

Sygn. akt: KIO/UZP 846/08

WYROK
z dnia 28 sierpnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Członkowie: Barbara Bettman
Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 sierpnia 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Prywatną Firmę Budowlaną Euro-Bud Zbysław Jędruch, ul. Powstańców 37, 44-200 Rybnik** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miasto Racibórz, ul. Stefana Batorego 6, 47-400 Racibórz** protestu z dnia 22 lipca 2008 r.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności: odrzucenia oferty Odwołującego, wyboru najkorzystniejszej oferty oraz nakazuje ponowną ocenę ofert i wybór najkorzystniejszej oferty z udziałem Odwołującego,

2. kosztami postępowania obciąża Miasto Racibórz, ul. Stefana Batorego 6, 47-400 Racibórz i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Prywatną Firmę Budowlaną Euro-Bud Zbysław Jędruch, ul. Powstańców 37, 44-200 Rybnik,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Miasto Racibórz, ul. Stefana Batorego 6, 47-400 Racibórz** na rzecz **Prywatnej Firmy Budowlanej Euro-Bud Zbysław Jędruch, ul. Powstańców 37, 44-200 Rybnik** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu,
- 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 **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Prywatnej Firmy Budowlanej Euro-Bud Zbysław Jędruch, ul. Powstańców 37, 44-200 Rybnik**.

U z a s a d n i e n i e

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowało Miasto Racibórz, ul. Stefana Batorego 6, 47 – 400 Racibórz zwany dalej “Zamawiającym” w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 28.05.2008r. pod poz. 112370 - 2008

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, a przedmiotem jego jest “Wzrost znaczenia i atrakcyjności kulturalnej Raciborza poprzez rozwój infrastruktury Raciborskiego Centrum Kultury w Raciborzu przy ul. Chopina 21 – remont budynku” numer postępowania ZP.II.3411/49/08.

Pismem z dnia 22.07.2008r. złożonym w dniu 23.07.2008r. Prywatna Firma Budowlana “Euro – Bud” Zbysław Jędruch ul. Powstańców 37, 44 -200 Rybnik zwany dalej “Odwołującym” złożył protest zarzucając :

1. odrzucenie jego oferty,
2. dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum wykonawców : Z.R.B. “KAMPKA” sp.j. , P.U. “BORBUD” sp. z o.o. zwanego dalej “Wykonawcą wybranym”.

W związku z dokonanymi czynnościami w ocenie Odwołującego doszło do naruszenia:

1. art.89 ust.1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. 2007r. Nr 223, poz. 1655) zwanej dalej "ustawą Pzp" poprzez odrzucenie oferty Odwołującego,
2. art.7 ust.1 ustawy Pzp poprzez nierówne traktowanie wykonawców,
3. art.2 ust.5 ustawy Pzp poprzez brak wyboru najkorzystniejszej oferty w rozumieniu ustawy Pzp oraz art.7 ust.3 ustawy Pzp poprzez brak wyboru oferty wyłącznie w oparciu o przepisy ustawy Pzp,

Odwołujący domaga się :

1. ponownej oceny ofert w wyniku której jego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza, co uzasadnia jego interes prawny w rozumieniu art.179 ustawy Pzp,

W uzasadnieniu Odwołujący podał następujące okoliczności formalno – prawne.

Co do odrzucenia oferty Odwołującego.

Odwołujący przywołał decyzję Zamawiającego z dnia 16.07.2008r. o odrzuceniu jego oferty z powodu podania w formularzu oferty ceny w kwocie 6 534 431, 86 zł. która jest niezgodna z ceną podaną w zestawieniu kosztorysów ofertowych na stronie 26 oferty z którego to zestawienia wynika, że kwota 6 534 431, 86 zł. jest ceną netto.

Przywołał zapis § 14 ust.3 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanych dalej "SIWZ" zgodnie z którym "wykonawca określi ceny na wszystkie elementy zamówienia wymienione w przedmiarze robót poprzez załączenie kosztorysu ofertowego sporządzonego metodą uproszczoną".

W ocenie Odwołującego, Zamawiający powinien przy badaniu oferty brać pod uwagę kosztorysy ofertowe, załączone do oferty, z których wynika cena netto oferty w kwocie 5 534 431, 86 zł., która jest zgodna z ceną netto podaną w pkt 1 formularza oferty.

Zestawienie na str. 26 oferty nie było wymagane przez Zamawiającego i nie powinno być badane przez Zamawiającego.

Co do wyboru najkorzystniejszej oferty.

Zamawiający dokonał wyboru oferty Wykonawcy wybranego w wyniku nierównego traktowania wykonawców i udzielił jemu zamówienia, pomimo że oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza.

Wobec powyższego niniejszy protest znajduje uzasadnienie, a przedstawione uchybienia na podstawie art.183 ust.5 ustawy Pzp zobowiązują Zamawiającego do jego uwzględnienia i dokonania powtórnej oceny ofert, czego efektem będzie wybór oferty Odwołującego.

Wobec braku rozstrzygnięcia protestu pismem z dnia 06.08.2008r. Odwołujący wniósł Odwołanie, w którym zażądał :

1. unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego,
2. unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na uznaniu za najkorzystniejszą oferty Wykonawcy wybranego,

wywodząc jak w proteście.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Zgodnie z przyjętą SIWZ :

1. W § 14 pkt 1 SIWZ zapisano : “ Wykonawca określa cenę realizacji zamówienia poprzez wskazanie w formularzu oferty ceny netto, kwoty podatku vat oraz łącznej ceny brutto oferty,
2. W § 14 pkt 2 SIWZ zapisano : “Podana cena ofertowa jest wynagrodzeniem kosztorysowym”.
3. W § 14 pkt 3 SIWZ zapisano : “Wykonawca określi ceny na wszystkie elementy zamówienia wymienione w Przedmiarze robót poprzez załączenie kosztorysu ofertowego sporządzonego metodą uproszczoną.”
4. W § 14 pkt 6 SIWZ zapisano : “Ostateczną cenę oferty stanowi cena wraz z podatkiem VAT. Cena ta będzie brana pod uwagę przez komisję przetargową przy wyborze najkorzystniejszej oferty (...) “.
5. W § 3 SIWZ dotyczącym Opisu przedmiotu zamówienia w pkt 3 określono zakres remontu i rodzaje robót do wykonania, a w pkt 4 wskazuje się na zał. Nr 5 do SIWZ, który zawiera przedmiary robót. Poszczególne przedmiary robót zawierają zapisy „Ogółem wartość kosztorysowa robót :zł. słownie

W formularzu ofertowym zawarto między innymi zapis :

w pkt 1 Przystępując do postępowania o zamówienie publiczne, na wykonanie w/w robót oferujemy realizację przedmiotu zamówienia na zasadach określonych w SIWZ za cenę :

1. cena netto,
2. wartość VAT,
3. cena brutto(1 +2) cena brutto słownie :

Z przedłożonej do akt sprawy potwierdzonej za zgodność z oryginałem dokumentacji przetargowej , która zwiera między innymi ofertę Odwołującego wynika :

1. na stronie drugiej oferty w pkt 1 wpisano cyframi następujące kwoty :
 - 1.1. 5 356 091, 69 cena netto,
 - 1.2. 1 178 340,17 wartość vat
 - 1.3. 6 534 431,86 cena brutto
 - 1.4. oraz cena brutto słownie : sześć milionów pięćset trzydzieści cztery tysiące czterysta trzydzieści jeden 86/100
2. na stronie 26 oferty zawarto dokument o nazwie Zestawienie kosztorysów, które zawiera :

2.1 roboty budowlane	2.466.130,65zł.
2.2 wymiana stolarki, remont elewacji frontowej, ocieplenie stropu	306.743,01zł.
2.3 instalacja wod-kan	192.469,75zł.
2.4 instalacje c.o.	269.146,78zł.
2.5 instalacja nagłośnieniowa	204.930,58zł.
2.6 instalacja wentylacji w budynku RCK	46.243,28zł.
2.7 wentylacja sali widowiskowej	212.244,30zł.
2.8 instalacje elektryczne tom I	918.836,39zł.
2.9 instalacje elektryczne tom II	406.225,19zł.
2.10. instalacje elektryczne tom III	152.050,58zł.
2.11. instalacje elektryczne tom IV	174.330,68zł.
2.12. instalacje elektryczne tom V	6.740,50zł.

Razem netto	6.534.431,68zł.
-------------	-----------------

3. Na kolejnych stronach oferty : 27, 33, 46, 55,67, 90, 95, 107, 114, 128 zamieszczono kosztorysy ofertowe, które dały następujące wyniki w złotych :
 - 3.1. str. 67 instalacje elektryczne Tom1 – netto 918.836,39, VAT 202144,01,brutto1.129.980,40 ,
 - 3.2. str107 instalacje c.o. – netto 269.146,78, VAT 59212,29, brutto328.359,07,

3.3. str 114 instalacje wod-kan – netto192.469,75 , VAT 42.343,35,brutto 234.813,10.

4. Pismem z dnia 04.07.2008r. Zamawiający w trybie art. 87 ust.1 ustawy Pzp zwrócił się do Odwołującego o wyjaśnienie treści złożonej w zakresie ustalenia ceny brutto. Jako uzasadnienie podał, że z oferty cena brutto wynosi 6 534 431, 86 zł., a tymczasem ze zestawienia kosztorysów na str. 26 oferty wynika, że ta kwota (6 534 431, 86 zł) jest wartością netto.
5. Na powyższe pismo, pismem z dnia 08.07.2008r. Odwołujący wyjaśnił, że cena zbiorcza na str 26 oferty jest ceną brutto, a nie ceną netto.
6. Po powyższym wyjaśnieniu Zamawiający pismem z dnia 16.07.2008r. odrzucił ofertę na podstawie art.89 ust.1 pkt 6 jako zawierająca błędy w obliczeniu ceny.

Skład orzekający Izby na rozprawie dokonał porównania kosztorysów ofertowych

(12) z zestawieniem kosztorysów na str. 26 oferty i stwierdził, iż kwoty netto z poszczególnych kosztorysów ofertowych odpowiadają kwotom wymienionym z Zestawieniem kosztorysów (ZK), to jest przedstawiają się następująco :

1. tom V „instalacje elektryczne”, str. 27 oferty, podana jest kwota 6 740,50 zł, co odpowiada pozycji 12 zestawienia kosztorysów, str. 26 ZK
2. tom IV „instalacje elektryczne”, str. 33 oferty, kwota 174 330,68 zł, co odpowiada poz. 11 ZK
3. tom III „instalacje elektryczne”, str. 46 oferty, kwota 152 050,58 zł, co odpowiada poz. 10 ZK
4. tom II „instalacje elektryczne”, str. 55 oferty, kwota 406 225,19 zł,
5. tom I „instalacje elektryczne”, str. 67 oferty, kwota 918 836,39 zł netto, 202 144,01 zł VAT, 1 120 980,40 zł, co odpowiada poz. 8 ZK na kwotę 918 836,39 zł
6. „wentylacja sali widowiskowej”, kwota 212 244,30 zł, co odpowiada poz. 7 ZK
7. „instalacja wentylacji w budynku RCK”, kwota 46 243,28 zł, co odpowiada poz. 6 ZK
8. „instalacja nagłośnienia”, str. 101, kwota 204 930,58 zł, co odpowiada poz. 5 ZK
9. „instalacje CO”, str. 107, 3 ceny – 269 146,78 zł netto, 59 212,29 VAT, ogółem 328 359,07 zł, co odpowiada poz. 4 ZK
10. „instalacja wod-kan”, str. 114 oferty, 3 ceny - 192 469,75 netto, 42 343,35 VAT, 234 813, 10 brutto, co odpowiada poz. 3 ZK co do kwoty 192 469,75 zł
11. „wymiana stolarki, remont elewacji frontowej, ocieplenie stropu”, str. 119 oferty, kwota 306 743,01 zł, co odpowiada poz. 2 ZK
12. „roboty budowlane”, str. 128 oferty, cena 2 466 130,65 zł, co odpowiada poz. 1 ZK

Skład orzekający Izby również dokonał sumowania kwot z kosztorysów ofertowych netto i uzyskał kwotę 5.365.091,69 zł. to jest kwotę wymienioną w formularzu ofertowym jako cenę netto.

Następnie do tak wyliczonej ceny netto 5.365.091,69 zł. dodano podatek 22 % i uzyskano kwotę brutto 6.534.431,86 zł. to jest kwotę odpowiadającą cenie brutto podanej w formularzu ofertowym.

W ocenie składu orzekającego Izby, Odwołujący ani nie popełnił błędu w obliczeniu ceny, ani omyłki rachunkowej z uwagi na brzmienie SIWZ zgodnie z którym wykonawca był zobowiązany do :

1. określenia cen na wszystkie elementy zamówienia w Przedmiarze robót poprzez załączenie kosztorysów ofertowych sporządzonych metodą uproszczoną na poszczególne branże co Odwołujący spełnił – oferta zawiera 12 kosztorysów ofertowych, w których podano wartości kosztorysu. Przy czym w niektórych kosztorysach podano jedną sumaryczną kwotę bez podatku VAT i brutto, a w trzech przypadkach podano netto, VAT i brutto (instalacje elektryczne Tom I, instalacje c.o., instalacje wod –kan). Powyższe wypełnia dyspozycje (§ 14 pkt 3 w związku z § 3 pkt 3 SIWZ).
2. ostateczną cenę miała stanowić cena wraz z podatkiem VAT co Odwołujący przedstawił w formularzu ofertowym w jego pkt 1, co jest zgodne z § 14 pkt 6 SIWZ w związku z zał. do SIWZ – formularz ofertowy.
3. żaden przepis SIWZ nie obligował Odwołującego do sporządzenia Zestawienia kosztorysów zgodnie z dokumentem zamieszczonym na stronie 26 oferty. W związku z powyższym dokument ten nie ma jakiegokolwiek znaczenia przy ocenie oferty jako nie wymagany. Niemniej należy stwierdzić, że gdyby Zamawiający dokonał podliczenia kwot wymienionych w tymże zestawieniu to dowiedziałby się, że suma wynosi nie 6.534.431,86 zł , a 5.365.091,69 zł. Niemniej brak podstaw prawnych do wzywania do poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej, ponieważ Zestawienie kosztorysów na str. 26 oferty jest dokumentem nie wymaganym przez Zamawiającego, a więc nie podlega ocenie.

Reasumując Odwołujący prawidłowo wyliczył cenę brutto w oparciu o ceny netto z formularzy ofertowych. Tym samym odrzucenie oferty przez Zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp jest bezpodstawne.

W tym stanie rzeczy odwołanie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ Zamawiający decyzją odrzucenia oferty Odwołującego naruszył wskazane w proteście przepisy.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust.6 i 7 ustawy 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) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Gliwicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*