

**WYROK**  
**z dnia 02 lipca 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 czerwca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 18 czerwca 2010 r. przez **PRO-BUD Janusz Pawłowski i Wspólnicy Sp. J., 59-220 Legnica, ul. Poznańska 12-13** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest **Zarząd Powiatu Legnickiego, 59-220 Legnica, Plac Słowiański 1,**

**orzeka:**

**1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje:**

- 1) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego i wyboru oferty najkorzystniejszej
- 2) dokonanie powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej,

2. Kosztami postępowania obciąża **Zarząd Powiatu Legnickiego, 59-220 Legnica, Plac Słowiański 1**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **PRO-BUD Janusz Pawłowski i Wspólnicy Sp. J., 59-220 Legnica, ul. Poznańska 12-13,** stanowiący koszty postępowania odwoławczego,

- 2) dokonać wpłaty kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) przez **Zarząd Powiatu Legnickiego, 59-220 Legnica, Plac Słowiński 1** na rzecz **PRO-BUD Janusz Pawłowski i Wspólnicy Sp. J., 59-220 Legnica, ul. Poznańska 12-13**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

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 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 **Legnicy**.

**Przewodniczący:**

.....

Zamawiający, Zarząd Powiatu Legnickiego, prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie robót budowlanych pn. „Likwidacja ocieplenia z płyt azbestowych połączona z termomodernizacją kompleksu budynków Starostwa Powiatowego w Legnicy”. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 13 maja 2010 r. pod numerem 129816.

W dniu 14 czerwca 2010 r. Odwołujący PRO-BUD Janusz Pawłowski i Wspólnicy Spółka jawna w Legnicy, otrzymał zawiadomienie o odrzuceniu złożonej przez niego oferty oraz o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez Zakład Ogólnobudowlany Jerzy Naglak z siedzibą w Lublinie. Jako przyczynę odrzucenia oferty odwołującego zamawiający wskazał, iż oferta nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż Wykonawca przyjął normy robocizny niezgodne z obowiązującymi Katalogami Norm Rzeczowych podanymi jako podstawa wyceny w przedmiarze robót.

Odwołujący w dniu 18 czerwca 2010 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na powyższe czynności, zarzucając zamawiającemu naruszenie 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 ze zmianami), zwanej dalej Pzp, poprzez odrzucenie oferty odwołującego i wniósł o unieważnienie czynności odrzucenia jego oferty i wyboru oferty najkorzystniejszej, o powtórzenie czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu i dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego.

W niniejszej sprawie, zgodnie z pkt. 1 rozdziału XIII SIWZ Zamawiający wymagał, aby Wykonawcy podali łączną cenę ryczałtową wraz z podatkiem VAT za wykonanie robót budowlanych objętych zamówieniem. Cena za wykonanie zamówienia, zgodnie z zapisem pkt. 9 rozdziału XIII SIWZ, winna zawierać wszelkie wyszczególnione koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia. Wykonawca obowiązany był sporządzić kosztorys ofertowy zawierający pełen zakres robót niezbędnych do zrealizowania przedmiotu zamówienia. W rozdziale XIII SIWZ dotyczącym opisu sposobu obliczenia ceny Zamawiający określił wskazania, jakimi wykonawca miał kierować się przy obliczeniu oferowanej ceny. W pkt. 6 tego rozdziału SIWZ Zamawiający zawarł informację, że podstawą dla wykonawcy do sporządzenia kosztorysu winna być jego kalkulacja własna wynikająca z rachunku ekonomicznego wykonanego na podstawie przedmiaru, dokumentacji projektowej oraz przeprowadzonej wizji lokalnej. Ponadto zapisał, iż podane w przedmiarach robót podstawy nakładów w postaci odpowiednich tablic KNR użyte są w celu pełniejszego opisu robót.

Zdaniem Odwołującego wyrażonym w odwołaniu i podtrzymanym w trakcie rozprawy, z powyższego zapisu jednoznacznie wynika, że wbrew twierdzeniu Zamawiającego ani SIWZ, ani przedmiary nie zawierały bezwzględnego wymogu stosowania norm KNR pod rygorem uznania oferty za sprzeczną z SIWZ. Normy KNR, zgodnie z SIWZ pełniły tylko funkcję pomocniczą. Potwierdzeniem prawidłowości takiej interpretacji SIWZ jest zdaniem Odwołującego, treść pkt. 7 w rozdziale XIII SIWZ. W punkcie tym Zamawiający określił skutek pominięcia w kosztorysie ofertowym przez wykonawcę cen jednostkowych w poszczególnych pozycjach. Zgodnie z wymienioną regulacją w przypadku takim Zamawiający uzna, że pominięte ceny jednostkowe zostały ujęte w cenach innych pozycji w kosztorysie ofertowym. Zdaniem Odwołującego regulacja ta winna była mieć zastosowanie w przedmiotowym przypadku.

Cena podana przez Odwołującego była skalkulowana zgodnie z wymogami SIWZ w oparciu o własną kalkulację i ujmowała ona wszystkie elementy związane z realizacją zamówienia. Do oferty, zgodnie z wymogiem pkt. 2 rozdziału XIII SIWZ dołączony był kosztorys ofertowy sporządzony metodą kalkulacji szczegółowej.

Przed rozstrzygnięciem Zamawiający wezwał Odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy PZP do złożenia wyjaśnień. W odpowiedzi Odwołujący pismem z dnia 11.06.2010r. złożył żądane wyjaśnienie, w którym zaprezentował stanowisko takie jak w niniejszym odwołaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza, w wyniku analizy dokumentów przedłożonych do akt sprawy, dokumentacji postępowania oraz wyjaśnień stron postępowania odwoławczego złożonych na rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Interes Odwołującego mógłby doznać uszczerbku w sytuacji potwierdzenia się naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Potwierdzenie okoliczności, iż Zamawiający bezzasadnie odrzucił ofertę Odwołującego, oznaczałoby dla Odwołującego uzyskanie przedmiotowego zamówienia publicznego.

Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego, iż oferta Odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W punkcie 6 rozdziału XIII SIWZ Zamawiający zawarł wyraźną informację, że podstawą dla wykonawców do sporządzenia kosztorysu winna być jego kalkulacja własna wynikająca z rachunku ekonomicznego. Podane w przedmiarach robót podstawy nakładów w postaci odpowiednich tablic KNR użyte są jedynie w celu pełniejszego opisu robót. Zamawiający wyraźnie dopuścił więc możliwość przedstawienia w ofercie kosztorysu ofertowego sporządzonego w oparciu o kalkulację własną. Z drugiej strony Zamawiający w SIWZ nie nakazał wykonawcom sporządzenia kosztorysu zgodnie z normami KNR. Podkreślenia wymaga fakt, że Odwołujący w sporządzonym kosztorysie ofertowym uwzględnił wszystkie pozycje oraz ilości określone w przedmiarze, zgodnie z dokumentacją projektową. Oznacza to, iż uwzględnił w swojej ofercie i kosztorysie ofertowym całość przedmiotu zamówienia określonego przez zamawiającego, zapewnił zgodność swojej oferty ze specyfikacją w zakresie zarówno opisu przedmiotu zamówienia, jak i pełnego jego zakresu. Nie ma zatem mowy o nieporównywalności ofert, na jaką powoływał się Zamawiający. Co więcej, to Zamawiający dopuścił wyraźnie możliwość zastosowania kalkulacji własnej, zapisał ponadto w treści SIWZ, że ilości w przedmiarach są szacunkowe i tymczasowe.

W dokumencie załączonym do akt sprawy – opinia do wyjaśnienia wykonawcy z dnia 11 czerwca 2010 r. sporządzona przez członka komisji przetargowej – Andrzeja Górzeńskiego zapisano, że „oferent nie skorzystał z możliwości zapytania zamawiającego o zmianę sposobu wyceny tj. zastosowanie kalkulacji indywidualnej.” Nie można zgodzić się z takim stanowiskiem. W specyfikacji bowiem, która jest podstawowym dokumentem określającym wymagania zamawiającego co do sposobu przygotowania oferty, zamawiający zapisał wprost, że „Podstawą dla Wykonawcy do sporządzenia kosztorysu powinna być jego kalkulacja własna wynikająca z rachunku ekonomicznego, wykonanego na podstawie przedmiaru, dokumentacji projektowej oraz przeprowadzonej wizji lokalnej.” Opinia stoi więc w sprzeczności z zapisami SIWZ.

W niniejszej sprawie spornych było 6 pozycji w kosztorysie załączonym do oferty Odwołującego. Nie jest jednak sporny fakt, iż Odwołujący sporządził cały kosztorys ofertowy zgodnie z wymaganiem zamawiającego, tzn. zawarł pełen zakres robót niezbędnych do zrealizowania przedmiotu zamówienia, zgodnie z przedmiarem robót przedstawionym przez zamawiającego, a także dokumentacją projektową. Odwołujący zatem zobowiązał się wykonać cały przedmiot zamówienia, określony przez Zamawiającego, zgodnie z SIWZ. W zakresie liczby godzin przedstawił kalkulację własną, co zgodnie z zapisami SIWZ było dozwolone. Nie jest zatem uzasadniony zarzut, iż oferta odwołującego jest niezgodna z SIWZ. Nie było zatem podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238). Do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

**Przewodniczący:**

.....