Sygn. akt: KIO 2000/11
KIO 2011/11

WYROK
z dnia 30 września 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 września 2011 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 16 września 2011 r. przez wykonawcę **Ekoinbud Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, 80-180 Gdańsk, ul. Wielkopolska 5A (sygn. akt KIO 2000/11),**

B. w dniu 16 września 2011 r. przez wykonawcę **KAMARO T.TOMANIK P.PASZKOWICZ Spółka jawna z siedzibą w Sopocie, 81-817 Sopot, ul. Jacka Malczewskiego 4 (sygn. akt KIO 2011/11),**

w postępowaniu prowadzonym przez **Muzeum Zamkowe w Malborku, 82-200 Malbork, ul. Starościńska 1,**

przy udziale wykonawcy **Ekoinbud Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, 80-180 Gdańsk, ul. Wielkopolska 5A** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt **KIO 2011/11** po stronie zamawiającego,

orzeka:

1.uwzględnia **oba odwołania i nakazuje unieważnienie czynności wykluczenia wykonawcy KAMARO T.TOMANIK P.PASZKOWICZ Spółka jawna z siedzibą w Sopocie oraz odrzucenia oferty tego wykonawcy oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Ekoinbud Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku i nakazuje ponowne badanie i ocenę ofert z udziałem ofert Odwołujących,**

---

2. kosztami postępowania obciąża **Muzeum Zamkowe w Malborku, 82-200 Malbork, ul. Starościńska 1** i:

A. 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Ekoinbud Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, 80-180 Gdańsk, ul. Wielkopolska 5A (sygn. akt KIO 2000/11)** i **KAMARO T.TOMANIK P.PASZKOWICZ Spółka jawna z siedzibą w Sopocie, 81-817 Sopot, ul. Jacka Malczewskiego 4 (sygn. akt KIO 2011/11)** tytułem wpisów od odwołań,

2.2. zasądza od **Muzeum Zamkowego w Malborku, 82-200 Malbork, ul. Starościńska 1** kwotę **27 200 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy), w tym:

A. kwotę **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz **Ekoinbud Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, 80-180 Gdańsk, ul. Wielkopolska 5A (sygn. akt KIO 2000/11)** stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,

B. kwotę **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz **KAMARO T.TOMANIK P.PASZKOWICZ Spółka jawna z siedzibą w Sopocie, 81-817 Sopot, ul. Jacka Malczewskiego 4 (sygn. akt KIO 2011/11)** 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 (tj. 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 Gdańsku.**

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 2000/11
KIO 2011/11

Uzasadnienie

Muzeum Zamkowe w Malborku, zwane dalej „Zamawiającym", działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp", prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Wykonanie prac budowlano-konserwatorskich na Wale Plauena w ramach zadania pn. „Aktywizacja turystyczna wschodnich terenów zespołu zamkowego w Malborku" realizowanego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Pomorskiego na lata 2007 - 2013".

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 17 czerwca 2011 r., poz. 168453 – 2011.

sygn. akt KIO 2000/11

Pismem z dnia 12 września 201 r. (wpływ do Odwołującego w tej samej dacie) Zamawiający poinformował wykonawcę Ekoinbud Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, zwanego dalej „Odwołującym Ekoinbud", o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. z uwagi na to, iż jego oferta nie spełnia warunku określonego w punkcie 1.3.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwaną dalej „SIWZ", gdyż w załączonych do oferty kosztorysach ofertowych ujawniono następujące braki:

1. system antywłamaniowy (str. 64 oferty):
   - w pozycji 78 jest wskazano 1 sztukę montażu akumulatora bezołowiowego a powinno być 3 sztuki,
2. system antywłamaniowy str. 64 oferty brak jest:
   - w pozycji 91 - praca próbna i testowanie systemu alarmowego,
   - w pozycji 92 - szkolenie obsługi systemu antywłamaniowego,
   - w pozycji 93 - wykonanie dokumentacji powykonawczej,
3. w zestawieniu składowych cen brutto nie ujęto kosztorysu usunięcia kolizji (str. 43 oferty) na kwotę 17.886,38 zł netto.

W dniu 16 września 2011 r. (pismem z dnia 15 września 2011 r.) Odwołujący Ekoinbud wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do Zamawiającego w dniu 16 września 2011 r.) wobec czynności odrzucenia jego oferty, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie jego oferty z uwagi na błędy w kosztorysie ofertowym, podczas gdy błędy te nie mają istotnego wpływu na cenę ofertową Odwołującego Ekoinbud, a ponadto wynagrodzenie przyjęte w niniejszym postępowaniu ma charakter ryczałtowy, co powoduje, że kosztorys ofertowy ma znaczenie pomocnicze i omyłki w jego wypełnieniu nie mogą skutkować odrzuceniem oferty, jak również omyłki przywołane przez Zamawiającego jako podstawa faktyczna odrzucenia winny zostać poprawione;
2) art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie jego zastosowania i zaniechanie poprawienia omyłek znajdujących się w kosztorysie ofertowym Odwołującego Ekoinbud, mimo, iż są to niezgodności oferty ze SIWZ nie powodujące istotnych zmian w treści oferty i jako takie winny zostać przez Zamawiającego poprawione;

3) art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego Ekoinbud do złożenia wyjaśnień w zakresie sposobu wypełnienia kosztorysu ofertowego, mimo, iż zaszły przesłanki do zastosowania trybu wyjaśnień w zakresie poszczególnych pozycji kosztorysowych omyłkowo wypełnionych przez Odwołującego Ekoinbud;
4) art. 87 ust. 2 pkt. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej Odwołującego Ekoinbud w jednej z pozycji kosztorysowych i uznaniu tej omyłki jako jednej z podstaw odrzucenia oferty Odwołującego Ekoinbud, mimo, że Zmawiający obowiązany jest samodzielnie poprawiać tego typu omyłki i posiadał wszelkie informacje, aby takie poprawki poczynić;
5) innych przepisów ustawy Pzp i innych przepisów powszechnie obowiązujących ewentualnie wskazanych w treści uzasadnienia odwołania.

Jednocześnie Odwołujący Ekoinbud wniósł o:
1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia decyzji z dnia 12.09.2011 r. o odrzuceniu oferty Odwołującego Ekoinbud,
2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia decyzji z dnia 12.09.2011 r. o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum, którego Liderem jest Monument Service M. Kozarzewski z siedzibą w Michałowicach, zwanego dalej „Konsorcjum”;
3) nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia ponownej oceny i badania ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego Ekoinbud i nakazanie Zamawiającemu poprawienia oferty Odwołującego Ekoinbud w trybie art. 87 ust. 2 Pzp w zakresie omyłek pisarskich, rachunkowych oraz innych omyłek polegających na niezgodności z SIWZ, a w szczególności w zakresie omyłek, które wystąpiły w treści kosztorysu ofertowego stanowiącego załącznik do oferty Odwołującego Ekoinbud, a w konsekwencji dokonanie wyboru oferty Odwołującego Ekoinbud jako najkorzystniejszej pod względem jedynego kryterium oceny ofert jakim jest cena;

4) przyznanie Odwołującemu Ekoinbud, na podstawie § 3 pkt 2) litera b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) kosztów poniesionych w związku z prowadzonym postępowaniem odwoławczym, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, w kwocie 3.600,00 zł oraz kosztów dojazdu na rozprawę, które zostaną potwierdzone poprzez przedłożenie na rozprawie stosownych rachunków.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący Ekoinbud wskazał m.in., iż decyzja Zamawiającego o odrzuceniu jego oferty była bezzasadna i jako taka powinna być unieważniona.

Odnośnie zarzutu dotyczącego pozycji 78 kosztorysu ofertowego, gdzie jest wskazana 1 sztuka montażu bezołowiowego, a powinny być wskazane 3 sztuki Odwołujący Ekoinbud podniósł, iż powyższe stanowi rażące naruszenie art. 87 ust. 2 pkt. 2 ustawy Pzp, który to przepis w przypadku zaistnienia oczywistych omyłek rachunkowych zobowiązuje Zamawiającego obligatoryjnie do poprawienia omyłki bez wzywania wykonawcy do składania wyjaśnień. Zamawiający znał prawidłową ilość sztuk przewidzianych w przedmiarach i dokumentacji projektowej, tym samym omyłkę tę mógł poprawić. Z ostrożności procesowej Odwołujący Ekoinbud wskazał także, iż nawet gdyby uznać, iż nie zostały w odniesieniu do tej pozycji kosztorysowej spełnione przesłanki do zakwalifikowania jej jako oczywistej omyłki rachunkowej, to należałoby zaliczyć ją do kategorii przewidzianej w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, tj. innych omyłek polegających na niezgodności oferty z SIWZ nie mających istotnego wpływu na treść oferty.

Odnośnie zarzutu dotyczącego braku następujących pozycji, tj.:
- pozycji 91 - praca próbna i testowanie systemu alarmowego; −
- pozycji 92 - szkolenie obsługi systemu antywłamaniowego;
- pozycji 93 - wykonanie dokumentacji powykonawczej,

Odwołujący Ekoinbud podniósł, iż omyłkowo nie zamieścił w/w pozycji kosztorysowych. Tym niemniej dodał, iż w jego kosztorysie ofertowym są pozycje, które są tożsame z pozycjami pominiętymi. Pozycje tożsame z pominiętymi znajdują się w pozycjach nr 23, 24, 25 kosztorysu ofertowego, jak i w treści jego oferty wskazane są czynniki cenotwórcze, takie jak: stawka roboczogodziny oraz narzuty (koszty pośrednie, koszty zakupu, zysk, VAT). Mając te

dane Zamawiający mógł bez trudności obliczyć ceny dla pominiętych pozycji w kosztorysie, przedstawiając szczegółową kalkulację dla pominiętych pozycji, gdyż w jego ofercie znajdowały się wszystkie informacje, które pozwalały Zamawiającemu poprawić ofertę zgodnie z zapisami SIWZ.

---

sygn. akt KIO 2011/11

W dniu 12 września 2011 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający poinformował wykonawcę KAMARO T.TOMANIK P.OASZKOWICZ Spółka jawna z siedzibą w Sopocie, zwanego dalej „Odwołującym KAMARO", o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy Pzp, tj. z uwagi na to, że jej treść nie opowiada treści SIWZ oraz została złożona przez wykonawcę wykluczonego z postępowania, gdyż:

1. w kosztorysie „Brama Nowa – prace konserwatorskie"
   - poz. 17 jest 10,924 m² a powinno być 349,562 m²,
2. w kosztorysie „Instalacje elektryczne bramy nowej"
   - poz. 65 jest 1 szt. a powinno być 2 szt.
3. w kosztorysie „Zewnętrzne instalacje elektryczne"
   - poz. 29 jest 64 m³ a powinno być 1152 m³
4. w kosztorysie „Wentylacja mechaniczna – budynek kasowy"
   - poz. 1.3.1.8 jest 0,55 m² a winno być 3,11 m².
5. Odwołujący K AMARO nie spełnia warunku 5.1.3.e SIWZ, gdyż w zespole konserwatorskim znajduje się Pani Anna R., która ukończyła studia 8 lipca 2010 r. oraz posiada dwuletnia praktykę w prowadzeniu prac konserwatorskich, na co nie przedstawiła stosownych dokumentów (wykazu prac). Przywoływane w ofercie Rozporządzenie MKiDN z dnia 27 lipca 2011 roku obowiązujące od 26 sierpnia 2011 roku nie ma zastosowania w przypadku tego przetargu, ponieważ zostało ono ogłoszone w dniu 17 czerwca 2011 roku (zastosowanie mają wcześniejsze przepisy). W związku z tym podany zespół konserwatorów składa się z 4 osób a nie z 5 osób.

W dniu 16 września 2011 r. (pismem z tej samej daty) Odwołujący KAMARO wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do Zamawiającego w dniu 16 września 2011 r.) wobec czynności wykluczenia go z postępowania i odrzucenia jego oferty, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez błędne ustalenie, że oferta Odwołującego KAMARO jest niezgodna z SIWZ, gdyż w ocenie Zamawiającego w kosztorysie załączonym do oferty Odwołującego KAMARO w czterech punktach Odwołujący KAMARO omyłkowo wpisał niewłaściwe wartości, co zdaniem Zmawiającego dyskwalifikuje ofertę Odwołującego KAMARO,
2) art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez błędne ustalenie, że Odwołujący KAMARO podlega wykluczeniu z postępowania, gdyż nie wykazał, iż spełnia warunki określone w pkt 5.1 ppkt 3a SIWZ

---

w odniesieniu do dysponowania zespołem 5 pracowników w ramach prac konserwatorskich, posiadających kwalifikacje określone w rozporządzeniu z dnia 9 czerwca 2004 r. w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich, robót budowlanych, badań konserwatorskich i architektonicznych, a także innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań archeologicznych i poszukiwań ukrytych lub porzuconych zabytków ruchomych (Dz. U. z 2004 r. nr 150, poz. 1579), zwanego dalej „rozporządzeniem", w szczególności Odwołujący KAMARO nie wykazał, że Anna R. posiada dwuletni staż w pracach konserwatorskich,

3) art. 26 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego KAMARO do złożenia wyjaśnień złożonej oferty w zakresie stażu pracy Anny R. i omyłkowo wpisanych czterech pozycji w kosztorysie ofertowym, czym Zamawiający naruszył zasadę uczciwej

konkurencji,

4) art. 25 ust. 1 w zw. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp
polegające na żądaniu od Odwołującego KAMARO (o czym Odwołujący KAMARO dowiedział się dopiero w decyzji o odrzuceniu jego oferty) „wykazu prac" wykonanych prze Annę R., podczas gdy Zamawiający takiego dokumentu w ogóle nie wymagał od wykonawców w SIWZ,

5) art. 87 ust. 1 oraz art. 87 ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy
Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego KAMARO do złożenia wyjaśnień treści oferty i dokonania poprawek w ofercie Odwołującego KAMARO, w sytuacji gdy oczywistym dla Zamawiającego powinno być, że omyłkowo wypełnione cztery pozycje w kosztorysie ofertowym stanowią oczywistą omyłkę Odwołującego KAMARO nie wpływającą na treść oferty oraz zaniechanie przez Zamawiającego poprawienia ww. oczywistych omyłek, w sytuacji gdy Odwołujący KAMARO wskazał w formularzu ofertowym - sporządzonym według wzoru z załącznika nr 2 do SIWZ - za jaką cenę wykona zamówienie oraz wskazał szczegółowe w tymże formularzu rozbicie ceny zamówienia zaoferowanej w ofercie, a zgodnie z SIWZ cena zamówienia jest ceną ryczałtową podaną w „Formularzu oferty", a przedmiar robót sporządzony przez Zamawiającego miał jedynie funkcję pomocniczą dla wykonawców celem ustalenia ceny ryczałtowej, co wynika wyraźnie z pkt 13.2 SIWZ.

Jednocześnie Odwołujący KAMARO wniósł o:

1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia
czynności odrzucenia oferty Odwołującego KAMARO i nakazanie dokonania ponownie czynności wyboru oferty,

2) orzeczenie o kosztach postępowania
odwoławczego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący KAMARO wskazał m.in.:

Odnośnie zarzutu pierwszego dotyczącego błędów w kwestionowanych pozycjach kosztorysu podniósł, iż skoro Zamawiający żądał podania przez wykonawców ceny ryczałtowej obejmującej wszystkie koszty wykonania zamówienia, a to zostało opisane przez Zamawiającego w projekcie budowlanym i programie prac konserwatorskich, a przedmiar robót sporządzony przez Zamawiającego miał jedynie pomóc wykonawcom w ustaleniu zakresu prac i obliczeniu ceny to ewentualne omyłki pisarskie nie wpływające na cenę oferty nie mogą powodować uznania jej za niezgodną z SIWZ.

Odnośnie zarzutu drugiego dotyczącego niespełnienia warunki określonego w punkcie 5.1 ppkt 3a SIWZ podniósł, iż Pani Anna R. posiada kwalifikacje określone we właściwym rozporządzeniu, a Zamawiający zaniechał wezwania Odwołującego KAMARO do złożenia wyjaśnień oferty w tym zakresie poprzez wykazanie, że Anna R. posiada co najmniej dwuletnie doświadczenie w pracach konserwatorskich kamienia i cegły. Tak więc Zamawiający zobowiązany był do wezwania Odwołującego KAMARO do złożenia wyjaśnień w zakresie długości stażu pracy Anny R. Nadto dodał, iż Zamawiający, zgodnie z zapisem pkt 6 SIWZ nie żądał udokumentowania doświadczenia osób, o których mowa w pkt 5.1 ppkt 3a inaczej niż poprzez złożenie oświadczenia wykonawcy określonego w pkt 6.1 ppkt 5 oraz opisu ich doświadczenia w załączniku nr 7 do SIWZ. Zamawiający nie może zatem wymagać na obecnym etapie aby wykonawcy złożyli Zamawiającemu wykaz prac wykonanych przez osoby określone w pkt 5.1 ppkt 3a.

W dniu 19 września 2011 r. Zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, w tej samej dacie przekazując kopię odwołania wykonawcom ubiegającym się o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

W dniu 19 września 2011 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Ekoinbud Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, zwany dalej „Przystępującym", przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu KAMARO i Zamawiającemu.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu, SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz

Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia żadnego z odwołań w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu Odwołującego Ekoinbud i Odwołującego KAMARO w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołania, uznając iż odwołania zasługują na uwzględnienie.

Zarzut wspólny dla Odwołującego Ekoinbud i Odwołującego KAMARO, a dotyczący zaniechania poprawienia omyłek w kosztorysie ofertowym tych wykonawców potwierdził się.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w rozdziale 1.3. SIWZ „Opis sposobu obliczenia ceny" zamieścił postanowienie:

„1.3.2. Wykonawca oblicza cenę ryczałtową oferty (wartość oferty brutto) w oparciu o projekt budowlany i wykonawczy z wykorzystaniem załączonych przedmiarów robót – załącznik nr 1 do SIWZ. Uwaga! Przedmiar robót ma wyłącznie charakter pomocniczy do opracowania oferty – kosztorysu ofertowego. Obowiązuje zakres prac podany w projekcie budowlanym i wykonawczym oraz programie prac konserwatorskich z tym, iż Zamawiający uzna ofertę za odpowiadającą przedmiotowi zamówienia, gdy kosztorys ofertowy zawierał będzie minimum wszystkie roboty wyszczególnione w załączonych przedmiarach robót.
1.3.3. Cena oferowana powinna wynikać z Formularza oferty i obejmować wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia określonego w SIWZ. Do oferty Wykonawca ma obowiązek dołączyć kosztorys ofertowy w formie uproszczonej."

W rozdziale 10 SIWZ „Opis sposobu przygotowania oferty" pkt 10.13. Zamawiający podał jakie dokumenty składają się na ofertę w punkcie 6, wskazując „kosztorys ofertowy sporządzony w oparciu o dokumentację projektową z wykorzystaniem załączonych przedmiarów robót – załącznik nr 1 do SIWZ".

Nadto Zamawiający w rozdziale 2 SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia" dokonał opisu przedmiotu zamówienia, wskazując iż „szczegółowy opis przedmiotu zamówienia i zakres rzeczowy robót został określony w załączniku nr 1 do niniejszej SIWZ pn. „Projekt budowlany i wykonawczy (...)".

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Bezspornym jest, iż w przedmiotowym postępowaniu wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy, co potwierdza postanowienie rozdziału 1.3. SIWZ „opis sposobu obliczenia ceny", w którym Zamawiający wskazał m.in., że „wykonawca oblicza cenę ryczałtową oferty (wartość robót brutto) w oparciu o Projekt budowlany i wykonawczy z wykorzystaniem

załączonych przedmiarów robót". Tak więc podstawę rozliczenia za roboty budowlane stanowi cena ryczałtowa, czyli kwota określona w dacie podpisania umowy, na podstawie uprzednio złożonej oferty, a więc cena (cena ryczałtowa), która w odróżnieniu od ceny kosztorysowej nie może ulegać zmianom. Jeżeli bowiem strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe (zgodnie z art. 632 § 1 k.c.) przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac.

Niemniej jednak w niniejszym stanie faktycznym Zamawiający, mimo ryczałtowego charakteru wynagrodzenia, szczególną rangę przypisał kosztorysowi ofertowemu, żądając jego dołączenia do oferty i wskazując iż „(...) uzna ofertę za odpowiadającą przedmiotowi zamówienia, gdy kosztorys ofertowy zawierał będzie minimum wszystkie roboty wyszczególnione w załączonych przedmiarach robót", z niedochowaniem tego wymogu wiążąc sankcję w postaci odrzucenia oferty i nie dopuszczając – co konsekwentnie podnosił Zamawiający, zarówno w pismach procesowych, jak i oświadczeniach złożonych na rozprawie - możliwości poprawienia omyłek, w tym takich, jakie wystąpiły w kosztorysach ofertowych Odwołującego Ekoinbud i Odwołującego KAMARO.

Izba nie podziela poglądu Zamawiającego co do niemożności poprawienia omyłek znajdujących się w ofertach tych wykonawców (Odwołującego Ekoinbud i Odwołującego KAMARO). Art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp stanowi bowiem, iż „Zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty", nie uzależniając możliwości poprawienia omyłek od rodzaju zamówienia, a tym bardziej nie wyłączając takiej możliwości w stosunku do omyłek popełnionych w kosztorysach ofertowych. Wprowadzenie tego przepisu miało bowiem na celu uniknięcie przypadków odrzucania ofert z powodu błahych pomyłek. Omyłka – w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp - niekoniecznie musi mieć charakter oczywisty. Dopuszczalne jest bowiem również poprawienie omyłek, które nie mają takiego charakteru, o ile tak dokonana poprawa nie spowoduje istotnej zmiany treści oferty. Natomiast o tym, czy dana zmiana ma charakter istotny czy też nie, należy rozstrzygać każdorazowo biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy, gdyż przepis ten dopuszcza poprawienie niedopatrzeń, błędów niezamierzonych, opuszczeń itp., o ile mieszczą się one w pojęciu "omyłki".

W niniejszym stanie faktycznym Odwołujący Ekoinbud popełnił omyłkę w pozycji 78 kosztorysu ofertowego („Montaż akumulatora bezobsługowego o poj. do 130 Ah"), wpisując odmienną od opisanej w przedmiarze robót jednostki miary, tj. „1,00" zamiast „3,00". Jednocześnie w złożonym kosztorysie ofertowym określił cenę jednostkową dla tej jednostki, tj. „464,32", co umożliwia ustalenie wartości (kolumna 7 – „wartość zł (5x6)") dla właściwej

ilości tych jednostek, a więc 3, a nie 1. Różnice te (między treścią kosztorysu ofertowego złożonych przez: Odwołującego Ekoinbud a przedmiarem robót) nie mogą być więc uznane za oczywiste omyłki pisarskie podlegające poprawieniu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, jak również oczywiste omyłki rachunkowe, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Natomiast w tym przypadku możliwe jest zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, gdyż Zamawiający posiada wszelki dane pozwalające mu na prawidłowe określenie ilości tej jednostki miary, a także obliczenie wartości właściwej ilości tych jednostek (kolumna 7 „Wartość zł (5 x 6)"). Tym samym Zamawiający zobowiązany jest do dokonania poprawienia omyłki popełnionej w pozycji 78 kosztorysu ofertowego Odwołującego Ekoinbud, z konsekwencjami wynikającymi z tej poprawki, a która to poprawka nie powoduje istotnych zmian w treści oferty Odwołującego Ekoinbud, nawet jeżeli ulegnie zmianie cena oferty.

Niewątpliwym jest, iż Odwołujący Ekoinbud w załączonym do oferty kosztorysie ofertowym nie zamieścił dla systemu antywłamaniowego (strona 64 oferty) następujących pozycji, tj.:

- pozycji 91 - praca próbna i testowanie systemu alarmowego,
- pozycji 92 - szkolenie obsługi systemu antywłamaniowego,
- pozycji 93 - wykonanie dokumentacji powykonawczej,

i w konsekwencji nie dokonał ich wyceny. Poprawienie tych omyłek jest jednak możliwe bowiem w kosztorysie ofertowym Odwołującego Ekoinbud faktycznie znajdują się wszystkie dane, które pozwalają na jego poprawienie poprzez dopisanie brakujących pozycji. W kosztorysie tym umieszczone bowiem są – jak podnosił konsekwentnie Odwołujący Ekoinbud - pozycje, które są tożsame z pozycjami pominiętymi (kosztorys ofertowy w zakresie: System CCT, p-poż, SSWiN – Basteja Rycerska) i ujęto w nich składniki cenotwórcze, które to składniki są identyczne dla brakujących pozycji. Natomiast ilość roboczogodzin wynika z kosztorysów szczegółowych roboczogodzin przypadających na każdą z brakujących pozycji. Zmiana ceny brutto całego przedmiotu zamówienia z zastosowaniem wskazanych poprawek (poz. 91, 92 i 93), w tym poprawki dotyczącej pozycji 78, wynosiłaby około 0,1%. Oznacza to więc, iż dokonana poprawa jest nieistotna, gdyż jak wynika z treści SIWZ, cena w niniejszym postępowaniu jest ceną ryczałtową, a co niewątpliwie mimo żądania przedłożenia kosztorysu wskazuje na jego pomocniczy charakter. Tym samym poprawienie omyłki nie spowoduje istotnej zmiany ilości robót. Wartość pominiętych pozycji jest bowiem znikoma w stosunku do wysokości ceny ofertowej i wynosi około 0,1 % wartości całego wynagrodzenia.

Odwołujący KAMARO popełnił omyłki w następujących pozycjach kosztorysu ofertowego:

1. w kosztorysie „Brama Nowa – prace konserwatorskie”
   - poz. 17 jest 10,924 m² a powinno być 349,562 m²,
2. w kosztorysie „Instalacje elektryczne bramy nowej”
   - poz. 65 jest 1 szt. a powinno być 2 szt.
3. w kosztorysie „Zewnętrzne instalacje elektryczne”
   - poz. 29 jest 64 m³ a powinno być 1152 m³
4. w kosztorysie „Wentylacja mechaniczna – budynek kasowy”
   - poz. 1.3.1.8 jest 0,55 m² a winno być 3,11 m²,

wpisując odmienne od opisanych w przedmiarze robót jednostki miary. Jednocześnie w złożonym kosztorysie ofertowym określił cenę jednostkową dla tej jednostki oraz „wartość” (kolumna 7 – „wartość zł (5x6)”) dla właściwej ilości tych jednostek. Różnice te stanowią więc inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty (art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp). I w tym przypadku Zamawiający posiada więc wszelki dane pozwalające mu na prawidłowe określenie ilości tej jednostki miary, a także obliczenie wartości jednostkowej, gdyż to ta właśnie wartość – co konsekwentnie podkreślał na rozprawie Odwołujący KAMARO – została błędnie podana. Wartością prawidłową jest natomiast wartość podana w kolumnie 7 dla tych właśnie pozycji. Odwołujący KAMARO wykona więc zamówienie za cenę zaoferowaną w złożonej ofercie, która w wyniku poprawienia kwestionowanych pozycji nie ulegnie zmianie. Tym samym Zamawiający zobowiązany jest do dokonania poprawienia omyłki popełnionej w pozycji 17, 65, 29 i 1.3.1.8. kosztorysu ofertowego Odwołującego KAMARO.

Nadto należy dodać, iż – zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp - Zamawiający może żądać od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści złożonej przez niego oferty. Niemniej jednak ta procedura (wyjaśnienia) treści oferty nie może skutkować wprowadzeniem jakichkolwiek zmian w treści oferty z wyjątkiem poprawiania omyłek. Wyjaśnienia ograniczać się więc muszą tylko i wyłącznie do sposobu rozumienia treści zawartych w ofercie. Z treści wyjaśnień złożonych przez Odwołującego Ekoinbud i Odwołującego KAMARO na rozprawie wynika jednoznacznie, że wszystkie informacje niezbędne do poprawienia omyłek w kosztorysach ofertowych tych wykonawców znajdowały się już w treści kosztorysów ofertowych, jednakże Zamawiający nie podjął nawet próby ich odnalezienia i odczytania, a także zaniechał ich wyjaśnienia. Tak więc wyjaśnienia udzielone prze obu Odwołującyh, jeśli takiej właśnie treści zostałyby udzielone na wcześniejszym etapie postępowania, a takiej właśnie treści zostały one udzielone na rozprawie, nie spowodowałyby zmiany treści oferty tych wykonawców, a jedynie doprecyzowałyby (jeśli chodzi o kosztorys ofertowy

Odwołującego Ekoinbud), na których stronach jego oferty znajdują się informacje niezbędne do poprawienia innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.

sygn. akt KIO 2000/11

Zarzut nieuprawnionego uznania braku w zestawieniu składowych cen brutto „kosztorysu usunięcia kolizji” potwierdził się.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w „Formularzu ofertowym”, stanowiącym załącznik nr 2 do SIWZ, wymagał od wykonawców m.in. wypełnienia wyspecyfikowanych przez niego szczegółowo elementów składających się na cenę brutto.

Odwołujący Ekoinbud w złożonym „Formularzu ofertowym” w sposób identyczny co do wyspecyfikowanych pozycji kosztorysowych, a więc tak jak w załączniku nr 2 do SIWZ, podał dla tych właśnie pozycji ceny brutto.

Zamawiający jako jeden z powodów odrzucenia oferty Odwołującego Ekoinbud wskazał, iż „w zestawieniu składowym cen brutto nie ujęto kosztorysu usunięcia kolizji (str. 43 oferty) na kwotę 17.886,38 zł netto”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje.

Istotnie – jak słusznie podniósł Odwołujący Ekoinbud - w zestawieniu składowych cen

brutto znajdującym się we wzorze „Formularza ofertowego" brak było wymogu wyspecyfikowania kwestionowanej przez Zamawiającego obecnie pozycji, tj. „kosztorysu usunięcia kolizji". Tym samym brak było podstaw do czynienia Odwołującemu Ekoinbud zarzutu nieumieszczenia tej pozycji jako odrębnej pozycji przedmiotowego zestawienia i odrzucenia na tej podstawie jego oferty. Zamawiający, mając wątpliwości co do tego czy ta pozycja została ujęta w oferowanej kwocie brutto, mógł zażądać od Odwołującego Ekoinbud co najwyżej wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Faktycznie „Zamawiający może, ale nie musi z tego uprawnienia skorzystać. (...) Jednakże Zamawiający winien dochować należytej staranności i zwrócić się o wyjaśnienie treści złożonej oferty jeżeli istnieją ku temu przesłanki" (wyrok ZA z dnia 4 lipca 2003 r., sygn. akt UZP/ZO/0-936/03). Powyższe ma bowiem doprowadzić do wyjaśnienia treści oferty. Jak wynika z treści odwołania, jak i oświadczenia złożonego przez Odwołującego Ekoinbud na rozprawie, kwota, która znajduje się na stronie 43 jego oferty została ujęta w zestawieniu cen znajdujących się w „Formularzu ofertowym", a mianowicie w pozycji 2.9.6 „sieci alarmowe". Wartość „kosztorysu usunięcia kolizji" została bowiem ujęta w tej właśnie pozycji, gdyż brak było jakichkolwiek wskazówek co do umieszczenia poszczególnych kwot w poszczególnych pozycjach przedmiotowego zestawienia. Tym samym zarzut ten potwierdził się.

Zarzut dotyczący nieuprawnionego wykluczenia Odwołującego KAMARO, a tym samym odrzucenia jego oferty, jak i zaniechania wezwania go do uzupełnienia dokumentów składanych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu potwierdził się.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w rozdziale 5 SIWZ „Warunki udziału w postępowaniu" pkt 3, litera e) postawił warunek, iż „w postępowaniu mogą wziąć udział wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp: (...), 3. dysponują osobami zdolnymi do wykonania zamówienia: Postawiony warunek brzmi: Wykonawca wykaże, poprzez sporządzenie wykazu, że dysponuje lub będzie dysponował osobami odpowiedzialnymi za kierowanie robotami w ilości, co najmniej: (...),
e/ zespół pracowników w ramach prac konserwatorskich zgodnie z § 7 ust. 1 cytowanego wyżej rozporządzenia, minimum 5 osób z wykształceniem wyższym specjalistycznym w zakresie konserwacji kamienia i cegły i stażem powyżej 2 lat,

- wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami wraz z oświadczeniem. (...)".

Na potwierdzenie powyższego – zgodnie z rozdziałem 6 SIWZ „Wykaz oświadczeń lub dokumentów (...)", żądając przedłożenia „wykazu osób, kadry kierowniczej z podaniem informacji zgodnie z pkt 5.1.3 SIWZ z wykorzystaniem wzoru – załącznik nr 7 do SIWZ".

Odwołujący KAMARO w załączeniu do oferty złożył m.in. „Wykaz osób cz. II", w którym wskazał 5 osób określonych jako „współpracownik w ramach prac konserwatorskich", w tym Panią Annę R. ze wskazaniem jej kwalifikacji („Dyplom nr 1400/135605/2010 w specj. Konserwacja i restauracja dzieł sztuki", oraz dyplom Pani Anny R. wystawiony w dniu 6 lipca 2010 r., oświadczenie o odbyciu praktyki zawodowej oraz oświadczenie o posiadaniu co najmniej dwuletniej praktyki zawodowej w zakresie konserwacji i badania zabytków wpisanych do rejestru zabytków.

Zamawiający wykluczył Odwołującego KAMARO z postępowania na skutek nie spełniania przez tego wykonawcę warunku określonego w punkcie 5.1.3.e SIWZ, tj. z uwagi na to, iż w zespole konserwatorskim wskazano Panią Annę R., która ukończyła studia 8 lipca 2010 r., a wymagany przez Zamawiającego 2 letni staż miał być odbyty po ukończeniu studiów.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Izba podziela stanowisko Zamawiającego jedynie w zakresie rozumienia postawionego przez niego warunku, a mianowicie tego, iż z treści warunku rzeczywiście należy wywieść, iż

Zamawiający wymagał aby osoby wskazane do zespołu pracowników w ramach prac konserwatorskich zgodnie z § 7 ust. 1 wskazanego w SIWZ rozporządzenia posiadały wykształcenie wyższe specjalistyczne w zakresie konserwacji kamienia i cegły i staż powyżej 2 lat, który powinien być odbyty po ukończeniu studiów. W pozostałym zakresie uznając, iż zarzuty Odwołującego KAMARO dotyczące spełnienia warunku udziału w postępowaniu potwierdziły się.

Z treści art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wynika bowiem, iż „zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub 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. (...)". Celem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest umożliwienie takiego uzupełnienia dokumentów, które będą podstawą decyzji o niewykluczaniu wykonawcy z postępowania. Nie należy więc ograniczać jego zastosowania (art. 26 ust. 3 ustawy Pzp) jedynie do jego literalnego brzmienia, gdyż doprowadziłoby to do naruszenia art. 7 ustawy Pzp, bowiem wykonawca, który w ogóle nie przedłożył określonych dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, byłby w lepszej sytuacji niż ten wykonawca, który udokumentował spełnienie warunków udziału w postępowaniu jedynie w części (skoro wykonawca może uzupełnić cały dokument to może uzupełnić jego część). Uzupełnienie dokumentów dotyczy bowiem zarówno sytuacji błędu w istniejących, złożonych dokumentach lub oświadczeniach, jak i braku oświadczeń lub dokumentów, a przymiot braku odnosi się także do dokumentu, który nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Przepisy nie przewidują natomiast zakazu przedłożenia, w wyniku wezwania, brakujących dokumentów, jeżeli wcześniej przedłożone nie potwierdziły spełnienia wymogów określonych w SIWZ. Powyższe oznacza, iż złożenie dokumentu, z treści którego wynika niespełnianie warunków udziału w postępowaniu zobowiązuje Zamawiającego do wezwania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, iż Zamawiający uznając, iż Odwołujący KAMAO nie przedłożył dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu zobowiązany był wezwać go do ich uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, z jednoznacznym wskazaniem jakie dokumenty i w jakim terminie winny zostać przez Odwołującego KAMARO złożone.

Tym samym zarzut ten potwierdził się.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 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 (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocników: Odwołującego Ekoinbud i ograniczając je do wysokości 3 600,00 zł oraz Odwołującego KAMARO i ograniczając je do wysokości 3 600,00 zł, na podstawie faktur złożonych do akt sprawy.

Przewodniczący: ……