

URZĄD MIEJSKI W ŻABNIE
33-240 Żabno, ul Jagiełły 1
tel (0-14) 645-60-12
tel /fax (0-14) 645-64-20
e-mail ugżabno@żabno.pl

**Oferenci biorący
udział w przetargu**

Nasz znak : RG -341/77/2009

Żabno, 28.12.2009 r.

Dotyczy Przetargu – Budowa „Gminnego Centrum Recyklingu w Niedomicach” dla prowadzenia zorganizowanej, selektywnej zbiórki odpadów takich jak : szkło, papier, tektura, opakowania z tworzyw sztucznych z ich sortowaniem.
Przebudowa i modernizacja drogi dojazdowej dla obsługi terenów techniczno – produkcyjnych.

Informuje, że w dniu 28.12.2009 r. został wniesiony protest dotyczący unieważnienia w/w postępowania oraz odrzucenia oferty Konsorcjum firm : SAMSON Sp. z o.o. 33-100 Tarnów, ul. Spokojna 22, Zakład Obróbki Metali ROCZNIAK Jan Rocznik 66-008 Świdnica Ul. Piaskowa 5 Wilkanowo (treść protestu w załączeniu).

Jednocześnie zgodnie z art. 181 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U z 2006 r. Nr 164 poz. 1163 z p. zm) wzywam wszystkich wykonawców do udziału w postępowaniu protestacyjnym.

Z up. BURMISTRZA
mgr Zbigniew Lustofin
Z-ca BURMISTRZA



SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ
33-100 Tarnów, ul. Spokojna 22
tel. (0 pref. 14) 629 50 00 fax (0 pref. 14) 628 44 22
NIP: 676-20-91-547 REGON: 351586962

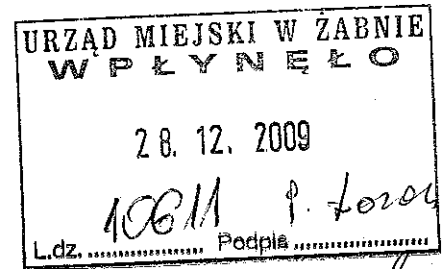
Tarnów, dnia 28 grudnia 2009

Zamawiający:

Gmina Żabno reprezentowana przez:

Urząd Miejski w Żabnie

ul. W. Jagiełły 1, 33-240 Żabno



Na podstawie art. 180 ust. 1 w związku z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.)

Konsorcjum (zwane dalej „Protestującym”):

SAMSON Sp. z o.o. – Lider Konsorcjum

ul. Spokojna 22, 33-100 Tarnów,

Zakład Obróbki Metali ROCZNIK Jan Roczniak – Partner Konsorcjum

Wilkanowo, ul. Piaskowa 5, 66-008 Świdnica

wnosi

protest

wobec czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. **Budowa „Gminnego Centrum Recyklingu w Niedomicach” dla prowadzenia zorganizowanej, selektywnej zbiórki odpadów takich jak : szkło, papier, tektura, opakowania z tworzyw sztucznych z ich sortowaniem. Przebudowa i modernizacja drogi dojazdowej dla obsługi terenów techniczno – produkcyjnych**, tj. wobec czynności unieważnienia przedmiotowego postępowania, wyboru jako najkorzystniejszej oferty, która taką nie jest, oraz odrzucenia oferty złożonej przez Protestującego, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 93 ust. 1 pkt 4, art. 91 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 6 i art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy

UZASADNIENIE

W dniu 21 grudnia 2009 r. Zamawiający przekazał Protestującemu faksem pismo datowane 18 grudnia 2009 r., w którym poinformował, iż „została wybrana oferta Konsorcjum firm Zakład Techniki Ochrony Środowiska FOLEKO Sp z o o., ul. Spacerowa 5, 58-100 Świdnica FALUBAZ S.A., ul. Osadnicza 2, 65-785 Zielona Góra Cena ofertowa – 7 035 008 00 zł brutto”, a następnie, że „w/w postępowanie przetargowe zostaje unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy (...), cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia” z argumentacją, że cena najkorzystniejszej oferty wynosi 7 035 008,00 zł brutto, podczas gdy Zamawiający przeznaczył w budżecie gminy kwotę 6 850 000,00 zł. W przedmiotowym piśmie Zamawiający poinformował ponadto, że oferta Protestującego zostaje odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6. gdyż zwiera błędy w obliczeniu ceny. Zamawiający wskazał, że podczas otwarcia ofert w dniu 11 grudnia 2009 r. „odczytał ceny jakie zaoferowali oferenci. W/w Konsorcjum [tj. Protestujący]

zaoferowało cenę 5 978 000,00 zł W trakcie sprawdzania oferty stwierdzono błąd w podsumowaniu pozycji załącznika cenowego załączonego do oferty. Z załącznika tego wynika, że cena ofertowa powinna wynosić 6 368 400,00 zł (potwierdza to również suma załączników: Tabela Nr 1, Tabela Nr 2, Tabela Nr 3, Tabela Nr 4). Różnica w stosunku do odczytanej kwoty wynosi 390 400,00 zł i w związku z tym Zamawiający nie może poprawić tej omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy (...), ponieważ poprawa ta powodowałaby istotną zmianę w treści oferty”.

W związku z powyższym należy stwierdzić, co następuje:

- 1) W części XVIII pkt 5 SIWZ Zamawiający postanowił, że „Cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia należy przedstawić w „Formularzu ofertowym” stanowiącym załącznik nr 1. do niniejszej specyfikacji istotnych warunków zamówienia” oraz w pkt 7 „Cena ofertowa winna być wyliczona w oparciu o szczegółową wycenę przedmiotu zamówienia. Pozycje, które nie zostaną wycenione nie będą dodatkowo opłacone po wykonaniu przedmiotu zamówienia, gdyż Zamawiający przyjmuje, że ich koszt został pokryty przez inne ceny podane w szczegółowej wycenie przedmiotu zamówienia”. Jednocześnie w załączniku nr 1 „Formularz oferty” znajduje się zapis „oferujemy wykonanie w/w zamówienia za cenę brutto (...) zgodnie z wypełnionym Wycenionym przedmiarem robót”. Do SIWZ Zamawiający dołączył „Załącznik cenowy” (załącznik nr 6) zawierając tabelę „Wykaz cen” oraz cztery tabele (Tabele nr 1 – 4). W tabelach nr 1 – 4 należało wycenić poszczególne czynności i roboty związane w wykonaniem przedmiotu zamówienia (w kwotach netto), a następnie zsumować je, po czym cztery wielkości (tj. obliczone sumy) przenieść do tabeli „Wykaz cen”, obliczyć ich sumę („suma całkowita netto”), obliczyć kwotę należnego podatku VAT, a następnie „cenę ofertową brutto”. Cenę ofertową brutto należało wpisać do odpowiedniej rubryki formularza ofertowego
- 2) Jak z powyższego wynika cena oferty jest ceną kalkulacyjną („kosztorysową”). Załącznikami do oferty są „wypełnione wycenione przedmiary robót”, przy czym owe „przedmiary robót” to tabele nr 1 – 4 w załączniku nr 6 („Załącznik cenowy”). Ponieważ Zamawiający zobowiązał wykonawców do załączenia do oferty wypełnionych wycenionych przedmiarów robót (wskazując nawet jak będą traktowane pozycje niewycenione), nie ulega zatem żadnej wątpliwości, że przedmiary robót („Załącznik cenowy”) są integralną częścią oferty.
- 3) Protestujący wycenił prawidłowo wszystkie elementy w tabelach nr 1 – 4 i obliczone sumy przeniósł do tabeli „Wykaz cen”. Jest zatem jasne, jakie to są wartości. Jednoznacznie potwierdza to sam Zamawiający w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty
- 4) Natomiast, co jest niesporne, dokonując sumowania czterech cen netto w „Wykazie cen” Protestujący popełnił omyłkę rachunkową w sumowaniu. Omyłka ta jest oczywista i wiadomo jak ją poprawić. Oczywiście tej omyłki potwierdza sam Zamawiający, wskazując w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty na czym pomyłka polega i jaki powinien być poprawny wynik sumowania

W tej sytuacji, stwierdzając oczywistość omyłki rachunkowej, Zamawiający na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy powinien poprawić tę omyłkę oraz uwzględnić konsekwencje rachunkowe dokonanej poprawki, tj. obliczyć właściwą kwotę podatku VAT oraz cenę ofertową brutto. **Uchylając się od dokonania tej czynności Zamawiający naruszył wskazany przepis art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy** Zamawiający słusznie zauważył, że nie może zastosować przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Lecz powodem braku możliwości nie jest „istotna zmiana w treści oferty”, jak twierdzi Zamawiający, lecz ta okoliczność, że przepis ten w ogóle nie może mieć zastosowania, gdyż nie ma niezgodności pomiędzy treścią oferty i treścią SIWZ.

Zamawiający odrzucając ofertę przywołał przepis art 89 ust. 1 pkt 6 ustawy, który w tym przypadku nie ma zastosowania, gdyż w obliczeniu ceny oferty nie ma błędu, jako że Protestujący postąpił zgodnie z procedurą opisaną w SIWZ przez Zamawiającego oraz zastosował właściwe stawki podatku od towarów i usług (VAT). Błąd w obliczeniu ceny jest istotnie czymś innym niż omyłka rachunkowa, nadto oczywista. **Odrzucając ofertę na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Zamawiający naruszył ten właśnie przepis**


Jeżeli Zamawiający dokonałby poprawienia omyłki rachunkowej w ofercie Protestującego, to oferta ta nie podlegałaby odrzuceniu, a ponieważ jej cena byłaby najniższa spośród cen złożonych ofert, zatem oferta Protestującego byłaby wybrana jako najkorzystniejsza, nie zaś oferta Konsorcjum FOLEKO – FALUBAZ. Ponieważ po poprawieniu oczywistej omyłki rachunkowej cena oferty Protestującego byłaby równa 6 368 400,00 zł, zatem byłaby niższa niż kwota, jaką Zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, tj kwota 6 850 000,00 zł. W tej sytuacji postępowanie nie powinno być unieważnione. **Wybór jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum FOLEKO – FALUBAZ oraz unieważnienie postępowania naruszają przepisy art. 91 ust. 1 i art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy**

Na marginesie Protestujący zwraca uwagę, że w § 4 ust. 1 wzoru umowy Zamawiający postanowił, że wynagrodzenie będzie ryczałtowe, jednak stanowić będzie „wynik sumy iloczynu ilości jednostek obmiarowych robót odebranych przez Zamawiającego i cen jednostkowych wskazanych w wypełnionym załączniku cenowym oraz kwoty podatku od towarów i usług VAT” (§ 5 ust. 2). Wynagrodzenie zatem ma być ryczałtowe, podczas gdy cena ofertowa kosztorysowa. Jest to zatem swoisty ryczałt, polegający na tym, że cena oferty jest ostateczna („Wykonawca w przedstawionej ofercie winien zaoferować całkowitą cenę kompletną, jednoznaczną i ostateczną” – część XVIII pkt 8 SIWZ), jednak cena ta powinna być przez wykonawcę skalkulowana w ofercie. Gdyby postanowienie o wynagrodzeniu ryczałtowym трактовать dosłownie, to wówczas nie miałby żadnego znaczenia sposób obliczenia tego wynagrodzenia (równego cenie oferty), w tym ewentualne omyłki rachunkowe, co również jest argumentem za tym, że oferta Protestującego nie powinna być odrzucona. Rzecz jasna cena oferty jest kosztorysowa (kalkulacyjna), dlatego uwaga powyższa jest zawarta „na marginesie”

Interes prawny Protestującego we wniesieniu protestu jest oczywisty. Gdyby Zamawiający zastosował przepis art. 87 ust. 2 pkt 2, to oferta Protestującego zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza, a postępowanie nie zostałoby unieważnione. Tym samym Protestujący uzyskałby przedmiotowe zamówienia.

Mając powyższe na uwadze Protestujący wnosi o:

- 1) **unieważnienie czynności unieważnienia postępowania,**
- 2) **unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,**
- 3) **unieważnienie czynności odrzuceniu oferty Protestującego,**
- 4) **powtórzenie czynności badania ofert i poprawienia w ofercie Protestującego oczywistej omyłki rachunkowej,**
- 5) **dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty, tj. oferty złożonej przez Protestującego jako oferty najtańszej.**

Z poważaniem
 PREZES ZARZĄDU

 Adam Lichorobiet