

Sygn. akt KIO/UZP 726/09

WYROK

z dnia 19 czerwca 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

**Członkowie: Ryszard Tetzlaff
Lubomira Matczuk-Mazuś**

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **18 czerwca 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Zakład Budowlano – Handlowy – A. Muc, ul. Olimpijska 6, 41 – 100 Siemianowice Śląskie** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Miejską Sławków, ul. Rynek 1, 41 – 260 Sławków** protestu z dnia **20 maja 2009 r.**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje ponowną ocenę i wybór najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem oferty Odwołującego

2. kosztami postępowania obciąża Gminę Miejską Sławków, ul. Rynek 1, 41 – 260 Sławków

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego **przez Zakład Budowlano – Handlowy – A. Muc, ul. Olimpijska 6, 41 – 100 Siemianowice Śląskie,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Gminę Miejską Sławków, ul. Rynek 1, 41 – 260 Sławków** na rzecz **Zakładu Budowlano – Handlowego – A. Muc, ul. Olimpijska 6, 41 – 100 Siemianowice Śląskie,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- 3) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **5 426 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Zakładu Budowlano – Handlowego – A. Muc, ul. Olimpijska 6, 41 – 100 Siemianowice Śląskie.**

U z a s a d n i e n i e

Zamówienie o ogłoszeniu zostało opublikowane w dniu 6 kwietnia 2009r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod poz. 92524-2009.

Ogłoszenie zostało zmienione w dniu 22 kwietnia 2009 r. pod poz. 116490-2009.

Przedmiotem zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego jest "Termomodernizacja budynku Zespołu Szkół przy ul. gen. Wł. Sikorskiego 4 w Sławkowie".

Zamawiającym jest Gmina Miejska Sławków z siedzibą w Sławkowie 41- 260 Sławków ul. Rynek 1 zwana dalej „Zamawiającym”.

Odwołującym jest Zakład Budowlano - Handlowy Andrzej Muc 41-100 Siemianowice Śląskie ul. Olimpijska 6 zwany dalej „Odwołującym”.

W dniu 1 czerwca 2009r. Odwołujący złożył odwołanie od rozstrzygnięcia protestu przez Zamawiającego, który podtrzymał decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. 2007r. Nr 223 poz.1655 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą”:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 przez uznanie, że oferta nie spełnia warunków specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz);
2. art. 87 ust. 2 pkt 3 przez niedopełnienie obowiązku poprawy omyłki polegającej na niezgodności oferty z siwz, nie powodujące istotnych zmian w treści oferty pomimo, iż spowodowana omyłka była wynikiem błędu Zamawiającego;
3. art. 91 przez wybór oferty mniej korzystnej cenowo.

Na podstawie wskazanych naruszeń Odwołujący wniósł o :

1. uwzględnienie Odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania w przedmiotowym postępowaniu ponownej czynności oceny ofert;
2. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania, zgodnie z wykazem kosztów przedstawionych podczas rozprawy;

Odwołujący przedstawił następujące uzasadnienie do złożonego odwołania.

Odwołujący na wstępie przywołał uzasadnienie zaskarżonej decyzji Zamawiającego w której podano, iż w kosztorysie Odwołującego -"Branża instalacyjna" w poz. 137 brak było wyceny naczynia wzbiorniczego REFLEX N200 - 1 szt., które zdaniem Zamawiającego zgodnie z pismem z dnia 22.04.2009r. nr GK.3412-6/09 należało ująć w tej pozycji.

Jako kolejny dowód Odwołujący przywołał odpis pisma Zamawiającego o odrzuceniu oferty z dnia 18.05.2009r.

Nie zgadzając się z powyższą decyzją Odwołujący w dniu 20.05.2009r. wniósł protest, wskazując, że decyzja Zamawiającego w zakresie wykluczenia Odwołującego jako oferenta i odrzucenia jego oferty w całości jest nietrafna i zażądał jej zmiany już na etapie protestu wskazując, że problematyka wpisu do poz.137 wyceny kolejnego naczynia wzbiorniczego REFLEX N200 wskazana przez Zamawiającego jest nieprawidłowa bowiem uniemożliwia uzupełnienie oferty w sposób prawidłowy.

Wykonawca pozostawał w przekonaniu -na skutek błędu Zamawiającego -będąc w przekonaniu, że nastąpił wyłącznie błąd w nazwie, czemu dał wyraz w Proteście z dnia 20.05.2009r. wskazując, iż w tej pozycji dokonał wyceny naczynia zbiorczego pionowego systemu zamkniętego o pojemności całkowitej do 2,0 m³ firmy REFLEX.

Jako dowód Odwołujący wskazał protest z dnia 20.05.2009r.

Następnie Odwołujący przedstawił argumentację Zamawiającego zawartą w piśmie dotyczącym rozstrzygnięcia protestu z dnia 26 maja 2009r. i powołał pismo to jako kolejny dowód w sprawie.

Zdaniem Odwołującego oddalenie protestu jest zupełnie niezasadne i stoi w sprzeczności z normami ustawy.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż co prawda w zestawieniu materiałów Zamawiającego są wymienione dwa naczynia zbiorcze, jednakże w przedmiarze inwestorskim, który jest jedyną podstawą do opracowania kosztorysu ofertowego znajduje się już tylko jedno naczynie mianowicie to uwzględnione przez Odwołującego w sporządzonym kosztorysie ofertowym. W ocenie Odwołującego jest to oczywisty błąd Zamawiającego, który spowodował dalsze czynności Odwołującego.

Dalej Odwołujący przytacza, iż Zamawiający udzielając odpowiedzi na zapytanie oferenta dotyczące pozycji, w której należy ująć wymienione w zestawieniu materiałów naczynie zbiorcze N200 REFLEX stwierdził, iż należy to uczynić w pozycji kosztorysu „Budowa kotłowni gazowej i wymiana instalacji c.o. ”-137 d3.

Odwołujący uważa, iż takie określenie pozycji przez Zamawiającego jest dotknięte istotnym błędem, gdyż poz. 137 d.3 jest przyporządkowana do przedmiaru inwestorskiego, w którym to pod tą pozycją wyraźnie wskazano, że należy dokonać wyceny naczynia zbiorczego pionowego systemu zamkniętego o poj. całkowitej do 2,0 m³ -naczynie przeponowe do instalacji c.w.u refix DD 18 firmy REFLEX -obmiar 1szt. wraz z wyceną materiałów pomocniczych, kosztów robocizny i sprzętu.

Jako dowód Odwołujący przywołuje: Opis przedmiaru inwestorskiego Zamawiającego oraz pismo Zamawiającego z dnia 22.04.2009r. nr G/3412-6/09

Wskazanie Zamawiającego by wyceny naczynia zbiorczego REFLEX N 200 dokonać w poz. -137 d.3., która jak już wyżej wskazano została zarezerwowana dla innego naczynia zbiorczego pozostaje w rażącej sprzeczności z przedmiarem inwestorskim. Zachowanie się zgodnie z nakazem Zamawiającego byłoby również sprzeczne z KNR, gdyż wycena nakładów rzeczowych tj. materiałów pomocniczych, kosztów robocizny i sprzętu jest diametralnie różna.

Gdyby Odwołujący zamieścił w poz. -137 d.3 wycenę tego urządzenia to pozycja ta w kosztorysie nie mogłaby z natury rzeczy obejmować nakładów sprzętu, robocizny i materiałów towarzyszących -inny byłby też koszt roboczogodziny, a w takiej sytuacji pozycja ta mogłaby być uznana za błędną.

Zdaniem Odwołującego z uwagi na zaistniały błąd w przedmiarze inwestorskim Zamawiający był obowiązany do utworzenia w nim nowej pozycji w której można by dokonać wyceny naczynia zbiorczego REFLEX N200 wraz kosztami nakładów rzeczowych.

Z uwagi właśnie na tak daleko idące konsekwencje - w postaci sprzeczności z przedmiarem inwestorskim, jakie powodowałoby zamieszczenie wyceny naczynia zbiorczego REFLEX N200 w poz. -137 d.3 Odwołujący w proteście z dnia 20.05.2009r. wskazał, iż w tej pozycji dokonał wyceny naczynia zbiorczego pionowego systemu zamkniętego o poj. całk. do 2,0 m³ firmy REFLEX będąc w przekonaniu, że nastąpił wyłącznie błąd w nazwie.

Według Odwołującego, Zamawiający dopiero na etapie Zawiadomienia o rozstrzygnięciu protestu stwierdził, iż nie chodziło o zastosowanie innej nazwy tylko o wycenę dodatkowego urządzenia zupełnie pomijając konsekwencje do jakich może doprowadzić dokonanie takiej wyceny.

Według Odwołującego nie można uznać takiego zachowania Zamawiającego za prawidłowe, co więcej z uwagi na błędne wyjaśnienia Zamawiającego, a dotyczące wyceny naczynia zbiorczego REFLEX N200 w poz. -137 d.3 kosztorysu Zamawiający postępując prawidłowo był zobowiązany na podstawie normy z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy do poprawienia tej pozycji w kosztorysie, zawiadamiając o niej Odwołującego.

Według Odwołującego nie sposób przyjąć, iż jego oferta z powodu omyłki, która powinna zostać poprawiona przez Zamawiającego, nie spełnia warunków siwz.

Bowiem kluczowym dla uznania, czy omyłkę popełnioną w ofercie Odwołującego, można poprawić w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy będzie rozstrzygnięcie, czy poprawienie jej spowoduje "istotną zmianę w treści oferty". O "istotności" zmian w treści oferty decyduje przede wszystkim charakter podstawy dokonania tych zmian, znaczenie ma również kwotowy aspekt dokonanej zmiany (tj. różnica między pierwotnie zaoferowaną ceną; a ceną otrzymaną w wyniku poprawek i na tę okoliczność Odwołujący przywołał Wyrok KIO z 16.01.2009r.o Sygn. akt KIO/UZP 1536/08).

Odwołujący stwierdził, że wobec zastosowanych kryteriów oceny ofert to jest cena -80 % i gwarancja – 20 % jego oferta jest najkorzystniejsza, czym wyraża się jego interes prawny we wniesieniu odwołania.

Według Odwołującego, Zamawiający bezpodstawnie wykluczając jego z postępowania, wybrał ofertę Instal Kraków S.A. z/s w Krakowie, ul. Konstantego Brandla 1 o wartości 2.191.449,18 zł brutto, tj. ofertę, która jest cenowo mniej korzystna od oferty Odwołującego o 407.898,02 zł brutto.

Odwołujący przywołał kolejne orzeczenie KIO z dnia 26.11.2008r. o Sygn. akt: KIO/UZP 1277/08 zgodnie z którym sam fakt, iż omyłka dotyczy ceny -czyli istotnego elementu oferty - nie powoduje, że ma ona charakter istotny w stosunku do całej oferty. W celu oceny kwestii, czy dana omyłka ma charakter istotny -należy zważyć przede wszystkim, jakie konsekwencje będzie miało poprawienie danej oferty, tzn. ile wyniesie wartość zmiany, jak również, ile pozycji będzie musiało ulec poprawie.

Dalej Odwołujący stwierdza, że jest zupełnie poza sporem, iż zgodnie z wymogami SIWZ Zamawiającego w takim przypadku Odwołujący zamontowałby sporne naczynie wzbiornicze o wartości 700,-złotych bez żadnego dodatkowego wynagrodzenia.

W przedmiotowej sprawie nawet w przypadku gdyby Zamawiający czyniąc zadość normie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy poprawił omyłkę w kosztorysie ofertowym Odwołującego przez wycenę naczynia wzbiorniczego REFLEX N200, którego wartość rynkowa wg cen producenta oscyluje w granicach 700 zł, to zmiana ta nie miałaby żadnego najmniejszego wpływu na treść oferty Odwołującego, a tym bardziej na zmianę proporcji korzystności pod względem ceny oferty Odwołującego do oferty Instal Kraków S.A to jest wykonawcy wybranego.

W tym stanie rzeczy Odwołujący uważa wniesienie odwołania za konieczne.

Co do treści protestu wniesionego przez Odwołującego w dniu 20 maja 2009r. to zawiera on następujące zarzuty i argumentację formalno –prawną.

Protest dotyczy:

1. czynności odrzucenia oferty Odwołującego (oferta nr 7) na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy. Odwołujący nie zgadza się z uzasadnieniem, że w jego ofercie brak w poz. 137 wyceny naczynia wzbiorniczego REFLEX N 200 1 szt., co jest sprzeczne z faktem, gdyż w kosztorysie ofertowym naczynie wzbiornicze typu REFLEX 2,0 m3 wraz z ceną zostało ujęte w wymaganej pozycji nr 137 (zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego na zapytanie oferenta). Według Odwołującego zastosowana nazwa

naczynia zbiorczego typu REFLEX nie stanowi sprzeczności nazwy i nie jest powodem do odrzucenia oferty w świetle obowiązujących przepisów;

2. wyboru INSTAL KRAKÓW S.A ul. Konstantego Brandla 1, 30-732 Kraków (oferty nr 3) jako oferty najkorzystniejszej.

W złożonym proteście Odwołujący wnosił o:

1. unieważnienie decyzji o wyborze oferty nr 3;
2. dokonanie ponownego badania i oceny złożonej oferty celem dopuszczenia Odwołującego do udziału w przedmiotowym postępowaniu;
3. dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu protestu Odwołujący podniósł następujące zarzuty.

Wybrana przez Zamawiającego oferta nr 3 opiewa na kwotę brutto 2.191. 449,18, a oferta nr 7 Odwołującego opiewa na kwotę 1.783.551.16 zł brutto, co powoduje różnicę 407.898.02 zł., a w efekcie powyższe powoduje nieuzasadniony wzrost kosztów po stronie Zamawiającego.

W dniu 26 maja 2009 r. Zamawiający protest w całości oddalił.

W uzasadnieniu decyzji Zamawiający wskazał na następujące okoliczności faktyczne i prawne.

Zamawiający przywołał pismo o odrzuceniu oferty Odwołującego, w którym wskazał jako błąd skutkujący odrzuceniem oferty, brak wyceny dodatkowego naczynia zbiorczego REFLEX N 200 w ilości 1szt. Przywołał zapytanie dotyczące przedmiaru robót.

W odpowiedzi na to zapytanie, Zamawiający pismem z dnia 22 kwietnia 2009 r. nr GK 3412-6109, skierowanym m. in. do Protestującego, wyjaśnił, że oferenci zobowiązani są do wyceny dodatkowego naczynia zbiorczego REFLEX N 200 i uwzględnienia tej wyceny w pozycji 137 kosztorysu " Budowa kotłowni gazowej i wymiana instalacji c. w.u. W związku z modyfikacją SIWZ Zamawiający przedłużył termin składania ofert z dnia 28 kwietnia 2009 r. do dnia 7 maja 2009 r., tak aby każdy Wykonawca mógł dokonać zmian w przygotowanej ofercie i kosztorysie ofertowym. Protestujący nie wypełnił polecenia Zamawiającego i w pozycji 137 w/w kosztorysu znajduje się jedynie wycena naczynia zbiorczego pionowego systemu zamkniętego o pojemności do 2,0 m³ -naczynie przeponowe do instalacji c.w.u. refix DD 18 firmy Reflex, a brak jest wyceny innego typu urządzenia, które nakazał wycenić Zamawiający. Wycena pozycji kosztorysowej nr 137 winna obejmować wycenę naczynia zbiorczego pionowego do 2,0 m³ w ilości 1 szt.(co Protestujący uczynił) oraz wycenę

innego urządzenia, którym jest naczynie zbiorcze REFLEX N200 w ilości 1 szt. czego Protestujący nie uczynił. Nie znajduje zatem odzwierciedlenia w stanie faktycznym stwierdzenie Protestującego, iż w kosztorysie ofertowym w pozycji 137 zostało ujęte wymagane przez Zamawiającego naczynie zbiorcze REFLEX, gdyż nie chodzi tutaj o zastosowanie innej nazwy urządzenia. ale o brak wyceny wymaganego, dodatkowego naczynia zbiorczego.

Stwierdzony brak wyceny wymaganego przez Zamawiającego urządzenia stanowi niezgodność oferty Protestującego z SIWZ, której to niezgodności nie da się usunąć zgodnie z przepisami ustawy.

Z ostrożności procesowej Zamawiający podniósł, iż błędu w ofercie Protestującego nie można uznać za inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z siwz, gdyż Zamawiający nie miał podstaw do zastosowania jakichkolwiek uzupełnień oferty z uwagi na fakt, iż bezsprzecznie taka czynność stanowiłaby zmianę treści oferty, co byłoby niezgodne z art. 87 ust. 1 ustawy. W przedmiotowym przypadku pominięcia wyceny dodatkowego naczynia zbiorczego, Zamawiający nie miał podstaw do zastosowania działań arytmetycznych, gdyż Protestujący nie przedstawił żadnych składników, którymi mógł posłużyć się Zamawiający dokonując poprawy w ofercie. Zamawiający musiałby samodzielnie wprowadzić do kosztorysu wycenę dodatkowego naczynia zbiorczego REFLEX N 200. Poprawa oferty polegałaby zatem na wprowadzeniu dodatkowej wyceny urządzenia do kosztorysu ofertowego i wycenie wszystkich składników, które pominął w swojej ofercie Protestujący (na poparcie swojego stanowiska Zamawiający przywołał wyrok KIO z dnia 22 grudnia 2008 r., sygn akt KIO/UZP/1424/08), a czynność taka stanowiłaby zmianę treści oferty, czego Zamawiającemu nie wolno było uczynić (art. 87 ust. 1 ustawy).

Na podstawie tak przedstawionej argumentacji Zamawiający protest oddalił w całości.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu odwołania, ponieważ uwzględniając obowiązujące kryteria oceny ofert (cena 80 % i gwarancja 20%) oferta Odwołującego przedstawia najkorzystniejszy bilans ustalonych kryteriów z ofert ważnych po dokonaniu badania i oceny ofert przez Zamawiającego oraz po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty.

Tym samym spełniony został wymóg z art. 179 ustawy w zakresie interesu prawnego do wniesienia odwołania.

Odwołujący w złożonym proteście podniósł zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy przy czynności odrzucenia jego oferty z powodu nie zamieszczenia w kosztorysie ofertowym w pozycji 137 dodatkowego naczynia zbiorczego.

Dodatkowe naczynie zbiorcze według Zamawiającego miało być uwzględnione w kosztorysie ofertowym na podstawie wyjaśnienia udzielonego przez Zamawiającego w piśmie z dnia 22 kwietnia 2009r. L.dz. GK.3412-6/09.

Zgodnie z treścią tego pisma Zamawiającemu zadano pytanie:

„1. Roboty instalacyjne – Kotłownia gazowa

W dokumentacji technicznej – zestawienie materiałów występuje naczynie zbiorcze N 200 REFLEX – 1 szt.”

W której pozycji kosztorysu należy ująć w/w materiał ?

Zamawiający w tymże piśmie udzielił następującej odpowiedzi.

„Ad.1. W pozycji kosztorysu „Budowa kotłowni gazowej i wymiana instalacji c.o. – 137 d.3.”

W prowadzonym postępowaniu złożono 8 ofert.

W tym sześciu wykonawców składając oferty nie uwzględniło wbrew oczekiwaniom Zamawiającego dodatkowego naczynia zbiorczego REFLEX N 200 i ich oferty zostały odrzucone.

Odwołujący z uwagi na to, iż jego oferta była najkorzystniejszą złożył odwołanie domagając się przywrócenia do postępowania.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający popełnił błąd w wyżej wymienionym piśmie z dnia 22 kwietnia 2009r., ponieważ z jego treści nie wynikało, że naczynie zbiorcze N 200 REFLEX - 1 szt. ma być ujęte w pozycji 137 d.3 kosztorysu jako dodatkowe urządzenie zbiorcze. Twierdzenie to Odwołujący opierał na fakcie, że w przedmiarze robót w części „Przedmiar” w poz.137 d.3 zamieszczony był zapis:

1. Podstawa – KNR 2-15 0507-01;
2. Opis i wyliczenia – naczynie zbiorcze pionowe systemu zamkniętego o pojemności całkowitej do 2m.3 – naczynie przeponowe do instalacji c.w.u. refix DD 18 firmy Reflex;

3. j.m. - szt.;
4. poszcz. – 1.00

Na tej podstawie w kosztorysie nakładczym Przedmiaru w poz. 137 d.3 sformułowane zostały nakłady robocizny, materiałów, sprzętu zgodnie z KNR 2-15 0507-01.

Z powyższych zapisów wynikało, że pozycja kosztorysowa 137 d 3 jest przeznaczona dla naczynia zbiorczego pionowego systemu zamkniętego o pojemności całkowitej do 2m.3 – naczynie przeponowe do instalacji c.w.u. refix DD 18 firmy Reflex.

W ocenie Odwołującego drugim błędem Zamawiającego było nie wyznaczenie dodatkowej pozycji w przedmiarze robót, w której dokonano by opisu pozycji dodatkowego naczynia zbiorczego różniącego się co do rodzaju od naczynia zbiorczego opisanego w poz. 137 d.3 .

W toku postępowania odwoławczego w tym na rozprawie bezspornie ustalono, że naczynia objęte przedmiotem sporu różnią się co do przeznaczenia :

1. naczynie zbiorcze pionowe systemu zamkniętego o pojemności całkowitej do 2m.3 – naczynie przeponowe do instalacji c.w.u. refix DD 18 firmy Reflex przeznaczone jest dla ciepłej wody użytkowej;
2. naczynia zbiorczego REFLEX N 200 przeznaczone jest do centralnego ogrzewania.

Izba przy rozpatrywaniu odwołania uwzględniła, że w projekcie budowlanym w pkt.2.3. zestawienie urządzeń i armatury kotłowni w pozycji 17. przewidziano naczynie zbiorcze przeponowe N 200 i w pozycji 29 przewidziano naczynie zbiorcze przeponowe DD 18.

W związku z powyższym są to różnego rodzaju naczynia zbiorcze, o różnych parametrach technicznych i technologicznych, które wymagają różnych nakładów materiałowych, robocizny i sprzętowych.

Zgodnie z obowiązującym w przedmiotowym postępowaniu siwz wykonawca do oferty był zobowiązany dołączyć kosztorys ofertowy, opracowany w oparciu o przedmiary robót (pkt 6.11 SIWZ) .

Natomiast również zgodnie z SIWZ wynagrodzenie wykonawcy będzie ustalane w formie ceny kosztorysowej (pkt 4.3. Sposób rozliczenia przedmiotu zamówienia).

Izba biorąc pod uwagę powyżej przedstawione regulacje siwz, wyżej cytowane pismo Zamawiającego z dnia 22 kwietnia 2009r. uznała, że wykonawcy w przedmiotowym

postępowaniu byli zobowiązani do sporządzenia kosztorysu ofertowego w oparciu o przedmiar robót i zawarty w nim kosztorys nakładczy opracowany na podstawie KNR.

Natomiast wyjaśnienie Zamawiającego z dnia 22 kwietnia 2009r. nie stanowiło podstawy do zmiany wyceny robót w oparciu o obowiązujący w postępowaniu przedmiar robót, ponieważ nie zostały wprowadzone do niego zmiany w formie dodania nowej pozycji uwzględniającej naczynie wzbiornicze REFLEX N 200.

Bowiem dla usunięcia rozbieżności pomiędzy projektem budowlanym, w którym przewidziano dwa różnego rodzaju urządzenia wzbiornicze a przedmiarem robót, w którym przewidziano jedno urządzenie wzbiornicze nie było wystarczającym wyjaśnienie Zamawiającego z dnia 22 kwietnia 2009r. z uwagi na brak podania w nim sposobu wyceny drugiego urządzenia wzbiorniczego poprzez podanie nakładów rzeczowych takich jak robocizna, materiały i sprzęt jak to uczyniono do naczynia wzbiorniczego pisanego w pozycji 137 d3 przedmiaru robót, a co mogło by stanowić podstawę wyceny w kosztorysie ofertowym.

Reasumując powyższe Izba uwzględniła odwołanie, ponieważ odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy nie miało podstaw formalnych i prawnych w myśl ustalonego przez Zamawiającego siwz w tym obowiązującego przedmiaru robót stanowiącego podstawę do sporządzenia kosztorysu ofertowego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono zgodnie z art. 191 ust.6 i 7 biorąc pod uwagę wynik sprawy.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Katowicach.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*