

Sygn. akt: KIO 1874/13

Sygn. akt: KIO 1885/13

## WYROK

z dnia 21 sierpnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek**

**Protokolant: Magdalena Cwyl**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 sierpnia 2013 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A.** w dniu 2 sierpnia 2013 r. przez wykonawcę **Instal Kraków S.A. ul. Konstantego Brandla 1 30-732 Kraków** - sygn. akt KIO 1874/13.
- B.** w dniu 5 sierpnia 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Przedsiębiorstwo „Ekolobud” S.A. oraz INSTAL - REM S.A. z siedzibą dla lidera konsorcjum: ul. Przytorowa 9, 16-400 Suwałki** - sygn. akt KIO 1885/13.

w postępowaniu prowadzonym przez **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji „Wodociągi Puławskie” Sp. z o.o. ul. Skowieszyńska 51, 24 -100 Puławy**

przy udziale wykonawców:

- A. IDS-BUD S.A. ul. Grzybowska 87, 00-844 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1874/13 po stronie zamawiającego,
- B. Instal Kraków S.A. ul. Konstantego Brandla 1 30-732 Kraków** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1885/13 po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

1. **A. uwzględnia odwołanie o sygn. akt KIO 1874/13 i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności: wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia oferty Instal Kraków S.A. i nakazuje dokonanie ponownego badania i oceny ofert.**
1. **B. oddala odwołanie o sygn. akt KIO 1885/13.**

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji „Wodociągi Puławskie” Sp. z o.o., ul. Skowieszyńska 51, 24 -100 Puławy** oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Przedsiębiorstwa „Ekolobud” S.A. oraz INSTAL - REM S.A., z siedzibą dla lidera konsorcjum: ul. Przytorowa 9, 16-400 Suwałki**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **40 000 zł 00 gr.** (słownie: czterdzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołujących się: **Instal Kraków S.A., ul. Konstantego Brandla 1 30-732 Kraków** oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Przedsiębiorstwa „Ekolobud” S.A. oraz INSTAL - REM S.A., z siedzibą dla lidera konsorcjum: ul. Przytorowa 9, 16-400 Suwałki** tytułem wpisu od odwołania.

2.2. zasądza od **Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji „Wodociągi Puławskie” Sp. z o.o., ul. Skowieszyńska 51, 24 -100 Puławy** na rzecz **Instal Kraków S.A., ul. Konstantego Brandla 1 30-732 Kraków** kwotę **23 600 zł 00gr** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczenia wpisu od odwołania oraz zastępstwa prawnego.

2.3. zasądza od **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwa „Ekolobud” S.A. oraz INSTAL - REM S.A., z siedzibą dla lidera konsorcjum: ul. Przytorowa 9, 16-400 Suwałki** na rzecz **Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji „Wodociągi Puławskie” Sp. z o.o., ul. Skowieszyńska 51, 24 -100 Puławy** kwotę **3 600 zł 00gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Lublinie**.

**Przewodniczący:** .....

**Sygn. akt: KIO 1874/13**

**Sygn. akt: KIO 1885/13**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający - Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji „Wodociągi Puławskie” sp. z o.o. prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem zamówienia jest przebudowa (modernizacja) oczyszczalni ścieków w zakresie gospodarki osadowej Kontrakt nr 7.4.2 – Etap II. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 16 lutego 2013 roku pod poz. 2013/S 034 -053633.

W dniu 2 sierpnia 2013 roku odwołujący - Instal Kraków S.A. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnej czynności zamawiającego z dnia 26 lipca 2013 roku polegającej na odrzuceniu oferty Instal Kraków S.A. i wyborze jako najkorzystniejszej oferty IDS - BUD S.A. Odwołujący podniósł, że zamawiający dokonując tych czynności naruszył:

- a. art 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp - przez odrzucenie oferty Odwołującego jako oferty zawierającej rażąco niską cenę,
- b. art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp przez uznanie, iż Odwołujący nie złożył wyjaśnień,
- c. art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp przez uznanie, że oferta odwołującego jest niezgodna z ustawą i jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia
- d. art. 87 ust. 1 i art. 26 ust 3 ustawy Pzp - przez zaniechanie wezwania odwołującego do wyjaśnienia treści oferty,
- e. art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp - przez zaniechanie poprawienia przez zamawiającego w ofercie odwołującego innej omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty,
- f. art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp - przez nieodrzućenie oferty IDS-BUD S.A., której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- g. art. 7 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołanie w całości i unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania ofert i odrzucenie oferty IDS – BUD S.A. i wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej oraz zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów według norm przepisanych. Odwołujący wniósł też o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze świadka pani H..... S..... na okoliczność omyłki w nazwie załącznika nr9A „Wstępna propozycja wykonawcy”.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca IDS – BUD S.A.

W dniu 5 sierpnia 2013 roku odwołujący - IDS - BUD S.A. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności polegającej na odrzuceniu w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oferty złożonej przez odwołującego lub unieważnienie czynności polegającej na odrzuceniu w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oferty odwołującego i nakazanie zamawiającemu przeprowadzenia powtórnego badania i oceny oferty odwołującego z uwzględnieniem treści art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Instal Kraków S.A.

**Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron zgłoszone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

**I. Odwołanie Instal Kraków S.A. - Sygn. akt: KIO 1874/13**

Zdaniem Izby, wypełnione zostały przesłanki do wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie przez odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

1. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego z powodu podanie niewystarczających wyjaśnień elementów mających wpływ na wysokość ceny.

Zarzut zasadny.

Wartość szacunkowa zamówienia została ustalona w dniu 28.01.2013 roku na kwotę 28 498 726,80 zł w oparciu o planowane koszty dla realizacji robót w ramach inwestycji opracowanych przez Biuro Konsultingowe E..... B..... Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał, że na realizację zamówienia zamierza przeznaczyć 35 053 432,98 zł. Do upływu terminu składania oferty w postępowaniu złożono pięć ofert z następującymi cenami:

- Instal Kraków S.A. - 22 809 545, 37 zł,
- IDS – BUD S.A. - 23 738 569, 50 zł,
- konsorcjum : Przedsiębiorstwo Ekolobud S.A. oraz Instal -Rem S.A. - 30 249 414,85 zł,
- konsorcjum : Mostostal Puławy S.A. oraz Mostostal Warszawa S.A. 30 557 691,90 zł,
- Inżynieria Rzeszów S.A. z ceną 31 929 945,08 zł.

Zamawiający odrzucił oferty: Instal Kraków S.A., konsorcjum: Przedsiębiorstwo Ekolobud S.A. oraz Instal -Rem S.A. oraz konsorcjum: Mostostal Puławy S.A. oraz Mostostal Warszawa S.A.

Pismem z dnia 22 maja 2013 roku zamawiający wezwał Instal Kraków S.A. do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, a w szczególności czy cena w pozycji: 4 BI/3.1.2 „dostawa i montaż instalacji suszenia osadów (ITPO) wraz z układami transportowymi – Wykazu Cen, wg opisu części IV siwz – Program Funkcjonalno Użytkowy, uwzględnia wszystkie koszty niezbędne do właściwego wykonania i odbioru robót.

Istota sporu między stronami sprowadza się do oceny złożonych przez Instal Kraków S.A. wyjaśnień elementów, mających wpływ na wysokość ceny. Oceny czy cena nosi znamiona ceny rażąco niskiej należy dokonywać uwzględniając specyfikę danego przedmiotu zamówienia i konkretny stan faktyczny sprawy.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ukształtował się pogląd, iż za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień tj. cenę wskazującą na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia. Aby Zamawiający mógł uznać, że oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp musi uprawdopodobnić, że jest ona nierealna, nieadekwatna do przedmiotu zamówienia. Sam fakt, iż cena oferty odwołującego odbiega od innych cen ofert złożonych w postępowaniu oraz wartości szacunkowej zamówienia nie dowodzi, że cena ta jest rażąco niska. Fakt ten jedynie uzasadnia wszczęcie procedury przewidzianej przez art. 90 ust. 1 ustawy Pzp W

rozpatrywanym stanie faktycznym zamawiający miał zatem wszelkie podstawy do wszczęcia tej procedury. Wątpliwości zamawiającego co do rzetelności kalkulacji ceny oferty budziła przede wszystkim cena pozycji 4BI/3.1.2 „Dostawa i montaż instalacji suszenia osadów (ITPO) wraz z układami transportowymi” - wg wykazu cen części IV siwz - Program Funkcjonalno - Użytkowy. Wątpliwości te zostały wyrażone wprost w piśmie z dnia 22 maja 2013 roku, wzywającym Instal Kraków do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp (w aktach sprawy). Zamawiający wskazał, że pozycja ta jest jednym z kluczowych elementów zamówienia, stanowiący podstawowy czynnik cenotwórczy. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, pismem z dnia 28 maja 2013 roku Instal – Kraków S.A. złożył pisemne wyjaśnienia w zakresie elementów wpływających na wysokość ceny. (w aktach sprawy).

Izba w pełni podziela dotychczasowe stanowisko wypracowane w doktrynie i orzecznictwie, iż za cenę rażąco niską może być uznana całkowita cena ofertowa, nie zaś jej poszczególne elementy – składniki (podobnie wyrok KIO z dnia 27.07.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 878/09 oraz wyrok KIO z dnia 27.08.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1049/09, sygn. akt: KIO/UZP 1050/09, sygn. akt: KIO/UZP 1051/09, sygn. akt: KIO/UZP 1052/09, wyrok z dnia 12.01.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 1594/09). Wniosek taki wypływa wprost z brzmienia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, gdzie wskazuje się na rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia a nie części przedmiotu zamówienia. Powyższe jest dodatkowo uzasadnione w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego jakie zostało ustalone w przedmiotowym stanie faktycznym oraz w sytuacji, gdy dopuszczalne jest tzw. „przenoszenie” kosztów prac pomiędzy poszczególne pozycje, zadania objęte zamówieniem. Przyznać należy rację odwołującemu, że okoliczność, iż zamawiający nie narzucił żadnych określonych sposobów realizacji zamówienia, sposobu kalkulacji ceny oferty przekłada się niewątpliwie na swobodną kalkulację cen ofert i pewną dowolność w ustalaniu cen poszczególnych elementów – cen zawartych w Wykazie Cen. Nawet gdyby przyjąć, że niektóre pozycje w kalkulacji cenowej są zaniżone, to twierdzenie to, mając na uwadze charakter wynagrodzenia ryczałtowego, przewidzianego w niniejszej umowie, nie uzasadnia jeszcze istnienia ceny rażąco niskiej całej ofert. Wynagrodzenie ryczałtowe płatne jest za osiągnięty efekt, bez względu na zakres prac, ujętych w ofercie. W świetle powyższych wywodów niezasadnym jest, zdaniem Izby, porównywanie wyłącznie jednego elementu cenowego w ofertach i na tej podstawie stawianie tezy o istnieniu ceny rażąco niskiej za wykonanie całego przedmiotu zamówienia. Wyrok z dnia 15 listopada 2012 roku Sądu Okręgowego w Olsztynie sygn. akt V Ga 106/12, powołany przez zamawiającego na poparcie twierdzenia, że dopuszczalnym jest uznanie cen jednostkowych za rażąco niskie odnosił się do odmiennego stanu faktycznego, w którym rozliczenia z wykonawcami miały charakter kosztorysowy. Zatem nie może mieć zastosowania w rozpatrywanym stanie faktycznym.

Odnosząc się do złożonych przez Instal Kraków S.A. wyjaśnień z dnia 28 maja 2013 roku, zdaniem Izby, wykonawca potwierdził, że przyjęte przez Instal Kraków S.A. do kalkulacji ceny wynikają z otrzymanych od wykonawców i dostawców ofert oraz analizy możliwości rabatowych. Na dowód możliwości pozyskania instalacji suszenia osadów ściekowych wykonawca załączył do złożonych wyjaśnień, objętą tajemnicą przedsiębiorstwa, kopię oferty budżetowej z dnia 14.04.2013 dostawcy linii osadów ściekowych. Oferta ta dowodzi rzetelności kalkulacji ceny w pozycji „dostawa i montaż instalacji suszenia osadów ITPO wraz z układem transportu”. Nie można się zatem zgodzić z zamawiającym, który stwierdził w treści odwołania, że „odwołujący nie wskazał w jaki sposób opisywane czynniki (rabaty na urządzenia, podzlecenie robót, wynajmowanie sprzętu, posiadanie własnego zakładu produkcyjnego, odmienny system suszenia odpadów) wpłynęły na obniżenie ceny oferty. Okoliczności te potwierdza niewątpliwie złożona wraz z wyjaśnieniami oferta budżetowa, której ważność została dodatkowo potwierdzona w złożonej w toku rozprawy ofercie z dnia 13 sierpnia 2013 roku. Dostawca Haarslev zaproponował dodatkowy rabat w stosunku do oferty z kwietnia 2013 rok, zaproponowana przez dostawcę cena obejmuje zaprojektowanie, wyprodukowanie, dostawę, montaż, nadzór nad montażem, zarządzanie projektem, uruchomienie. Instal Kraków potwierdził tym samym, że ma możliwość uzyskania jednego z kluczowych urządzeń po atrakcyjnej cenie, cena ta ma niewątpliwie istotny wpływ na całkowitą cenę oferty. Podnieść należy, że zamawiający nie zakwestionował, zarówno w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego jak i w toku rozprawy, treści złożonej oferty budżetowej, jej wiarygodności i możliwości pozyskania przez Instal Kraków S.A. tej instalacji po tak korzystnej cenie. Przeprowadzone przez Biuro Konsultingowe Edmund Bujnicki badanie rynku, na które powoływał się zamawiający w złożonej odpowiedzi na odwołanie było przeprowadzone z pominięciem dostawcy, którego ofertę budżetową przedstawił odwołujący. Uznać należy, że jest ono niepełne a ponadto odnosi się jedynie do cen rynkowych, które po korzystnych rabatach i negocjacjach z klientami mogą być znacznie mniejsze. Świadczy o tym choćby złożona do akt sprawy przez odwołującego oferta firmy Andritz z dnia 12 kwietnia 2012 roku, w której cena suszarni opiewa na kwotę 1 640 000 euro, podczas gdy wskazana przez Biuro Konsultingowe cena suszarni tego samego producenta jest znacznie wyższa i wynosi ok. 2 500 000 euro. Na marginesie podnieść należy, że powodem odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust. 1pkt 4 ustawy Pzp nie może być - wskazywany przez odwołującego w treści złożonych wyjaśnień - odmienny system suszenia odpadów. Kwestia ta może być oceniona przez zamawiającego wyłącznie w zakresie zgodności z jego wymaganiami określonymi w PFU.

1. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego z uwagi na fakt podania na załączniku nr 9a do oferty „Opis techniczno technologiczny” sformułowania: „wstępna propozycja wykonawcy” .

Zarzut zasadny.

Sformułowanie o treści „wstępna propozycja wykonawcy” znalazło się na stronie tytułowej załącznika nr 9 oraz pierwszej stronie opisu techniczno - technologicznego. Na kopercie, w której zamieszczono informacje zastrzeżone, znajduje się sformułowanie zarówno „Oferta” jak i „Wstępna propozycja wykonawcy”.

Izba podzieliła w tym zakresie stanowisko zaprezentowane przez Instal Kraków, że omyłkę tę należy ocenić jako uchybienie natury formalnej a nie niezgodność treści oferty z treścią siwz. Zgodnie z ogólnymi zasadami wynikającymi z art. 65 § 1 kodeksu cywilnego oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Z całokształtu okoliczności, a przede wszystkim z faktu złożenia załącznika nr 9 wraz z ostateczną ofertą wykonawcy wynika, że intencją i wolą wykonawcy było podanie w tym załączniku wiążących informacji dotyczących opisu techniczno – technologicznego a nie, jak błędnie podano „wstępnej propozycji wykonawcy”. Izba oddaliła wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze świadka pani H..... S..... na okoliczność omyłki w nazwie załącznika nr 9A „Wstępna propozycja wykonawcy”, uznając go za zbędny dla rozstrzygnięcia sporu. Ponadto powołany świadek wyraził swoje stanowisko do protokołu rozprawy jako pełnomocnik strony.

2. Zarzut polegający na zaniechaniu odrzucenia oferty IDS BUD z uwagi na brak podania wymaganych przez zamawiającego danych niezbędnych do zaprojektowania przyłącza do stacji pomiarowej od instalacji ITPO.

Zarzut niezasadny.

Zgodnie z pkt 1.3.4 strona 24 PFU oraz zmianą treści siwz z dnia 18 kwietnia 2013 roku: „Dane niezbędne do zaprojektowania przyłącza do stacji pomiarowej od instalacji ITPO wykonawca musi zamieścić w tekście oferty (ciśnienie, zużycie gazu, zapotrzebowanie na gaz ziemny w ciągu roku itd.)”.

W dniu 22 marca 2013 roku, odpowiadając na pytania wykonawców (pyt. 54 i 55) zamawiający zamieścił na stronie internetowej „Warunki przyłączenia do sieci gazowej” z dnia 31.01.2013 wydane przez Karpacką Spółkę Gazownictwa Sp. z o.o. w Tarnowie, w których określone zostały wszystkie dane niezbędne do zaprojektowania podłączenia – przyłącza do stacji pomiarowej od instalacji ITPO. Ponadto w dniu 18 kwietnia zamawiający



dokonał zmiany siwz polegającej na zmniejszeniu zakresu robót (w pierwotnej wersji wykonawca był zobowiązany do doprowadzenia gazu ziemnego od sieci gazowej średniego ciśnienia, na skutek zmian wykonawca miał wykonać wyłącznie podłączenie gazu ziemnego dla potrzeb technologicznych.

W ocenie Izby, skoro po zmianie siwz zamawiający wyłączył z zakresu robót zaprojektowanie i wykonanie stacji pomiarowej oraz przyłącza do stacji pomiarowej od sieci gazowej średniego ciśnienia, który to zakres spoczywa na Karpackiej Spółce Gazowniczej, to bezcelowym jest żądanie od wykonawców przedstawienia tych założeń w treści oferty. Niezbędne założenia w tym zakresie zostały przygotowane przez Karpacką Spółkę Gazowniczą i przekazane w toku postępowania wykonawcom a ich ewentualne powielenie w ofercie byłoby bezprzedmiotowe.

**I. Odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:  
Przedsiębiorstwa Ekolobud oraz Instal Rem S.A. - Sygn. akt: KIO 1885/13**

Wbrew twierdzeniom zamawiającego, Izba uznała, że wypełnione zostały przesłanki do wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie przez odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Odwołujący, którego oferta została odrzucona ma niewątpliwie szeroko rozumiany interes w uzyskaniu zamówienia, skoro złożył ofertę i ubiega się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego. Ponadto na skutek działań zamawiającego odwołujący może ponieść szkodę rozumianą jako *lucrum cessans*, ewentualne utracone przyszłe korzyści.

Zamawiający wymagał od wykonawców załączenia do oferty wypełnionego i podpisanego „wykazu cen” – według wzoru zamieszczonego w części IV siwz p.n. Wykaz cen, który po wypełnieniu i podpisaniu przez wykonawcę stanowi załącznik nr 1A do oferty. Podstawą odrzucenia oferty odwołującego był brak załączenia do oferty tabeli A.1.3 Wykazu Cen.

Odnosząc się merytorycznie do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp polegającego na odrzuceniu oferty odwołującego z powodu nie załączenia do oferty wykazu cen tabeli A.1.3 Planowane koszty prac projektowych, Izba uznała, że zarzut ten potwierdził się. Izba podzieliła w tym zakresie stanowisko zaprezentowane przez odwołującego. Przy wynagrodzeniu ryczałtowym wykonawca deklaruje, że wykona przedmiot zamówienia za cenę określoną z góry w złożonej ofercie. Zasadniczo, przy wynagrodzeniu ryczałtowym zamawiający nie powinien nakładać na wykonawców obowiązku sporządzania kosztorysu. Żądanie takiego dokumentu przy wynagrodzeniu ryczałtowym może służyć zamawiającemu w celu weryfikacji obliczenia ceny, zgodności z opisem przedmiotu zamówienia ewentualnie

do późniejszych rozliczeń z wykonawcami. Przyjmuje się, że kosztorys ofertowy (wykaz cen) złożony wraz z ofertą przy wynagrodzeniu ryczałtowym ma wyłącznie walor informacyjny. Odwołujący zadeklarował w tabeli A – wymagania ogólne wykonanie prac projektowych, których ceny ryczałtowe podał w tabeli. Niespornym między stronami jest, że do oferty odwołującego nie załączono tabeli A.1.3 wykazu cen, która zawierała rozbieżności cen, wykazanych w tabeli A na 5 pozycji: projekt budowlany wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę oraz niezbędne dokumentacje techniczne(...), projekty wykonawcze, dokumentacja do pozwolenia na użytkowanie wraz z uzyskaniem decyzji, inne niezbędne dokumentacje techniczne po uzyskaniu Decyzji pozwolenia na budowę oraz dokumentacja rozruchowa wraz ze sprawozdaniem rozruchu. W zaistniałym stanie faktycznym, mając przede wszystkim na uwadze charakter wynagrodzenia ryczałtowego oraz zawarte w treści projektu umowy klauzule dotyczące rozliczeń z zamawiającym, Izba uznała, że załączenie do oferty wypełnionej tabeli A.1.3 Planowane koszty prac projektowych miało jedynie charakter informacyjny. Za takim rozumieniem wykazu cen przemawia przede wszystkim wskazywana przez odwołującego klauzula 14.4 projektu umowy, zgodnie z którą obowiązkiem wykonawcy jest przedstawienie planu płatności, który będzie podlegał akceptacji zamawiającego w terminie 14 dni od podpisania umowy a także klauzula 8.1 projektu umowy z której wynika obowiązek przedstawienia przez wykonawcę w terminie 5 dni od rozpoczęcia robót kompletnego wykazu cen, na podstawie wzorów zamieszczonych w części IV siwz – Wykaz Cen. W konsekwencji brak załączenia tabeli A.1.3, która zawiera informacje na temat cen za poszczególne prace projektowe nie może wywoływać negatywnych skutków w postaci odrzucenia oferty.

Mimo potwierdzenia się zarzutu niezasadnego odrzucenia oferty odwołującego, Izba mając na względzie treść art. 192 ust. 2 ustawy Pzp zobowiązana było oddalić odwołanie. Zgodnie bowiem z dyspozycją tego przepisu Izba uwzględnia odwołanie wyłącznie jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Z uwagi na fakt, że oferta odwołującego zajmuje trzecie miejsce w rankingu oceny ofert (po ofercie Instal Kraków oraz IDS BUD), przywrócenie jej do postępowania, w sytuacji braku zakwestionowania przez odwołującego oferty najkorzystniejszej pozostaje bez wpływu na wynik postępowania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....