

Sygn. akt: KIO 2150/15

**WYROK**

**z dnia 14 października 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak**

**Protokolant: Paulina Zielenkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 października 2015 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 października 2015 r. przez Odwołującego – **Przedsiębiorstwo Produkcyjno –Usługowe „HEGOR” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Sochaczewie przy ul. Gwardyjska 12, 96-500 Sochaczew

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Gminę Żabia Wola** ul. Główna 3, 96-321 Żabia Wola

przy udziale

wykonawcy **Frapol Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Krakowie przy ul. Mierzeja Wiślana 8, 30-832 Kraków zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

- 1 Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty PPU Hegor Sp. z o.o. z siedzibą w Sochaczewie oraz wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 30.09.2015 r. i nakazuje powtórzenie czynności oceny ofert niepodlegających odrzuceniu.**
2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego – Gminę Żabia Wola i:
  - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10.000 zł 00 gr.** (słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego – Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „HEGOR” Sp. z o.o. z siedzibą w Sochaczewie tytułem wpisu od odwołania.
  - 2.2 Zasądza od Zamawiającego – Gminy Żabia Wola na rzecz Odwołującego – Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego „HEGOR” Sp. z o.o. z siedzibą w Sochaczewie kwotę **13.600 zł 00 gr.** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych, zero

groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wpisem oraz wynagrodzeniem pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Płocku**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Gminę Żabia Wola, w trybie przetargu nieograniczonego na *Centrum Integracji Społecznej - Budowa Sali sportowej w ramach rozbudowy Szkoły Podstawowej w Ojrzanowie* (nr postępowania: RI.271.17.2015), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 27 sierpnia 2015 r., pozycja 222100, wobec czynności odrzucenia oferty PPU „Hegor” Sp. z o.o., w dniu 5 października 2015 r. zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy, którego ofertę Zamawiający odrzucił (sygn. akt KIO 2150/15).

Informację o czynności stanowiącej podstawę odwołania Zamawiający przekazał Odwołującemu w dniu 30.09.2015 r. (zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniu ofert).

Do postępowania odwoławczego przystąpił w dniu 08.10.2015 r. po stronie Zamawiającego wykonawca, którego ofertę wybrano jako najkorzystniejszą – Frapol Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu dokonanie niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności w postępowaniu, tj. odrzucenia oferty, która powinna być uznana za najkorzystniejszą i dokonaniu wyboru oferty innego wykonawcy.

W związku z tymi czynnościami Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych:

1. Art. 7 ust. 1 poprzez nierówne traktowanie wykonawców/wprowadzenie nowych zasad;
2. Art. 36 ust. 1 poprzez zmianę po terminie składania ofert ustalonych w siwz reguł badania i oceny ofert;
3. Art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzez odrzucenie oferty na podstawie nowych, nie wskazanych siwz podstaw, wprowadzonych po terminie składania ofert;
4. Art. 92 ust. 1 poprzez podanie w decyzji o odrzuceniu oferty ogólnego, niezgodnego z przepisami uzasadnienia prawnego i faktycznego;
5. Art. 91 poprzez dokonanie wyboru oferty, która nie była najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny określonych w siwz.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny oferty przez niego złożonej, nakazanie przywrócenia do oceny jego oferty, ze wskazaniem, że podstawa prawna i uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty nie znajdują potwierdzenia w przepisach prawa/zostały dokonane z naruszeniem treści SIWZ i Ustawy.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący odniósł się do uzasadnienia decyzji o odrzuceniu jego oferty jako niezgodnej z treścią siwz, którą Zamawiający podjął w oparciu o ocenę dokumentu złożonego w ofercie – opracowany załącznik nr 10 *zestawienie pozycji*.

W ocenie Odwołującego dokument ten nie miał żadnego znaczenia w postępowaniu czy też w trakcie realizacji umowy. Nie jest on podstawą rozliczeń finansowych, harmonogramu finansowo-rzeczowego, odbioru robót czy etapów. W umowie nie ma żadnego odwołania do tego dokumentu lub jego fragmentów. Zamawiający dokonał oceny dokumentu na wątpliwych zapisach, gdzie nowe (wprowadzone w trakcie badania i oceny ofert) zasady oceny tego dokumentu zaskoczyły nie tylko Odwołującego ale i inne firmy i doprowadziły do odrzucenia kilku ofert, w tym oferty Odwołującego. Załącznik nr 10 (bez żadnego tytułu czy szczegółowego opisu) nie znajduje żadnego odniesienia do opisu przedmiotu zamówienia wskazanego w treści siwz, zapisów umowy czy ustalonych zasad badania i oceny ofert. Reguły sprawdzenia zgodności oferowanego przedmiotu oparte są na zadeklarowaniu realizacji pełnego opisu przedmiotu zamówienia w różnych dokumentach skonstruowanych w ten sposób, iż pominięcie jakiejś części przedmiotu w jednym dokumencie obliuguje wykonawcę do jego realizacji w wyniku zapisu zawartego w innym dokumencie (IV. Opis przedmiotu zamówienia, pkt 3.3, czy też V. Warunki rozliczenia).

Zamawiający podstawę do stwierdzenia niezgodności oferty Odwołującego z treścią siwz wywiódł z treści rozdziału VII, pkt 2 ppkt 9 *wyceniony wykaz elementów rozliczeniowych opracowany na podstawie wzoru stanowiącego załącznik nr 10 do SIWZ, który będzie podlegał ocenie*. Jednocześnie Zamawiający nie wprowadził zasad na jakich ocena tego dokumentu miała być prowadzona. Odwołanie się do wzoru załącznika nr 10, nie przekreślało możliwości dokonania modyfikacji, przy braku precyzji w ustaleniu sposobu jego wypełnienia. Odwołujący uznał, iż dokument ten nie ma dużej mocy sprawczej w złożonej ofercie i nie ma wpływu na jej treść, podobnie jak inne żądane dokumenty, przykładowo *wykaz osób – personelu, dowód wniesienia wadium*, również wskazane w pkt 2 siwz. W jego ocenie załącznik nr 10 nie mógł stanowić podstawy do oceny w rozumieniu k.c., ponieważ nie ma wpływu na sposób realizacji zobowiązania, nie jest połączony z „zobowiązaniem”, które składa wykonawca w ofercie. Gdyby dokument ten miał stanowić podstawę do oceny, to obowiązkiem Zamawiającego było określenie w siwz zasad w oparciu o które ocena ta byłaby prowadzona.

Zapis z rozdziału XIV Opis sposobu obliczenia ceny, w którym Zamawiający wskazał na obowiązek dołączenia do oferty wykazu zawierającego *wycenę elementów rozliczeniowych (sporządzony zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 10 do SIWZ i na podstawie dokumentacji projektowej przedmiotu zamówienia określonego w SIWZ, warunków realizacji zawartych w SIWZ)*, który będzie podlegał ocenie, należy w ocenie Odwołującego odnosić

do oceny oferty pod kątem błędu w obliczeniu ceny i podstawy do odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 6.

Zamawiający uznał, iż nie było możliwe poprawienie na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy wykazu opracowanego przez Odwołującego, a w którym znajdowały się dodatkowe pozycje, a części pozycji ujętych we wzorze nie było. Zamawiający wskazał, iż cena oferty podana w formularzu (ryczałtowa) jest kwotą wyliczoną na podstawie „wykazu elementów rozliczeniowych”, który po wypełnieniu przez wykonawcę stanowi załącznik do umowy. Wykaz powinien zostać sporządzony z uwzględnieniem kosztów robót, które zdaniem wykonawcy są niezbędne do prawidłowego i w pełni kompletnego wykonania i odbioru obiektu. W cenie oferty powinny być również uwzględnione wszelkie ryzyka, które doświadczony wykonawca mógł w racjonalny sposób przewidzieć – zgodnie z zapisami rozdziału XIV ust. 3 SIWZ.

W ocenie Odwołującego, przy braku postanowienia siwz, które wyłączało wprost możliwość rozszerzenia oferty o dodatkowe pozycje lub rezygnacji z części wskazanych w załączniku nr 10, nie było podstaw do odrzucenia oferty jako niezgodnej z SIWZ. Szczególne znaczenie w postępowaniu ma ustalone „kodeksowego wynagrodzenia ryczałtowego”, przy którym realizacja przedmiotu zamówienia oparta jest na ryzyku, które ponosi wykonawca, zobowiązany do uwzględnienia wszystkich kosztów związanych z realizacją umowy. Może zatem zmieniać (dodawać lub zmniejszać ilości i zakres) prac ujętych w kosztorysie ofertowym, wprowadzanym do treści umowy.

### **Stanowisko Izby**

Izba na posiedzeniu niejawnym prowadzonym z udziałem stron w dniu 14 października 2015 r. uznała, iż nie zachodzą przeszkody formalne uniemożliwiające rozpoznanie merytoryczne zarzutów i skierowała odwołanie na rozprawę, do udziału w której dopuszczony został wykonawca - Frapol Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, który w terminie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Do rozpoznania odwołań zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), tj. po zmianie dokonanej ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 1232), zwanej dalej „Ustawą”.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do oceny wypełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 Ustawy, tj. istnienia interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Odwołującego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego. Skutkiem zaskarżonych czynności było

odrzucenie oferty Odwołującego (najtańszej spośród złożonych w postępowaniu) i dokonanie wyboru oferty wykonawcy Frapol Sp. z o.o. Odwołanie zmierza do uchylecia niekorzystnych dla niego czynności dokonanych z uchybieniem przepisów Ustawy, a tym samym odwołanie ma na celu ochronę interesu tego wykonawcy w uzyskaniu zamówienia, poprzez powtórzenie oceny ofert niepodlegających odrzuceniu, co stworzy Odwołującemu realną szansę na uzyskanie zamówienia. W świetle powyższego należało uznać, iż spełnione zostały przesłanki określone w art. 179 ust. 1 Ustawy do merytorycznego rozpoznania odwołania.

Przy rozpoznaniu odwołania Izba miała na uwadze całokształt okoliczności ustalonych w sprawie przy rozstrzygnięciu w przedmiocie podniesionych zarzutów, które to ustalenia znajdują się poniżej.

Zasadniczo podstawa faktyczna zarzutów sprowadza się do podstawy uznania przez Zamawiającego oferty Odwołującego za niezgodną z treścią siwz, o czym przesądziła ocena dokumentu załączonego do oferty – *wykaz elementów rozliczeniowych*. Odwołujący kwestionował możliwość uznania w oparciu o ten dokument, iż oferta pod kątem merytorycznym jest niezgodna z treścią siwz, a ponadto wskazywał na wadliwość uzasadnienia decyzji Zamawiającego, które uniemożliwia ustalenie w jakim zakresie oferta nie odpowiada zapisom siwz. O braku możliwości przypisania temu dokumentowi znaczenia dla oceny oferty, przesądzać ma brak precyzji Zamawiającego, który w siwz nie ustalił w jaki sposób zamierzał oceniać ten dokument.

Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego wskazał na podstawę do zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy oraz zapisy siwz z którymi oferta miała być sprzeczna. *Zgodnie z zapisami rozdziału IX ust. 2 pkt 9 SIWZ wykonawca zobowiązany był do złożenia wycenionego **Wykazu elementów rozliczeniowych na podstawie wzoru stanowiącego załącznik nr 10 do SIWZ, który będzie podlegał ocenie. Ryczałtową ceną oferty jest kwota wymieniona w formularzu oferty wyliczona na podstawie „Wykazu elementów rozliczeniowych”, który po wypełnieniu przez Wykonawcę stanowi załącznik do umowy. „Wykaz” ten powinien zostać sporządzony przez Wykonawcę z uwzględnieniem kosztów robót, które zdaniem Wykonawcy są niezbędne do prawidłowego i w pełni kompletnego wykonania i odbioru obiektu. W cenie oferty powinny być również uwzględnione wszelkie ryzyka, które doświadczony wykonawca mógł w racjonalny sposób przewidzieć – zgodnie z zapisami rozdziału XIV ust. 3 SIWZ. **Wykonawca do oferty dołączył wykaz, który jednak został rozszerzony o dodatkowe pozycje jak również brakowało pozycji z załączonego wzoru.** Zamawiający nie może dokonać poprawy tego wykazu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ponieważ dodanie dodatkowych pozycji nie może zostać zakwalifikowane,***

*jako inna omyłka niepowodująca istotnych zmian w treści oferty. Zamawiający zaznaczył w SIWZ, że wykaz elementów rozliczeniowych winien zostać opracowany na podstawie wzoru. **Powyższa Wycena nie stanowi dokumentu mieszczącego się w kategorii dokumentów wskazanych w art. 25 ust. 1, wobec powyższego Zamawiający nie może dokonać wezwania Wykonawcy na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Ponadto Zamawiający odstąpił od wezwania do uzupełnienia i wyjaśnienia w zakresie innych dokumentów podmiotowych złożonych do oferty, ponieważ oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu.***

W postępowaniu złożonych zostało 13 ofert, z których oferta Odwołującego była najtańszą, uwzględniającą wynagrodzenie ryczałtowe wyrażone kwotą brutto 11.765.447,63 zł. Cena ta wskazana została w pkt 3 formularza ofertowego z rozbiem na kwotę netto: 9.565.404,58 zł oraz podatek VAT: 2.200.043,05 zł. W ofercie na stronach od 40 do 42 załączony został *Wykaz elementów rozliczeniowych*, zawierający wycenę zakresu robót na łączną kwotę netto: 9.565.404,58 zł, podatek VAT: 2.200.043,05 zł. oraz wartość brutto: 11.765.447,63 zł. Na stronach od 43 do 191 oferty znajdują się kosztorysy ofertowe dla projektowanego budynku – sala gimnastyczna z łącznikiem oraz istniejącego budynku (łącznie 13 kosztorysów o wartości łącznej robót wycenionych w kwocie netto: 9.565.404,58 zł.) *Wykaz elementów rozliczeniowych* został zmodyfikowany przez Odwołującego w stosunku do wzoru z załącznika nr 10 do siwz w ten sposób, iż wykonawca przyjął systematykę odpowiadającą kosztorysom, wskazując oddzielnie wartości kosztorysowe robót w częściach od I do XIII.

Zamawiający wymagał załączenia *Wykazu elementów rozliczeniowych*, wskazanego w rozdziale XIV *Opis sposobu obliczenia ceny*, sporządzonego zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik nr 10 do siwz i na podstawie dokumentacji projektowej, przedmiotu zamówienia określonego w siwz, warunków realizacji zawartych w siwz, który będzie podlegał ocenie (rozdział XIV pkt 10 siwz). W załączniku tym Zamawiający bardzo ogólnie opisał zakres robót, agregując je w grupach: *I Architektura i Konstrukcja* z podziałem na sale, łącznik i część istniejącą (piwnica, parter, piętro, dach, elewacje) oraz zagospodarowanie; *B. Branża sanitarna* z podziałem na instalacje (c.o., solarna, wod - kan, wentylacji, gazowa, klimatyzacja, kotłownia); *C. Branża elektryczna* z podziałem na instalacje i systemy oraz *D. Wyposażenie* z podziałem na przedszkole, część istniejącą, sale sportową, łącznik i gaśnice. Zamawiający wymagał jednocześnie dołączenia kosztorysów ofertowych sporządzonych na podstawie dokumentacji projektowej, przedmiotu zamówienia określonego w siwz, warunków realizacji zawartych w siwz, oględzin obiektu w terenie, których nie zamierzał oceniać (rozdział XIV, pkt 9 siwz). Kosztorys ofertowy miał być potrzebny do rozliczenia się z wykonawcą w sytuacji konieczności wykonania nieprzewidzianych robót zamiennych lub

wystąpi konieczność zaniechania części robót lub odstąpienia od realizacji umowy. Zgodnie z rozdziałem XIV, pkt 15 kosztorysy miały być pomocne w ustaleniu ceny ryczałtowej, chociaż stwierdzone w nich błędy nie mogły wpłynąć na zmianę ceny ryczałtowej oraz ważność oferty. Obowiązującą ceną oferty jest ryczałt obejmujący wykonanie wszystkich robót określonych dokumentacją projektową i w siwz. Kosztorys ofertowy miał służyć między innymi do porównania cen zasadniczych elementów oferty, które mają wpływ na jakość i kompletność wykonania przedmiotu zamówienia, a także stwierdzenia, czy przedmiot zamówienia będzie wykonany z użyciem materiałów i urządzeń potwierdzających wymagania Zamawiającego co do sposobu wykonania (pkt 18 ppkt 2 i 3 siwz). Cena oferty miała obejmować koszty wykonania robót bezpośrednio wynikających z dokumentacji projektowej oraz inne koszty konieczne do poniesienia celem terminowej i prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia (rozdział XIV, pkt 19 siwz).

Do Zamawiającego w dniu 08.09.2015 r. wpłynęła prośba o wyjaśnienie na czym będzie polegać ocena załącznika nr 10, o której jest mowa w rozdziale IX część I pkt 2 – Dokumenty składające się na ofertę – ppkt 9 SIWZ, a której treść zapisano „**wyceniony wykaz elementów rozliczeniowych opracowany na podstawie wzoru stanowiącego załącznik nr 10 do SIWZ, który będzie podlegał ocenie**”. Jednocześnie zwrócono się o podanie kryteriów oceny w/w załącznika i wpływu na jakość oferty w świetle zapisu w ppkt 6 powyższego rozdziału czyli zapisu dotyczącego kosztorysu ofertowego, tj. „**Z uwagi na formę wynagrodzenia kosztorys nie będzie podlegać ocenie**” oraz że „**Kosztorys ofertowy posłuży wykonawcy do sporządzenia harmonogramu robót zgodnie z przedmiotem zamówienia, który określają odpowiednio projekty oraz STWOiR**”. Wniosek ten Zamawiający pozostawił bez rozpatrzenia z uwagi na upływ terminu na zadawanie pytań do treści siwz (art. 38 ust. 1a Ustawy).

W odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie Zamawiający wskazywał na różnice w opracowanym przez Odwołującego Wykazie elementów rozliczeniowych w stosunku do wzoru załączonego do siwz, które miały uzasadniać stwierdzenie, iż wykonawca nie wycenił całości prac objętych przedmiotem zamówienia, nie ujętych w Wykazie załączonym do oferty. Przykładowo Zamawiający wskazał na pozycję 1.8.1 (winda – konstrukcja), 1.8.2 (winda dostawa, montaż, rozruch, odbiór przez UDT) wzoru, których nie ma w dokumencie złożonym w ofercie (jest tylko pozycja 1.6 winda wyceniona w kwocie netto: 79.491,85 zł.). Z załączonego do oferty Odwołującego kosztorysu nr 1, str. 48 wynika, iż wycena tej pozycji obejmuje wykonanie ścian, konstrukcje aluminiowe ścian, dostawę, montaż, rozruch, odbiór przez UDT windy hydraulicznej dla osób niepełnosprawnych, winda wewnętrzna trzy-przystankowa, częściowo przeszklona, drzwi Ce stali nierdzewnej z kamerą i automatyką p.poż.



**Uwzględniając powyższe ustalenia Izba uznała, iż czynność odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego „HEGOR” Sp. z o.o. została dokonana z naruszeniem zasad oceny opisanych w siwz i prowadziła do nieprawidłowych wniosków co do zakresu wycenionych robót.**

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż słuszne były zastrzeżenia Odwołującego co do niedostatecznego uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty, w którym Zamawiający nie wyjaśnił w jaki sposób zmiana treści załącznika do siwz wpływała na treść oferty. Zamawiający stwierdził jedynie, iż dokument przedłożony w ofercie nie został sporządzony zgodnie ze wzorem, co miało przesądzać o merytorycznej niezgodności oferty. Powtórzenie zapisów siwz, w których wskazano na obowiązek przedłożenia wykazu opracowanego zgodnie ze wzorem nie identyfikowało konkretnej niezgodności treści merytorycznej oferty z siwz. Ponieważ Zamawiający w ogóle w siwz nie ustalił zasad na jakich dokona oceny merytorycznej wykazu, stąd na etapie oceny ofert powstała sytuacja, w której o niezgodności treści oferty nie mógł decydować tylko ten dokument stanowiący element oferty. Nie budziło wątpliwości ustalenie znaczenia załączonych do oferty kosztorysów, którym Zamawiający poświęcił szereg postanowień w siwz. Zawierały one szczegółowy opis wycenionych w ofercie pozycji i na etapie oceny ofert miały mieć pomocniczy charakter dla ustalenia ceny ryczałtowej oraz zgodności wykonania prac z wymaganiami Zamawiającego. Zamawiający pominął przy ocenie oferty Odwołującego kosztorysy stanowiące treść oferty skupiając się wyłącznie na zmianach w treści załącznika nr 10, bez analizy całościowej oferty. Należy wskazać, iż *wykaz elementów rozliczeniowych* stanowił wyciąg najważniejszych elementów zamówienia identyfikujących zakres robót opisanych w dokumentacji projektowej, opisie przedmiotu zamówienia. Zarówno *wykaz* jak i kosztorysy miały być opracowane w oparciu o dokumentację projektową, przedmiot zamówienia opisany w siwz oraz opis warunków realizacji zamówienia. Różnica pomiędzy tymi dokumentami sprowadzała się do stopnia szczegółowości opisu wycenianych robót. Niewątpliwie bez kosztorysów Zamawiający nie byłby w stanie, nawet w oparciu o opracowany załącznik *wykaz elementów rozliczeniowych* zweryfikować, czy wycena obejmuje całość robót stanowiących przedmiot zamówienia, co wynikało z objętości dokumentów. Zatem podejmując decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego Zamawiający powinien w uzasadnieniu wskazać w jaki sposób zmiana wprowadzona do załącznika nr 10 wpływała na obliczenie ceny ofertowej, a tego w uzasadnieniu nie zawarł.

Niezależnie od tego uchybienia o zasadności odwołania zdecydowała treść oferty, na jaką składały się nie tylko oświadczenie zawarte w *wykazie elementów rozliczeniowych*, ale także kosztorysy, w sposób szczegółowy prezentujące kalkulację ceny ofertowej. Wprawdzie

Zamawiający zastrzegł, iż kosztorysy nie będą podlegały ocenie, to jednak nie oznacza, iż nie miały one znaczenia dla ustalenia treści oferty Odwołującego. W zasadzie były najistotniejszym z punktu widzenia ustalenia wycenionego zakresu świadczenia, elementem oferty i nie mogły być pominięte przy ocenie *wykazu elementów rozliczeniowych*. Nieprawidłową była ocena Zamawiającego, iż zaoferowana cena ryczałtowa nie obejmuje całości robót objętych dokumentacją projektową, opisem przedmiotu zamówienia. W ocenie Izby nie było możliwym opracowanie *wykazu* bez wcześniejszego sporządzenia kosztorysów i to kosztorysy dostarczały informacji o sposobie i zakresie wycenionych robót, które następnie należało zagregować w załączniku nr 10 do siwz. Zamawiający pominął okoliczność, iż wartości zawarte w *wykazie* odpowiadały kwotą poszczególnych kosztorysów wyrażonych wartością netto. Ustalenie, iż kosztorysy miały mieć charakter pomocniczy nie wykluczało możliwości ich wykorzystania dla ustalenia zakresu wycenionych prac objętych przedmiotem zamówienia, tym bardziej iż podstawa kalkulacji ceny ryczałtowej była wspólna dla obu dokumentów i wynikała z dokumentacji projektowej, przedmiotu zamówienia i warunków wykonania. Stwierdzenie, że wycena kosztorysowa obejmuje całość prac objętych przedmiotem zamówienia opisanym w dokumentacji projektowej nie mogło być pominięte przy ocenie *wykazu*, którego celem wyrażonym wprost w siwz było ustalenie ceny ryczałtowej. Odmienny sposób prezentacji wyceny nie dowodził, iż wykonawca pominął część prac objętych przedmiotem zamówienia oraz dokumentacją projektową.

Faktycznie niezgodność oferty nie dotyczy merytorycznej zgodności z zakresem robót stanowiących przedmiot wyceny, ale formalnej strony dokumentu sporządzonego na potrzeby kalkulacji ceny ofertowej. A to w świetle utrwalonej linii orzeczniczej nie mogło prowadzić do uznania oferty Odwołującego za niezgodną z treścią siwz.. Zamawiający całkowicie pominął przy ocenie oferty treść kosztorysów, chociaż stanowiły one znaczącą tak objętościowo jak i merytorycznie część oferty. Sama zmiana redakcji *wykazu*, jeżeli nie prowadzi do modyfikacji zakresu wycenianych prac nie wpływa na stronę merytoryczną oferty. Nie można również pominąć, iż ocena *wykazu* nie była dookreślona w siwz i to pomimo sygnalizowanej przez innego wykonawcę przed terminem składania ofert potrzeby wyjaśnienia sposobu oceny załącznika nr 10 i jego znaczenia dla oceny oferty. Wprawdzie Zamawiający nie musiał udzielać odpowiedzi z uwagi na upływ terminu na zadawanie pytań do siwz, to jednak nie upoważniało go to do zmiany ustalonych zasad oceny ofert. Dopiero na etapie oceny stało się jasne dla wykonawców jakie znaczenie dla oceny oferty miał załączony dokument, który całkowicie pomijał treść kosztorysów stanowiących również istotną treść oferty.

W świetle powyższego decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego wynikająca z pobieżnej analizy oferty, oparta wyłącznie na stwierdzeniu wprowadzonych zmian w *wykazie*

*elementów rozliczeniowych*, które nie wpływały na zakres wycenionych w kosztorysach prac, nie miała oparcia w treści oferty.

Mając powyższe na względzie odwołanie podlegało uwzględnieniu na podstawie art. 192 ust. 2 Ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis od odwołania oraz koszty Odwołującego obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika, stwierdzone rachunkiem złożonym do akt sprawy przed zamknięciem rozprawy i obciążyła nimi Zamawiającego.

**Przewodniczący: .....**