

Sygn. akt: KIO/UZP 1588/09

WYROK
z dnia 24 listopada 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Członkowie: Małgorzata Rakowska

Małgorzata Stręciwilk

Protokolant: Dorota Witak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 listopada 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Katowickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego BUDUS Spółka Akcyjna., ul. Barbary 21, 40-453 Katowice** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Politechnikę Rzeszowską im. Ignacego Łukaszczyka, ul. Wincentego Pola 2, 35-959 Rzeszów** protestu z dnia 2 października 2009 r.

przy udziale wykonawcy **Skanska Spółka Akcyjna, ul. Gen. J. Zajączka 9, 01-518 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Katowickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego BUDUS Spółkę Akcyjną, ul. Barbary 21, 40-453 Katowice

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Katowickie Przedsiębiorstwo**

**Budownictwa Przemysłowego BUDUS Spółkę Akcyjną, ul. Barbary 21,
40-453 Katowice,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Katowickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego BUDUS Spółkę Akcyjną, ul. Barbary 21, 40-453 Katowice** na rzecz **Politechniki Rzeszowskiej im. Ignacego Łukasiewicza, ul. Wincentego Pola 2, 35-959 Rzeszów** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 538 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Katowickiego Przedsiębiorstwa Budownictwa Przemysłowego BUDUS Spółki Akcyjnej, ul. Barbary 21, 40-453 Katowice.**

Uzasadnienie

Zamawiający – Politechnika Rzeszowska, 35-959 Rzeszów, ul. W.Pola 2 – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na budowę Regionalnego Centrum Dydaktyczno-Konferencyjnego i Biblioteczno-Administracyjnego Politechniki Rzeszowskiej.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 roku, Nr 223, poz. 1655 ze zmianami), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 2 października 2009 roku wykonawca Katowickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego „BUDUS” S.A., 40-453 Katowice, ul. Barbary 21 wniósł protest na następujące czynności i zaniechania zamawiającego:

- dokonana z naruszeniem prawa i postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) czynność wyboru jako najkorzystniejszej oferty oferty SKANSKA S.A. w Warszawie,
- zaniechanie odrzucenia oferty SKANSKA S.A. jako niezgodnej z postanowieniami SIWZ,
- zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty, oferty protestującego,
- zaniechanie dokonania czynności wezwania SKANSKA do uzupełnienia dokumentu.

Protestujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, a także postanowień SIWZ zawartych w pkt 12.1 i 12.3 oraz pkt 6 tabeli lp. 3 ppkt b SIWZ.

Protestujący zażądał:

- unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- dokonania czynności, których zaniechał zamawiający,
- dokonania ponownego badania ofert,
- dokonania czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

W uzasadnieniu protestujący podniósł, że zamawiający w pkt 12.1 i 12.3 zażądał, by cena oferty obejmowała pełny zakres robót określonych w pkt 3 SIWZ i uwzględniała wszystkie składniki kosztów wynikające ze specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót oraz musi uwzględniać wymagania i informacje zamawiającego zamieszczone w SIWZ. Cena oferty musi zawierać wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia od przejęcia placu budowy aż do przekazania obiektu do użytkowania. Ponadto zamawiający żądał, aby kosztorys ofertowy określał nośniki cenotwórcze oraz aby zawierał zestawienie materiałów i sprzętu (wraz z cenami jednostkowymi). Tych warunków w ocenie protestującego nie spełniła SKANSKA.

W zestawieniu materiałów z cenami jednostkowymi SKANSKA w dziale ARCHITEKTURA I WNĘTRZA w pozycji 200 znaleźć można materiał określony jako "odwodnienie liniowe" podany w jednostkach miary "komplet", gdzie tak określony komplet wyceniony został na kwotę 40999,36 zł. W odpowiedzi na pytanie 8 z dnia 24 lipca 2009 roku zamawiający wskazał, że do przedmiaru robót ARCHITEKTURA I WNĘTRZA należy doliczyć, jako materiały niezbędne do wykonania odwodnienia garażu, następujące elementy:

- odwodnienie liniowe z korytek szer. 15 cm, głęb. 10cm z kratą żeliwną - 253 m;
- odwodnienie liniowe z korytek szer. 10 cm, głęb. 10cm z kratą żeliwną - 6m;
- studzienka odwadniająca 30x30cm – 1 szt.;
- przepust ppoż. - 3 szt.

W odpowiedzi na pytanie 14, z tego samego dnia, Zamawiający potwierdził obowiązek wykonawców do wykonania tego odwodnienia, doprecyzowując, że to odwodnienie ma być wykonane w garażu i na podjeździe do garażu. Z pytania i odpowiedzi wynika, że w garażu należy wykonać odwodnienie na długości 253 m, a na podjeździe na długości 6 m. W odpowiedzi na pytanie 22 z dnia 11 sierpnia 2009 roku zamawiający rozszerzył zakres wykonania odwodnienia o pomieszczenia w rejonie piwnic inne niż garaż, wskazując że należy ująć w ofercie długość takiego odwodnienia 76 m. Zamawiający oczekiwał więc wykonania odwodnienia liniowego w różnych miejscach na długości łącznie 335 m.

SKANSKA powinna ująć ilość poszczególnych elementów w metrach i sztukach, tak jak tego sobie życzył zamawiający, a nie wskazywać odwodnienia liniowego jako kompletu, tym bardziej, że to odwodnienie ma być wykonane w różnych pomieszczeniach. Jednostki miary elementów odwodnienia narzucił zamawiający, i w związku z tym, SKANSKA nie wolno było stworzyć własnej abstrakcyjnej jednostki miary.

Zamawiający w odpowiedzi na pytanie 12 udzielonej w dniu 5 sierpnia 2009 roku dookreślił rozwiązanie zastosowane w projekcie drogowym, ustalając między innymi powierzchnia geotkaniny, którą należy dodatkowo wycenić i która wynosi 2800 m².

W dziale DROGI w zestawieniu materiałów z cenami jednostkowymi SKANSKA ujęła pod pozycją 5 na stronie 556 oferty materiał o nazwie "geowłóknina" w ilości 3080 m w cenie 1,95 zł/m², tj. o 280 m² geowłókniny więcej, niż oczekiwał tego zamawiający. Wyjaśnienia i doprecyzowania dokumentacji przez Zamawiającego nie są elementem przedmiaru robót, od którego bezwzględnie przestrzegania zwolnił Wykonawców w wielu odpowiedziach na pytania sam zamawiający, ale są to postanowienia zamawiającego do bezwzględnie przestrzegania przez wykonawców biorących udział w przetargu. Ujęcie przez SKANSKA zawyżonej ilości geowłókniny stanowi naruszenie dokumentacji przetargowej mające wpływ

na cenę oferty. Zamawiający oczekiwał ujęcia w cenie oferty wszystkich kosztów realizacji zamówienia, ale nie oczekiwał ujęcia zbędnych kosztów. Zamawiający, dochowując wymogów określonych w pkt 12.1 i 12.3 SIWZ, powinien zastosować art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i odrzucić ofertę SKANSKA jako niezgodną z SIWZ.

Zamawiający w odpowiedzi na pytanie 18 udzielonej w dniu 21 sierpnia 2009 roku doprecyzował, jakiego rodzaju słupy do lamp oświetleniowych należy dostarczyć zamontować, a tym samym wycenić w ofercie. Wskazał, że mają to być 33 komplety słupów stalowych ocynkowanych sześciokątnych S-30 produkcji „Elektromontaż”.

W dziale SIEĆ SN i OŚWIETLENIE w zestawieniu materiałów z cenami jednostkowymi SKANSKA ujęła pod pozycją 23 storna 545 oferty materiał „słupy stalowe ocynkowane parkowe S-50C, sześciokątne” w ilości 33 sztuki w cenie 392,60 zł/szt.

Słupy oczekiwane przez zamawiającego różnią się od słupów wskazanych w ofercie SKANSKA ceną, rodzajem i wysokością. Są to bowiem słupy cylindryczne a nie sześciokątne o wysokości 5 metrów.

W ocenie protestującego słupów tych nie można również traktować jako materiałów zamiennych (równoważnych), bowiem SKANSKA nie załączyła również do oferty szczegółowej specyfikacji, z której będzie wynikać, że zaoferowany asortyment jest o takich samych lub lepszych parametrach technicznych, jakościowych i funkcjonalnych w odniesieniu do asortymentu określonego przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia.

Protestujący podniósł, że zamawiający zaniechał wezwania SKANSKA do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego, że kierownik robót drogowych Bogusław G. posiada uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności drogowej, co było jednym z warunków podmiotowych. SKANSKA w wykazie osób przewidzianych do realizacji zamówienia wskazała Bogusława G. jako kierownika robót drogowych. W ofercie zamieszczono decyzję o nadaniu Bogusławowi G. uprawnień do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, nie wskazano zaś uprawnień w specjalności drogowej.

Pismem z dnia 12 października 2009 roku zamawiający oddalił protest. W uzasadnieniu wskazał, że wynagrodzenie wykonawcy za wykonanie robót budowlanych objętych postępowaniem przetargowym, zostało ukształtowane jako wynagrodzenie ryczałtowe (pkt 12. 1 SIWZ oraz § 4 wzoru umowy). Z definicji wynagrodzenia ryczałtowego (art. 632 K.c.) wynika, że jest to należność ostatecznie ustalona w konkretnej kwocie. Wykonawca zobowiązany jest zatem wycenić roboty, które będą wykonywane w ramach

zawartej umowy, choćby w chwili jej zawierania nie można było w pełni przewidzieć niezbędnego rozmiaru lub kosztów prac. Charakterystyczną cechą w ten sposób kształtowanego wynagrodzenia dla wykonawcy robót budowlanych jest to, iż załączenie przez niego do złożonej oferty kosztorysu nie ma znaczenia, a dokument ów uznać należy jedynie za uzasadniający merytorycznie oferowaną przez wykonawcę kwotę wynagrodzenia ryczałtowego. Takie stanowisko uzasadnia także wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 września 2008r KIO/UZP/899/09, w którym stwierdzono, że „Jeżeli za wykonane roboty strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, dołączenie kosztorysu ofertowego ma o tyle znaczenie, że ów dokument należy uznać za uzasadniający merytorycznie oferowaną przez wykonawcę cenę za przedmiot zamówienia. Kosztorys ofertowy ma charakter pomocniczy”. Ukształtowanie wynagrodzenie jako wynagrodzenia ryczałtowego jest powiązane bezpośrednio z tym, iż zgodnie z pkt. 3 SIWZ, "Podstawę wyceny robót stanowi dokumentacja techniczna: projekt budowlany i wykonawczy z opisem wprowadzonych zmian", natomiast załączone przedmiary robót oraz opracowany na ich podstawie kosztorys ofertowy miały charakter pomocniczy.

Zamawiający w toku postępowania udzielając wyjaśnień na pytania wykonawców wielokrotnie tę okoliczność potwierdzał. I tak: 1) W piśmie TI-272 01 (03-V) / 2009 roku z dn. 16. 07. 2009. na pytanie nr 10 : "Prosimy o potwierdzenie, że podane ilości w w/w pozycjach 6 i 7 (element 2.1 przedmiar konstrukcja) są ilościami orientacyjnymi a ewentualne rozbieżności ilości wbudowanych materiałów zostaną rozliczone jako roboty dodatkowe, ponieważ na etapie przygotowania projektu wykonawczego jak i oferty nie można precyzyjnie określić ilości gruntu na chudy beton."

Zamawiający udzielił odpowiedzi: „Załączone do SIWZ przedmiary stanowią materiał pomocniczy, a podstawą wyceny jest dokumentacja techniczna. Sprawa zamówień dodatkowych jest przedstawiona w §6, a sprawa zmiany zakresu robót I wynagrodzenia w §22 wzoru Umowy uwzględniającego zmiany -Pismo: Inwest/P/89/2009/15 z dnia 2009-06-30 "Powiadomienie o zmianach siwz". 2) W piśmie 11-272-01-IV/2009 z dnia 3.07.2009. na pytanie nr 5 „A) W przedmiarze robót dotyczącym branży drogowej w poz. 12 Krawężniki betonowe wystające jest podana zbyt duża ilość (25920,86 mb). Analogicznie w pozycjach:

poz. 10. Ława pod krawężniki betonowe -2138,471 m³

poz. 2. Wykopy wykonywane spycharkami

<Krawężniki betonowe> (26374,41+95,49)*0,40*0,40 z obmiarem 6479,454 m³

Konsekwencją obmiaru poz. 2 są pozycje 3, 4, 5, 6,7, 8.

B) Zgodnie z przedmiarem robót drogowych poz. 9 przyjęto 2030.1 mb rowków pod krawężniki i ławy krawężnikowe natomiast w poz. 12 i 13 wyliczono łącznie aż 26 374,41 mb

krawężników. Wg naszych obliczeń na podstawie dokumentacji technicznej krawężników jest łącznie 2406 mb. Prosimy o podanie jaką ilość krawężników należy przyjąć do oferty."

Zamawiający udzielił odpowiedzi:

"Przedmiary robót załączone do SIWZ stanowią element pomocniczy, a podstawą sporządzenia oferty jest dokumentacja techniczna. Stąd wielkość nakładów do kosztorysów ofertowych wykonawca wprowadza zgodnie z zakresem przedstawionym w opracowaniach projektowych". 3) W odpowiedzi zawartej w piśmie TI-272-01(03-10)/2009 z dnia 14.08.2009. na pytanie nr 9: "W związku z tym, że podstawą sporządzenia oferty jest dokumentacja projektowa a przedmiary robót są jedynie pomocnicze, istnieje duże prawdopodobieństwo, że obmiary tych samych pozycji, jak również zakres wycenionych robót w poszczególnych ofertach wykonawców mogą różnić się między sobą w sposób znaczący. Prosimy o potwierdzenie, że nie ujęcie w kosztorysie ofertowym pewnych robót budowlanych wynikających z projektu lub pozycji z przedmiaru robót, uwzględnienie w ofercie więcej lub mniej. w dokumentacji projektowej nie będzie skutkowało odrzuceniem oferty?"

Zamawiający udzielił odpowiedzi: "Potwierdzamy, że nie ujęcie, bądź uwzględnienie w kosztorysie ofertowym mniejszej lub większej ilości pewnych robót wynikających z przedmiaru robót nie będzie skutkowało odrzuceniem oferty. Wykonawca ma obowiązek uwzględnić w ofercie wszystkie roboty budowlano-montażowe wynikające z projektu" 4) W odpowiedzi zawartej w piśmie TI- 272 -01 (03-V)/2009 z dn.16.07.2009 na pytanie nr 21 "W nawiązaniu do pkt. 7.3 SIWZ, w związku z odpowiedzią nr 5 z dnia 03.07.2009 r. oraz przyjętym ryczałtowym wynagrodzeniem za wykonany przedmiot zamówienia prosimy o potwierdzenie że wykonawcy samodzielnie mogą, zmieniać ilości obmiarowe robót, wyliczając je na podstawie dostarczonej dokumentacji projektowej bez obowiązku zgłaszania zamawiającemu ewentualnych rozbieżności pomiędzy przedmiarem robót a projektem"

Zamawiający udzielił odpowiedzi:

Tak, dokonano stosownych zmian w SIWZ. W kosztorysie ofertowym załączonym do oferty można w stosunku do przedmiarów zamieszczonych na stronie zamawiającego zmieniać ilość pozycji, podstawy nakładów jednostek obmiarowych"

Przy kształtowaniu zatem wynagrodzenia jako wynagrodzenia ryczałtowego oraz przy opisie przedmiotu zamówienia z odwołaniem się do dokumentacji technicznej (opis przedmiotu zamówienia pkt.3 SIWZ) oraz biorąc pod uwagę powołane wyżej wyjaśnienia treści SIWZ, nie ma podstaw prawnych, w przypadku wystąpienia rozbieżności w kosztorysie ofertowym z dokumentacją projektową do twierdzenia, iż oferta taka jest sprzeczna z SIWZ, bowiem kosztorys jest tylko elementem pomocniczym. Wykonawca niezależnie od tego co

zawarł w kosztorysie ofertowym, który nie ma charakteru bezwzględnie wiążącego, ma obowiązek wykonać w takim przypadku przedmiot zamówienia, zgodnie z opisem zawartym w SIWZ, oraz w dokumentacji projektowej tak pod względem podanych materiałów jak i ilości robót. Zamawiający ma w takim wypadku prawo i obowiązek wyegzekwowania od wykonawcy wykonania robót i ich jakości tak jak przewiduje to dokumentacja projektowa na etapie realizacji umowy.

Niezależnie od powyższego zamawiający podaje, iż przedstawione w kosztorysie ofertowym firmy SKANSKA w dziale Sieć SN i Oświetlenie słupy S-50C są zgodne z dokumentacją projektową, gdyż zgodnie z informacją uzyskaną od firmy Elektromontaż Rzeszów S.A. istnieje możliwość wykonania słupa o rozkroju blachy jak S-50 lub S-50C, lecz o wysokości 3m.

Odnosząc się natomiast do zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 poprzez brak wezwania SKANSKA do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego, że kierownik robót drogowych Bogusław G. posiada uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności drogowej, zamawiający stwierdził, że do oferty SKANSKA została załączona decyzja z dnia 05.06.1998 r. o nadaniu uprawnień budowlanych dla Pana Bogusława G. "do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej". Przedmiotowa decyzja została wydana na podstawie ustawy z dnia 7 lipca 1994r Prawo budowlane (Dz. U. nr 89 poz.414 wraz z późn. zm.) oraz § 9 ust. 1 rozporządzenia Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 30 grudnia 1994 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. nr 8 poz. 38 z 1995 r.) oraz art. 104 KPA.

W dniu wydania przedmiotowych uprawnień, nie obowiązywało już rozporządzenie Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20.02.1975 r. (Dz.U.1975 nr 8. poz. 46) "samodzielne funkcje techniczne w budownictwie", które przewidywało w § 13 specjalność m.in. w zakresie dróg i nawierzchni lotniskowych - obejmującej również typowe przepusty mosty oraz mostów - obejmującej również wiadukty, przepusty, tunele, estakady, nadziemne i podziemne przejścia komunikacyjne oraz nieskomplikowane odcinki dróg, stanowiące dojazdy do tych budowli", które to rozporządzenie zostało uchylone z dniem 15.02.1995 r. na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy z dnia 7.07.1994 r. Prawo Budowlane.

Przepisy prawa budowlanego na dzień wydania decyzji dla Pana Bogusława G. nie przewidywały odrębnej specjalności do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej. W zakres jednak uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno budowlanej wchodziły uprawnienia do kierowania budową i robotami budowlanymi budynków i budowli takich jak: drogi, nawierzchnie, mosty, budowle hydrotechniczne gospodarki wodnej. Dopiero zmiana ustawy

Prawo budowlane (Dz .U. nr 80 z 10.05.2003 r. poz.718) wprowadziła od dnia 11 lipca 2003 roku ponownie specjalność drogową i mostową.

W dniu 20 października 2009 roku pismem złożonym w placówce pocztowej operatora publicznego Katowickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego „BUDUS” S.A. wniosło odwołanie od rozstrzygnięcia protestu do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

W odwołaniu odwołujący się podtrzymał zarzuty w zakresie odwodnienia liniowego oraz słupów do lamp oświetleniowych. Nie podtrzymał zaś zarzutów dotyczących zaoferowanej przez SKANSKA ilości geowłókniny oraz uprawnień Pana Bogusława G.

Odwołujący się wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 2) dokonania czynności odrzucenia oferty wykonawcy SKANSKA S.A. w Warszawie,
- 3) dokonania ponownej oceny ofert,
- 4) dokonania czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca SKANSKA S.A. z siedzibą w Warszawie.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, w tym specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty odwołującego się, a także biorąc pod uwagę wyjaśnienia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący się ma interes prawny w uzyskaniu zamówienia uprawniający go do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący się domaga się między innymi odrzucenia oferty przystępującego z powodu jej niezgodności ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Odrzucenie oferty jest konsekwencją czynności zamawiającego polegającej na badaniu i ocenie złożonych ofert w zakresie ich merytorycznej zawartości. Za ofertę nieodpowiadającą treści specyfikacji uznać należy taką, która jest sporządzona odmiennie niż określają to postanowienia SIWZ, nie zawiera wymaganych dokumentów albo dokumenty nie zawierają informacji wymaganych w SIWZ. Odmienność ta może przejawiać się w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia, jak też sposobu jego realizacji.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający przyjął ryczałtowy charakter wynagrodzenia. Wskazuje na to treść SIWZ w pkt. 12.1 oraz § 4 pkt 1 wzoru umowy, a także odpowiedzi udzielane przez zamawiającego na zadawane pytania. Zwłaszcza w tych ostatnich zamawiający konsekwentnie podtrzymywał stanowisko, iż kosztorys jest dokumentem pomocniczym i nie stanowi podstawy do jakichkolwiek innych rozliczeń pomiędzy wykonawcą a zamawiającym. Informacje takie zawarł zamawiający między innymi w odpowiedziach z dnia 14.08.2009 roku oraz 16.07.2009 roku.

Należy zgodzić się z zamawiającym, iż konsekwencją przyjęcia wynagrodzenia ryczałtowego jest zobowiązanie wykonawcy do wykonania przedmiotu zamówienia w sposób określony przez zamawiającego, tj. m.in. zgodnie z dokumentacją techniczną, czyli projektem budowlanym i wykonawczym.

Faktem jest, że w obowiązującym stanie prawnym nie została określona legalna definicja „ceny ryczałtowej”, jednak orzecznictwo sądowe pozwala na zdefiniowanie tego pojęcia. Zdaniem Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 20 listopada 1998 r. sygn. akt II CKN 913/97) ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie się domagać wynagrodzenia wyższego.

Zdefiniowanie ceny ryczałtowej oparte jedynie na niezmienności ceny jest nieprawidłowe. Na podstawie treści przepisu art. 632 kodeksu cywilnego przyjąć również należy, że istotą ceny ryczałtowej jest ustalenie jej z góry bez przeprowadzenia szczegółowej analizy kosztów przedmiotu zamówienia, z uwagi częstokroć na brak możliwości jej przeprowadzenia.

Jak zauważył Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 6 marca 2001 roku I ACa 1147/00, 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.

Wobec powyższego stwierdzić należy, że cena ryczałtowa to cena za całość zamówienia, ustalona na podstawie dokumentacji projektowej, a kosztorysy mają znaczenie jedynie pomocnicze.

Z tego też powodu w sytuacji istnienia rozbieżności w kosztorysie nie można uznać, że wykonawca złożył ofertę niezgodną z treścią SIWZ, bowiem to dokumentacja projektowa określa treść i przedmiot zamówienia. Rozbieżności te nie uzasadniają odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w przypadku, gdy cena za wykonanie zamówienia jest ceną ryczałtową, a przedmiot zamówienia, do wykonania którego będzie zobowiązany

wykonawca, został opisany poprzez odwołanie do dokumentacji technicznej, a nie do kosztorysu ofertowego.

Powyższe rozważania dotyczą zarówno zarzutu w zakresie odwodnienia liniowego jak i słupów do lamp oświetleniowych. Ponadto stwierdzić należy, iż zamawiający precyzyjnie określił, co winno składać się na pozycję „odwodnienie liniowe”. Skoro przystępujący zobowiązał się do wykonania całości robót zgodnie z dokumentacją techniczną i odwodnienie liniowe określił jako „komplet”, uzasadnione jest stwierdzenie, że pod pojęciem „komplet” należy rozumieć wszystkie elementy wymagane przez zamawiającego.

Odwołujący się dopiero w odwołaniu zarzucił ofercie przystępującego brak w zakresie szczegółowej specyfikacji odwodnienia jako towaru równoważnego. Zarzut ten tak czy inaczej nie podlegałby rozpoznaniu, a to z uwagi na treść art. 191 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były podniesione w proteście, lecz w świetle powyższego i tak należałoby go uznać za niezasadny.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a, pkt 2 lit. b, ust. 2 i ust. 4 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zmianami).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok -

w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Rzeszowie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....