

Sygn. akt KIO/UZP 173/09

WYROK
z dnia 27 lutego 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Członkowie: Izabela Kuciak

Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 lutego 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Biuro Konsultingowe Rozwoju Budownictwa Służby Zdrowia PROMEDICON Sp. z o.o., ul. Kurczaba 25, 30-868 Kraków** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Uniwersytet Jagielloński Collegium Medicum, ul. Św. Anny 12, 31-008 Kraków** protestu z dnia 26 stycznia 2009 r.

przy udziale wykonawcy **PROCHEM S.A., ul. Powązkowska 44c, 01-797 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje unieważnić czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenia oferty odwołującego oraz powtórzyć czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Uniwersytet Jagielloński Collegium Medicum, ul. Św. Anny 12, 31-008 Kraków** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Biuro Konsultingowe Rozwoju Budownictwa Służby Zdrowia PROMEDICON Sp. z o.o., ul. Kurczaba 25, 30-868 Kraków**;
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Uniwersytet Jagielloński Collegium Medicum, ul. Św. Anny 12, 31-008 Kraków** na rzecz **Biuro Konsultingowe Rozwoju Budownictwa Służby Zdrowia PROMEDICON Sp. z o.o., ul. Kurczaba 25, 30-868 Kraków** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- ~~3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,~~
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 426 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Biuro Konsultingowe Rozwoju Budownictwa Służby Zdrowia PROMEDICON Sp. z o.o., ul. Kurczaba 25, 30-868 Kraków**.

U z a s a d n i e

Zamawiający, Uniwersytet Jagielloński Collegium Medicum 31-008 Kraków ul. Św. Anny 12, Dział Remontów i Inwestycji ul. Kopernika 19E wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na: Opracowanie dokumentacji budowlanej i wykonawczej dla zadania inwestycyjnego pod nazwą "Nowa siedziba Szpitala Uniwersyteckiego UJ-CM Kraków-Prokocim, ul. Jakubowskiego/Kostaneckiego". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej S 212 z dnia 31.10.2008 r. nr 2008/S 212-282010.

16.01.2009 r. (pismo z 15.01.2009 r.) zamawiający zawiadomił o odrzuceniu oferty wykonawcy Biuro Konsultingowe Rozwoju Budownictwa Służby Zdrowia „PROMEDICON”

Sp. z o.o. ul. Kurczaba 25, 30-868 Kraków na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 oraz z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz. 1420 i Nr 227, poz. 1505), zwanej dalej w skrócie „Pzp” oraz powiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Powodem odrzucenia oferty było niedołączenie do oferty „szczegółowej wyceny” poszczególnych opracowań. W ocenie protestującego podniesiony przez zamawiającego zarzut nie może stanowić uzasadnienia dla decyzji o odrzuceniu oferty, w świetle przesłanek art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

26.01.2009 r. wykonawca „PROMEDICON” złożył protest na czynność odrzucenia oferty protestującego. Protest został wniesiony w dniu 26 stycznia 2009 r. Oznacza to, że zgodnie z przepisem art. 180 ust. 2 Pzp termin na wniesienie protestu zostaje zachowany.

Protestujący żąda:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- 3) dokonania ponownej czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu;
- 4) dokonania powtórnej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

04.02.2009 r. zamawiający oddalił protest jako bezzasadny.

Zamawiający stwierdził, że w pkt 10 ppkt 10 lit. b specyfikacji określił, że do oferty należy dołączyć kalkulację ceny oferty wraz ze szczegółową wyceną, poszczególnych opracowań zgodnie z załącznikiem 4A do specyfikacji.

Ponadto zgodnie z pkt 12 ppkt 1 specyfikacji wykonawca zobowiązany był podać cenę oferty na podstawie kalkulacji indywidualnej wraz ze szczegółową wyceną poszczególnych opracowań obejmującą wszystkie opracowania według wzoru zawartego w załączniku 4A do specyfikacji. Z treści tego załącznika wynika jednoznacznie, że w arkuszu kalkulacyjnym ceny ofertowej należało wymienić (w tabeli) wszystkie opracowania wchodzące w zakres przedmiotu zamówienia podając odpowiednio dla każdego wartość netto, podatek od towarów i usług (VAT) oraz wartość brutto, a ponadto do tego arkusza należało dołączyć wyceny kosztów poszczególnych opracowań (wykazanych w kolumnie 2) wraz z podaniem podstawy i sposobu ich wyceny. Wymóg dołączenia do arkusza kalkulacyjnego wycen kosztów poszczególnych opracowań został sformułowany jednoznacznie (zał. 4A do specyfikacji). Protestujący podpisał załącznik 4A do specyfikacji, a więc potwierdził fakt, że wyceny kosztów poszczególnych opracowań stanowią załącznik do arkusza – tylko nie dołączył wymaganych wycen wraz z podaniem podstaw i sposobu wyceny. Oferta protestującego nie czyni zadość wymaganiom zawartym w załączniku 4A do specyfikacji.

Protestujący nie kwestionował specyfikacji. Protestujący nie kierował pytań do zamawiającego. Protestujący jednak dołączył do oferty jedynie arkusz kalkulacyjny bez wymaganych załączników tj. wycen kosztów poszczególnych opracowań wykazanych w arkuszu i nie podał podstaw ani sposobu ich wyceny. Zamawiający stwierdził, że protestujący oświadczył, że załączył do oferty opracowania wraz z podaniem podstaw i sposobu ich wyceny, ale mimo to ich nie dołączył.

Twierdzenie protestującego, iż dokonał szczegółowej kalkulacji ceny oferty zgodnie z postanowieniami pkt 12 specyfikacji oraz zał. 4A do specyfikacji nie znajduje potwierdzenia w złożonej ofercie. Koszt poszczególnych opracowań podany w arkuszu kalkulacyjnym w żaden sposób nie został wyliczony – zostały wpisane kwoty nie poparte wymaganymi wyliczeniami, a zatem nie zostały spełnione wymagania określone w specyfikacji.

W zał. 4A do specyfikacji (arkusz kalkulacyjny ceny ofertowej – wzór) pod tabelą widnieje jednoznaczne postanowienie „załącznik do niniejszego arkusza stanowią wyceny kosztów poszczególnych opracowań wykazanych w kol. 2 wraz z podaniem podstawy i sposobu ich wyceny”. Tak sformułowany wymóg nie może budzić wątpliwości interpretacyjnych zwłaszcza, że prawie 50% Wykonawców biorących udział w postępowaniu przygotowało oferty w sposób prawidłowy, tj. dołączyli wymagane wyceny. Wobec tego zamawiający nie może zgodzić się ze stwierdzeniem protestującego, że przygotowana oferta stanowi wypełnienie wymogów zamawiającego.

Oferta nie zawiera wymaganych wycen kosztów poszczególnych opracowań (wykazanych w kol. 2) wraz z podaniem podstawy i sposobu ich wyceny wobec czego podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdyż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji.

Zamawiający informuje, że w specyfikacji jak również we wzorze umowy nie było wskazane, że wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy.

13.02.2009 r. wykonawca „PROMEDICON” złożył odwołanie na oddalenie protestu.

Powodem odrzucenia oferty było niedołączenie do oferty „szczegółowej wyceny” poszczególnych opracowań. W ocenie odwołującego podniesiony przez zamawiającego zarzut nie może stanowić uzasadnienia dla decyzji o odrzuceniu oferty, w świetle przesłanek art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Zamawiający wskazał w specyfikacji w:

- 1) pkt 10 lit. b „Opis sposobu przygotowywania ofert”, iż do oferty należy załączyć „kalkulację ceny oferty wraz z szczegółową wyceną poszczególnych opracowań zgodnie z załącznikiem 4A do specyfikacji”;

- 2) w punkcie 12 ppkt 1, iż „Cenę oferty Wykonawca zobowiązany jest podać na podstawie kalkulacji indywidualnej wraz z szczegółową wyceną poszczególnych opracowań obejmującej wszystkie opracowania według wzoru zawartego w załączniku nr 4A do specyfikacji”.

Załącznik 4A „Arkusz kalkulacyjny ceny oferty”, do którego w powyższych punktach odwołują się postanowienia specyfikacji, zawierał wskazanie dotyczące załączenia wyceny kosztów poszczególnych opracowań wraz z podaniem podstawy i sposobu ich wyceny oraz uwagę, iż ceny opracowań muszą zawierać koszty niezbędnych uzgodnień, zgodnie z przepisami ustawy Prawo budowlane.

Faktem bezspornym jest, iż w złożonej przez odwołującego ofercie brak jest części informacji, na jaką wskazywał zamawiający i to stanowi jedyny mankament oferty. Zgodnie z pkt 12 ppkt 1 specyfikacji dokonane przez odwołującego obliczenie ceny ofertowej (w tym cen za poszczególne opracowania) zostało dokonane na podstawie kalkulacji indywidualnej. Odwołujący nie podał natomiast informacji odnoszących się do, niesprecyzowanych w żadnym postanowieniu specyfikacji „szczegółowej wyceny opracowań”.

Zamawiający w żadnym z postanowień specyfikacji nie wskazał na zakres informacji, na jakie w tych granicach oczekuje, ani też żadne postanowienie specyfikacji nie wskazuje na istotę (znaczenie, celowość) tej informacji. Dlatego odwołujący uważa, iż tylko i wyłącznie z tego powodu nie można uznać, iż oferta może zostać odrzucona na podstawie przesłanki art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Sposób rozumienia przepisu art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp ukształtowany, między innymi, jednolitą linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje, iż niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji musi być rozumiana w sposób wskazany np. w uzasadnieniach wyroków Izby.

Przedmiotowa oferta zawiera szczegółową kalkulację ceny ofertowej, sporządzoną zgodnie z postanowieniami pkt 12 specyfikacji „Opis sposobu obliczenia ceny” oraz wypełniony załącznik 4A „ARKUSZ KALKULACYJNY CENY OFERTOWEJ” stanowiący wzór, według którego zamawiający wymagał podania elementów składających się na cenę ofertową.

Odwołujący podkreśla, że wynagrodzenie należne wykonawcy w prowadzonym postępowaniu ma charakter wynagrodzenia ryczałtowego. I w tym kontekście można uważać za wprowadzające w błąd i niezgodne ze stanem faktycznym stwierdzenie zamawiającego zawarte w rozstrzygnięciu protestu, iż „[...] w specyfikacji istotnych warunków zamówienia jak i we wzorze umowy nie było wskazane, że wynagrodzenie należne Wykonawcy ma charakter ryczałtowy”. Bezspornym jest, że charakter i rodzaj zamówienia jednoznacznie determinują umowę jako umowę o dzieło, zgodnie z § 6 i 7 wzoru umowy. Zamawiający nigdzie indziej nie wskazał innego sposobu ustalania należnego wykonawcy wynagrodzenia.

Wszelkie inne informacje, odnoszące się do szczegółów kalkulowania ceny ofertowej przez wykonawcę (sposób został narzucony – kalkulacja indywidualna), jako informacja dodatkowa i zbędna – nie mogą stanowić o uprawnieniu do oceny wadliwości treści oferty.

Mając na uwadze ogólnikowość postanowień specyfikacji (pkt 10 ppkt 10 lit. b, pkt 12 ppkt 1) i brak sprecyzowania zakresu informacji żądanych od wykonawcy, zdaniem odwołującego uprawnione jest twierdzenie, że zamawiający „oczekiwał” jakiegokolwiek informacji. Każdy z wykonawców mógł, wedle swoje uznania, podać te informacje np. iż dokonał kalkulacji ceny ofertowej w oparciu o przewidywany nakład pracy (roboczo-godziny), na podstawie zagregowanego wskaźnika powierzchni i kubatury obiektu, dotychczasowych doświadczeń projektanta itp. A więc podać informacje o różnym stopniu szczegółowości a przez to zupełnie nieporównywalne.

Zamawiający stwierdził, że „[...] Zamawiający oprócz wartości opracowań wchodzących w zakres przedmiotu zamówienia chciał poznać podstawy i sposób ich wyceny [...]”.

W okolicznościach przedmiotowego postępowania, wskazywany przez zamawiającego, brak dodatkowych informacji o szczegółowej wycenie poszczególnych zadań, przy zaniechaniu przez zamawiającego sprecyzowania zakresu tych informacji, jaki zobowiązany byłby wykonawca podać w ofercie, nie może skutkować zarzutem niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji. Ten mankament złożonej przez odwołującego oferty – braku części informacji, na jakie oczekiwał zamawiający – nie może stanowić podstawy dla tak dalece rygorystycznej decyzji, jaką jest odrzucenie ofert na podstawie przesłanek art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Szczegółowa kalkulacja ceny ofertowej została zawarta w załączniku 4A do specyfikacji, stanowiącym integralną część oferty (FORMULARZ OFERTY pkt 2.1 stanowi integralną część kwestionowanej oferty – zał. nr 4A) i oferta jest w pełni zgodna z wymaganiami zamawiającego.

Natomiast przywołana przez zamawiającego w rozstrzygnięciu protestu, na potwierdzenie poprawności podjętej przez niego decyzji, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21.10.2005 r. (sygn. akt III CZP/74/0S) jest w tych okolicznościach chybiona, jako że odnosi się do potwierdzenia spełnienia warunków udziału, które nie są przecież przedmiotem protestu.

Zasadność decyzji o odrzuceniu oferty, na podstawie przesłanki art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp winna być potwierdzona zaistnieniem przynajmniej jednej z poniższych okoliczności:

- zaoferowany zakres przedmiotu zamówienia nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia,
- zaoferowany zakres przedmiotu zamówienia nie odpowiada zakresowi, ilości lub jakości,

– zaoferowany sposób i termin wykonania zamówienia nie odpowiada warunkom realizacji i innym istotnym elementom dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy zamawiającego,

– zakres informacji zawartych w ofercie uniemożliwia jednoznaczne określenie wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy.

Odnosząc powyższe do treści złożonej oferty brak jest jakichkolwiek uzasadnionych przesłanek, które mogłyby wskazywać na wadliwość oferty w tym zakresie.

25.02.2009 r. wykonawca „PROCHEM” S.A. złożył pismo, w którym zgłasza przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła i przeprowadziła dowody z oryginalnej dokumentacji postępowania oraz wysłuchała wyjaśnień stron i przystępującego.

W wyniku przeprowadzonego postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o których stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Skład orzekający Izby uznał, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W zakresie zarzutu bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej przychylił się do zarzutu stwierdzając, że zasługuje on na uwzględnienie.

Zamawiający sformułował wymaganie załączenia do oferty wyceny kosztów poszczególnych opracowań wchodzących w zakres przedmiotu zamówienia. Wymaganie to zamawiający zamieścił w szczególności w załączniku nr 4a do specyfikacji „Arkusze kalkulacyjny ceny ofertowej”. Wykonawca miał załączyć do tego arkusza wyceny kosztów poszczególnych opracowań cyt. „wraz z podaniem podstawy i sposobu ich wyceny”. Ponadto zamawiający wskazywał na swoje żądanie w części 10 i 12 specyfikacji.

Tym niemniej zamawiający nie wskazał do jakich celów zażądał szczegółowej wyceny poszczególnych opracowań. Również zamawiający nie wskazał jakie informacje spełnią jego wymagania, dopiero na rozprawie to doprecyzował, że cyt.: „Zamawiający w specyfikacji jednoznacznie określi swoje wymagania, szczególnie w zakresie sposobu i podania podstawy wyceny. Wykonawcy, w zakresie wyceny prac projektowych, mogą posługiwać się trzema cennikami: SARP, regulamin honorarium architekta Krajowej Rady Izby Architektów, środowiskowe zasady wyceny prac projektowych lub wyceną godzinową. Zamawiający nie

narzucał sposobu wyceny, jednak przedstawienie podstawy wyceny było dla niego istotne dla zweryfikowania realności cen ofertowych.”.

Ponadto zamawiający nie określił konsekwencji, które poniesie wykonawca jeżeli pominięto załączenie do oferty przedmiotowych wycen, a w szczególności nie zastrzegł w takim przypadku wymogu odrzucenia oferty.

W trakcie badania ofert zamawiający zadowolony był tym, gdy wykonawca zawarł w ofercie stwierdzenie cyt. „zgodnie z ofertą podwykonawcy”, mimo że nie daje ona również możliwości jakiegokolwiek odniesienia się do podstawy tej wyceny – w ofercie wybranej jako najkorzystniejsza – str. 75 i 76. W trakcie rozprawy zamawiający stwierdził, że takie uzasadnienie wyceny dotyczyło ubocznych opracowań, Jednak w całej specyfikacji zamawiający nie różnicował opracowań na podstawowe, zasadnicze i uboczne czy nie ważne. Zamawiający musi sam się stosować do specyfikacji, którą sam opracował i jednakowo traktować poszczególnych wykonawców a także poszczególne elementy oferty, jeżeli wcześniej, przed terminem składania ofert nie zróżnicował wagi wymaganych dokumentów. Tym samym zamawiający w trakcie badania ofert sam faktycznie inaczej traktował przedmiotowe postanowienia specyfikacji, niż później starał się werbalnie wykazać, że wymagane wyceny poszczególnych opracowań były mu konieczne do zweryfikowania realności cen ofertowych.

Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego, która była sporządzona bezbłędnie i zawierała wszystkie wymagane elementy oprócz wskazania podstaw wycen opracowań. W szczególności odwołujący właściwie sporządził „Arkusze kalkulacyjny ceny ofertowej”, który to dokument stanowi podstawę do wyliczenia ceny. Zamawiający powołał się na unormowanie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp i stwierdził, że treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jednak, skład orzekający Izby idąc za treścią wyroku KIO z 16 marca 2008 r., sygn. akt KIO/UZP/151/08 stwierdza, że cyt. „Użyte przez ustawodawcę w treści art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp sformułowania >>treść oferty<< i >>treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia<< jednoznacznie wskazują na aspekt merytoryczny obu dokumentów. Treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia to, przede wszystkim, zawarty w opisie przedmiotu zamówienia opis potrzeb i wymagań Zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia przez zawarcie i zrealizowanie z należytą starannością umowy w sprawie zamówienia publicznego. Treść oferty to jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeżeli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. Świadczenie wykonawcy ma odpowiadać opisanym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia potrzebom zamawiającego. Ich porównanie

(opisu przedmiotu do zobowiązania wykonawcy) przesądza o tym, czy treść oferty odpowiada treści SIWZ.”.

Należy ocenić, że wobec przytoczonych sformułowań specyfikacji celem zamawiającego było uzyskanie jakiegokolwiek informacji, której przeznaczenia nie określił w specyfikacji, a dopiero po terminie składania ofert zamawiający uznał, że informacje stanowiące uszczegółowienie wyceny są mu potrzebne do weryfikacji czy wycena ceny ofertowej została dokonana na właściwych podstawach. Należy uznać to za zmianę wymagań zamawiającego dokonana po upływie terminu składania ofert, a przez to niedopuszczalną oraz za stanowisko sformułowane wyłącznie na użytek sporu. Tym bardziej, że zamawiający i w tym przypadku nie zachowywał się konsekwentnie i zadowalał się informacjami zawartymi w wybranej ofercie na temat wyceny poszczególnych opracowań, których treść ani nie dawała żadnej wiedzy zamawiającemu, ani tym bardziej jej nie poszerzała w zakresie rzekomo koniecznym do dokonania weryfikacji prawidłowego, zdaniem zamawiającego, sporządzenia kalkulacji. Wobec tego Izba stwierdza, że zamawiający nie żądał szczegółowych informacji do arkusza, ale żądał jakiegokolwiek informacji stanowiących uszczegółowienie wyceny. Informacja taka jako zbędna w procedurze nie może być traktowana jako element treści oferty, o którym stanowi art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, a jest jedynie formalnym uzupełnieniem oferty. W związku z tym skład orzekający Izby, rozumując jak w stwierdzeniu, cyt.: „[...] komentowany przepis [art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp] dotyczy wyłącznie niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a *contrario* należy przyjąć, że nie może on stanowić podstawy odrzucenia oferty w razie niezgodności formy oferty z postanowieniami specyfikacji [...]” (s. 304, Prawo zamówień publicznych. Komentarz” pod redakcją Tomasza Czajkowskiego, Warszawa 2007 r.).

W związku z tym nie można do przypadku występującego w rozpatrywanej sprawie zastosować unormowania art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdyż w kwestionowanej ofercie brak jest jednej z informacji, która nie jest niezbędna do dokonania oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty, a więc ten brak należy traktować, jako uchybienie co do formy, a nie co do treści.

Podobnie stanowi wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach, (wyrok z dnia 23 lutego 2007 r., sygn. akt: X Ga 23/07/za) w którym Sąd stwierdził, iż: „Formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację tych zasad [przede wszystkim zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. [...]] uwzględnienie żądania odrzucenia oferty jedynie z tej przyczyny, że jeden z elementów dokumentu złożonej, poza tym, zgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia oferty, który na dodatek nie wpływa na możliwość rzetelnej oceny oferty, przy uwzględnieniu wszystkich podstawowych zasad postępowania o udzielenie zamówienia

publicznego stanowiłoby w istocie nadużycie prawa i naruszenie zasad współzycia społecznego, co w świetle art. 5 Kc jest niedopuszczalne."

Ponadto w przypadku stosowania ceny ryczałtowej wiele rodzajów odstępstw od wypełniania kosztorysów nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Z treści specyfikacji wynika, że zamawiający zamierzał zastosować cenę ryczałtową, mimo że nie przytoczył tego *expressis verbis* w specyfikacji. Zamiar zastosowania przez zamawiającego ceny ryczałtowej wynika chociażby z braku informacji o sposobie obliczania wynagrodzenia w całej specyfikacji, a szczególnie we wzorze umowy stanowiącej załącznik do specyfikacji oraz zastrzeżeniu, że zmiany wynikające z rozliczenia nie zmieniają wysokości wynagrodzenia wynikającego z oferty. Dlatego powoływanie się przez zamawiającego na zamiar innego rozliczenia wynagrodzenia nie może być podzielone przez skład orzekający Izby. Analogicznie można przyjąć w rozpatrywanej sprawie, że odstępstwo oferty od wymagań specyfikacji nie wpływa na konieczność odrzucenia oferty. Zamawiający na rozprawie kwestionował realność ceny oferty odwołującego, podczas gdy podstawą jej odrzucenia był art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Zatem stanowisko procesowe nie uzasadnia prawidłowości czynności odrzucenia. Podobnie jak o tym mowa w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 września 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 968/08 cyt. „Analiza zapisów SIWZ przedstawionych na wstępie wskazuje, iż zapisy odnoszące się do kosztorysu ofertowego bezsprzecznie dotyczyły tylko i wyłącznie opisu sposobu obliczenia ceny. Nie odnosiły się do zakresu przedmiotu zamówienia, ani nie były też podstawą późniejszego rozliczenia pomiędzy stronami umowy. [...]. Z samych tych powodów brak było podstawy do odrzucenia oferty z przywołanej przez Zamawiającego podstawy prawnej. Ponadto, Izba wzięła pod uwagę, iż Zamawiający ustalił, że ceną oferty brutto, będzie wynagrodzenie ryczałtowe za realizację całego przedmiotu zamówienia [...].”.

Tym samym zamawiający dopuścił się naruszenia w postępowaniu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. W tym miejscu Izba także stwierdza, iż wyjaśnienia przedstawione na rozprawie przez zamawiającego, iż celem przytaczanych postanowień specyfikacji (pkt 10, pkt 12 i zał. 4a) była kwestia zweryfikowania zastosowania przez wykonawców właściwych podstaw i sposobu wyceny za poszczególne opracowania wymienione w zał. nr 4a do specyfikacji nie znajduje odzwierciedlenia w postanowieniach specyfikacji, a w szczególności w postanowieniach dotyczących sposobu sporządzenia oferty.

Wobec powyższego skład orzekający Izby stwierdza, że powody odrzucenia oferty odwołującego wykazane przez zamawiającego nie odpowiadają unormowaniu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

W tym stanie rzeczy Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza naruszenie przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 1 i 2 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 oraz z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz. 1420 i Nr 227, poz. 1505) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Krakowie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*