

Sygn. akt KIO 1987/12

Sygn. akt: KIO 1987/12

WYROK
z dnia 27 września 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 września 2012 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 września 2012 r. przez wykonawcę **Kombinat Budowlany Kołobrzeg Sp. z o.o., ul. Bezpraw 1, 78-100 Kołobrzeg** w postępowaniu prowadzonym przez **Kołobrzesckie Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o., ul. Artyleryjska 3, 78-100 Kołobrzeg,**

przy udziale **P..... S....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjno-Budowlanych S..... P....., Głowaczewo 1/3, 78-133 Drzonowo** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności: odrzucenia oferty odwołującego oraz wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazuje zamawiającemu wezwanie odwołującego do uzupełnienia dokumentu według załącznika nr 21 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia o nazwie Symulacja kredytowa –Harmonogram rat spłaty kredytu

2. kosztami postępowania obciąża **Kołobrzesckie Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o., ul. Artyleryjska 3, 78-100 Kołobrzeg** i :

gr 2.1 zalicza w poczet

kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00**

(słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez **Kombinat Budowlany Kołobrzeg Sp. z o.o., ul. Bezpraw 1, 78-100 Kołobrzeg** tytułem wpisu od odwołania.

2.2. zasądza od **Kołobrzesckiego Towarzystwa Budownictwa Społecznego Sp. z o.o.,**

1

Sygn. akt KIO 1987/12

ul. Artyleryjska 3, 78-100 Kołobrzeg na rzecz **Kombinatu Budowlanego Kołobrzeg Sp. z o.o., ul. Bezpraw 1, 78-100 Kołobrzeg** kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Koszalinie.

Przewodniczący:

2

Sygn. akt KIO 1987/12

Uzasadnienie

Zamawiającym jest **Kołobrzesckie Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. ul.**

Artyleryjska 3; 78-100 Kołobrzeg (KTBS).

Odwolującym jest Kombinat Budowlany Kołobrzeg Sp. z o.o. ul. Bezpraw 1; 78-100 Kołobrzeg (KB).

Przystępującym po stronie zamawiającego jest wykonawca wybrany Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjno-Budowlanych Spadło Przemysław Głowaczewo 1/3; 78-133 Drzonowo (PRIB).

Postępowanie prowadzone przez zamawiającego w trybie przetargu nieograniczonego dotyczy wybudowania zespołu dwóch budynków mieszkalnych wielorodzinnych po 44 lokale w każdym wraz z infrastrukturą techniczną w Kołobrzegu przy ul. Rybacka/Jedności Narodowej oraz pozyskanie kredytu na jej współfinansowanie.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 26.07.2012r. pod nr 163145 w Biuletynie Zamówień Publicznych .

I część uzasadnienia przedstawia stanowisko odwołującego Odwołanie zostało wniesione w dniu 17 września 2012r. na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2010, Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej zamiennie „ustawą Pzp”, „ustawą” oraz ”Pzp” od czynności zamawiającego odrzucenia oferty odwołującego i zaniechania wezwania do uzupełnienia dokumentów oraz od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwolujący, jako wykonawca przywołał interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz wskazał na szkodę jaką może ponieść na skutek niezgodnej z ustawą czynności zamawiającego. Wskutek bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego jako niezgodnej z siwz stracił możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia. Wobec powyższego odwołujący jest podmiotem uprawnionym do skorzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwolujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp: Art.

3

Sygn. akt KIO 1987/12

26 ust. 3 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów, potwierdzających, że oferowane przez wykonawcę usługi spełniają wymagania zamawiającego; Art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - poprzez bezpodstawne uznanie, iż oferta Odwołującego jest niezgodna ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) ze względu na nieprawidłowości w wypełnieniu harmonogramu rat spłaty kredytu; Art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp - poprzez nieuzasadnione stwierdzenie, że oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny.

Z ostrożności odwołujący podniósł naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp - poprzez zaniechania poprawienia w ofercie odwołującego innych niezgodności z SIWZ, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty.

Odwolujący wniósł o: unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego; unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; wezwanie odwołującego do uzupełnienia dokumentów; ewentualne poprawienie w ofercie odwołującego innych niezgodności z SIWZ, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty oraz o dokonanie ponownej czynności oceny ofert.

W pierwszej kolejności Odwołujący podniósł, że czynność odrzucenia przez Zamawiającego oferty Odwołującego była przedwczesna i stanowiła naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z ww. przepisem Zamawiający wzywa do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że oferowane usługi spełniają wymagania Zamawiającego (w tym przypadku usługi kredytowe). Harmonogram rat spłaty kredytu należy ocenić jako tego rodzaju dokument, zawiera on bowiem informacje uzupełniające oświadczenie zawarte w ofercie, pozwalające Zamawiającemu zweryfikować, czy zaoferowane usługi spełniają wymagania określone w SIWZ. Zawarte w nim informacje nie podlegają odrębnej ocenie, nie rozszerzają również świadczenia wykonawcy. Stanowią jedynie doprecyzowanie

oświadczenia wykonawcy zawartego w ofercie.

Skoro więc, dokument tego rodzaju podlega uzupełnieniu, czynność, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp należy uznać za przedwczesną.

Dalej odwołujący podniósł, że nawet gdyby przyjąć, że harmonogram rat spłat kredytu nie podlegał uzupełnieniu, nie można uznać, że oferta Odwołującego była sprzeczna z SIWZ. Jak wynika z utrwalonej linii orzecniczej KIO, ofertą sprzeczną z SIWZ jest oferta obejmująca świadczenie nie odpowiadające wymaganiom Zamawiającego. W świetle powyższego nie można zgodzić się z oceną Zamawiającego, że treść oferty jest niezgodna z treścią SIWZ.

4

Sygn. akt KIO 1987/12

Po pierwsze, harmonogram spłaty kredytu nie miał wpływu na zakres świadczenia Odwołującego, jego treść nie mogła zatem spowodować rozbieżności między ofertą wykonawcy a opisem wymagań Zamawiającego.

Po drugie, należy zaznaczyć, że brak było ze strony Zamawiającego jakichkolwiek wskazań dotyczących rozłożenia w czasie rat spłaty kredytu, poza koniecznością wyliczenia łącznej wysokości odsetek w odniesieniu do całkowitej wartości wynagrodzenia za roboty budowlane. Wynika to z Rozdz. 8 SIWZ „Całkowita cena kredytu to całkowity koszt obsługi kredytu plus łączna wartość odsetek w dacie złożenia oferty (...) całkowita cena kredytu będzie liczona od ceny prac budowlanych zaproponowanych przez oferenta”. Szczegółowe wskazania dotyczące harmonogramu nie znalazły się również w treści załącznika nr 21 do SIWZ.

Prowadzi to do wniosku, iż Zamawiający określił, w jaki sposób ma zostać wyliczona łączna wartość odsetek, lecz nie zdefiniował sposobu rozłożenia tej kwoty w czasie okresu spłaty kredytu. Stąd też wynika, iż każdy sposób wypełnienia harmonogramu rat spłaty kredytu należy uznać za poprawny.

Skoro bowiem, treść SIWZ dopuszczała nieokreśloną liczbę rozwiązań w zakresie harmonogramu spłat kredytu, oferta zawierająca harmonogram wypełniony w dowolny sposób powinna zostać uznana za zgodną ze specyfikacją.

Gdyby Zamawiający wymagał sporządzenia harmonogramu w określony sposób, powinien był to wskazać w sposób wyraźny w SIWZ, ewentualnie w treści załącznika, stanowiącego część specyfikacji. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej, wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji nieprecyzyjnych postanowień SIWZ.

Dodatkowo Odwołujący podkreślił, że zaproponował odmienny, aniżeli kredyt (choć dopuszczalny w świetle zmienionej treści SIWZ), sposób współfinansowania inwestycji - zamiast kredytu zaoferował wykup wierzytelności. Taka forma współfinansowania została dopuszczona przez Zamawiającego w odpowiedzi na pytania do treści SIWZ z dnia 8 sierpnia 2012 r.

Przy tej formie współfinansowania (wykup wierzytelności) odsetki rozkładają się w sposób odmienny od klasycznego kredytu, ponieważ należności powstają nie od chwili przekazania środków, lecz w miarę postępu prac na budowie. Stąd łączna kwota odsetek odnosi się do

5

Sygn. akt KIO 1987/12

całkowitego wynagrodzenia wykonawcy, lecz odsetki w poszczególnych okresach powstają w zależności od faktycznych postępów prac. Wobec powyższego, harmonogram wypełniony zgodnie z założeniami przyjętymi dla współfinansowania w formie kredytu, byłby zupełnie nieadekwatny do oferty Odwołującego opartej o wykup wierzytelności.

Z ostrożności, w przypadku, gdyby dwa pierwsze zarzuty nie potwierdziły się, odwołujący podniósł, że czynność odrzucenia oferty Odwołującego należy ocenić jako naruszenie art. 87

ust. 2 pkt 3 Pzp. Nawet bowiem gdyby przyjąć, że Zamawiającym, że odmienne wypełnienie harmonogramu spłaty rat kredytu stanowiło niezgodność oferty z SIWZ, to byłaby to nieistotna omyłka nie prowadząca do istotnej zmiany treści oferty. W związku z powyższym, Zamawiający powinien był dokonać poprawy wyliczeń zawartych w harmonogramie spłat jako nieistotnych omyłek na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Odwolujący podniósł również, że czynność odrzucenia jego oferty stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp ze względu na sposób jej dokonania. Jak wynika z utrwalonej linii orzeczniczej KIO odrzucenie oferty przez Zamawiającego powinno zawierać wyczerpujące uzasadnienie prawne, jak i faktyczne.

Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego (pismo z dnia 12 września 2012 r.) ograniczył się do lakonicznego stwierdzenia, że została ona uznana „za odrzuconą z postępowania o udzielenie zamówienia, gdyż nie przedłożono poprawnie wypełnionego Harmonogramu rat spłaty kredytu zał. nr 21 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia”. Nie można takiego uzasadnienia uznać za wyczerpujące, pozwalające Odwołującemu na precyzyjne zakwestionowanie oceny Zamawiającego, a jedynie na oparcie odwołania o domniemane przyczyny odrzucenia oferty.

Odwolujący ze względu na brak wpływu treści harmonogramu na cenę oferty, co zostało już wyżej wskazane, nie zgadza się ze stanowiskiem Zamawiającego, że oferta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, jako zawierająca błędy w obliczeniu ceny. Skoro bowiem treść harmonogramu nie miała wpływu na wysokość ceny (wartość łączna odsetek, czy koszty obsługi kredytu), sposób jego wypełnienia nie może doprowadzić do błędu w jej obliczeniu.

II część uzasadnienia odnosi się do odpowiedzi zamawiającego Na termin rozprawy w dniu 27 września 2012r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Zamawiający nie zgadza się z zarzutem rzekomego naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy. W związku z powyższym wnosi o oddalenie odwołania i zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w tym w szczególności kosztów

Sygn. akt KIO 1987/12

przejazdu oraz kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą. Wszystkie działania Zamawiającego jakie były podejmowane w ramach przygotowania i przeprowadzenia postępowania zostały przeprowadzone w zgodzie z przepisami. Zarzuty podniesione w odwołaniu nie znajdują potwierdzenia w dokumentacji zgromadzonej podczas postępowania. W ocenie Zamawiającego wadliwie wypełnionego załącznika nr 21, który bezpośrednio odnosi się do treści oferowanego świadczenia nie można ani uzupełniać w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy ani wyjaśniać w oparciu o art. 87 ust. 1 ustawy, czy też poprawiać przy wykorzystaniu instrumentu uregulowanego w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Kolejno ustosunkowując się do podniesionych zarzutów stwierdził. Co do naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Zamawiający nie mógł zastosować art. 26 ust. 3 p.z.p., ponieważ załącznik nr 21 nie należy do katalogu dokumentów, o jakich stanowi art. 25 p.z.p. Zakres dokumentów objętych regulacją art. 26 ust. 3 p.z.p. zależy od zamawiającego, który kierując się art. 25 ust. 1 p.z.p. musi wskazać w treści ogłoszenia oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wszystkie dokumenty wymagane od wykonawców w celu potwierdzenia spełnienia warunków podmiotowych jak i przedmiotowych. Wezwanie do uzupełnienia brakujących bądź wadliwych dokumentów lub oświadczeń może dotyczyć tylko tych dokumentów lub oświadczeń, które zostały przywołane w treści ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert. Art. 26 ust. 3 p.z.p. obliuguje do żądania uzupełnienia tylko i wyłącznie o oświadczenia lub dokumenty wskazane w art. 25 ust. 1 p.z.p. Z kolei art. 25 ust. 1 p.z.p. nakłada na organizatora postępowania m.in. obowiązek przywołania wymaganych od wykonawców dokumentów podmiotowych i przedmiotowych zarówno w ogłoszeniu jak i specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Nie wskazania w treści ogłoszenia i SIWZ jakiego rodzaju dokumenty wymagane są na potwierdzenie oferowania usług odpowiadających wymaganiom SIWZ powoduje, że zamawiający nie jest uprawniony do żądania uzupełnienia tych dokumentów lub oświadczeń. W prowadzonym postępowaniu załącznik nr 21 nie był określony jako

dokument mający na celu potwierdzenie oferowania świadczenia spełniającego wymagania SIWZ. O basku prawnej możliwości takiej kwalifikacji spornego dokumentu jednoznacznie przesądza treść ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ. Ani w sekcji III.5), ani w żadnym innym miejscu ogłoszenia nie przywołano załącznika nr 21 jako dokumentu potwierdzającego, że oferowane usługi odpowiadają określonym wymaganiom. Sytuacja przedstawia się tak samo w SIWZ. Śadne z postanowień tego dokumentu nie uprawnia do twierdzeń podnoszonych przez Odwołującego, tj. nie upoważnia do przypisania spornemu dokumentowi charakteru obligującego zamawiającego do zastosowania art. 26 ust. 3 p.z.p. Załącznik nr 21 dotyczy bezpośrednio treści oferty, a więc nie może być kwalifikowany jako jeden z dokumentów, o którym stanowi art. 25 ust. 1 p.z.p. *Dokumenty odnoszące się bezpośrednio do przedmiotu przyszłego zobowiązania wykonawcy, dookreślające i*

7

Sygn. akt KIO 1987/12

uszczegóławiające jego zakres czy sposób wykonania, co do zasady są w znaczeniu zarówno materialnym, jak i formalnym, częścią oferty rozumianej jako oświadczenie woli wyrażające zobowiązanie do określonego wykonania zamówienia. W żadnym razie nie mogą zostać zakwalifikowane jako dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego (tzw. „dokumenty przedmiotowe, o których stanowi art. 25 ust. 1 pkt. 2 ustawy, i które zostały przykładowo wskazane w § 5 ust. 1 rozporządzenia Prezesa RM z 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane).”.

Biorąc pod uwagę powyższe wezwanie do uzupełnienia załącznika nr 21 jest niemożliwe i stanowiłoby naruszenie zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Co do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. Wymagania Zamawiającego dotyczące sposobu realizacji przedmiotu zamówienia, w tym sposobu określenia kosztów finansowania inwestycji, stanowią jeden z najistotniejszych elementów SIWZ. Tymczasem z treści oferty Odwołującego wynika, że planuje realizować przedmiot zamówienia w zakresie dotyczącym części finansowej niezgodnie z oczekiwaniami zamawiającego tj. w sposób naruszający zasady kalkulacji kredytu, co wskazuje na konieczność obligatoryjnego odrzucenia oferty. Za ofertę zgodną z treścią specyfikacji nie można bowiem uznać oferty, która nie spełnia wymogów co do sposobu finansowania inwestycji budowlanej. Wbrew twierdzeniom odwołującego przez treść oferty rozumie się także metodę rozliczania robót budowlanych. Zgodnie z pkt 2 SIWZ w skład przedmiotu zamówienia wchodzi nie tylko roboty budowlane ale także usługi polegające na współfinansowaniu zamówienia przez bank zaproponowany w ofercie wykonawcy. Na taki zakres przedmiotu zamówienia wskazuje również treść ogłoszenia, a w szczególności pkt III.1.3).

W tej sytuacji nie sposób twierdzić, by wprowadzenie zmian w treści załącznika 21 będącego integralnym dokumentem obrazującym sposób kalkulacji z finansowania inwestycji, nie było równoznaczne ze zmianą treści oferty wykonawcy. Zaznaczamy, że Wykonawca przystępujący do udziału w postępowaniu jest zobligowany do dostosowania treści swojej oferty do treści SIWZ, a w sytuacji zaoferowania świadczenia odbiegającego od reguł postępowania musi liczyć się z konsekwencją w postaci odrzucenia oferty. W ocenie Zamawiającego ewentualne dokonanie wyboru oferty wykonawcy, który swoją wolę wyraził w ofercie w sposób sprzeczny z zapisami SIWZ, nie tylko naruszyłoby art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p., ale stanowiłoby również złamanie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

8

Sygn. akt KIO 1987/12

Odwołujący twierdzi, że wprowadzenie zmian do załącznika nr 21 nie miało wpływu na treść oferty, a także, że Zamawiający nie stawiał żadnych wymogów w zakresie rozłożenia w czasie rat spłaty kredytu. Nie sposób zgodzić się tak postawionymi tezami. Na przedmiot

zamówienia składają się nie tylko roboty budowlane, ale także zapewnienie finansowania inwestycji. Zapewnienie finansowania inwestycji w zgodzie z wymaganiami Zamawiającego jest istotnym elementem oferty wykonawców. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ występuje wówczas, gdy oferta nie zapewnia realizacji zamówienia zgodnie z warunkami SIWZ określonymi jako przedmiotowo istotne. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 § 1 k.c., tj. niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia. Inaczej mówiąc, za treść oferty uznaje się zobowiązanie wykonawcy do spełnienia na rzecz zamawiającego oznaczonego w SIWZ świadczenia, w sposób opisany i za zaproponowanym wynagrodzeniem. Treść oferty w prowadzonym postępowaniu wyznacza więc nie tylko sam formularz oferty (załącznik nr 2 do SIWZ), ale także np. załącznik nr 21 obrazujący symulację kredytową.

O randze jakiej przypisano załącznikowi nr 21 świadczą m.in. następujące postanowienia SIWZ: Pkt. 1.5 SIWZ, który jednoznacznie przesądza o konieczności złożenia oferty wraz z wymaganymi przez SIWZ dokumentami takimi jak załącznik nr 21.; Pkt 2.4.3) SIWZ, z którego wynika, że obligatoryjnym elementem oferty jest harmonogram rat spłaty kredytu przygotowany według załącznika 21. Pkt. 6.13 SIWZ, zgodnie z którym wszystkie formularze zawarte w SIWZ, a w szczególności formularz oferty - Wykonawca musiał wypełnić ściśle według wskazówek zawartych w SIWZ, a więc także według wskazówek zawartych np. w formularzu nr 21. Pkt. 6.14. SIWZ, w którym nie dopuszczono wprowadzania zmian w treści załączników składanych wraz z ofertą; Pkt 8 SIWZ (str. 13), gdzie wskazano, w jaki sposób należy obliczać cenę kredytu, tj. wymagano by obliczeń dokonać według załącznika nr 21; Pkt 22 SIWZ, gdzie załącznik nr 21 wymieniono, jako integralną część oferty wykonawcy.

W końcu, treść samego załącznika nr 21 została przez Zamawiającego przygotowana w ten sposób, że każdy kto zastosował się do wymagań w nim zawartych nie mógł doprowadzić do nieprawidłowości z jakimi mamy do czynienia w ofercie Odwołującego. W załączniku nr 21 jednoznacznie wskazano, iż obowiązkiem wykonawcy jest tylko i wyłącznie wypełnienie żółtych pól. Formularz 21 został przygotowany w arkuszu obliczeniowym, który po wypełnieniu zdefiniowanych pól automatycznie przeliczał wszystkie wartości zgodnie z wymaganiami SIWZ. W ocenie Zamawiającego powyższe argumenty wskazują na nieprawdziwość twierdzeń Wykonawcy, który nie dostosowawszy się do reguł postępowania próbuje udowodnić, że SIWZ nie

Sygn. akt KIO 1987/12

nakazywała wypełniania harmonogramu w ściśle określony sposób. Załącznik nr 21 stanowiący integralną część SIWZ był znany wszystkim uczestnikom postępowania od momentu jego ogłoszenia, a na sposób w jaki koniecznie miał być wypełniony wskazywało wprowadzenie formuł obliczających automatycznie koszty finansowania inwestycji. Na sposób wypełnienia formularza nie wpływały też odpowiedzi udzielone na etapie poprzedzającym składanie ofert. Zamawiający zgadzając się na zastosowanie formy rozliczenia jaką jest wykup wierzytelności wskazał jednoznacznie w odpowiedzi z dnia 8 sierpnia 2012 r. „Dlatego też w odniesieniu do zapisów SIWZ, w których jest mowa o kredycie należy przyjąć, iż rozumie się przez to kredyt lub wykup wierzytelności”. Udzielenie takiej odpowiedzi nie było jednak połączone z modyfikacją treści SIWZ poprzez zmianę załącznika nr 21. W związku z powyższym oczywistym jest, że wykonawcy w dalszym ciągu byli zobowiązani do złożenia ofert i załącznika nr 21 wypełnionego według reguł obowiązujących od samego początku postępowania. Mając na uwadze powyższe okoliczności Zamawiający był zobligowany odrzucić ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. Co do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Nieprawidłowe wypełnienie załącznika nr 21 powoduje błąd w obliczeniu ceny, który nie nadaje się do usunięcia przy wykorzystaniu instrumentów uregulowanych przepisami ustawy. Odwołujący oprócz zakwestionowania tej czynności nie przytacza jakichkolwiek argumentów wskazujących na naruszenie w tym zakresie przepisów, co oznacza, że nie udowodnił naruszenia przedmiotowej podstawy odrzucenia oferty. Co do naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Wbrew twierdzeniom Odwołującego popełnione nieprawidłowości nie nadają się do poprawienia w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p., a skutkują koniecznością odrzucenia oferty

jako sprzecznej z treścią SIWZ. Poprawienie istotnej niezgodności treści oferty z treścią SIWZ byłoby poprawieniem świadomego działania Odwołującego, które nie może być utożsamiane z pojęciem omyłki o jakiej stanowi przywołany przepis.

Popelnione uchybienie nie może być konwalidowane poprzez zastosowanie art. 87 ust. 2 p.z.p. Opisana nieprawidłowość nie jest bowiem ani oczywistą omyłką pisarską, ani omyłką rachunkową, ani w końcu omyłką polegającą na niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji o jakiej mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. Zamawiający jest uprawniony do wprowadzenia w treści oferty wykonawcy poprawek dot. oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, tylko i wyłącznie wówczas, gdy omyłki te są wynikiem błędów w przeprowadzonych działaniach matematycznych. Nie jest możliwe wprowadzenie zmian w treści oferty wykonawcy, które polegałyby prawidłowym wypełnieniu załącznika nr 21 z dwóch powodów. Po pierwsze, działanie Zamawiającego w granicach art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy, nie może polegać na wprowadzaniu zmian, które mogłyby wpłynąć na istotną zmianę treści oświadczenia woli

10

Sygn. akt KIO 1987/12

(oferty). W rozpatrywanym przypadku, nie leży w sferze uprawnień Zamawiającego taka ingerencja w treść oferty, która powodowałaby zmianę wysokości wynagrodzenia o kwotę 914.742,67 zł., tj. o kwotę zniżenia wysokości wynagrodzenia z uwagi na niedostosowanie się do wymogów SIWZ. Poprawienie popelnionego błędu nie może też nastąpić w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. Przywołany przepis nakłada na zamawiającego obowiązek poprawiania omyłek polegających na niezgodności oferty z treścią specyfikacji, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Przepisy bezwzględnie obowiązujące obligują zatem Zamawiającego do poprawiania w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego omyłek w treści oferty, jeżeli zachodzą łącznie dwie okoliczności: stwierdzona przez zamawiającego niezgodność treści oferty ze specyfikacją ma charakter omyłki i poprawienie tej omyłki nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty. W analizowanym stanie, zastosowanie przywołanego przepisu nie jest jednak możliwe ponieważ opisywana nieprawidłowość nie nosi cech omyłki, a także dlatego, że zmiana sposobu wypełnienia przez Zamawiającego doprowadzi do istotnej zmiany ceny oferty. Ustawa dopuszcza poprawienie niedopatrzeń, niezamierzonych błędów, pod warunkiem, że pojawiające się wady treści oferty mieszczą się w pojęciu „omyłki”. Jak wynika z treści odwołania, działanie wykonawcy było celowe, tj. zmieniono sposób wypełnienia formularza nie przez omyłkę, ale celowo, z rozmysłem. Takie działanie nie może być traktowane jako omyłka w znaczeniu nadanym art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Prawidłowość działania Zamawiającego potwierdza bogate orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, Mając na względzie powyższe wnosimy o oddalenie odwołania.

Zamawiający złożył dodatkowe wyjaśnienia dotyczące części finansowej oferty odwołującego Mając na uwadze fakt, iż w przedmiotowym postępowaniu przetargowym bank składający wspólnie z Oferentem tj. Kombinatem Budowlanym Kołobrzeg Sp. z o.o, ofertę dotyczącą współfinansowania przedmiotowej inwestycji, wypełnił niezgodnie ze wzorem określonym przez Zamawiającego, symulację kredytową- Harmonogram rat spłaty kredytu - stanowiącą załącznik nr 21 do SIWZ w wyniku czego znacząco zniżył wartość złożonej przez KBK Sp. z o.o. oferty.

- Zamawiający tworząc załącznik nr 21 do SIWZ miał na celu maksymalne ujednoczenie a tym samym uproszczenie sposobu obliczenia ceny kredytu / finansowania.

Dlatego też przedmiotowy załącznik został przekazany przez Zamawiającego na stronach BIP w formie arkusza kalkulacyjnego w EXCEL'u z wpisanymi (narzuconymi) formułami, które po wstawieniu wymaganych pól samoczynnie policzą cenę oferowanego finansowania (kredyt lub wykup wierzytelności).

Zamawiający w treści załącznika nr 21 nakazał uzupełnienie jedynie pól zaznaczonych na żółto - tym samym Zamawiający nie dopuszczał możliwości ingerowania w zawartość innych pól poza wskazanymi

11

Sygn. akt KIO 1987/12

na żółto.

Zamawiający na prośbę banku Pekao S.A. działającego w imieniu KBK Sp. z o.o. dopuścił możliwość współfinansowania przedmiotowego zadania poprzez wykup wierzytelności jednak w piśmie z dnia 03.08.2012r. zastrzegł, iż zaoferowane przez bank finansowanie musi być zgodne z wymaganiami przedstawionymi w Części I ust. 2.4. SIWZ. Co bank Pekao S.A. w piśmie z dnia 06.08.2012r. potwierdził. Tym samym dopuszczenie możliwości współfinansowania przedmiotowego zadania poprzez wykup wierzytelności nie miało żadnego wpływu na wymagany przez Zamawiającego sposób obliczenia ceny kredytu wskazany w załączniku nr 21.

O słuszności podjętej przez Zamawiającego decyzji, świadczą następujące okoliczności. Zamawiający dla potrzeb pełnej porównywalności ofert jednoznacznie usystematyzował kwestie dot. oferty finansowej. Dlatego też wyraźnie we wzorze załącznika nr 21 do SIWZ zaznaczył, iż. należy wypełnić jedynie pola zaznaczone na żółto. Załącznik ten został przekazany Oferentom (zawieszony na stronie www - BIP Zamawiającego wraz z kompletem dokumentów przetargowych) w wersji elektronicznej tj. zapisany w programie Excel - bez dopuszczenia możliwości dokonywania w nim jakichkolwiek zmian, w tym zmiany zastosowanych formuł.

W dokumencie tym Zamawiający umieścił formuły, które po uzupełnieniu przez Oferenta pól żółtych, automatycznie / samoczynnie liczyły wartość - koszt oferty finansowej.

Niestety odwołujący w przedmiotowym załączniku: nie wpisał wartości kredytu - pole D3, przez co kolumna D od wiersza 14 nie mogła automatycznie przeliczyć zadanych wartości, ponadto w kolumnie D, począwszy od wiersza 14, wpisano narastająco wartości realizowanej inwestycji a tym samym ręcznie zmieniono formuły określone przez Zamawiającego. Działanie takie spowodowało jednoznaczne zaniżenie wartości kosztu finansowego tj. o kwotę 914.742,67 PLN. Zamawiający w żadnym zapisie SIWZ nie dopuszczał zmiany jakiegokolwiek załącznika do SIWZ.

Ponadto załącznik nr 21 do SIWZ był dedykowany bankowi składającemu ofertę a nie wykonawcy prac budowlanych. Oferent części budowlanej zobowiązany był dostarczyć bankowi jedynie wartość brutto prac budowlanych (Część I ust. 2.4.) niezbędną do wyliczenia ceny usługi finansowej. Bank miał dokonać obliczenia ceny kredytu zgodnie ze wskazaniem zawartym przez Zamawiającego w SIWZ co zostało wyraźnie zaznaczone w zdaniu na stronie 13 SIWZ: "*Jednakże całkowita cena kredytu będzie liczona od ceny prac budowlanych zaproponowanych przez oferenta*" - stąd jakiegokolwiek umieszczanie w Załączniku nr 21 do SIWZ wartości narastających było niedopuszczalne.

Mając na uwadze powyższe należy jednoznacznie stwierdzić, iż działanie odwołującego było świadome i miało na celu wprowadzenie Zamawiającego w błąd, który miał bezpośredni

12

Sygn. akt KIO 1987/12

wpływ na wartość złożonej oferty a tym samym na wybór najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu. Dlatego też stwierdzony przez Komisję Przetargową błąd jednoznacznie stanowi o odrzuceniu oferty złożonej przez odwołującego bez możliwości uzupełnień.

W wyniku świadomego działania odwołującego (załącznik nr 21 znajdował się również w ofercie odwołującego tj. poza ofertą Banku, która zgodnie z Częścią II ust. 5.1. pkt. 12 SIWZ miała być zamknięta w osobnej kopercie i stanowić załącznik dedykowany jedynie Zamawiającemu) jego oferta została zaniżona o kwotę 914.742,67 PLN w stosunku do wartości umieszczonej w druku ofertowym stanowiącym Załącznik nr 1 do SIWZ.

Stanowisko Zamawiającego jest tym bardziej słuszne, iż literalnie z treści art. 89 ust.1 pkt.6 Ustawy Pzp, mówi się cytując: "Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny". Co więcej opisane w uzasadnieniu błędy w złożonej przez KBK Sp. z o.o. ofercie nie znajdują żadnego odniesienia do zapisów art. 87 ust.2.

Jest to błąd istotny dla przebiegu postępowania i nie podlegający uzupełnieniu a tym bardziej

jego wymianie tj. Załącznika nr 21 jak i Załącznika nr 1 do SIWZ co sugeruje w swoim Odwołaniu z dnia 17.09.2012r. odwołujący.

Dlatego też Zamawiający podtrzymuje stanowisko, przedstawione w piśmie z dnia 12.09.2012r.

Część III uzasadnienia Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego pismem z dnia 20 września 2012r. przystąpił wykonawca wybrany Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjno-Budowlanych Spadło Przemysław wnosząc o oddalenie odwołania..

Dnia 27 września 2012 r na rozprawie Przystępujący: złożył pismo, w którym podniósł jak poniżej. Przede wszystkim wskazał, że zakres rozpatrzenia niniejszej sprawy został wyznaczony przez Odwołującego, który zarzucił naruszenie: art. 26 ust. 3 ustawy - poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że oferowane przez wykonawcę usługi spełniają wymagania Zamawiającego; art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp - poprzez bezpodstawne uznanie, że oferta Odwołującego jest niezgodna z SIWZ ze względu na nieprawidłowości w wypełnieniu harmonogramu rat spłaty kredytu; art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp- poprzez nieuzasadnione stwierdzenie, że oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny; art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp - poprzez zaniechanie poprawienia w ofercie Odwołującego innych niezgodności z SIWZ niepowodujących istotnych zmian w treści oferty.

Przepis art. 26 ust.3 ustawy Pzp zezwala na uzupełnienie oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie wyłącznie okoliczności wskazanych w art. 25 ust. 1 Pzp, a więc:

13

Sygn. akt KIO 1987/12

warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Oświadczenia i dokumenty, które mają potwierdzić powyższe okoliczności zostały enumeratywnie wymienione w pkt 5.1 SIWZ. Wśród wskazanych tam dokumentów i oświadczeń nie ma harmonogramu rat spłaty kredytu.

Przepis art. 26 ust. 3 Pzp nie ma zastosowania natomiast do dokumentów kształtujących treść oferty. Przepis ten nie może być zatem podstawą do uzupełnienia, czy też poprawy treści złożonej oferty, zwłaszcza w odniesieniu do oświadczeń i dokumentów mających bezpośredni wpływ na wartość oferty, będącą jedynym kryterium oceny złożonych w postępowaniu ofert - tym samym mającym istotny wpływ na przebieg postępowania. Podkreślić należy również, że przedmiotem postępowania nie było tylko wybudowanie zespołu dwóch budynków mieszkalnych, ale również pozyskanie kredytu na jej współfinansowanie (pkt 2.1 SIWZ). Zasady na jakich miało nastąpić współfinansowanie szczegółowo zostały szczegółowo określone w treści SIWZ (pkt 2.4), przy czym Zamawiający wyraźnie zaznaczył (pkt 2.4.11), że do wyliczenia ceny kredytu należy przyjąć okres 15 lat ze spłatą rat kapitałowo -odsetkowych w układzie miesięcznym. Sporny harmonogram spłat rat kredytu jest zatem dokumentem pozwalającym na wyliczenie ceny oferty. Zgodnie bowiem z pkt 8.1 SIWZ na cenę ofertową składa się cena robót budowlanych i całkowita cena kredytu. Zamawiający wskazał przy tym w pkt 8.1 SIWZ (ad. lb), że całkowita cena kredytu to całkowity koszt obsługi kredytu plus łączna wartość odsetek w dacie złożenia oferty jaka Zamawiający musi zapłacić wskazanemu bankowi za udzielony kredyt.

Skoro zatem harmonogram rat spłaty kredytu był dokumentem stanowiącym podstawę kalkulacji ceny oferty, tym samym nie podlegał on uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp

Zgodzić należy się ze stwierdzeniem Odwołującego, że treść oferty, to jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu. Zgodzić należy się również ze stwierdzeniem, że świadczenie wykonawcy ma odpowiadać opisanym w siwz potrzebom zamawiającego, z tym jednak uzupełnieniem, że treścią oferty jest również cena.

Z tych prawdziwych stwierdzeń Odwołujący wyprowadza jednak nieprawdziwy wniosek, iż złożona oferta jest zgodna z treścią siwz, gdyż zapomina, że: przedmiotem zamówienia nie było tylko wykonanie robót ale również zapewnienie kredytu na jej współfinansowanie (pkt2.1

Sygn. akt KIO 1987/12

wyliczona zgodnie z harmonogramem rat spłaty kredytu, a zmiana tego harmonogramu przez Odwołującego musi prowadzić do stwierdzenia, że cena oferty została wyliczona w sposób niezgodny z treścią siwz, w ofercie zobowiązał się do tego, że wskazany przez niego bank udzieli zamawiającemu kredytu o ściśle określonym oprocentowaniu, okresie kredytowania i kwocie o jaką może być powiększony kredyt, co oznacza, że zobowiązał się do spełnienia świadczenia przez osobę trzecią, co odpowiada konstrukcji przewidzianej w art. 391 k.c.

Tym samym: Po pierwsze harmonogram rat spłaty kredytu miał wpływ na treść oferty. Po drugie Zamawiający wyraźnie wskazał jak mają być rozłożone w czasie raty spłaty kredytu wskazując w pkt 2.4.C.3 siwz, że bank ma wypełnić harmonogram rat spłaty kredytu - wg załącznika nr 21, a więc dokumentu o ściśle określonej treści. Ponadto w pkt 8.1 ad. lb) siwz wskazał, że „ do obliczenia ceny kredytu należy przyjąć okres 15 lat ze spłatą rat kapitałowo-odsetkowym w układzie miesięcznym - w załączniku nr 21 ”.

Nie ulega zatem wątpliwości, że Zamawiający w sposób wyraźny i jednoznaczny określił sposób rozłożenia w czasie spłaty kredytu, wskazując, że spłata ma następować w układzie miesięcznym. Tym samym zmiana sposobu rozłożenia w czasie spłaty kredytu musi przesądzać o niezgodności treści oferty z treścią siwz, co w konsekwencji prowadzi do wniosku o prawidłowym zastosowaniu art 87 ust 1 pkt 2 Pzp. Nie ma natomiast dla powyższej oceny żadnego znaczenia to, że zamawiający dopuścił możliwość współfinansowania przez wykup wierzytelności. Zgody na dopuszczenie współfinansowania przez wykup wierzytelności nie można bowiem tłumaczyć jako zgody na swobodne złożenie oferty według uznania Odwołującego.

Po pierwsze zgoda ta była konsekwencją zadania prostego pytania: „Czy Zamawiający dopuszcza finansowanie inwestycji przez instytucję finansową w formie wykupu wierzytelności przysługujących wykonawcy z tytułu realizacji przedmiotowej inwestycji?”

Po drugie dopuszczając taką możliwość Zamawiający nie dokonał żadnej modyfikacji zapisów siwz, a więc nie zmienił pkt 2.3.C.3 oraz pkt 8.1 ad.l b) siwz.

Przede wszystkim wskazać należy, że Zamawiający dla potrzeb pełnej porównywalności ofert jednoznacznie usystematyzował kwestie dot. oferty finansowej.

Dlatego też wyraźnie we wzorze załącznika nr 21 do SIWZ będącym arkuszem kalkulacyjnym Excel, zaznaczył, iż należy wypełnić jedynie pola zaznaczone na żółto. Załącznik ten został przekazany Oferentom (zawieszony na stronie www Zamawiającego wraz z kompletem dokumentów przetargowych) w wersji elektronicznej tj. zapisany w

Sygn. akt KIO 1987/12

programie Excel - bez dopuszczenia możliwości dokonywania w nim jakichkolwiek zmian, w tym zmiany zastosowanych formuł.

Odwołujący nie wpisał jednak wartości kredytu - pole D3, przez co kolumna D od wiersza 14 nie mogła automatycznie przeliczyć zadanych wartości. Ponadto w kolumnie D, począwszy od wiersza 14, wpisano narastająco wartości realizowanej inwestycji a tym samym ręcznie zmieniono formuły określone przez Zamawiającego. Działanie takie spowodowało jednoznaczne zaniżenie wartości kosztu finansowego o 914.742,67 PLN.

Wielkość kwoty zaniżenia wskazuje, że nie możemy tu mówić o nieistotnej zmianie treści oferty. Tym samym nie jest możliwe zastosowanie w sprawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, albowiem poprawienie oferty w tym zakresie prowadziłoby do istotnej zmiany treści oferty. Ponadto harmonogram rat spłaty kredytu jest dokumentem sporządzonym przez bank, jest jego oświadczeniem woli, co powoduje, że nie może on być poprawiony przez Zamawiającego. Poprawienie harmonogramu prowadziłoby bowiem do zmiany treści

oświadczenia banku a nie poprawienia oferty Odwołującego. Pamiętać należy bowiem, że załącznik nr 21 do SIWZ był skierowany do banku a nie do wykonawcy prac budowlanych (pkt 2.4c.3 siwz). Odwołujący zobowiązany był dostarczyć bankowi jedynie wartość brutto prac budowlanych niezbędną do wyliczenia ceny usługi finansowej. Bank miał dokonać obliczenia ceny kredytu zgodnie ze wskazaniem zawartym przez Zamawiającego w siwz co zostało wyraźnie zaznaczone w zdaniu na stronie 13 SIWZ (pkt 8.1 ad. lb) : "*Jednakże całkowita cena kredytu będzie liczona od ceny prac budowlanych zaproponowanych przez oferenta*" - stąd jakiegokolwiek umieszczanie w załączniku nr 21 do SIWZ wartości narastających było niedopuszczalne.

Na marginesie należy dodać, że poprawienie harmonogramu nie jest możliwe również w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp, albowiem harmonogram ten został sporządzony przez bank, który w sposób świadomy wypełnił go w ten a nie inny sposób, a tym samym nie można tu mówić o oczywistej omyłce rachunkowej.

W świetle powyższego, skoro oferta zawierała błędy w obliczeniu ceny, które nie podlegały poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 i 3 Pzp, to odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp było w pełni uzasadnione.

W świetle art. 192 ust. 7 Pzp orzekanie w sprawie jest możliwe tylko w powyższym zakresie. Odwołujący nie zarzucił Zamawiającemu naruszenie innych przepisów Pzp, niż podane wyżej. Jedynie zatem z ostrożności procesowej podnieść należy, że istotą sprawy jest jedynie to, czy harmonogram rat spłaty kredytu został sporządzony zgodnie z wymaganiami Zamawiającego

16

Sygn. akt KIO 1987/12

określonymi w SIWZ oraz załączniku nr 21 do SIWZ. Proste porównanie harmonogramu złożonego przez Odwołującego z tym zawartym w załączniku nr 21 pozwala na stwierdzenie, że harmonogram złożony przez Odwołującego zawiera odmienną treść od tej wymaganej przez Zamawiającego. Ustalenie tego faktu (złożenie wypełnionego harmonogramu rat spłaty kredytu o innej treści niż wymagał tego Zamawiający) jest zatem wystarczające dla stwierdzenia, że oferta Odwołującego jest sprzeczna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz zawiera błąd w obliczeniu ceny. Wskazanie zatem art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 jako podstawy prawnej odrzucenia oferty oraz wskazanie, że odwołujący „nie przedłożył poprawnie wypełnionego Harmonogramu rat spłaty kredytu zał. nr 21 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia” stanowi wyczerpujące uzasadnienie prawne i faktyczne odrzucenia oferty Odwołującego

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje

Odwołujący w pierwszej kolejności podniósł, że jako wykonawca, który złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz wskazał na szkodę jaką może ponieść na skutek niezgodnej z ustawą czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu jego oferty. Wskutek bezpodstawnego odrzucenia oferty uznanej przez zamawiającego jako niezgodnej z SIWZ odwołujący stracił możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia. W tym stanie rzeczy w ocenie Izby odwołujący jest podmiotem uprawnionym do skorzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, jakim jest na tym etapie postępowania odwołanie.

Odwołujący zaskarżył czynność zamawiającego, o której powiadomiono odwołującego pismem z dnia 12 września 2012 r. Z treści pisma wynika, że oferta odwołującego uznana została za odrzuconą z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 6 ustawy Pzp, gdyż odwołujący nie przedłożył poprawnie wypełnionego Harmonogramu rat spłaty kredytu to jest załącznika nr 21 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Odwołujący jako poszkodowany powyższą czynnością zamawiającego wniósł odwołanie. W odwołaniu zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp: Art. 26 ust. 3 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów, potwierdzających, że oferowane przez wykonawcę usługi spełniają wymagania zamawiającego; Art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - poprzez bezpodstawne uznanie, iż oferta

Sygn. akt KIO 1987/12

względu na nieprawidłowości w wypełnieniu Harmonogramu rat spłaty kredytu; Art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp - poprzez nieuzasadnione stwierdzenie, że oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny.

Z ostrożności odwołujący podniósł naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp - poprzez zaniechania poprawienia w ofercie odwołującego innych niezgodności z SIWZ, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty.

Odwołujący przedstawił następujące żądania. Wniósł o: unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego; unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty; wezwanie odwołującego do uzupełnienia dokumentów; ewentualne poprawienie w ofercie odwołującego innych niezgodności z SIWZ, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty oraz o dokonanie ponownej czynności oceny ofert.

We wniesionym odwołaniu przedstawił okoliczności faktyczne i prawne przemawiające za skutecznością wniesionego odwołania, które zostały przedstawione w części I niniejszego uzasadnienia.

Pismem złożonym na rozprawie stanowiącym odpowiedź na odwołanie, zamawiający wniósł o oddalenie odwołania przedstawiając argumentację formalną i prawną za tym stanowiskiem przemawiającą. Argumentacja zamawiającego w kontekście postanowień SIWZ oraz przepisów ustawy została przedstawiona w części II niniejszego uzasadnienia.

Popierając stanowisko zamawiającego do postępowania odwoławczego przystąpił wykonawca wybrany, którego argumentacja formalna i prawna została przedstawiona w III części niniejszego uzasadnienia.

Izba na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w tym dowodów przywołanych przez odwołującego, zamawiającego i przystępującego po stronie zamawiającego w złożonych pismach oraz przywołanych na rozprawie dokonała następujących ustaleń.

Z zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wynika.

Z uwagi na to, że osią sporu jest znaczenie dla ważności oferty, w tym prawidłowości ustalenia ceny, załącznika do oferty jakim jest Załącznik nr 21, Izba wskazuje, że o załącznikach w tym zał. nr 21 i ustalaniu ceny za udzielenie kredytu jest mowa w następujących miejscach SIWZ

Sygn. akt KIO 1987/12

Część I rozdz. 1 Informacje ogólne na str.3

1. Ustalona cenę za SIWZ w wersji papierowej na kwotę 100 zł.(słownie: 100 złotych) + koszt wysyłki. Płatność przelewem (...).

5.Kazdy wykonawca złoży tylko jedną ofertę (wypełniony „Formularz oferty” wraz z wymaganymi przez SIWZ dokumentami).

7. Wykonawca poda na formularzu ofertowym wynagrodzenie, które pragnie otrzymać za wykonanie przedmiotu zamówienia.

9. Wykonawca – Oferent jest zobowiązany do zaproponowania i załączenia do niniejszej oferty, promesy bankowej na współfinansowanie przedmiotowego zadania dedykowanej zamawiającemu.

10. Nie zaproponowanie banku lub innej instytucji finansowej kredytującego /kredytującej realizację przedmiotu zamówienia powoduje odrzucenie oferty jako niezgodnej z treścią specyfikacji.

18 Zamawiający zastrzega sobie, iż wszelkie informacje i dokumenty związane z pozyskaniem kredytu bankowego będą przekazywane przez Zamawiającego bezpośrednio do banku wskazanego przez oferenta.

Z powyższych zapisów mi wynika, że SIWZ przewiduje uzyskanie SIWZ w tym wszystkich załączników czyli również zał. nr 21 harmonogram rat spłaty kredytu w wersji papierowej, a nie tylko w wersji elektronicznej.

Część I Rozdział 2 Przedmiot zamówienia SIWZ na str. 4 i 5

2.1. Przedmiotem zamówienia jest wybudowanie zespołu dwóch budynków mieszkalnych wielorodzinnych na potrzeby budownictwa socjalnego i komunalnego (...) oraz pozyskanie kredytu na jej współfinansowanie.

2.4. Zamawiający oczekuje zaproponowania zasad współfinansowania według następujących zasad:

- a) Wykonawca jest zobowiązany zaproponować bank, który udzieli kredytu na współfinansowanie przedmiotu zamówienia, z którym to Zamawiający zawrze umowę kredytową na warunkach przedstawionych w ofercie,
- b) Wysokość kredytu nie może być niższa niż cena zaoferowanych przez Oferenta

19

Sygn. akt KIO 1987/12

robót budowlanych (kwota brutto) (...)

- c) Wykonawca przedstawi w ofercie dokument z banku określający gotowość banku do udzielenia kredytu, który musi zawierać:
 1. Zapewnienie udzielenia kredytu lub promesę,
 2. Termin kredytowania min.15 lat max.25 lat,
 3. Harmonogram rat spłaty kredytu-wg zał. nr 21,
 4. Koszt uruchomienia i obsługi kredytu,
 5. Wartość łączna odsetek przy oprocentowaniu zmiennym opartym o WIBOR I Mz dnia 10.08.2012r. oraz przy ratach malejących,
 6. Przewidywana możliwość wcześniejszej spłaty kredytu bez dodatkowych opłat i konieczności zapłaty odsetek,
 7. Sposobu zabezpieczenia kredytu: weksel In blanco, hipoteka na nieruchomości zamawiającego, cesja ubezpieczenia, poręczenie Miasta Kołobrzeg,
 8. Ubezpieczenie kredytu,
 9. Projekt umowy kredytowej,
 10. Zamawiający poza kosztem odsetkowym nie przewiduje jakichkolwiek innych kosztów jak np.: prowizje, opłaty, ubezpieczenia,
 11. Pomimo dopuszczalnego przedziału tj.15-25 lat dot. okresu finansowania – do wyliczenia ceny kredytu należy przyjąć 15 lat ze spłatą rat kapitałowo-odsetkowych w układzie miesięcznym,
 12. Przyjmuje się, że miesiąc ma 30 dni a rok 360 dni,
 13. Karencję w spłacie kapitału wynoszącą 36 miesięcy.

20

Sygn. akt KIO 1987/12

Z powyższych zapisów wynika, że to bank przedstawia harmonogram rat spłaty kredytu według załącznika nr 21 do SIWZ.

Część II SIWZ str.8 -12

Rozdz. 5 Wykaz oświadczeń i dokumentów jakie mają dostarczyć wykonawcy.

5.1. Wykonawca biorący udział w postępowaniu, dla potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu musi, zgodnie z zasadami określonymi w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. 2009r. Nr 226, poz. 1817), złożyć następujące oświadczenia lub dokumenty:

(...)

12. dokument z banku / promesę o gotowości udzielenia kredytu na sfinansowanie przedmiotu zamówienia na kwotę oferowanej ceny robót budowlanych (kwota brutto) plus 20-50% tej ceny na ewentualne sfinansowanie robót uzupełniających lub dodatkowych zawierający warunki udzielania kredytu określone w Części I – w zamkniętej i zabezpieczonej przez Bank kopercie z dopiskiem „oferta kredytowa”.

5.4. Nie załączenie oświadczeń i dokumentów, w/w będzie skutkowało odrzuceniem oferty lub wykluczeniem wykonawcy z postępowania i jednoczesnym odrzuceniem oferty, z zastrzeżeniem art. 26 ust.3 Pzp.

5.6. W toku badania i oceny ofert Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert,

5.7. Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust.1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust.1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać

21

Sygn. akt KIO 1987/12

spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnienie wymagań określonych przez zamawiającego nie później niż w dniu , w którym upłynął termin składania ofert.

Rozdział 6 Opis sposobu przygotowania oferty

6.4. Do oferty zostaną załączone dokumenty wymagane postanowieniami SIWZ.

6.9. Oferta powinna być wypisana na maszynie do pisania lub ręcznie długopisem albo nieścieralnym atramentem. Oferta może mieć także postać wydruku komputerowego z zachowaniem warunków podanych w pkt 6.13 niniejszego rozdziału. Oferty nieczytelne nie będą rozpatrywane – zostaną odrzucone.

6.13. Wszystkie formularze zawarte w niniejszej specyfikacji, a w szczególności formularz oferty – Wykonawca-Oferent wypełni ściśle według wskazówek zawartych w SIWZ. W przypadku, gdy jakkolwiek część dokumentów nie dotyczy Wykonawcy – Oferenta- wpisuje On „nie dotyczy”.

6.14. Wielkość załączonych do SIWZ wzorów formularzy może zostać przez Wykonawcę-

Oferenta zmieniona, jednak układ graficzny i opis poszczególnych kolumn i wierszy musi pozostać nie zmieniony.

Rozdział 8 Opis sposobu obliczenia ceny zawiera się na str. 12 i 13 SIWZ.

W pkt 8.1. znajduje się zapis z którego wynika, że na cenę ofertową składa się: a) cena robót budowlanych, b) całkowita cena kredytu. Dalej zapisano: Cena ofertowa = cena robót budowlanych + całkowita cena kredytu (w tym: koszt uruchomienia i obsługi kredytu oraz łączna wartość odsetek).

W pkt ad1a) cena robót budowlanych zawarte są informacje i opis sposobu obliczenia ceny w oparciu o przedmiar robót oraz okoliczności powodujące zmianę ceny.

W pkt ad1b) całkowita cena kredytu zawarte są następujące ustalenia.

Całkowita cena kredytu to całkowity koszt obsługi kredytu plus łączna wartość odsetek w dacie złożenia oferty (w przypadku oprocentowania zmiennego), jaką Zamawiający musi zapłacić wskazanemu bankowi za udzielony kredyt na współfinansowanie wykonania

22

Sygn. akt KIO 1987/12

przedmiotu zamówienia opisanego w Części I.

Obliczenie ceny kredytu powinno zostać oparte o stawkę WIBOR I M wg. stanu na 10.08.2012r.

Oferent zobowiązany jest do podania stawki marży banku, wiążącej dla stron w okresie obowiązywania umowy, wyrażonej w punktach procentowych. Stawka ta wraz z wartością WIBOR I M będzie stanowiła o stawce oprocentowania kredytu.

Podstawą do obliczenia ceny kredytu jest cena prac budowlanych zaproponowana przez oferenta.

(...) Jednakże całkowita cena kredytu będzie liczona od ceny prac budowlanych zaproponowanych przez oferenta.

Sposób obliczenia ceny kredytu:

- pomimo dopuszczalnego przedziału t.j. 15-25 lat dot. okresu finansowania – do obliczenia ceny kredytu należy przyjąć okres 15 lat ze spłatą rat kapitałowo-odsetkowych w układzie miesięcznym. – w załączniku nr 21 harmonogram rat spłaty kredytu - przyjmuje się iż miesiąc ma 30 dni a rok 360 dni.

Z powyższych zapisów wynikają zasady obliczenia ceny kredytu między innymi, że całkowita cena kredytu będzie liczona od ceny prac budowlanych zaproponowanych przez oferenta.

Rozdział 9 Kryteria oceny ofert str. 14

Obowiązują następujące kryteria: Cena za roboty budowlane – 70%; Koszt uruchomienia kredytu i obsługi kredytu – 5%; Wartość łączna odsetek – 15%; Okres spłaty kredytu – max.5%; Wysokość kredytu ponad cenę robót budowlanych max.5%.

Rozdz.22. Załączniki do SIWZ str.21

(...) Harmonogram rat spłaty kredytu zał. nr 21

Do SIWZ jednym z załączników jest Zał. nr 21 w układzie tabelarycznym o nazwie Symulacja kredytowa – harmonogram rat spłaty kredytu. Załącznik składa się z dwóch

23

Sygn. akt KIO 1987/12

tabeli. Pierwsza tabela zawiera następujące wiersze: kwota kredytu, oprocentowanie kredytu, WIBOR 1 M z dnia 10.08.2012r., marża banku, okres kredytowania z adnotacją 180, okres karencji z adnotacją 36, opłaty i prowizje, Razem koszty Pod tabelą zapis o treści z adnotacją „żółte pola należy wypełnić. Przy czym tymi żółtymi polami (szarymi polami) są: kwota kredytu, WIBOR, marża banku, opłaty i prowizje.

Następna tabela z kolumnami: l.p.; kapitał do spłaty; rata kapitałowa, rata odsetkowa, rata miesięczna, miesiąc, ilość dni w miesiącu, rok .

Przy czym poszczególne kolumny zawierają następujące wiersze;

l.p. od 1 do 180 ; miesiące od 1 do 12 przy czym pierwsze od 9 do 12; ilość dni w miesiącu – 30., lata (rok) od 2012 kolejno do 2027.

Zgodnie z powyżej cytowanymi zapisami SIWZ harmonogram rat spłaty kredytu miał przedstawić bank. Natomiast należy zwrócić uwagę na to, że w SIWZ wymienia się ten załącznik z nazwą „harmonogram rat spłaty kredytu” a w samym załączniku używa się nazwy „Symulacja kredytowa - Harmonogram rat spłaty kredytu – załącznik nr 21 do SIWZ

Co do czynności odrzucenia oferty przez zamawiającego Izba ustaliła.

Odwolujący uzasadniając zarzut naruszenia art.89 ust.1 pkt 2 ustawy wskazał, na brak możliwości precyzyjnego odniesienia się do czynności odrzucenia jego oferty z powodu ograniczenia się przez zamawiającego do lakonicznego stwierdzenia w piśmie z dnia 12 września 2012 r., że oferta została uznana „za odrzuconą z postępowania o udzielenie zamówienia, gdyż nie przedłożono poprawnie wypełnionego Harmonogramu rat spłaty kredytu zał. nr 21 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia”.

Co do możliwości sfinansowania inwestycji przez wykup wierzytelności w zamian pozyskania kredytu Izba ustaliła.

W dniu 8 sierpnia 2012 r. zamawiający udzielając odpowiedzi potwierdził możliwość sfinansowania inwestycji przez wykup wierzytelności zamiast udzielenia kredytu. Zawarł powyższą zgodę na stronie drugiej pisma z dnia 08.08.2012r. Dotyczy: pytania i odpowiedzi do przetargu „Wybudowanie zespołu 2 budynków wielorodzinnych po 44 lokale w każdym wraz z infrastrukturą techniczną w Kołobrzegu przy ul. Rybackiej/Jedności Narodowej oraz pozyskanie kredytu na jej współfinansowanie.

Pytanie 1 Czy Zamawiający dopuszcza finansowanie inwestycji przez instytucje finansową w

24

Sygn. akt KIO 1987/12

formie wykupu wierzytelności przysługujących wykonawcy z tytułu realizacji przedmiotowej inwestycji?(...)Instytucja finansowa wykupuje wierzytelności na podstawie faktur VAT wystawionych przez Wykonawcę, spłata zaś dokonywana jest na rachunek instytucji finansującej zgodnie z założonym harmonogramem spłat

Pytanie KTBS nr 1

Prosimy o krótki opis produktu tj. wykupu wierzytelności oferowanego przez państwa Bank (...).

Odpowiedź 1.

Wykup wierzytelności regulowany jest przez przepisy kodeksu cywilnego art.509-526 (...).

Odpowiedź KTBS nr 1

Zamawiający w świetle zapytania oraz wyjaśnień złożonych przez Bank dopuszcza możliwość współfinansowania poprzez wykup wierzytelności. Dlatego też w odniesieniu do zapisów SIWZ, w których jest mowa o kredycie należy przyjąć, iż rozumie się przez to kredyt lub wykup wierzytelności – wymiennie.

Zamawiający udzielając takiej odpowiedzi nie zmienił SIWZ w tym nie zmienił załącznika Nr 21 harmonogram rat spłaty kredytu.

Ponadto zamawiający na prośbę banku Pekao S.A. działającego w imieniu KBK Sp. z o.o. dopuścił możliwość współfinansowania przedmiotowego zadania poprzez wykup wierzytelności jednak w piśmie z dnia 03.08.2012r. zastrzegł, iż zaferowane przez bank finansowanie musi być zgodne z wymaganiami przedstawionymi w Części I ust. 2.4. SIWZ. Co bank Pekao S.A. w piśmie z dnia 06.08.2012r. potwierdził.

Ustalenie co do treści oferty odwołującego.

Formularz ofertowy zawiera cenę za wykonanie robót budowlanych brutto 9.425.537,73zł. oraz cenę kredytu 6.252.475,49 zł. brutto. Łącznie cena oferty wynosi 15.678.013,22 zł brutto.

Ustalenie z Harmonogramu rat spłaty kredytu – załącznik nr 21 do SIWZ – załącznik do oferty odwołującego.

25

Sygn. akt KIO 1987/12

Suma rat kapitałowych wynosi 9.425.537,73zł; suma rat odsetkowych wynosi 6.252.475,49zł.; suma rat miesięcznych 15.678.013,22zł.

Izba zważyła

Zarzuty podniesione w odwołaniu są usprawiedliwione.

Odwołujący zasadnie zaskarżył czynność zamawiającego odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 i pkt 6 ustawy Pzp w związku ze stwierdzeniem przez zamawiającego nieprawidłowego wypełnienia formularza harmonogramu spłaty rat kredytu.

Zgodnie z przepisami powyżej wskazanymi zamawiający odrzuca ofertę w przypadku sprzeczności jej treści z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 89 ust. 1 pkt 2) i w przypadku gdy oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny (art. 89 ust.1 pkt 6).

Co do sprzeczności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) to w ocenie Izby na podstawie powyżej przedstawionych zapisów SIWZ odnoszących się do Harmonogramu spłat rat kredytu to dokument ten jest wymagany przez zamawiającego ale nie stanowi on o treści oferty. Przedmiotem oferty jest zbudowanie dwóch domów mieszkalnych wielorodzinnych oraz zapewnienie warunków sfinansowania tejże inwestycji poprzez zapewnienie jej kredytowania lub poprzez wykup wierzytelności. W SIWZ określono, co wskazano powyżej, że w przypadku nie zapewnienia sfinansowania inwestycji oferta zostanie odrzucona. W tym przypadku zamawiający wprost określił okoliczność, której wystąpienie spowoduje odrzucenie oferty. Niemniej z zapisów siwz można wywieść również inne okoliczności, których wystąpienie można zakwalifikować jako sprzeczność treści oferty z treścią SIWZ, w zakresie sfinansowania inwestycji. Takimi okolicznościami mogłyby być sytuacje gdy oferta w tym wypadku banku nie odpowiadałaby zapisom SIWZ odnoszącym się do sposobu obliczenia ceny (kosztu) kredytu opisanego w Części I siwz to jest pkt 2.4. rozdz. 2. przedmiot zamówienia oraz rozdz.8 opis sposobu obliczenia ceny oferty ad 1 b całkowita cena kredytu.

Natomiast dokument harmonogram spłat rat kredytu przywoływany w poszczególnych punktach SIWZ nie jest dokumentem świadczącym o treści oferty. Przede wszystkim nie pochodzi od odwołującego tylko jest sporządzany przez bank zgodnie z wymogami SIWZ. Przy czym powinien on być zgodny z poszczególnymi zapisami SIWZ takimi jak WIBOR 1 M

26

Sygn. akt KIO 1987/12

z dnia 10.08.2012r., okres kredytowania -180, okres karencji-36, kwota kredytu – koszt budowy. Natomiast w przypadku stwierdzenia błędów w Harmonogramie podlega on instytucji wezwania do uzupełnienia dokumentów w myśl art. 26 ust.3 ustawy w związku z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. w celu zapewnienia zamawiającemu zgodności świadczonej

usługi z wymaganiami określonymi w siwz.

Izba takiej klasyfikacji błędów w harmonogramie dokonała przede wszystkim z uwagi na funkcję harmonogramu, który kształtowany jest przez ściśle określone parametry zapisane w SIWZ. Zresztą sam zamawiający zakwalifikował dokument harmonogramu spłat rat kredytu do dokumentów podlegających uzupełnieniu w trybie art.26 ust.3 ustawy Pzp co uczynił przez zapis SIWZ w Części II rozdział 5 pkt 12(str.11 SIWZ) w związku z 5.4. i Częścią I rozdziałem 2 pkt 2.4. (str.3 SIWZ) cytowanymi powyżej. Reasumując zapisy SIWZ co do dokumentu z banku określającego gotowość do udzielenia kredytu, który musi zawierać mi. harmonogram spłaty rat kredytu z woli samego zamawiającego podlega procedurze art. 26 ust.3 ustawy Pzp. (5.4. str 10 SIWZ „Nie załączenie oświadczeń i dokumentów, w/w będzie skutkowało odrzuceniem oferty lub wykluczeniem wykonawcy z postępowania i jednoczesnym odrzuceniem oferty, z zastrzeżeniem art. 26 ust.3 Pzp.).

Tak więc w przypadku błędów w sporządzeniu harmonogramu spłat rat kredytu (nazwa używana w treści SIWZ, a sam załącznik nazwano symulacja kredytowa – harmonogram rat spłaty kredytu –zał. nr 21 do SIWZ) podlega on uzupełnieniu w trybie art. 26 ust.3 ustawy Pzp.

Tym samym zarzut odwołującego co do naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp jest prawidłowy i żądanie nakazania zamawiającemu unieważnienia odrzucenia oferty odwołującego i wezwania do uzupełnienia dokumentu jest obligatoryjne.

Również usprawiedliwiony jest zarzut co do bezpodstawnego odrzucenia oferty z powodu błędu w obliczeniu ceny poprzez jak to określił zamawiający „nie przedłożyli poprawnie wypełnionego Harmonogramu rat spłaty kredytu zał. nr 21 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Przede wszystkim z żadnych zapisów SIWZ nie wynika aby Harmonogram spłaty rat kredytu miał służyć do wyliczenia ceny kredytu.

Ustalenie ceny (kosztu) kredytu zostało obwarowane jednoznacznie określonymi parametrami w SIWZ to jest w Części II Rozdział 8 opis sposobu obliczenia ceny oferty pkt

27

Sygn. akt KIO 1987/12

ad1b) całkowita cena kredytu gdzie podano sposób obliczenia ceny kredytu.

Natomiast odwołujący przedstawiając zarzuty odwołania słusznie podniósł w argumentacji prawnej lakoniczność uzasadnienia czynności odrzucenia oferty. Bowiern zamawiający przywołując dwie niezależne podstawy prawne do odrzucenia oferty to jest pkt 2 i pkt 6 ust.1 art. 89 ustawy Pzp wskazał na okoliczność jak cytowano powyżej to jest „nie przedłożyli poprawnie wypełnionego Harmonogramu rat spłaty kredytu zał. nr 21 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia”.

Izba dokonując na rozprawie badania SIWZ nie stwierdziła zapisu o obowiązku stosowania techniki Excel przy wypełnianiu Harmonogramu spłaty rat kredytu. Wręcz powyżej cytowane zapisy SIWZ umożliwiają ręczne wypełnienie Harmonogramu. Tym bardziej, że na rozprawie pełnomocnik zamawiającego na zadane pytanie przyznał, że harmonogram można wypełnić ręcznie, chociaż jest to utrudnione.

Uznając zarzut za uprawniony należy również mieć na względzie, że odwołujący w zakresie sfinansowania kredytu stosuje wykup wierzytelności, a nie kredyt. Owszem wykazane zostało, że SIWZ nie uległ w tym zakresie zmianie. Nie mniej zamawiający rozumiejąc istotę wykupu wierzytelności nie ma podstaw do ingerencji co do sposobu wypełnienia Harmonogramu. Tym bardziej, że z zapisów SIWZ nie wynika obowiązek stosowania Excel przy wypełnieniu Harmonogramu spłaty rat kredytu.

Natomiast zamawiający ma prawo żądać wypełnienia Harmonogramu w całości to jest również w zakresie „kwoty kredytu”, a odwołujący ma obowiązek to na wezwanie wykonać

pomimo, że kwota kredytu zgodnie z zapisem SIWZ równa się cenie roboty budowlanej.

Tak więc Izba uznała za bezpodstawny zarzut ze strony zamawiającego pod adresem odwołującego, iż przez nie podanie kwoty kredytu, odwołujący zaniżył koszt udzielenia kredytu na poziomie 900 tys. zł.

W przedmiotowym postępowaniu zostały złożone trzy oferty w tym oferta odwołującego najkorzystniejsza cenowo. W związku z tym, że zarzuty odwołania potwierdziły się a stwierdzone naruszenia mogą mieć wpływ na wynik postępowania Izba na mocy art.192 ust.2 ustawy Pzp uwzględniła odwołanie

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy i § 5 ust.2 pkt 1) w związku z § 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r.

28

Sygn. akt KIO 1987/12

w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zasądzając uiszczony wpis w koszty postępowania odwoławczego oraz zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego koszty uiszczanego wpisu od odwołania w kwocie 10.000,00zł i 3.600,00zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodniczący:

29

Sygn. akt KIO 1987/12