

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Kalisz, dnia 21 lutego 2013

Sąd Okręgowy w Kaliszu II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Janusz Roszewski (spr.)

Sędziowie: SSO Marian Raszewski

SSO Barbara Mokras

Protokolant: st. sekr. sąd. Jolanta Bąk

po rozpoznaniu w dniu 07/02/2013r. w Kaliszu

na rozprawie

sprawy ze skargi Miasta i Gminy Mikstat

przy udziale Firmy Budowlanej "KUBOT" spółki jawnej Antoniego i Małgorzaty Kubot oraz Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Usługowego "PROJNAD" sp. z o.o. w Sieradzu

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 listopada 2012r. sygn. akt KIO/2514/12; KIO 2518/12

oddala skargę;

II zasądza od skarżącego Miasta i Gminy Mikstat na rzecz Firm^

Budowlanej „KUBOT” spółka jawna Antoni i Małgorzata Kubot w Mianowicach kwotę 3.600 (trzy tysiące sześćset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu skargowym;

III. zasądza od skarżącego Miasta i Gminy Mikstat na rzecz Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo Usługowego PROJNAD Sp. z o.o. w Sieradzu kwotę 3.600 (trzy tysiące sześćset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu skargowym.

Uzasadnienie

Zamawiający - Miasto i Gmina Mikstat wszczęła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie zadania p.n. „Budowa Sali Gimnastycznej w Mikstacie”.

W toku prowadzonego postępowania zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty Firmy Budowlanej MIKSTBUD Sp. z o.o. w Mikstacie oraz wykluczył wykonawcę Firmy Budowlanej KUBOT spółka jawna Antoni i Małgorzata Kubot w Mianowicach

i wykonawcy PPHU „PROJNAD” sp. z o.o. w Sieradzu i odrzucił ich oferty. Jako podstawę wykluczenia Firmy Budowlanej KUBOT spółka jawna Antoni i Małgorzata Kubot w Mianowicach zamawiający wskazał dołączenie do oferty kosztorysów dla branży budowlanej i zagospodarowania terenu, sanitarnej, drogowej oraz elektrycznej w formie aneksu, sporządzonych niezgodnie z dołączonym do siwz wzorem oraz, jako także podstawę wykluczenia z postępowania przetargowego i odrzucenia oferty PPHU „PROJNAD” sp. z o.o. w Sieradzu, wskazał nie wykazanie przez obu wykonawców spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie braku podstaw do wykluczenia w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 4-8, 10, 11 pzp, ze względu na złożenie informacji Krajowego Rejestru Karnego wystawionych przed wejściem w życie ustawy z dnia 15.06.2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, która znówelizowała ustawę pzp poprzez rozszerzenie katalogu przypadków wymienionych w art. 24 ust. 1.

Na skutek wniesionego przez wykonawców Firmę Budowlaną KUBOT spółka jawna Antoni i Małgorzata Kubot w Mianowicach i PPHU „PROJNAD” sp. z o.o. w Sieradzu odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem

z dnia 27 listopada 2012 r. uwzględniła odwołania i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności wykluczenia i odrzucenia ofert złożonych przez Firmę Budowlaną KUBOT sp. j. Antoni i Małgorzata Kubot z siedzibą w Mianowicach oraz przez wykonawcę P.P.H.U. PROJNAD sp. z o.o. z siedzibą w Sieradzu oraz nakazała powtórzenie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego z uwzględnieniem ofert złożonych przez wyżej wskazanych wykonawców oraz obciążyła kosztami postępowania Miasto i Gminę Mikstat.

Odnosząc się do podniesionych zarzutów w obydwu odwołaniach dotyczących podstaw faktycznych i prawnych wykluczenia wykonawców z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy pzp w związku z art. 24 ust. 1 pkt 10 i 11 ustawy oraz przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów /.../ Izba stwierdziła, że do ofert odwołujących się wykonawców została załączona aktualna na dzień składania ofert informacja z Krajowego Rejestru Karnego, wystawiona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Przepis ten o treści obowiązującej w chwili składania oferty nie wymagał złożenia informacji z KRK w zakresie określonym

w art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp a obowiązujące przepisy prawa będące podstawą oceny spełniania przez wykonawców opisanych ustawowo warunków udziału w postępowaniu, U przewidujące zamknięty katalog dokumentów podmiotowych, na podstawie których może dochodzić do tej weryfikacji, nie uprawniały do wymagania od wykonawcy przedłożenia w tym zakresie dodatkowych dokumentów, nieprzewidzianych w tych przepisach.

W ocenie Izby informacja z KRK zawierająca adnotację: „NIE FIGURUJE” nie dawała podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania, także w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 10 i 11. Takie też adnotacje urzędowe były przedstawione przez odwołujących się wykonawców. Izba wskazała, że drugim istotnym dokumentem były

także oświadczenia złożone przez wykonawców w ofercie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania, które potwierdza, iż wykonawca ten nie podlega wykluczeniu, także w związku z brzmieniem art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba uznała zarzuty naruszenia przepisów ustawy Pzp w zakresie art. 24 ust. 1 za uzasadnione, a naruszenie przepisu za mające istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Odnosnie zarzutu Firmy Budowlana KUBOT spółka jawna Antoni i Małgorzata Kubot naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp, Izba uznała go również za uzasadniony. Izba ustaliła, że Firma Budowlana KUBOT spółka jawna Antoni i Małgorzata Kubot wraz z ofertą złożył kosztorysy ofertowe sporządzone zgodnie z edytowalnym wzorem w formacie pliku .ath dla programu przeznaczanego do kosztorysowania „Norma” przedstawionym przez zamawiającego jako załącznik do siwz, pobranym ze strony internetowej zamawiającego. Dla niektórych branż zamawiający wymagał złożenia pełnych kosztorysów przedmiarowych wg wzorów zamieszczonych na jego stronie internetowej. Ponadto na pytanie 3 z dnia 17 października 2012 r. o treści: „Do oferty należy załączyć kosztorysy przedmiarowe ofertowe, czy w związku z tym, że zamieszczone przez Państwo kosztorysy zgodnie z siwz są kosztorysami pomocniczymi Oferent ma prawo zmienić w nich przedmiar lub dopisać pozycję?” zamawiający udzielił odpowiedzi: „Oferent nie ma prawa zmieniać przedmiaru i dopisywać pozycji.”

Przedkładając kosztorysy uproszczone wykonawca Firma Budowlana KUBOT nie dopisywał żadnych dodatkowych pozycji, lecz przedstawił je właśnie w formule uproszczonej, nie wyodrębniając dla poszczególnych pozycji czynników cenotwórczych takich jak robocizna, materiały i sprzęt. W takim zakresie właśnie wykonawca dokonał zmian w swoim kosztorysie w stosunku do przedmiaru, jednakże nie pominął żadnej wymaganej pozycji. W ocenie Izby, o ile takie wątpliwości istotnie powstały, zamawiający mógł w toku postępowania żądać od wykonawcy wyjaśnień co do treści złożonej oferty. Jednak, zdaniem Izby że są wątpliwości jedynie w sferze domniemań, jako że wykonawca przedstawił w ofercie wymagane ceny jednostkowe poszczególnych elementów robót, co jest wystarczające do dokonania kalkulacji zadań także w poszczególnych częściach.

Biorąc powyższe pod uwagę Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że czynność odrzucenia oferty odwołującego nastąpiła z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp wobec nie wykazania niezgodności treści tej oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a wskazane przez zamawiającego niezgodności kosztorysu ofertowego z kosztorysem przedmiarowym odnoszą się do formy (sposobu) sporządzenia kosztorysu.

V

I

/Uwzględniając obydwie odwołania orzekła, jak w sentencji zaskarżonego wyroku z dnia 27 listopada 2012r.

Na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej złożył do Sądu Okręgowego w Kaliszu skargę z dnia 11 grudnia 2012 r. (data wpływu do KIO 14 grudnia 2012 r.) zamawiający Miasto i Gmina Mikstat zaskarżając wyrok ten w całości. Wyrokowi temu skarżący zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania sprzeczność istotnych ustaleń Izby z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, a tow zakresie w jakim Izba ustaliła, że:

- dołączony do oferty wykonawcy kosztorys ofertowy nie wpływa na treść oferty tego wykonawcy,

- że wykonawcy: Firma Budowlana "Kubot" - spółka jawna Antoni i Małgorzata Kubot oraz Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe "Projnad" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego a ich oferta nie podlega odrzuceniu,

2. naruszenie prawa materialnego przez jego niewłaściwą wykładnię tj. art. 89 ust. 1

pkt. 2 pzp poprzez uznanie, że oferta wykonawcy Firmy Budowlanej "Kubot" - spółka jawna Antoni i Małgorzata Kubot jest zgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, oraz uznanie, że oferta wykonawcy Firmy Budowlanej "Kubot" - spółka jawna Antoni i Małgorzata Kubot oraz Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Usługowego "Projnad" sp. z o.o. jest zgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i nie podlega wykluczeniu z postępowania.

W oparciu o podniesione zarzuty skarżący Miasto i Gmina Mikstat wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie obu odwołań oraz zasądzenie od przeciwników skargi kosztów postępowania skargowego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, z uwzględnieniem kosztów postępowania skargowego.

W pisemnych odpowiedziach na skargę z dnia 28 grudnia 2012 r. Firmy Budowlanej "Kubot" - spółka jawna Antoni i Małgorzata Kubot w Mianowicach oraz z dnia 30 stycznia 2013r. Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Usługowe "Projnad" sp.z o.o. w Sieradzu, wnieśli o jej oddalenie oraz zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy rozważył, co następuje:

Skarga nie zasługuje na uwzględnienie. Żaden z podniesionych zarzutów nie jest trafny. Za całkiem chyby należy uznać pierwszy z podniesionych zarzutów formułowany na

gruncie prawa cywilnego procesowego, naruszenia jego przepisów w zakresie sprzeczności ustaleń faktycznych z zebranym materiałem dowodowym co do ustalenia, że dołączony do oferty wykonawcy kosztorys ofertowy nie wpływa na treść oferty tego wykonawcy, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego a w szczególności ofert wykonawców wynika że kosztorysy ofertowe wpływają na treść i zakres świadczenia tego wykonawcy, oraz ustalenia, że obaj wykonawcy nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego a ich oferta nie podlega odrzuceniu, podczas gdy analiza załączonych zaświadczeń o niekaralności z Krajowego Rejestru Karnego nie pozwala ustalić z przyczyn obiektywnych związanych głównie z datą wejścia w życie przepisów ustawy karnej że oferta w/w wykonawców nie podlega wykluczeniu z przyczyn określonych w art. 24ust. 1 pkt. 10 ustawy pzp.

z

✓ X*

15, *

Zarzut sprzeczności ustaleń faktycznych z zebranym materiałem dowodowym należy

sfery gromadzenia materiału dowodowego i oceny jakiej dowody te zostały poddanej w zakresie ich mocy dowodowej, tj zdolności wykazywania faktów, z którymi wiąże się podstawa faktyczna rozstrzygania (art. 190 ust. 7 pzp) Ponieważ nie wszystkie kwestie postępowania zostały uregulowane w ustawie, zatem uznaje się jako celowy zabieg interpretacyjny sięgnięcie per analogiam do utrwalonych w tradycji prawniczej instytucji procedury cywilnej. Należy zatem przyjąć, że w oparciu o powyższe upoważnienie, tak jak w postępowaniu cywilnym (art. 233 §1 kpc), organ procesowy ocenia wyniki postępowania dowodowego według własnego przekonania, opartego na zasadach logiki i doświadczenia życiowego. Zatem stawiając zarzut naruszenia tego przepisu, polegający na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów, którego skutkiem jest sprzeczność ustaleń z ich treścią dowodów, musi opierać się na kryteriach pozwalających sprawdzić prawidłowość zarzutu wadliwości tej oceny w stosunku do konkretnego dowodu lub grupy dowodów, a więc opierać się na naruszeniu zasad jurydycznych, logicznych czy doświadczenia życiowego. Bezskuteczne zatem pozostaje podważenie tej oceny polegające jedynie na wyprowadzeniu przez skarżącego własnych wniosków co do faktów podlegających ocenie prawnej.

Tymczasem skarżący wywodząc, że załączone zaświadczenia o niekaralności

z Krajowego Rejestru Karnego nie pozwalają ustalić z przyczyn obiektywnych związanych głównie z datą wejścia w życie przepisów ustawy karnej że oferta w/w wykonawców nie podlega wykluczeniu z przyczyn określonych w art. 24 ust. 1 pkt. 10 i 11 ustawy pzp., w istocie nie kwestionuje faktu złożenia przez obu wykonawców dokumentów stanowiących informacje Krajowego Rejestru Karnego, czy też że został on wystawiony w terminie 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, wskazanym w obowiązującym w dniu orzekania składania oferty rozporządzeniem Prezesa RM z dnia 30 grudnia 2009 r; w 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] (uchylonym z dniem 20.12.2013r.), czy wreszcie że z treści tych dokumentów wynika stwierdzenie, że osoby w nich wymienione nie figurują w rejestrze osób skazanych, co wyklucza ich z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, lecz w ramach tego zarzutu podważa wyłącznie ocenę prawną treści tych dokumentów ze względu na zmianę stanu prawnego obowiązującego po ich złożeniu, a przed dniem otwarcia ofert.

Jest to zatem zarzut w ramach drugiej podstawy tj naruszenia prawa materialnego, tj w zakresie oceny czy po złożeniu przez wykonawców w toku zamówienia publicznego dokumentu stanowiącego informację z Krajowego Rejestru Skazanych, gdy nastąpiła zmiana stanu prawnego rozszerzającego katalog przestępstw, za których skazanie stanowi aktualną podstawę do wykluczenia, zamawiający może wzywać wykonawcę do złożenia aktualnej informacji czy ewentualnie do złożenia wyjaśnień wątpliwości związanych ze skazaniem wykonawców za popełnienie tych przestępstw.

Z ogłoszenia o zamówieniu skarżącego wynika, że zostało ono zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych, na tablicy ogłoszeń w siedzibie zamawiającego przy ul. Krakowskiej 17, 63-510 Mikstat oraz na stronie internetowej zamawiającego w dniu 28.09.2012r. Informacje dotyczące zapytania o karalności osób działających obu spółkach zostały udzielone w miesiącu czerwcu 2012r. i złożone wraz z ofertami w miesiącu październiku 2012r. Natomiast ustawą z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, która weszła w życie z dniem 21 lipca 2012 r., ustawodawca znówelizował katalog przesłanek wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, dodając dwie dodatkowe okoliczności skutkujące wykluczeniem z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 10 i 11 wykluczeniem z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego skutkuje skazanie wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia prawomocnym wyrokiem za przestępstwo, o którym mowa w art. 9 lub 10 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przez okres 1 roku od dnia uprawomocnienia się wyroku. Wykluczeniu podlegają również spółki jawne, spółki partnerskie, spółki komandytowe, spółki komandytowo-akcyjne lub osoby prawne, których odpowiednio wspólnika, partnera, członka zarządu, komplementariusza lub urzędującego członka organu zarządzającego prawomocnie skazano za wymienione przestępstwa.

Uwzględniając na charakter informacji o treści kartoteki karnej Krajowego Rejestru Karnego pochodzącej od organu państwowego jakim jest Minister Sprawiedliwości jest ona dokumentem urzędowym, który zgodnie z §2 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa RM z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów [...] nie traci swojej aktualności, jeżeli wystawione zostało nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert, stanowiąc domniemanie zgodności treści w niej zawartych z rzeczywistym stanem prawnym, w tym wypadku dotyczącym karalności wykonawcy za przestępstwa wymienione w art. 24 ust. 1 w brzmieniu obowiązującym na dzień udzielania informacji.

Wprawdzie art. 26 ust. 3 pzp dopuszcza, aby zamawiający wezwał wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, co obejmuje także sytuację, w której wykonawca przedłoży wprawdzie wymagane przez zamawiającego dokumenty, jednak z ich treści nie wynika, iż wykonawca opisany warunek udziału spełnia (lub wynika, że nie spełnia). Dotyczy to również sytuacji,

gdy dokument został wprawdzie złożony i nie zawiera błędów, ale z jego treści nie wynika spełnianie warunku udziału w postępowaniu, a zatem nie można w sposób niebudzący wątpliwości uznać, że wykonawca przedłożył dokument potwierdzający spełnianie tego warunku.

W rozpoznawanej sprawie informacje z Krajowego Rejestru Karnego obejmowały okres do końca grudnia 2012r., a zatem były aktualne i ze względu na treść (niekaralność) względem obu wykonawców spełniały formalny wymóg dopuszczenia do udziału w przetargu na dzień otwarcia ofert, który miał miejsce w dniu 9 listopada 2012r. Zatem wzywanie przez zamawiającego do uzupełnienia złożonych dokumentów urzędowych, w celu weryfikacji ich treści, która nie budziła wątpliwości, było pozbawione zarówno podstaw faktycznych, jak i prawnych.

Odnosząc się z kolei do zarzutu skarżącego naruszenie prawa materialnego przez jego niewłaściwą wykładnię tj. art. 89 ust. 1 pkt. 2 pzp poprzez uznanie, że oferta wykonawcy Firmy Budowlanej "Kubot" - spółka jawna Antoni i Małgorzata Kubot jest zgodna z treścią

Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, oraz uznanie, że oferta wykonawcy Ffirfi^, Budowlanej "Kubot" - spółka jawna Antoni i Małgorzata Kubot oraz Przedsiębiorstw¹ Produkcyjno-Handlowo-Usługowego "Projnad" sp. z o.o. jest zgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i nie podlega wykluczeniu z postępowania, to stwierdzić należy, że jest on wadliwie sformułowany, bowiem podstawą uwzględnienia odwołania Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Usługowego "Projnad" sp. z o.o. w Sieradzu, nie stanowi uznanie, że oferta tego wykonawcy jest zgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w szczególności, że nie stanowiła ono podstawy odrzucenia jego oferty. Zarzut ten jedynie może zostać rozpatrywany w ramach uwzględnionego przez KIO odwołania wykonawcy Firmy Budowlanej "Kubot" - spółka jawna Antoni i Małgorzata Kubot w Mianowicach.

Sąd Okręgowy nie podziela również zarzutu naruszenie przepisów postępowania polegającej na sprzeczności istotnych ustaleń Krajowej Izby Odwoławczej z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, a to w zakresie w jakim Izba ustaliła, że dołączony do oferty wykonawcy kosztorys ofertowy nie wpływa na treść oferty tego wykonawcy. Aktualnie pozostają wcześniejsze uwagi Sądu Okręgowego dotyczące nieskuteczności podważania przez skarżącego stanu faktycznego dokonanego przez KIO. Sąd Okręgowy w całości aprobuje ustalenia faktyczne dokonane w tym zakresie przed organem odwoławczym i przyjmuje do dalszych rozważań za własne, tym bardziej że ocena żadnego z dowodów nie została skutecznie podważona, argumentacja uzasadniająca postawiony zarzut naruszenia prawa procesowego dotyczy wyłącznie merytorycznej oceny zgodności oferty tego wykonawcy z SIWZ wskazanej jako podstawa zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp.

Zatem przechodząc do rozpatrzenia tego zarzutu nie można zgodzić się ze skarżącym, że oferta nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia z tej przyczyny, że wykonawca dołączył do oferty kosztorysy dla branży budowlanej i zagospodarowania terenu, sanitarnej, drogowej oraz elektrycznej - aneksy, sporządzone niezgodnie z załączonym do SIWZ wzorem.

Z niespornych między stronami okoliczności sprawy wynika, że wykonawca Firma Budowlana KUBOT spółka jawna Antoni i Małgorzata Kubot wraz z ofertą złożył kosztorysy ofertowe sporządzone zgodnie z edytowalnym wzorem w formacie pliku ath dla programu przeznaczonego do kosztorysowania „Norma” przedstawionym przez zamawiającego jako załącznik do siwz, pobranym ze strony internetowej zamawiającego. Tymczasem dla niektórych branż zamawiający wymagał złożenia pełnych kosztorysów przedmiarowych wg wzorów zamieszczonych na jego stronie internetowej. Ponadto na pytanie 3 z dnia 17 października 2012 r. o treści: „Do oferty należy załączyć kosztorysy przedmiarowe ofertowe, czy w związku z tym, że zamieszczone przez Państwo kosztorysy zgodnie z SIWZ są kosztorysami pomocniczymi Ofertant ma prawo zmienić w nich przedmiar lub dopisać pozycję?” zamawiający udzielił odpowiedzi: „Ofertant nie ma prawa zmieniać przedmiaru i dopisywać pozycji.” Przedkładając kosztorysy uproszczone wykonawca nie dopisywał żadnych dodatkowych pozycji, lecz przedstawił je właśnie w formule uproszczonej, nie wyodrębniając dla poszczególnych pozycji czynników cenotwórczych takich jak robocizna,

materiały i sprzęt. W toku postępowania o zamówienie skarżący nie zanegował ceny zaoferowanej przez wykonawcę i w rzeczywistości neguje nie treść oferty i jej zawartość lecz formę kosztorysu ofertowego odmienną od przedmiarowego.

Przyczyny odrzucenia oferty zostały enumeratywnie wymienione w przepisie art. 89 pzp. Sposób sformułowania treści tego przepisu nie pozostawia miejsca na żadną dowolność ani też nie wzbudza żadnych wątpliwości. Nie można odrzucić oferty z przyczyn innych, niż wymienione w tym przepisie. (por. Wyrok SO w Warszawie z 3.09.2004 r., V Ca 1738/04.)

Zważyć należy, że skoro zgodnie z dyspozycją art. z art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp podstawą odrzucenia oferty jest niezgodność jej treści z treścią SIWZ, to a contrario za sprzeczne z ustawą należy uznać odrzucenie oferty z powodu niespełnienia ustalonych przez zamawiającego wymogów dotyczących jej formy.

Skoro zamawiający zarzucił ofercie odwołującego tylko uchybienia formalne, należy uznać, iż jej treść zgodna jest z SIWZ. Za niezgodność z treścią SIWZ nie może być bowiem uznane prezentowanie treści w ofercie w sposób inny niż oczekiwany przez zamawiającego, jeżeli są to wyłącznie różnice w formie oferty w stosunku do oczekiwań zamawiającego.

Uznać zatem należy, że jeżeli cena za przedmiot zamówienia ma być ceną ryczałtową, a zamawiający w specyfikacji wyraźnie domagał się dołączenia do oferty także kosztorysu ofertowego, to jedynie w tej sytuacji złożenie oferty z pominięciem kosztorysu powoduje, iż nie odpowiada ona treści specyfikacji, nie zaś gdy złożony kosztorys nie odpowiada oczekiwanej formie.

Gdyby nawet przedstawiona uproszczona forma kosztorysu wpływała na niejasność złożonej oferty w zakresie użytych sformułowań dotyczących zastosowanych do kalkulacji ceny materiałów lub robocizny, to po pierwsze nie mają one wpływu na treść zawartej umowy, albowiem przedmiotem oferty wykonawcy w tym postępowaniu jest jedynie element umowy odnoszący się do zryczałtowanej ceny, zaś pozostałe wiążące strony warunki wynikają z ze sporządzonej dokumentacji projektowej i technicznej, po drugie zaś odrzucając ofertę z powodu braków w zakresie zastosowanej formy, zamawiający winien zażądać wyjaśnienia wątpliwości co treści oferty w trybie art. 87 pzp.

Zważyć należy, że ewentualna kontrola zamawiającego co do jakości i ilości wykonanych robót budowlanych podlega przepisom prawa cywilnego art. 647-658 dotyczących umowy o roboty budowlane oraz przepisom prawa budowlanego i przepisów wykonawczych dotyczących warunków technicznych wykonywanych robót budowlanych. W przypadku zatem wyboru oferty na podstawie ceny stanowiącej umówione z góry zryczałtowane wynagrodzenie, żądanie kosztorysu ofertowego służy wyłącznie do zbadania realności oferowanej ceny. Inaczej, gdy wynagrodzenie jest kosztorysowe (art. 629 k.c.) określane na podstawie planowanych prac i przewidywanych kosztów i z tego względu, aż do czasu wykonania całości umówionych robót, nie ma charakteru ostatecznego.

Mając powyższe na uwadze podniesione w skardze zarzuty okazały się nietrafne. Nie zachodzą więc okoliczności, które by dyskwalifikowały zaskarżone orzeczenie.

Z tych powodów na podstawie art. 198fust. 2 p.z.p. Sąd Okręgowy oddalił skargę orzekając o kosztach postępowania po myśli art. 98 i art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 198fust. 5 p.z.p.