

Gdynia, dnia 2012-06-18

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej  
ul. Postępu 17a, Warszawa**

Zamawiający:  
Gmina Lisków  
Ul. Ks. W. Blizińskiego 56  
62-850 Lisków

Odwołujący:  
PANORAMA II Sp. z o.o.  
Ul. Słoneczna 73  
81-605 Gdynia  
Tel ( 58) 621 81 91  
fax (58)732 18 26

### **ODWOŁANIE**

**w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na budowę kompleksu sportowego w ramach programu „MOJE BOISKO – ORLIK 2012” w Liskowie zwanym dalej „Postępowaniem”**

Informacje dodatkowe:

- a) postępowanie prowadzone w procedurze właściwej dla postępowań o wartości pon. 4.845.000 euro
- b) ogłoszenie zamieszczono w BZP z dnia 09.05.2012r. o nr 147054-2012
- c) zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego: pismo z dnia 11.06.2012, przesłane pisemnie pocztą, pismo nie zostało przesłane do Odwołującego w żadnej innej formie
- d) znak postępowania:ROI.271.6.2012

Działając na podstawie art. 180 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych /t.j.Dz.U.2010r.Nr 113 poz.759 ze zm./ zwanej dalej „ustawą Pzp” w/w Wykonawca, zwany dalej „Odwołującym”, wnosi niniejszym odwołanie.

**OBIEKTY  
SPORTOWE**

Z uwagi na sposób przesłania zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniu oferty Odwołującego – przesłanie pocztą, termin na wniesienie dowołania wynosi 10 dni od dnia wysłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia., tj. 11 czerwiec 2012r. Odwołujący otrzymał od Zamawiającego informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu w dniu 14 czerwca 2012r. (znak pisma ROI.271.6.2012).

Z zachowaniem terminu Odwołujący wnosi zatem niniejsze odwołanie i zarzuca w nim:

1. Naruszenie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego przy braku wystąpienia przesłanek dokonania czynności odrzucenia oferty. Ponadto Oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert złożonych w postępowaniu, a wykonawca odwołujący nie podlega wykluczeniu z postępowania.
2. W związku z pkt 1, również naruszenie:
  - a) art. 7 Pzp poprzez prowadzenie niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców
  - b) art. 91 Pzp poprzez wybór oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu,(oraz przyznanie ofercie 300 pkt wobec 100 pkt możliwych wg informacji zawartych w SIWZ -Rozdział IV);
  - c) oraz wszystkich innych inne przywołane w dalszym uzasadnieniu.

Jednocześnie Zamawiający wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia decyzji wyboru oferty SODEX Sp. z o.o. z siedzibą ul. Dworcowa 22, Żłotniki.
2. Powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego
3. Wyboru oferty Odwołującego gdyż jest ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu wg kryteriów określonych w SIWZ

Odwołujący ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego w/w przepisów, gdyż oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert złożonych w postępowaniu i niepodlegających odrzuceniu. Oferta Odwołującego przedstawia najniższą cenę spośród ofert złożonych w postępowaniu, nie podlega odrzuceniu a Odwołujący nie podlega wykluczeniu. Z uwagi na przyjęcie wyłącznego kryterium wyboru oferty – cena, i jego wagi na poziomie 100%, oferta

**OBIEKTY  
SPORTOWE**

Odwołującego po zastosowaniu algorytmu wskazanego w siwz winna otrzymać najwyższą ilość punktów i zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza, a w wyniku odrzucenia przez Zamawiającego oferty Odwołującego przy braku wystąpienia przesłanki z art. 89 Pzp Odwołujący poniesie szkodę w postaci braku realizacji zamówienia objętego postępowaniem.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie jego odwołania w całości i o nakazanie Zamawiającemu ponowne rozpatrzenie ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego jednocześnie uznając ofertę Odwołującego za najkorzystniejszą.

**UZASADNIENIE**

Zamawiający pismem z dnia 11.06.2012 poinformował Odwołującego, iż jego oferta (tak jak oferty innych 6 wykonawców) podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, czyli jako niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych warunków Zamówienia (zwanej dalej „SIWZ”). W ramach uzasadnienia wskazał jedynie, iż „Wykonawcy nie załączyli do oferty wypełnionych kosztorysów ofertowych”. Powyższa informacja wzbudziła zdumienie Odwołującego, gdyż SIWZ w niniejszym postępowaniu w żadnym rozdziale czy punkcie swej treści nie wskazuje na obowiązek złożenia wraz z ofertą kosztorysu ofertowego. Odwołujący nie miał wątpliwości co do faktu, iż Zamawiający nie wymagał złożenia kosztorysu, gdyż zapisy SIWZ w sposób pośredni wskazywały na coś wręcz przeciwnego, i tak:

*Rozdział 13, pkt 2: „Podstawą do opracowania ceny ryczałtowej jest dokumentacja projektowa i specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót. Załączone przedmiary robót służą tylko do uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia i nie są podstawą do wyliczenia ceny. Zgodnie z istotą wynagrodzenia ryczałtowego przedmiar robót do wyliczenia ceny oferty winien sporządzić Wykonawca na podstawie dokumentacji projektowej lub pomiarów z natury. Wykonawca musi przewidzieć wszystkie okoliczności, które mogą wpłynąć na cenę zamówienia.”*

Jak zostało już wskazane, Odwołujący nie miał wątpliwości co do sposobu przygotowania oferty, w tym do tego iż nie było wymagane złożenie kosztorysu. Co więcej – gdyby SIWZ w swej treści wskazywała na konieczność złożenia kosztorysu, wówczas odwołujący z pewnością zadałby, przed terminem składania ofert, pytania o:

- a) Zasadność jego żądania – wynagrodzenie za realizację niniejszego zamówienia zostało określone jako ryczałtowe, na wykonawców nałożono obowiązek oszacowania ceny i realizację zamówienia zgodnie z dokumentacją projektową i specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót, wzór umowy nie odwołuje się do kosztorysu, brak w umowie instrumentów, w których kosztorys byłby



## OBIEKTY SPORTOWE

- konieczny (roboty zaniechane, zamienne) kosztorys nie jest też załącznikiem do umowy,
- b) Podstawy i sposób sporządzenia kosztorysu – jak zostało już wskazane, Zamawiający w rozdziale 13 pkt 2 wskazał, iż wykonawcy mają sami sporządzić przedmiar, z drugiej strony – zał. do siwz jest przedmiar służący, zdaniem zamawiającego, do opisu przedmiotu zamówienia
  - c) Sposób oceny informacji zawartych w kosztorysie – gdyby wykonawcy byli zobowiązani do sporządzenia kosztorysów na podstawie samodzielnie sporządzonych przedmiarów, jak wówczas Zamawiający oceniliby wskazany tam zakres i element rażąco niskiej ceny.

Odwołujący, po otrzymaniu pisma o odrzuceniu jego oferty, próbował doszukać się zapisów dot. kosztorysu w dokumentacji postępowania. Jediną wzmiankę, prócz wskazanych powyżej, zawiera ogłoszenie o zamówieniu, jednakże w miejscu tym należy przypomnieć, iż to SIWZ jest decydującym dokumentem, o czym przypomina KIO w orzeczeniu: KIO 1516 /10, cytowanym w dalszej części odwołania. Przesłanką odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp może być jedynie niezgodność treści oferty z treścią SIWZ.

Natomiast rozpatrując różne warianty przesłanek, którymi kierował się Zamawiający dokonując czynności badania i oceny ofert: nawet gdyby kwestię konieczności złożenia kosztorysu uznać jako sporną i gdyby, zdaniem Zamawiającego, obowiązek złożenia kosztorysu istniał, to przy tak sformułowanej treści SIWZ, za brak złożenia kosztorysu wraz z ofertą sankcją nie może być odrzucenie oferty na podstawie art. 89 Pzp, co potwierdza najnowsze orzecznictwo KIO. Tożsamą sytuację przedstawia orzeczenie KIO w wyroku z dnia 19 marca 2012r (Sygn. akt: KIO 453/12) *„W prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego niesporne jest, że wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu zamówienia przewidziano w formie ryczałtu. Wskazują na to postanowienia siwz określające sposób obliczenia ceny oferty i warunków płatności w pkt 11, a także postanowienia wzoru umowy. Niesporne jest także, że do oferty należało załączyć kosztorys ofertowy. Do obliczenia ceny ryczałtowej oraz do późniejszego rozliczenia wykonanych elementów zamówienia stosowany będzie kosztorys ofertowy opracowany metoda uproszczoną. Kosztorys należy załączyć do oferty w celu określenia cen za poszczególne elementy zamówienia i tym samym będzie pomocny przy fakturowaniu częściowym (za zakończone i odebrane elementy zamówienia). Wykonawca opracuje kosztorys w oparciu o własną, opartą o rachunek ekonomiczny kalkulację. Zakresy rzeczowe robót wykonawca określi na podstawie opisu przedmiotu zamówienia w siwz, projektu budowlanego, projektu aranżacji wnętrz, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót oraz przedmiaru robót, które należy traktować jako element pomocniczy służący porównaniu zakresu prac z dokumentacją*

## OBIEKTY SPORTOWE

*projektową. /.../ Obowiązujące dla wykonawcy są tylko opisy STWiO. Zamawiający udostępnił dodatkowo przedmiar robot w formacie Excel do wykorzystania wg uznania wykonawcy." Biorąc pod uwagę powołane postanowienia siwz uzasadnione jest stwierdzenie, że w niniejszym postępowaniu zamawiający nadał kosztorysowi ofertowemu znaczenie pomocnicze, dopuszczając dokonanie kalkulacji własnej, pozostawiając wykonawcom także swobodę co jego formy. Tym samym kosztorys nie stanowi wprost treści oferty.*

Zupełnie tożsamy stan faktyczny przedstawia orzeczenie: KIO 1516 /10 z dnia 2 sierpnia 2010r w którym Izba wskazała, że:

*„Bezsporne jest, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest tym dokumentem w postępowaniu, który ma decydujące znaczenie dla wykonawców, ponieważ określa stawiane im wymagania, zawiera opis przedmiotu zamówienia, który wyznacza zakres ich obowiązków na etapie wykonania zamówienia. To powoduje, że winna ona być traktowana w sposób dosłowny, zaś wszelkie nieścisłości na jej tle nie mogą w sposób negatywny obciążać wykonawców.*

*W związku z tym, że w przedmiotowej specyfikacji w rozdziałach dotyczących dokumentów, które należy załączyć do oferty (rozdziały IV i VIII) Zamawiający nie zawarł zapisu o wymogu załączenia do oferty kosztorysów ofertowych uproszczonych, a jedynie w pkt 5 rozdziału XIII - opis sposobu obliczania ceny ofertowej - zamieścił wzmiankę na ten temat, Izba stwierdza, że ww. braki i nieścisłości nie mogą rzutować na ważność oferty złożonej przez Odwołującego.”*

Izba ponadto zwróciła uwagę, iż:

*„Jak zauważył Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 6 marca 2001 roku IV Ca 1147/00, jeżeli za wykonane dzieło strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, dołączenie przez wykonawcę do umowy kosztorysu nie ma znaczenia, a dokument ów uznać należy jedynie za uzasadniający merytorycznie oferowaną przez przyjmującego zamówienie (wykonawcę) kwotę wynagrodzenia ryczałtowego. Wobec powyższego Izba uznała za prawidłową i zasadną argumentację Odwołującego dotyczącą pomocniczego charakteru kosztorysu oferowanego w formie uproszczonej. W przedmiotowym postępowaniu cena ryczałtowa to cena za całość zamówienia, ustalona na podstawie: przedmiaru robót, projektu wykonawczego i SST a kosztorysy ofertowe mają znaczenie jedynie pomocnicze. Z tego też powodu w sytuacji gdy wykonawca nie dołączył do oferty kosztorysu ofertowego uproszczonego nie można uznać, że wykonawca złożył ofertę niezgodną z treścią SIWZ, bowiem to przedmiary robót oraz dokumentacja projektowa określają treść i przedmiot*

**OBIEKTY  
SPORTOWE**

*zamówienia. Brak kosztorysu nie uzasadnia odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w przypadku, gdy cena za wykonanie zamówienia jest ceną ryczałtową.”,*

Jak wskazuje powyższe, decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego nie znajduje potwierdzenia w dokumentacji postępowania i przepisach prawa, a odrzucenie oferty Odwołującego w sposób rażący narusza zasady systemu prawnego zamówień publicznych, Wobec powyższego wnosimy jak na wstępie.

PANORAMA II Sp. z o.o.  
PROKURENT  
*Elżbieta Stec*

PANORAMA II Sp. z o.o.  
PROKURENT  
*Tomasz Zabłocki*

PANORAMA II Sp. z o.o.  
81-605 Gdynia, ul. Słoneczna 73  
tel./fax (58) 621-81-91, 732-18-26  
NIP 584-10-26-070

Załączniki:

- 1) dowód uiszczenia wpisu
- 2) odpis KRS
- 3) dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu