

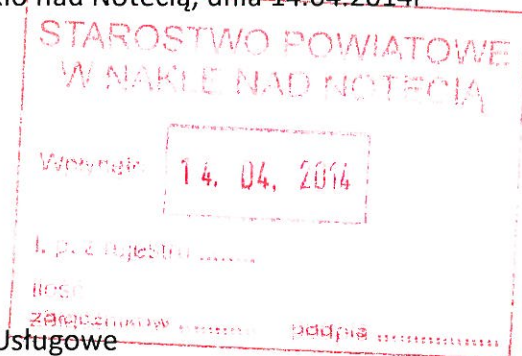
Nakło nad Notecią, dnia 14.04.2014r

Zamawiający:

Powiat Nakielski
ul. Gen. H. Dąbrowskiego 54
89-100 Nakło nad Notecią

Odwołujący:

Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo – Usługowe
SAN-MET Leszek Tadych
Technika Grzewcza, Sanitarna i Gazowa
Ul. Powstańców Wielkopolskich 6
89-100 Nakło nad Notecią



Dotyczy postępowania na :

przebudowę systemu grzewczego polegającej na likwidacji podgrzewaczy gazowych i budowie kotłowni gazowej oraz instalacji centralnego ogrzewania w budynku Starostwa Powiatowego w Nakle nad Notecią przy ul. Gen. H. Dąbrowskiego 54, w ramach modernizacji przestarzałego systemu ogrzewania.

ZAWIADOMIENIE

Zawiadamiam, że w dniu 14.04.2014r na podstawie art. 180 ust. 2 pkt. 4 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r Prawo zamówień publicznych wniosłem odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu, polegającej na niewłaściwym badaniu i ocenie ofert, niezgodnym z prawem odrzuceniu mojej oferty oraz niezgodnym z prawem wyborze oferty najkorzystniejszej.

Leszek Tadych

Zawiadomienie o wniesieniu odwołania przyjęto w dniu 14.04.2014 2014r

Podpis osoby przyjmującej zawiadomienie o wniesieniu odwołania Angielczyk

Pieczęć Zamawiającego

W załączeniu :

kopia odwołania

Nakło nad Notecią, dnia 14.04.2014r

**Prezes
Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17A
02-676 Warszawa
Fax 22 458 78 00**

Zamawiający:

Powiat Nakielski
ul. Gen. H. Dąbrowskiego 54
89-100 Nakło nad Notecią

Odwołujący:

Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo – Usługowe
SAN-MET Leszek Tadych
Technika Grzewcza, Sanitarna i Gazowa
Ul. Powstańców Wielkopolskich 6
89-100 Nakło nad Notecią

Dotyczy postępowania na :

przebudowę systemu grzewczego polegającej na likwidacji podgrzewaczy gazowych i budowie kotłowni gazowej oraz instalacji centralnego ogrzewania w budynku Starostwa Powiatowego w Nakle nad Notecią przy ul. Gen. H. Dąbrowskiego 54, w ramach modernizacji przestarzałego systemu ogrzewania.

ODWOŁANIE

Na podstawie art. 180 ust. 2 pkt. 4 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r Prawo zamówień publicznych – dalej jako ustawa Pzp, wnoszę odwołanie od czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu, polegającej na niewłaściwym badaniu i ocenie ofert, niezgodnym z prawem odrzucenie oferty Odwołującego oraz niezgodnym z prawem wyborze oferty najkorzystniejszej.

Niniejszym zarzucam Zamawiającemu, iż podejmując ww. czynności naruszył w szczególności następujące przepisy :

1. art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp poprzez uznanie, że treść złożonej oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ);
2. art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z zamiarem udzielenia zamówienia wybranemu wykonawcy z naruszeniem wymienionych przepisów;
3. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższymi zarzutami wnoszę o :

1. uwzględnienie odwołania oraz
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
3. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;
4. nakazanie Zamawiającemu dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Odwołującego.

Interes :

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący złożył w postępowaniu ofertę z najniższą ceną, w którym Zamawiający przewidział dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie jedynego kryterium oceny ofert – najniższa Cena.

Na skutek wskazanych czynności podjętych przez Zamawiającego, Odwołujący poniesie szkodę w postaci utraty korzyści związanych z realizacją zamówienia publicznego.

W interesie Odwołującego jest uzyskanie zgodnie z prawem rozstrzygnięcia, które pozwoli mu uzyskać zamówienie.

Termin :

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu. Zamawiający pismem przesłanym w dniu 11.04.2014r poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty.

Wartość zamówienia nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, w związku z powyższym 5 dniowy termin na wniesienie odwołania upływa w dniu 16.04.2014r

UZASADNIENIE

Zamawiający pismem przesłanym w dniu 11.04.2014r zawiadomił Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp ponieważ, jak twierdzi Zamawiający treść oferty nie odpowiadała treści specyfikacji. Podstawą odrzucenia oferty był brak kosztorysu ofertowego szczegółowego wraz z tabelą elementów skalonych.

Brak kosztorysu ofertowego szczegółowego Zamawiający uznał za uchybienie naruszające postanowienia art. 25 ust. 1 ustawy Pzp traktując go, jako *dokument potwierdzający spełnianie wymagań określonych przez Zamawiającego*.

Odwołujący nie podziela stanowiska Zamawiającego w tym zakresie z następujących powodów :

1. Zamawiający w SIWZ w rozdziale

XV. Opis sposobu obliczenia ceny oferty określił, że :

- a) **Cenę oferty należy podać w formie ryczałtu.** Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964r. Nr 16, poz. 93 ze zm.) ten rodzaj wynagrodzenia określa w art. 632, cytując brzmienie tegoż artykułu;
- b) W związku z powyższym cena oferty musi zawierać wszelkie koszty niezbędne do zrealizowania zamówienia wynikające wprost z dokumentacji projektowej, jak również w niej nieujęte, a bez których nie można wykonać zamówienia, np. podatek VAT, wszelkie roboty przygotowawcze, porządkowe, zagospodarowanie placu budowy, koszty utrzymania zaplecza budowy, ewentualne wykonanie

- rusztowań, zysk, itp. Wykonawca winien przewidzieć wszelkie okoliczności mogące wpłynąć na kształtowanie się ceny zamówienia.
- c) Niedośzacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania zakresu przedmiotu zamówienia nie może być podstawą do żądania zmiany wynagrodzenia ryczałtowego, a nawet
 - d) skutki finansowe jakichkolwiek błędów w dokumentacji projektowej obciążają wykonawcę zamówienia, a zatem musi on przewidzieć wszystkie okoliczności, które mogą wpłynąć na cenę zamówienia.
2. W rozdziale II SIWZ w pkt. Uwaga zapisał :
- W niniejszej specyfikacji przedmiar robót jest traktowany, jako materiał pomocniczy do dokumentacji projektowej, z tym że wykonawca powinien zapoznać się z przedmiarami robót.

Jak wynika z powyższego Zamawiający ustalił wynagrodzenie wykonawcy w formie ryczałtowej, jako niezmiennej za wykonanie całego przedmiotu zamówienia. Wykonawca był wprawdzie zobowiązany dostarczyć do oferty kosztorys ofertowy opracowany metodą szczegółową, to jednak z uwagi na formę wynagrodzenia i sposób oraz podstawę jego sporządzenia nie mógł być on dokumentem porównywalnym z innymi kosztorysami, a zatem nie może być on uznany za dokument niezbędny do porównania ofert.

Zamawiający żądając kosztorysu ofertowego szczegółowego nie wskazał celu, do jakiego będzie on niezbędny, a także nie określił metody jego sporządzenia.

Odwołujący załączył do oferty kosztorys ofertowy, który zawierał wszystkie elementy wymagane do ewentualnego rozliczania za roboty.

Opierając się na cytowanym w SIWZ art. 632 ¹ Kodeksu cywilnego, *jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac*. Co oznacza, że podana cena w ofercie jest jedyną, za którą wykonawca zobowiązuje się wykonać całe zamówienie.

Bogate orzecznictwo zarówno Sądów, jak i Krajowej Izby Odwoławczej (dalej – KIO) wyraźnie wskazuje na formalne znaczenie kosztorysu ofertowego (niezależnie do metody jego sporządzenia), jeżeli Zamawiający ustalił wynagrodzenie wykonawcy w formie ryczałtowej, a zatem nawet brak kosztorysu ofertowego nie może być powodem do odrzucenia oferty.

W wyroku z 20 listopada 1998 r. Sąd Najwyższy (sygn. akt: II CRN 913/97) podkreślił, że wynagrodzenie ryczałtowe oznacza wynagrodzenie za całość dzieła w jednej sumie pieniężnej lub wartości globalnej. Rozliczenia pomiędzy stronami w przypadku ryczałtowego charakteru wynagrodzenia w żaden sposób nie opierają się na cenach jednostkowych oraz faktycznie wykonanych świadczeniach. Charakter wynagrodzenia ryczałtowego przesądza o tym, iż wykonawca musi uwzględnić w nim wszystkie koszty wykonania robót określonych w dokumentacji projektowej oraz specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót. Jeżeli strony umówią się na wynagrodzenie ryczałtowe, to uzgodniona kwota będzie należała się wykonawcy za cały przedmiot zamówienia, zarówno znany, jak i nieznany w momencie zawierania umowy.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 6 marca 2001 r. sygn. akt I ACa 1147/2000 stwierdził, jeżeli za wykonane dzieło strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, dołączenie przez wykonawcę do umowy kosztorysu nie ma znaczenia, a dokument ów uznać należy jedynie za uzasadniający merytorycznie oferowaną przez przyjmującego zamówienie

(wykonawcę) kwotę wynagrodzenia ryczałtowego.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 20 października 2008 r., sygn. Akt KIO/UZP/1077/08 *stwierdziła*, że istotą wynagrodzenia ryczałtowego jest określenie tego wynagrodzenia z góry, bez przeprowadzania szczegółowej analizy kosztów wytwarzania dzieła, a w wyroku z dnia 12 maja 2010 r., sygn. akt KIO 717/10 *potwierdzono*, że przy ustaleniu wynagrodzenia umownego jako wynagrodzenia ryczałtowego, kosztorysy ofertowe pełnią jedynie charakter pomocniczy i informacyjny.

W innym wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 sierpnia 2011 r., sygn. akt KIO 1673/11 *potwierdza się* - zasadą jest, iż przy wynagrodzeniu ryczałtowym kosztorysy załączane do oferty mają charakter informacyjny, a braki w nich nie są podstawą do jej odrzucenia. Zasady tej Zamawiający nie wyłączył ani w żaden sposób nie zmodyfikował - przeciwnie, podkreślił ją, stosując postanowienia typowe dla wynagrodzenia ryczałtowego. Skoro przy tak ustalonym typie wynagrodzenia wykonawca w cenie oferty zobowiązany jest ująć wszelkie koszty, składające się na cenę realizacji przedmiotu zamówienia, nawet wówczas, jeżeli nie wynikałyby z przedmiarów robót, to oznacza, że ryzyko związane z kalkulacją ceny za przedmiot zamówienia przerzucone jest w całości na wykonawcę. W rezultacie, choćby wykonawca nie ujął w cenie wszystkich kosztów, i tak zobowiązany jest wykonać przedmiot zamówienia w całości, zgodnie z dokumentacją projektową, a kosztorysy nie będą podstawą odrzucenia oferty i mają charakter informacyjny.

W judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się zgodnie, że art. 632 kodeksu cywilnego może być stosowany w drodze analogii do umowy o roboty budowlane (vide: Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 2007-06-15, V CSK 63/07, opubl: Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna rok 2008, Nr 116, poz. 116, str. 59 oraz Uchwała Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 2009-09-29, III CZP 41/09 opubl: Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna rok 2010, Nr 3, poz. 33, str. 1). W doktrynie prawa cywilnego zaś pojęcie wynagrodzenia ryczałtowego oznacza wynagrodzenie za całość dzieła w jednej sumie pieniężnej lub wartości globalnej. Jego istotę stanowi określenie tego wynagrodzenia z góry, bez przeprowadzania szczegółowej analizy kosztów wytwarzania dzieła. Zamawiający ustalając wynagrodzenie ryczałtowe wyraźnie lub w sposób dorozumiany zakłada, że przyjmujący zamówienie nie będzie domagać się zapłaty wynagrodzenia wyższego. Przyjmujący zamówienie nie może bowiem żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. (vide komentarz do art.632 kodeksu cywilnego pod red. prof. dr hab. Krzysztof Pietrzykowski, rok wydania: 2009, Wydawnictwo: C.H.Beck wydanie: 5).

Formalne znaczenie kosztorysu ofertowego przy wynagrodzeniu ryczałtowym potwierdzają kolejne następne wyroki KIO np.

„Zasadą jest, iż przy wynagrodzeniu ryczałtowym kosztorysy załączane do oferty mają charakter informacyjny, a braki w nich nie są podstawą do jej odrzucenia....” (KIO 1673/11);
-„.....brak jednego z kosztorysów ofertowych nie wpływa na ocenę, czy treść oferty Odwołującego jest zgodna z treścią SIWZ. Na treść oferty nie wpływa bowiem sama okoliczność, czy do oferty załączono określony dokument wskazany w SIWZ, lecz należy każdorazowo badać, jaki wpływ ma ten brakujący dokument na treść oferty rozumianą jaką zakres przyszłego świadczenia wykonawcy. W sytuacji, gdy cena oferty jest ceną ryczałtową, kosztorys, który należy załączyć do oferty, co do zasady nie jest treścią oferty – bowiem nie wynika z niego zakres świadczenia wykonawcy...” (KIO/UZP 139/10);

-„.....w sytuacji gdy cena jest ceną ryczałtową, wady dokumentów, na podstawie których dokonano jej wyliczenia, nie mają znaczenia dla poprawności oferty, a kosztorys ma jedynie

znaczenie pomocnicze" (KIO/UZP 345/09);

-„....w związku z ryczałtowym charakterem wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu zamówienia, zamawiający nie ma podstaw do odrzucenia oferty z powodu występujących w jej kosztorysie ofertowym rozbieżności w stosunku do kosztorysu nakładczego w zakresie rodzaju wycenionych materiałów i ich ilości" (KIO/UZP/ZO/0-290/06);

-„....domaganie się przez zamawiającego kosztorysu może mieć uzasadnienie tylko jako materiał informacyjno-pomocniczy. Przy cenie ryczałtowej kosztorys nie może być podstawą do oceny ofert" (KIO/UZP/ZO/0-430/06).

Zatem, jak wynika z powyższego Zamawiający błędnie, z naruszeniem przepisów ustawy Pzp dokonał odrzucenia oferty Odwołującego naruszając przy tym zasadę równego traktowania wykonawców i zasadę konkurencyjności.

W świetle przedstawionych okoliczności wnoszę, jak na wstępie odwołania.

Leszek Tadych

Załączniki :

1. dowód uiszczenia wpisu od odwołania,
2. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu,
3. wydruk z CRIIDG RP,
4. zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty

Do wiadomości :

Powiat Nakielski

ul. Gen. H. Dąbrowskiego 54

89-100 Nakło nad Notecią