

**WYROK**  
**z dnia 27 listopada 2014 roku**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach**

**Protokolant: Magdalena Cwyl**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 listopada 2014 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 listopada 2014 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1) J. M., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą J. M. Kom-Projekt s.c. (pełnomocnik wykonawców), 2) Ł. M., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Ł. M. Kom-Projekt s.c. – wspólników spółki cywilnej Kom-Projekt s.c.; adres pełnomocnika: ul. Witosa 18, 06-200 Maków Mazowiecki, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Miasto Stołeczne Warszawa - Zarząd Miejskich Inwestycji Drogowych, ul. Sokratesa 15, 01-909 Warszawa,**

przy udziale: wykonawcy – **D. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Projektowo Handlowo Usługowe „PIEDAN” D. P., ul. Walewska 2/37, 04-022 Warszawa,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) J. M., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą J. M. Kom-Projekt s.c. (pełnomocnik wykonawców), 2) Ł. M., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Ł. M. Kom-Projekt s.c. – wspólników spółki cywilnej Kom-Projekt s.c., i:

- 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego **kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy)**, uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) J. M., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą J. M. Kom-Projekt s.c. (pełnomocnik wykonawców), 2) Ł. M., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Ł. M. Kom-Projekt s.c. – wspólników spółki cywilnej Kom-Projekt s.c., tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2 zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) J. M., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą J. M. Kom-Projekt s.c. (pełnomocnik wykonawców), 2) Ł. M., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Ł. M. Kom-Projekt s.c. – wspólników spółki cywilnej Kom-Projekt s.c. na rzecz Miasta Stołecznego Warszawy - Zarządu Miejskich Inwestycji Drogowych kwotę **3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy)**, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. 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 Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

**Sygn. akt: KIO 2386/14**

**Uzasadnienie**

Miasto Stołeczne Warszawa - Zarząd Miejskich Inwestycji Drogowych - zwane dalej: „Zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: *Opracowanie projektu budowlanego i wykonawczego oraz uzyskanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej dla zadania pn. przebudowa (rozbudowa) ul. Głębockiej na odc. od ul. Podwójnej do ul. Berensona*, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych [j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.] – zwanej dalej: „ustawą P.z.p.”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 6 października 2014 roku pod numerem 329756-2014. Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy P.z.p.

W dniu 14 listopada 2014 roku wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: J. M., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą J. M. Kom-Projekt s.c. (pełnomocnik wykonawców) oraz Ł. M., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Ł. M. Kom-Projekt s.c. – wspólnicy spółki cywilnej Kom-Projekt s.c. – zwani dalej łącznie: „Odwołującym”, wnieśli odwołanie wobec czynności odrzucenia oferty Odwołującego dokonanej przez Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. przez bezpodstawne uznanie, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu.

W związku z powyższym wnosił o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy – P.P.H.U. „Piedan” D. P., jako najkorzystniejszej;
- unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- powtórzenia czynności badania i oceny ofert, zgodnie z przyjętym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia badaniem i oceną ofert, a w konsekwencji wyboru oferty złożonej przez Odwołującego, jako najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący, odnosząc się do podniesionego zarzutu, wskazał na zawiadomienie Zamawiającego o odrzuceniu jego oferty, z którego wynikało, że *„Podstawą prawną odrzucenia oferty jest art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (...), zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji*

istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zamawiający zastrzegł, w rozdziale VII Opisu przedmiotu zamówienia, iż wartość prac przygotowawczych nie może przekraczać 15% wartości zamówienia, natomiast Wykonawca wycenił te prace na kwotę stanowiącą 22,88% wartości zamówienia, w związku z czym oferta podlega odrzuceniu". Odwołujący stwierdził, że z powyższym nie można się zgodzić, ponieważ złożył ofertę zgodną z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Wskazał przy tym, że w załączniku nr 7 do oferty - „Tabela opracowań projektowych” oraz w rozdziale VII - Rozliczenie przedmiotu zamówienia - załącznika nr 3 do SIWZ Opis przedmiotu zamówienia Zamawiający określił, że „Wartość prac przygotowawczych określona przez Wykonawcę w Tabeli Opracowań Projektowych nie może przekroczyć 15% wartości zamówienia.”. Następnie wskazał, że podstawą obliczenia przez Zamawiającego wskazanej w uzasadnieniu odrzucenia oferty wartości 22,88 % nie była wartość zamówienia, tylko cena netto złożonej oferty, gdzie wartość netto prac przygotowawczych wskazana w złożonej ofercie (poz. 1) wynosiła 81.000 zł, a cena netto złożonej oferty 354.000 zł, tj.:  $(81.000 \text{ zł} \times 100\%) / 354.000 \text{ zł} = 22,88\%$ .

Odwołujący podniósł, że gdyby Zamawiający przyjmując za podstawę obliczenia 15% udziału wartości prac przygotowawczych, przyjął ustaloną wartość zamówienia – 863.288,70 zł (bez VAT) - zgodnie z Protokołem postępowania, a nie cenę netto złożonej przez niego oferty, wówczas udział wartości prac przygotowawczych, określonej przez Odwołującego w złożonej ofercie (81.000 zł), nie przekroczyłby wymaganego przez Zamawiającego limitu 15% wartości zamówienia, tj.:  $15\% \times 863.288,70 \text{ zł} = 129.493,30 \text{ zł}$ .

Jego zdaniem pojęcia „ceny netto złożonej oferty” oraz „wartości zamówienia” nie są tożsame i mają odmienne znaczenie. Wartość zamówienia została unormowana w art. 32 - 35 ustawy P.z.p., zaś cena netto złożonej oferty, którą Zamawiający przyjął za podstawę obliczenia 15% udziału wartości prac przygotowawczych, to cena oferty (wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę), pomniejszona o kwotę podatku VAT, wskazanego przez wykonawcę w złożonej ofercie (jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług).

Ponadto, wskazał, że nie może być narażony na negatywne konsekwencje w postaci odrzucenia jego oferty w sytuacji, gdy Zamawiający zastrzega w rozdziale VII Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz w załączniku Nr 7 do Oferty – Tabeli opracowań projektowych, że wartość prac przygotowawczych nie może przekraczać 15% wartości zamówienia, a następnie za podstawę obliczenia wartości prac przygotowawczych przyjmuje cenę netto

złożonej oferty. Odwołujący zauważył, że Zamawiający jako organizator przetargu powinien dochować szczególnej staranności w konstruowaniu treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w szczególności w części dotyczącej opisu sposobu obliczenia ceny, a znaczenie pojęcia „wartości zamówienia”, jako jednej z najważniejszych instytucji prawa zamówień publicznych, nie powinno budzić w toku badania i oceny ofert żadnych wątpliwości. Dodał również, że w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, jak i w załącznikach, Zamawiający nie podał wartości zamówienia stanowiącej podstawę do ustalenia w toku badania oferty, czy wartość prac przygotowawczych określona przez Wykonawcę w Tabeli opracowań projektowych przekroczy bądź nie przekroczy 15% wartości zamówienia.

Odwołujący podniósł również, że przepis art. 36 ust. 1 pkt 12 ustawy P.z.p. nakłada na Zamawiającego obowiązek zamieszczenia w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia regulacji dotyczącej sposobu obliczenia ceny oferty, a celem tego przepisu jest w szczególności zapewnienie porównywalności ofert oraz zachowania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami ubiegającymi się o zamówienie, przez ustalenie jednakowych, obowiązujących wszystkich wykonawców, reguł dotyczących obliczenia ceny oferty. Nie oznacza to jednak, że Zamawiający ma uprawnienie do ingerencji w sposób kalkulacji ceny oferty przez wykonawców, przez ograniczenie swobody wykonawców w wyliczeniu wartości prac przygotowawczych, które rzeczywiście poniesie wykonawca. Zdaniem Odwołującego, narzucenie przez Zamawiającego szczegółowego procentowego udziału prac przygotowawczych w całkowitym koszcie realizacji przedmiotu zamówienia prowadzi do sytuacji, w której wykonawca jest zmuszony przyjąć fikcyjny poziom takich kosztów w ofercie. Stwierdził, że każdy z wykonawców istniejących na rynku usług projektowych działa według własnych indywidualnych możliwości, wykorzystując dostępne mu warunki techniczne i organizacyjne, które wpływają na określony (indywidualny dla każdego wykonawcy) sposób kalkulacji ceny oferty, w tym wartości prac przygotowawczych.

Zamawiający w dniu 21 listopada 2014 roku złożył odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron i uczestnika postępowania odwoławczego, złożonych na rozprawie, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o przepis art. 189 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.] – zwanej dalej: „ustawą P.z.p.”.

Izba ustaliła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania, ponieważ zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p. – *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody.*

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawcę zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, tj.: D. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Projektowo Handlowo Usługowe „PIEDAN” D. P. .

Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy P.z.p. *wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.*

W trakcie posiedzenia Izby z udziałem Stron stwierdzono, że Zamawiający w dniu 14 listopada 2014 r. przekazał wykonawcom zawiadomienie o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią oraz, że pismo zawierające zgłoszenie przystąpienia doręczone zostało w formie pisemnej Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, tj. w dniu 17 listopada 2014 roku, przy czym zgłaszający przystąpienie wskazał Stronę, do której zgłosił przystąpienie i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej Strony. Na posiedzeniu z udziałem Stron, Strony oświadczyły, że otrzymały kopię zgłoszenia przystąpienia.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, złożoną Izbie przez Zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia, ofertę Odwołującego, zawiadomienie o wynikach postępowania, a także stanowiska

i oświadczenia Stron i uczestnika postępowania odwoławczego przedstawione ustnie do protokołu rozprawy.

Rozpatrując odwołanie w granicach podnoszonych zarzutów podtrzymanych na rozprawie – stosownie do art. 192 ust. 7 ustawy P.z.p., stanowiącym, że *Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu* - Izba ustaliła, co następuje.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 192 ust. 2 ustawy P.z.p. *Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.*

Izba dokonawszy oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów, biorąc pod uwagę stanowiska Stron i uczestnika postępowania odwoławczego przedstawione na rozprawie stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia – zwanej dalej: „SIWZ” w rozdziale XIV, zatytułowanym *Opis sposobu obliczenia ceny*, w pkt 1 wskazał, że: *Cenę oferty stanowi suma wartości wszystkich jej elementów zawierająca wszystkie koszty niezbędne do wykonania zamówienia wynikające wprost z Opisu Przedmiotu Zamówienia, jak również w nim nie ujęte, a bez których nie można wykonać przedmiotu zamówienia. Wykonawca oblicza cenę na podstawie Opisu Przedmiotu Zamówienia, z uwzględnieniem wymagań SIWZ obowiązujących przepisów oraz zasad wiedzy technicznej.*

W Opisie Przedmiotu Zamówienia – zwanym dalej: „OPZ”, stanowiącym załącznik nr 3 do SIWZ, w rozdziale VII, zatytułowanym *Rozliczenie przedmiotu zamówienia*, Zamawiający zawarł postanowienie, iż: *Rozliczenie przedmiotu zamówienia będzie dokonywane w oparciu o podpisane przez strony częściowe protokoły zdawczo-odbiorcze na podstawie faktur VAT częściowych oraz faktury końcowej, zgodnie z pozycjami Tabeli Opracowań Projektowych. Wartość prac przygotowawczych określona przez Wykonawcę w Tabeli Opracowań Projektowych nie może przekroczyć 15% wartości zamówienia.*

Z kolei w rozdziale X SIWZ, zatytułowanym *Opis sposobu przygotowania oferty*, w pkt 3.3 Zamawiający określił, że: *Na ofertę składają się: Tabela opracowań projektowych (na formularzu zgodnym z treścią załącznika nr 7 do oferty).*

W załączniku nr 7 do oferty, zatytułowanym *Tabela opracowań projektowych*, wykonawcy byli zobowiązani do wskazania „ceny jednostkowej” (w kolumnie 5) oraz „wartości”, tj. cena jedn. x ilość, (w kolumnie 6) dla następujących pozycji: *Prace przygotowawcze, Uzyskanie ostatecznej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, Uzyskanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, Projekt budowlany, Projekt wykonawczy oraz Nadzory autorskie* oraz do wskazania „ceny ogółem” (bez VAT oraz z VAT). W załączniku tym Zamawiający wskazał również, że: *„Wartość prac przygotowawczych określona przez Wykonawcę w Tabeli Opracowań Projektowych nie może przekroczyć 15% wartości zamówienia”*.

Z powyższego wynika, że wykonawcy określając wartość prac przygotowawczych, niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia, nie mogli oszacować jej ponad kwotę stanowiącą 15% wartości zamówienia.

Zamawiający w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Odwołującego wskazał, że: *„Podstawą prawną odrzucenia oferty jest art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych zwanej dalej „ustawą Pzp”, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. Zamawiający zastrzegł w rozdziale VII Opisu przedmiotu zamówienia, iż wartość prac przygotowawczych nie może przekroczyć 15% wartości zamówienia, natomiast Wykonawca wycenił te prace na kwotę stanowiącą 22,88% wartości zamówienia, w związku z czym oferta podlega odrzuceniu”*.

Istotą sporu pomiędzy Stronami jest to, jak należy rozumieć pojęcie „wartość zamówienia”, na podstawie, której miała być określona maksymalna granica wartości prac przygotowawczych. Zamawiający jako podstawę ustalenia tej wartości przyjął wartość wszystkich pozycji, wskazanych w Tabeli opracowań projektowych, stanowiącej załącznik nr 7 do oferty, tj. w przypadku oferty Odwołującego kwotę 354.000 zł. Wartość prac przygotowawczych Odwołujący określił na kwotę 81.000 zł.

Natomiast Odwołujący wskazywał, że „wartość zamówienia”, o której mowa w Tabeli opracowań projektowych oraz w rozdziale VII OPZ to wartość zamówienia oszacowana przez Zamawiającego, wynikająca bezpośrednio z protokołu postępowania, tj.: 863.288,70 zł i, że to ta kwota powinna stanowić podstawę ustalenia 15% udziału wartości prac przygotowawczych.



W ocenie składu orzekającego Izby, Zamawiający prawidłowo przyjął za podstawę obliczenia procentowego udziału wartości prac przygotowawczych ogólną wartość wszystkich prac projektowych i innych elementów, wchodzących w zakres przedmiotu zamówienia, podaną przez Odwołującego w Tabeli opracowań projektowych.

W treści postanowienia - *Wartość prac przygotowawczych określona przez Wykonawcę w Tabeli Opracowań Projektowych nie może przekroczyć 15% wartości zamówienia* – zawartego w Tabeli opracowań projektowych oraz w rozdziale VII OPZ chodzi bowiem o określenie procentowego udziału prac przygotowawczych w całkowitym koszcie realizacji przedmiotu zamówienia, tj.: w całkowitym koszcie opracowania projektu budowlanego i wykonawczego oraz uzyskania decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej dla zadania pn. przebudowa (rozbudowa) ul. Głębockiej na odc. od ul. Podwójnej do ul. Berensona, określonym przez konkretnego wykonawcę, a nie - jak twierdzi Odwołujący - o określenie procentowego udziału prac przygotowawczych w stosunku do wartości zamówienia oszacowanej przez Zamawiającego. To odniesienie wartości prac przygotowawczych do wartości pozostałych elementów przedmiotu zamówienia, których kalkulację kosztów przedstawia sam wykonawca, ma sens, gdyż pozwala na ustalenie jaki jest procentowy udział tych prac w całkowitym koszcie realizacji zamówienia określonym przez danego wykonawcę. Należy też zauważyć, że zgodnie z § 3 ust. 8 wzoru umowy, stanowiącym załącznik nr 2 do SIWZ, *„Odbiór poszczególnych opracowań projektowych odbędzie się na podstawie protokołów częściowych (...) Odbiory częściowe i odbiór końcowy będą dokonywane za poszczególne opracowania projektowe zgodnie z Tabelą opracowań projektowych (...)”*. Odbiory częściowe miały być podstawą do wystawienia faktur częściowych VAT oraz do wypłacenia wynagrodzenia wykonawcy za poszczególne opracowania projektowe. W tym kontekście należy też odczytywać wymóg Zamawiającego, który ograniczył poziom wynagrodzenia wykonawcy za etap przygotowawczy realizacji zamówienia. Natomiast odniesienie wartości (15%), o której mowa w Tabeli opracowań projektowych oraz w rozdziale VII OPZ, do wartości zamówienia oszacowanej przez Zamawiającego, jednakowej przecież dla wszystkich wykonawców, byłoby bezcelowe i niczym nieuzasadnione.

Faktem jest, że przepisy ustawy P.z.p. (art. 32 – 35) określają sposób ustalenia wartości zamówienia i, że na tej podstawie Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu oszacował wartość zamówienia, która następnie znalazła odzwierciedlenie w treści protokołu z postępowania.

Jednak, co istotne, wartość przedmiotu zamówienia, oszacowana przez Zamawiającego, nie została podana w treści SIWZ, ani w załącznikach do SIWZ, nie została

też w żaden sposób opublikowana przez Zamawiającego. Sam Odwołujący przyznał w trakcie rozprawy w dniu 25 listopada 2014 roku, że o wartości zamówienia oszacowanej przez Zamawiającego dowiedział się już po otwarciu, badaniu i ocenie ofert, tj. w dniu 13.11.2014 r., gdy otrzymał kopię protokołu postępowania. Nie zwracał się też on do Zamawiającego o podanie wartości szacunkowej zamówienia na etapie sporządzania oferty, a bez tej wiedzy obliczenia udziału wartości prac przygotowawczych byłyby obarczone dużym ryzykiem błędu. W przypadku ustalenia, że wartość prac przygotowawczych należy odnieść do wartości zamówienia oszacowanej przez Zamawiającego, to należałoby uznać jednocześnie, że wymaganie dotyczące ustalenia 15% udziału wartości prac przygotowawczych w stosunku do tej wartości jest wysoce niejednoznaczne i nieprecyzyjne. Wykonawcy nie mieli bowiem wiedzy co do oszacowanej przez Zamawiającego wartości zamówienia, a twierdzenia Odwołującego, że był on w stanie dokładnie określić tą wartość, na podstawie chociażby kwoty wadium czy własnego doświadczenia przy realizacji tego typu projektów, nie zasługują na uwzględnienie, gdyż takie obliczenia, wbrew wywodom Odwołującego, są objęte dużym ryzykiem błędu, a zatem nieuprawnione byłoby postawienie takiego wymagania.

W kontekście powołanych powyżej postanowień zawartych w SIWZ, jak i w załącznikach, oczywistym jest, że oszacowanie wartości prac przygotowawczych i określenie maksymalnej granicy wynagrodzenia za te prace powinno odnosić się do wartości pozostałych prac projektowych i innych elementów, objętych Tabelą opracowań projektowych. A zatem, pojęcie „wartość zamówienia” użyte w Tabeli opracowań projektowych oraz w rozdziale VII OPZ należałoby rozumieć jako łączną wartość wszystkich prac projektowych i innych elementów wchodzących w zakres przedmiotu zamówienia, określoną przez wykonawcę w Tabeli opracowań projektowych.

W ocenie składu orzekającego Izby Zamawiający prawidłowo ustalił, że wartość prac przygotowawczych podana przez Odwołującego wynosi 22,88 % wartości zamówienia. Wartość prac przygotowawczych to 81.000 zł, a ogólna wartość wszystkich prac projektowych i innych elementów, niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia, określona przez Odwołującego wynosi 354.000 zł.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.*

Reasumując, stwierdzić należy, treść oferty Odwołującego nie jest zgodna z SIWZ, bowiem wartość prac przygotowawczych określona przez Odwołującego w Tabeli opracowań projektowych przekracza 15 % wartości zamówienia.

Dodatkowo, wskazać należy, że twierdzenia Odwołującego dotyczące tego, że przepis art. 36 ust. 1 pkt 12 ustawy P.z.p. nie uprawnia Zamawiającego do ingerencji w sposób kalkulacji ceny oferty przez ustalenie procentowego udziału prac przygotowawczych, nawet jeśli zamknąć je w konstrukcję kolejnego zarzutu odwołania, to pozostają one poza kognicją Izby. Zgodnie bowiem z dyspozycją art. 180 ust. 2 ustawy P.z.p. *Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności: 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę; 2) opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu; 3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia; 4) odrzucenia oferty odwołującego.*

W przypadku, gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 – tak jak w niniejszym postępowaniu – odwołanie nie przysługuje wobec postanowień SIWZ.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 pkt 1 lit. a), § 3 pkt 2 lit. b) oraz § 5 ust. 3 pkt 1 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].

**Przewodniczący:** .....