

Sygn. akt: KIO 749/10

WYROK
z dnia 13 maja 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Klaudia Szczytowska - Maziarz

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i na rozprawie w dniu **10 maja 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **„ENERGOPOL - POŁUDNIE” S.A., 41-208 Sosnowiec, ul. Jedności 2** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Myślenice, 32-400 Myślenice, ul. Rynek 8/9**

przy udziale konsorcjum w składzie: **Zakład Sieci Wodno - Kanalizacyjnych „OMEGA” Jarosław Irzyk (lider konsorcjum), Zakład Ogólnobudowlany „ZBOIS” s.c. T. Tomczyk B. Tomczyk, Zakład Ogólnobudowlany HYDROBIEL S. Bielawski z siedzibą dla lidera konsorcjum 41-711 Ruda Śląska, ul. Szkolna 17,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględni odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez przystępującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,
2. kosztami postępowania obciąża **Gminę Myślenice, 32-400 Myślenice, ul. Rynek 8/9**

i nakazuje:

- 1) zaliczenie w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej przez **„ENERGOPOL - POŁUDNIE” S.A., 41-208 Sosnowiec, ul. Jedności 2** tytułem wpisu od odwołania,
- 2) dokonanie wpłaty kwoty **23 600 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Gminę Myślenice, 32-400 Myślenice, ul. Rynek 8/9** na rzecz **„ENERGOPOL - POŁUDNIE” S.A., 41-208 Sosnowiec, ul. Jedności 2**, stanowiącej wpis od odwołania zaliczony w poczet kosztów postępowania odwoławczego w wysokości 20 000,00 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) oraz wynagrodzenie pełnomocnika odwołującego w wysokości 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy).

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

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn: „Budowa kanalizacji sanitarnej i wodociągowej w Jasienicy, budowa wodociągu w Bysinie - Kontrakt nr 2" wykonawca ENERGOPOL - POŁUDNIE S.A. (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie na czynności zamawiającego - Gminy Myślenice, polegające na odrzuceniu oferty odwołującego oraz wskazaniu wadliwego wyniku postępowania, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 7, art. 87 ust. 1, art. 87 ust. 2 pkt 2 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 91 i 92 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) (dalej „ustawa Pzp”).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. powtórzenia czynności badania ofert w następstwie, której nastąpi przywrócenie oferty odwołującego do postępowania,
2. powtórzenia czynności oceny, tj. przeprowadzenie tej czynności w odniesieniu do ważnej oferty odwołującego,
3. równego traktowania wszystkich wykonawców ubiegających się o to zamówienie publiczne w sposób zachowujący zasady uczciwej konkurencji.

Odwołujący stwierdził, że jego oferta nie podlega odrzuceniu, zawiera wszystkie załączniki wskazane w zaproszeniu do złożenia oferty (pkt 15.3 SIWZ) oraz została sporządzona zgodnie z pkt. 25 SIWZ - Sposób obliczenia ceny oferty.

Wyjaśnił, że jego kosztorys ofertowy zawiera wszystkie elementy robót ujęte SIWZ i w szczegółowym projekcie budowlanym:

1. Instalacje elektryczne - Zbiornik wyrównawczy wody, ujęte zostały na stronach 135 do 142 oferty, pozycje: 356-396 oraz 407-434 kosztorysu ofertowego.
2. Instalacje elektryczne - Hydrofornia H1 wody pitnej w Bysinie, ujęte zostały na stronie 129-132 oferty, pozycje 286-305 oraz 316-319 kosztorysu ofertowego.
3. Instalacje elektryczne - Hydrofornia H2 wody pitnej w Bysinie, ujęte zostały na stronie 132-135 oferty, pozycje 320-339 oraz 352-355 kosztorysu ofertowego.
4. Instalacje elektryczne Pompownie ścieków PS1, PS2, PS3, PS4 zostały ujęte pod nazwami P1,P2,P3,P4 - nazwy te występują zamiennie w SIWZ (str. 8 opisu projektu technicznego budowlanego - występuje nazwa P1,P2,P3,P4, na rysunkach elektrycznych PS1,PS2,PS3,PS4. Przedmiar robót elektrycznych w SIWZ dla w/w pompowni występuje jeden raz pod nazwą PS1,PS2,PS3 i PS4 drugi raz pod nazwą P1,P2,P3,P4. Do kosztorysu ofertowego odwołujący przyjął nazwy P1,P2,P3 i P4 ujęte na stronie 96-107 oferty, pozycje: 149-167,178-193,203-223,234-256,269-272 kosztorysu ofertowego. Do SIWZ zostały dołączone przedmiary elektryczne na ten sam zakres robót - jeden raz w przedmiarach dla całości prac, plik o nazwie „przedmiar kanalizacja Jasienica" drugi raz w pliku „Pompownie-PS1-PS2-PS3-PS4-EL-SL" natomiast hydrofornie występują jeden raz w pliku „Bysina-zbiornik-Inst-EI-SL" drugi raz w pliku „Bysina-Hydrofornia-H1-Inst-EI-SL" oraz „Bysina-Hydrofornia-H2-Inst-EI-SL".
5. Pominięcie pozycji o numerze 62 - strona 88-89 oferty, zgodnie z zapisem punktu 14.str 24 SIWZ została ujęta w cenie oferty w pozycji nr 58.

Odwołujący podniósł, że cena oferty jest w tym zadaniu wynagrodzeniem o charakterze ryczałtowym, a tym samym, nawet pominięcie Zestawienia ilościowo - wartościowego materiałów na nią w żaden sposób nie wpływa. Oznacza to nadto, zdaniem odwołującego, że nie może być mowy o błędzie w wyliczeniu ceny oferty.

Odwołujący wskazał, że zamawiający miał obowiązek zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Pzp dokonać odpowiednich poprawek, a jeżeli miał wątpliwości, to powinien skorzystać z regulacji art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 października 2009 r. o sygn. akt: KIO/UZP 1326/09, z dnia 8 kwietnia 2010 r. o sygn. akt: KIO/UZP/308/10, z dnia 27 sierpnia 2008 r. o sygn. akt: KIO/UZP 1059/092, z dnia 17 marca 2009 r. o sygn. akt: KIO/UZP 246/09, z 13 dnia maja 2009 r. o sygn. akt: KIO 549/09, z dnia 10 sierpnia 2009 r. o sygn. akt: KIO/UZP 978/09, z dnia 10 sierpnia 2009 r. o sygn. akt: KIO/UZP 1005/09,

z dnia 14 września 2009 r. o sygn. akt: KIO/UZP 1086/09, z dnia 24 sierpnia 2009 r. o sygn. akt: KIO/UZP 1031/09, z dnia 5 sierpnia 2009 r. o sygn. akt: KIO/UZP 949/09.

Odwołujący wskazał, że odrzucenie oferty z powołaniem się na niezgodność z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp może mieć miejsce, jeżeli dotyczy to pozycji przedmiarowych i to takich, które nie nadają się do poprawek, a mają wpływ na cenę oferty.

W ocenie odwołującego, gdyby nawet występował brak wskazanej pozycji w jego ofercie to nie wywołuje to zmiany ceny oferty ani żadnej innej przesłanki art. 89 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł, że konsekwencją wadliwych czynności zamawiającego jest wskazanie wadliwego wyniku postępowania na ofertę o 289 074,52 zł droższą od oferty odwołującego.

Odwołujący podkreślił, że zamawiający nie podał w istocie uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty odwołującego, ponieważ na prawidłowe uzasadnienie odrzucenia oferty nie można poczytywać przytoczenia treści art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Dodał, że nie bez znaczenia jest fakt, że drugi wykonawca, którego ofertę odrzucono tak samo zrozumiął zapisy SIWZ jak odwołujący.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz stanowisk stron postępowania i przystępującego, zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie z powodu potwierdzenia się zarzutu niezasadnego odrzucenia oferty odwołującego.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że odwołujący legitymował się interesem do wniesienia tak protestu, jak i odwołania, ponieważ potwierdzenie się zarzutu, że zamawiający niezasadnie odrzucił złożoną przez niego ofertę, zawierającą najniższą cenę, która zgodnie z pkt. 26 SIWZ stanowiła jedyne kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej oznaczałoby dla odwołującego szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia i uzyskanie z tego tytułu korzyści.

Tym samym wypełniona została materialnoprawna przesłanka niezbędna do rozpoznania odwołania wynikająca z przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Skład orzekający Izby zaliczył w poczet materiału dowodowego i przeprowadził dowód z następujących dokumentów:

1. ogłoszenia o zamówieniu z dnia 03.03.2010 r. (2010/S 43-063054), z dnia 24.03.2010 r. (2010/S 58-085354) oraz z dnia 31.03.2010 r. (2010/S 63-092754),
2. specyfikacji istotnych warunków zamówienia, opracowanej przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego,

3. oferty odwołującego,
4. zawiadomienia o wyniku postępowania z dnia 22.04.2010 r.,
5. odwołania z dnia 27.04.2010 r.,
6. przystąpienia do postępowania odwoławczego z dnia 29.04.2010 r.,
7. pisma zamawiającego z dnia 10.05.2010 r.,
8. protokołu postępowania o udzielenie zamówienia o wartości zamówienia równej lub przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (ZP-1).

Skład orzekający Izby ustalił:

1. w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego złożono 4 oferty, w tym ofertę z najniższą ceną - stanowiącą jedyne kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej - złożył odwołujący,
2. zamawiający odrzucił 2 oferty, w tym ofertę odwołującego, wskazując w obu przypadkach jako podstawę prawną swojej czynności art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz faktyczną brak kosztorysów (Instalacje elektryczne - Zbiornik wyrównawczy wody, Instalacje elektryczne - Hydrofornia H1 wody pitnej w Bysinie, Instalacje elektryczne - Hydrofornia H2 wody pitnej w Bysinie, Instalacje elektryczne - Pompownia ścieków PS1, PS2, PS3, PS4) oraz w odniesieniu do oferty odwołującego dodatkowo brak pozycji 62 w kosztorysie sieci kanalizacyjnej Jasienica, co w ocenie zamawiającego oznacza, że wykonawca nie wycenił w sposób kompletny i prawidłowy wszystkich elementów stanowiących przedmiot zamówienia,
3. zamawiający opisał przedmiot zamówienia w pkt 4 Instrukcji dla Wykonawców, stanowiącej Tom I SIWZ, odsyłając w ppkt 4 do opisu szczegółowego zawartego w Tomie III SIWZ, którą stanowiły: STWiOR, dokumentacja projektowa oraz przedmiar robót; jednocześnie w ppkt 5 zamawiający zażądał, aby roboty stanowiące przedmiot zamówienia zostały wykonane zgodnie z STWiOR, dokumentacją projektową, przedmiarem robót, należyłą starannością, z zasadami sztuki budowlanej, współczesnej wiedzy technicznej, zgodnie z obowiązującymi przepisami i normami polskim w szczególności zawartymi w Prawie budowlanym, a w dalszej kolejności normami wspólnotowymi Unii Europejskiej, zgodnie ze złożoną ofertą, warunkami przetargu oraz zgodnie z ustaleniami poczynionymi z zamawiającym, z zastrzeżeniem, iż ustalenia te nie mogą wykraczać poza przedmiot umowy oraz nie mogą być sprzeczne z dokumentacją projektową oraz zasadami wiedzy technicznej lub sztuką budowlaną,
4. zgodnie z pkt. 15 „Opis sposobu przygotowania Oferty” ppkt 3.1) „Zawartość oferty” lit.o kompletna oferta miała zawierać w szczególności kosztorys ofertowy

uproszczony, sporządzony według otrzymanego od zamawiającego przedmiaru robót,

5. zgodnie z pkt 25 „Opis sposobu obliczenia ceny”:

ppkt 3 - cena oferty winna wynikać z kosztorysu ofertowego wykonawcy, o którym mowa w pkt 15.3. 1) o),

pkt 6 - cena ofertowa powinna obejmować pełne wykonanie przedmiotu zamówienia na podstawie: dokumentacji projektowej, przedmiarów robót, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, oględzin terenu budowy, uzgodnień, opinii, opisu przedmiotu zamówienia w SIWZ, w tym postanowień umowy,

pkt 7 - przedmiar robót jest materiałem pomocniczym, dołączonym do SIWZ wyłącznie celem ułatwienia wykonawcy obliczenia ceny oferty; podane w przedmiarach podstawy wyceny i ilości prac należy traktować jako orientacyjne,

pkt 8 - na etapie przygotowania ofert wykonawcy są zobowiązani przeanalizować wszystkie elementy dokumentacji i w razie wątpliwości zgłosić pisemnie w przewidzianym trybie wszelkie zastrzeżenia, uwagi i zauważone nieścisłości,

pkt 9 - cena ofertowa winna uwzględniać wszystkie wymagania SIWZ oraz obejmować wszystkie koszty związane z uzyskaniem przez wykonawcę przychodu z tytułu niniejszego zamówienia jak również koszty usług nie ujętych w dokumentacji technicznej, a których wykonanie jest niezbędne dla prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, jak np. koszty robót przygotowawczych, koszty utrzymania porządku w trakcie realizacji robót, koszt zorganizowania placu budowy, koszty obsługi geologicznej i geodezyjnej, wszelkie opłaty, narzuty, podatki, cła itp., wykonanie dokumentacji powykonawczej, wykonanie niezbędnych prób, badań, uzgodnień, nadzorów, wpięć, sprawdzeń, opinii, odbiorów, itp., ubezpieczenie budowy, wszelkie inne koszty (np. koszty robót wynikających z dokumentacji, a nie uwzględnione w przedmiarach robót),

pkt 10 - zamawiający przyjmuje, iż wykonawca uwzględnił w cenie ofertowej wszystkie wymagania i zobowiązania zawarte we wszystkich częściach dokumentacji projektowej i specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, zgodnie z obowiązującymi normami i przepisami, zarówno te które zostały wyraźnie określone bądź jedynie zasygnalizowane i że odpowiednio wycenił pozycje kosztorysu,

pkt 11 - wykonawca zobowiązany jest dołączyć do oferty kosztorysy ofertowe, które powinny zawierać wycenę co najmniej elementów robót z podaniem ich ilości, cen jednostkowych i wartości wraz z opisem technologii wykonania robót oraz zestawienie zastosowanych zamiennych, równoważnych materiałów i montowanych urządzeń

wraz z ich cenami jednostkowymi; ceny jednostkowe określone przez wykonawcę w kosztorysach ofertowych obowiązywać będą przez okres ważności umowy,

pkt 12 - zestawienie zamiennych, równoważnych materiałów i urządzeń oceniane będzie pod względem zgodności (równoważności) z zastosowanymi materiałami i urządzeniami w dokumentacji projektowej oraz przedmiarów robót; dopuszcza się zastosowanie przez wykonawcę równoważnych zamienników materiałów i urządzeń pod warunkiem, że materiały i urządzenia zaproponowane są istotnie równoważne z określonymi w wielobranżowej dokumentacji projektowej; zaoferowanie urządzeń lub materiałów równoważnych nie może prowadzić do zmiany projektu; zestawienie zamiennych, równoważnych materiałów i urządzeń wraz z ich parametrami technicznymi należy dołączyć do każdego wydzielonego przedmiaru robót; w przypadku wątpliwości co do równoważności zaproponowanych w ofercie zamienników, zamawiający w porozumieniu z projektantem na etapie badania oferty może wymagać wykazania (udokumentowania) równoważności; w przypadku niewykazania równoważności, zamawiający zgodnie z art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp dokona poprawy materiałów i urządzeń na podane w dokumentacji bez zmiany wynagrodzenia, nie umieszczenie w zestawieniu zamiennych, równoważnych materiałów i urządzeń oznaczać będzie, że w trakcie realizacji prac zastosowane będą materiały i urządzenia wynikające z dokumentacji projektowej, w przypadku nie uściślenia w projekcie materiałów dotyczących prac wykończeniowych zamawiający zastrzega sobie prawo wyboru tych materiałów w ramach podanej w ofercie ceny,

pkt 14 - kosztorysy ofertowe nie podlegają ocenie w zakresie: omyłek w obliczeniu ceny, innych niż wynikające z dokumentacji i przedmiarów ilości materiałów i urządzeń, zastosowania innych niż w przedmiarach podstaw wyceny, przyjętych jednostek i ilości robót, pominięcia którejkolwiek pozycji przedmiaru,

6. zgodnie z pkt 29 „Tryb oceny Ofert” ppkt 1.3.1) - zamawiający przyjmie, że prawidłowo podano cenę (ryczałtowa) bez względu na sposób jej obliczenia,

7. zgodnie § 6 projektu umowy (Tom II SIWZ) wynagrodzenie zostanie ustalone na kwotę wyliczoną w oparciu o kosztorys ofertowy sporządzony metodą kalkulacji uproszczonej i stanowiąc ma równowartość ceny oferty złożonej przez wykonawcę.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby stwierdza, że zamawiający, zgodnie z art. 31 ust. 1 ustawy Pzp, będącą przedmiotem niniejszego zamówienia robotę budowlaną opisał za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót (Tom III SIWZ).

Przedmiar robót, stanowiący podstawę sporządzenia kosztorysu, jest opracowaniem wtórnym w stosunku do projektu i specyfikacji technicznych i to nie on determinuje zakres

prac objętych przedmiotem zamówienia. Zawarte w przedmiarze robót zestawienia mają zobrazować skalę roboty budowlanej i pomóc wykonawcom w oszacowaniu kosztów inwestycji, wobec czego przedmiarowi robót należy przypisać charakter dokumentu pomocniczego. Taki właśnie charakter przypisał zamawiający przedmiarom, zawartym - obok dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót - w Tomie III SIWZ (pkt 25 ppkt 7 IDW).

W ocenie składu orzekającego Izby fakt ten przesądza o niedopuszczalności odrzucenia oferty na podstawie art.89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ to nie przedmiar robót określa zakres przedmiotu zamówienia w tym postępowaniu. Nadto zamawiający nie wykazał, że z dokumentacji projektowej wynika obowiązek dwukrotnego wykonania instalacji ujętych w zdublowanych przedmiarach robót.

Gwarancją dla zamawiającego, że odwołujący wykona pełny zakres prac, będących przedmiotem zamówienia, jest zobowiązanie odwołującego do wykonania zamówienia, zawarte w Formularzu ofertowym (pkt 3).

Błąd w kosztorysie ofertowym, sporządzonym na podstawie przedmiaru robót, który jak wskazano powyżej nie determinuje zakresu prac przewidzianych do wykonania zamówienia, nie może być rozpatrywany w kontekście niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, lecz co najwyżej błędu w obliczeniu ceny.

Skład orzekający Izby wskazuje, że wynagrodzenie przyjęte w tym postępowaniu, jak podnosił odwołujący, jest wynagrodzeniem ryczałtowym (pkt 29 ppkt 1.3.1) oraz § 6 projektu umowy).

Ryczałtowego charakteru wynagrodzenia nie kwestionował zamawiający ani w piśmie z dnia 10.05.2010 r., stanowiącym w istocie odpowiedź na odwołanie, ani w toku rozprawy.

Również przystępujący w treści przystąpienia wprost przyznał, że „o ile wynagrodzenie za wykonanie zamówienia podstawowego ma charakter ryczałtowy, o tyle wynagrodzenie za roboty dodatkowe nieobjęte projektem będzie wynagrodzeniem kosztorysowym (str. 5 przystąpienia). Na rozprawie przystępujący wyjaśnił, że posługując się w treści przystąpienia raz pojęciem robót uzupełniających, raz pojęciem robót dodatkowych miał na myśli roboty uzupełniające, które zamawiający przewidział w pkt. 6 IDW.

Skład orzekający Izby wskazuje, że ocena zgodności treści oferty z treścią SIWZ może dotyczyć wyłącznie zamówienia, będącego przedmiotem niniejszego przetargu, tj. zamówienia podstawowego, ponieważ roboty uzupełniające (zamówienia uzupełniające), o których mowa w przepisie art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp mogą być udzielone w wyniku odrębnego od niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przeprowadzonego w trybie zamówienia z wolnej ręki. Są to dwa odrębne zamówienia i wynagrodzenia, pomimo, że dotyczą tej samej inwestycji, nie składają się na jedno wynagrodzenie o charakterze mieszanym, nawet w przypadku, gdy dla zamówienia

podstawowego strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, zaś dla zamówienia uzupełniającego strony ustalały wynagrodzenie kosztorysowe.

Istotą wynagrodzenia ryczałtowego jest określenie tego wynagrodzenia z góry, bez przeprowadzania szczegółowej analizy kosztów wytwarzania dzieła. Wynagrodzenie to jest niezależne od rzeczywistego rozmiaru lub kosztu prac. Zgodnie z Wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 20.11.1998 r. II CRN 913/97, ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie domagać się wynagrodzenia wyższego.

Co więcej sam zamawiający w postanowieniu pkt 29 „Tryb oceny Ofert” ppkt 1.3.1) IDW wskazał, że przyjmie, że prawidłowo podano cenę (ryczałtową) bez względu na sposób jej obliczenia, a nadto, że kosztorysy ofertowe nie podlegają ocenie w zakresie pominięcia którejkolwiek pozycji przedmiaru.

Oznacza to, że nawet pominięcie jednej pozycji przedmiarowej w ofercie odwołującego (o znikomej zresztą wartości w stosunku do przedmiotu zamówienia, tj. ok. 600 zł w relacji do ceny ofertowej wynoszącej ponad 22 mln zł) nie może stanowić podstawy do odrzucenia tej oferty.

Reasumując, treść oferty odwołującego nie jest sprzeczna z treścią SIWZ, jak uznał zamawiający w Zawiadomieniu o wyniku postępowania i nie wymaga poprawienia żadnej omyłki polegającej na jej niezgodności z treścią SIWZ.

Na marginesie skład orzekający Izby wskazuje (w związku z niemożnością wskazania przez zamawiającego w treści ogłoszenia o zamówieniu informacji o możliwości udzielenia zamówień uzupełniających), że zamówienie z wolnej ręki na podstawie przepisu art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp może być udzielone, jeżeli zamówienie uzupełniające było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego.

Wobec powyższego skład orzekający Izby uznał, że zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a w konsekwencji także przepis art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp i na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze oraz art. 192 ust. 2 ustawy Pzp orzekł jak w sentencji, uznając, że stwierdzone naruszenia przepisów ustawy miały wpływ na wynik postępowania, skoro w wyniku błędnej decyzji zamawiającego wybrano ofertę, która nie jest ofertą najkorzystniejszą w świetle przyjętego - jako jedyne - kryterium ceny.

Skład orzekający Izby nie znalazł natomiast podstaw do przypisania zamawiającemu naruszenia przepisu art. 7 ust. 2 ustawy Pzp, ponieważ odwołujący nie podał żadnej argumentacji na poparcie, że w przedmiotowym postępowaniu jakiejkolwiek czynności były wykonywane przez osoby, które nie zapewniają bezstronności i obiektywizmu.

Orzekając o kosztach postępowania skład orzekający Izby wziął pod uwagę treść art. 192 ust. 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1 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).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Krakowie.**

Skład Orzekający Izby:

.....