

Sygn. akt: KIO 2713 /10

WYROK
z dnia 28 grudnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący – członek Krajowej Izby Odwoławczej: Barbara Bettman

Protokolant: Paulina Zalewska

Po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **28 grudnia 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego dnia 20 grudnia 2010 r. przez wykonawcę: **Przedsiębiorstwo Napraw Infrastruktury Sp. z o.o. ul. Chodakowska 100, 03-816 Warszawa** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym przez zamawiającego: **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Oddział w Krakowie, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa.**

Przy udziale wykonawcy - konsorcjum:

1. **STRABAG Sp. z o. o. ul. Parzniewska 10, 05- 800 Pruszków (Lider),**
2. **TRAKCE a.s. ul. Hlavkova 428/3, 702 00 Ostrava-Moravska, Ostrawa a Privoz Republika Czeska,**
3. **TRAKCE-TOR Sp. z o. o. ul. Pokoju 1, 43-400 Cieszyn,**
4. **P.B.S. „TRANSKOL" Sp. z o. o. ul. Długa 29 25-650 Kielce,**
- zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania w kwocie **20 000,00 zł.** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) obciąża odwołującego: **Przedsiębiorstwo Napraw Infrastruktury Sp. z o.o. ul. Chodakowska 100, 03-816 Warszawa.**
3. Zasadza od odwołującego: **Przedsiębiorstwa Napraw Infrastruktury Sp. z o.o. ul. Chodakowska 100, 03-816 Warszawa** na rzecz zamawiającego: **PKP Polskie**

**Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Oddział w Krakowie,
ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa kwotę 3 759,00 zł.** (słownie: trzy tysiące siedemset pięćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy), tytułem zwrotu kosztów poniesionych przez zamawiającego.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn: „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych dla zadania „Poprawa dostępności linii kolejowej poprzez przebudowę niektórych elementów infrastruktury kolejowej na odcinkach linii kolejowej Nr 106 RZESZÓW - JASŁO w ramach RPOWP na lata 2007-2013," prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, (Dz. Urz. UE nr ogłoszenia: 2010/S 183-1279254 z 21.09.2010r.), w dniu 17 grudnia 2010 r. wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie w formie elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym, zweryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu złożone przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Napraw Infrastruktury Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, z kopią przekazaną w tym samym terminie zamawiającemu.

Wniesienie odwołania nastąpiło w następstwie powiadomienia odwołującego w dniu 7 grudnia 2010 r. o wyborze jako najkorzystniejszej - oferty konsorcjum:

- 1) STRABAG Sp. z o. o. (Lider),
- 2) TRAKCE a.s. Ostrawa, Republika Czeska,
- 3) TRAKCE-TOR Sp. z o. o., Cieszyn,
- 4) P.B.S. „TRANSKOL" Sp. z o.o., Kielce.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu: PKP Polskim Liniom Kolejowym S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Oddział w Krakowie naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. nr 113, poz. 759 ze zm.), które miało istotny wpływ na wynik postępowania tj:

- 1) art. 91 ust. 1 ustawy, przez wybór oferty konsorcjum STRABAG i zaniechanie wyboru oferty odwołującego,
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, przez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum STRABAG.

Podnosząc powyższe zarzuty odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty konsorcjum STRABAG,
- 2) odrzucenia oferty konsorcjum STRABAG,
- 3) ponownego dokonania czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów oraz żądań, odwołujący powołał się na legitymację do wniesienia odwołania i możliwość poniesienia szkody wskutek utraty szansy uzyskania przedmiotowego kontraktu.

Odwołujący podnosił, iż zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty bezpodstawnie, bowiem oferta konsorcjum STRABAG powinna zostać odrzucona jako nie odpowiadająca treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ). Podał, iż w dniu 21 października 2010 r. pismem znak: IR03ZAa-216-07-10/20/2010 zamawiający udzielił odpowiedzi na pytanie nr 71 do SIWZ o treści „czy załącznik nr 12 ma zawierać 100% materiałów (począwszy od przysłowiowego ziarenka piasku, czy tylko materiałów strategicznych,” zamawiający udzielił odpowiedzi, iż „należy podać ceny materiałów podstawowych dla każdej z branż.” Odwołujący zaznaczał, że doboru materiałów wykonawcy musieli dokonać w oparciu o wymagania programu funkcjonalno - użytkowego (PFU), zaś podziału zamówienia na branże dokonał zamawiający w załączniku nr 2 do SIWZ Rozbicie ceny ofertowej (RCO) w Części 3 zatytułowanej „Podsumowanie ogólne.” W układzie tabelarycznym zamawiający podał: dział i branżę oraz kolumnę do wpisania wartości całkowitych robót w poszczególnych branżach.

Odwołujący przyznał, iż strona 9 oferty konsorcjum STRABAG zawiera takie podsumowanie ogólne z wpisanymi wartościami całkowitymi wszystkich robót dla poszczególnych branż. Natomiast na stronach 64 i 65 oferty wybranego konsorcjum znajduje się wypełniony załącznik nr 12 – „Ceny materiałów,” w którym, zdaniem odwołującego, nie zamieszczono jednak wielu cen materiałów podstawowych dla poszczególnych branż, których wymagał zamawiający. Odwołujący zarzucał, iż są nawet branże, dla których konsorcjum STRABAG w ogóle nie określiło jakichkolwiek cen materiałów. Jednocześnie utrzymywał, iż do branż, w których pominięto podanie cen znacznej części materiałów podstawowych należą:

- roboty torowe;
- urządzenia SRK;
- skrzyżowania dróg z koleją;

- obiekty inżynieryjne;
- obiekty budowlane.

Natomiast branżami, dla których w ogóle nie podano cen materiałów podstawowych, w przekonaniu odwołującego są:

- urządzenia telekomunikacyjne;
- elektroenergetyka;
- roboty instalacyjne - sanitarne.

Odwołujący wykazywał, że zamawiający badając ofertę konsorcjum STRABAG nie zauważył braków w załączniku nr 12 – „Ceny materiałów,” natomiast dostrzegł tego typu braki w innej ofercie, konsorcjum, którego liderem jest TORPOL Sp. z o. o. Zamawiający pismem z dnia 17 listopada 2010 r. wezwał lidera - TORPOL Sp. z o. o. do uzupełnienia dokumentów, tj. do uzupełnienia załącznika nr 12 – „Ceny materiałów” o wskazanie brakujących materiałów podstawowych i ich ceny. Wezwanie to dowodzi, jak dużą wagę przywiązywał zamawiający do posiadania wiedzy o cenach materiałów podstawowych. Odwołujący zauważył, iż wzywając TORPOL Sp. z o. o. do uzupełnienia załącznika, zamawiający popełnił błąd prawny, gdyż mylnie nie zakwalifikował informacji zawartych w załączniku nr 12 do treści oferty, a jako podstawę wezwania do uzupełnienia dokumentów podał art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W przekonaniu odwołującego, oferta konsorcjum, gdzie liderem jest TORPOL Sp. z o. o. powinna zostać odrzucona, podobnie jak kwestionowana oferta konsorcjum STRABAG. Odwołujący zaznaczył, iż nie ma interesu prawnego, aby kwestionować nieodrzuconie oferty konsorcjum, którego liderem jest TORPOL Sp. z o. o., natomiast odnosi się do kontekstu postępowania związanego z wezwaniem do uzupełnienia dokumentów jedynie dlatego, aby wykazać, jak poważnie zamawiający traktował brak w załączniku nr 12 do SIWZ cen podstawowych materiałów dla każdej branży. Odwołujący argumentował, iż odpowiedzi zamawiającego na pytania wykonawców, wchodzą w zakres treści SIWZ. Jeśli treść oferty nie odpowiada treści odpowiedzi na pytanie, jest to jednoznaczne z tym, iż treść oferty nie odpowiada treści SIWZ. Powyższe doprowadziło odwołującego do wniosków, iż treść oferty konsorcjum STRABAG nie odpowiada treści SIWZ. Natomiast uzupełnienie załącznika nr 12 w zakresie podania cen brakujących materiałów podstawowych jest niemożliwe, bowiem taka czynność, według odwołującego, byłaby uzupełnieniem treści oferty. Odwołujący zaznaczał, iż niedopuszczalne byłoby także dostosowanie treści oferty konsorcjum STRABAG do treści SIWZ w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, a przedmiotowa oferta winna zostać przez zamawiającego odrzucona w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Zarzucał ponadto, że zamawiający naruszył również przepis art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem dokonał wyboru oferty, która w rzeczywistości jako podlegająca odrzuceniu nie jest najkorzystniejsza. Zaniechał zaś wyboru oferty odwołującego, która

zawiera najniższą cenę spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 17 grudnia 2010 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego pismem wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 20 grudnia 2010 r, przekazanym w kopii stronom postępowania, po stronie zamawiającego przystąpił wybrany wykonawca konsorcjum STRABAG, który wniósł o oddalenie odwołania w całości, jako niezasadnego.

Przystępujący powołał się na interes prawny w żądaniu oddalenia przedmiotowego odwołania, gdyż jego oferta wybrana została jako najkorzystniejsza w niniejszym postępowaniu. W przypadku oddalenia odwołania, przystępujący miałby możliwość podpisania umowy i realizacji przedmiotowego zamówienia. Natomiast uznanie przedstawionych w odwołaniu zarzutów może prowadzić do utraty uzyskania kontraktu na wykonanie zadania będącego przedmiotem zamówienia.

W uzasadnieniu swego stanowiska podał, iż jego oferta jest zgodna z warunkami SIWZ i nie zaszyły żadne przesłanki do jej odrzucenia. Przystępujący zarzucał, iż argumenty przedstawione w odwołaniu należy uznać za nietrafne, biorąc pod uwagę postanowienia SIWZ. Zamawiający wymagał od wykonawców załączenia do oferty wypełnionego załącznika nr 12 „Ceny materiałów”. Formularz przygotowany przez zamawiającego nie zawierał wypełnionych rubryk, to jest nie wskazywał nazwy materiału, którego cenę mieli wskazać wykonawcy, jak również nie określał jednostki miary tych materiałów. Zaznaczał, iż zamawiający nie narzucił wykonawcom wskazania cen konkretnych materiałów. Wyjaśniał dalej, iż podał w załączniku nr 12 najistotniejsze ceny materiałów dla przedmiotowego zadania. W związku z powyższym nie sposób uznać, że oferta konsorcjum STRABAG nie odpowiada warunkom SIWZ. Ponadto z żadnego z zapisów SIWZ, ani także z powołanej przez odwołującego odpowiedzi zamawiającego na pytanie nr 71, nie wynika aby wykonawcy mieli podać ceny materiałów dla branż wskazanych w posumowaniu ogólnym załącznika nr 2. Podkreślał, iż cena ofertowa wynika z podsumowania pozycji załącznika nr 2 „Rozbicie ceny ofertowej,” w którym zostały szczegółowo wskazane nazwy robót objęte zamówieniem wraz z ich cenami. Zgodnie z punktem 13.4 SIWZ ceną oferty jest suma wszystkich pozycji wymienionych w załączniku nr 2.- RCO. Ponadto w myśl postanowień punktu 13.3 SIWZ wykonawca zobowiązany był złożyć wypełniony zał. nr 2 – „Rozbicie ceny ofertowej,” obejmujące wycenę wszystkich pozycji. Zamawiający zaznaczył, iż nie będą dokonywane jakiegokolwiek odrębne płatności za pozycje, których cena nie została podana w wypełnionym RCO. Pozycje takie zostaną uznane za włączone do innych pozycji tego zestawienia.

Przystępujący wskazywał, że załącznik nr 12 „Ceny materiałów” ma jedynie charakter

orientacyjny, nie mający wpływu na ocenę i ważność oferty złożonej przez wybrane konsorcjum.

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Oddział w Krakowie w piśmie z dnia 27 grudnia 2010 r. przyznał, iż wskazanie wynikające z odpowiedzi na pytanie 71 do SIWZ, że w załączniku mają być ujęte materiały podstawowe dla danej branży nie daje podstawy dla przyjęcia tezy, że oczekiwał, iż treść tego załącznika po wypełnieniu przez wykonawców przyjmie ściśle określony kształt oraz wniósł o oddalenie odwołania. Kwalifikacja materiałów jako podstawowych dla branży należała do samych wykonawców i nie podlegała weryfikacji z punktu widzenia SIWZ. Jedynie, gdyby zamawiający precyzyjnie wskazał jakie materiały należy ująć, ich pominięcie mogłoby mieć wpływ na ocenę oferty. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie na jego rzecz poniesionych kosztów.

Izba postanowiła dopuścić wykonawcę: konsorcjum STRABAG do udziału w postępowaniu odwoławczym z oznaczeniem tego przystąpienia po stronie zamawiającego.

Wobec nieuwzględnienia całości zarzutów odwołania, nie zachodziły podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w trybie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Izba nie stwierdziła podstaw skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia z załącznikami, wzoru umowy, protokołu postępowania z załącznikami, oferty przystępującego, pism stron i przystępującego złożonych w postępowaniu odwoławczym wraz z załącznikami. Ponadto Izba rozważyła stanowiska pełnomocników stron i uczestnika postępowania, przedstawione do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, Izba ustaliła co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych dla zadania „Poprawa dostępności linii kolejowej poprzez przebudowę niektórych elementów infrastruktury kolejowej na odcinkach linii kolejowej Nr 106 RZESZÓW - JASŁO w ramach RPOWP na lata 2007-2013,” w tomie I SIWZ - Instrukcja dla wykonawców (IDW) pkt 2.2 opis przedmiotu zamówienia zamawiający podał, iż przedmiot zamówienia obejmuje między innymi: wykonanie robót budowlanych w oparciu o opracowaną dokumentację projektową, z

obsługą geodezyjną i geotechniczną w zakresie niezbędnym dla właściwego wykonania tych robót w następujących branżach:

- a) roboty torowe z odwodnieniem;
- b) urządzenia automatyki kolejowej (SRK);
- c) urządzenia telekomunikacyjne;
- d) skrzyżowania dróg z koleją;
- e) elektroenergetyka;
- f) obiekty inżynieryjne;
- g) obiekty budowlane;
- h) roboty instalacyjne - sanitarne;

Punkt 12.1 SIWZ. Ofertę należy przygotować ściśle według wymagań określonych w niniejszej SIWZ.

12.5 Wzory dokumentów dołączonych do niniejszej SIWZ powinny zostać wypełnione przez wykonawcę i dołączone do oferty, bądź też przygotowane przez wykonawcę w innej - zgodnej z niniejszą SIWZ formie. Zamawiający nie dopuszcza dokonywania w treści załączonych wzorów dokumentów jakichkolwiek zmian w ich treści (skrótów, opuszczeń, skreśleń, poprawek lub dopisków), za wyjątkiem miejsc wykropkowanych lub oznaczonych gwiazdką.

Punkt 15.1 lit. m Zawartość oferty: załącznik nr 12 do SIWZ – „Ceny materiałów.”

Oferta musi zawierać „Rozbicie Ceny Ofertowej” - załącznik nr 2 do SIWZ.

Punkt 20 SIWZ. Kryterium oceny ofert – najniższa cena.

Zgodnie z punktem 13.4 SIWZ ceną oferty jest suma wszystkich pozycji wymienionych w załączniku nr 2.- RCO. Ponadto w myśl postanowień punktu 13.3 SIWZ wykonawca zobowiązany był załączyć wypełnione „Rozbicie ceny ofertowej,” obejmujące wycenę wszystkich pozycji. Zamawiający zaznaczył, iż nie będą dokonywane jakiegokolwiek odrębne płatności za pozycje, których cena nie została podana w wypełnionym RCO. Pozycje takie zostaną uznane za włączone do innych pozycji tego zestawienia. Punkt 13.5 sposób zapłaty i rozliczenia za realizację niniejszego zamówienia określone zostały w tomie II SIWZ (wzorce umowy). Paragraf 5 ust. 4 wzoru umowy podawał, iż wykonawca otrzyma wynagrodzenie za rzeczywiście wykonane ilości robót, w oparciu o obmiar.

Wykonawcy byli zobowiązani wypełnić załącznik nr 12 do SIWZ – „Ceny materiałów,” podając: nazwę materiału, jednostkę miary, cenę jednostkową w złotych.

Z załącznika podającego sposób wypełnienia tzw. „Rozbicia ceny ofertowej,” obejmującego wycenę poszczególnych pozycji, wynikają wyłączenia z zakresu wykonania robót, z tego względu (jak wyjaśniał zamawiający), iż został on sporządzony w oparciu o dokumentację przygotowaną dla budowy całej linii. Wykaz ten obejmuje: roboty torowe, urządzenia sterowania ruchem kolejowym (SRK), urządzenia telekomunikacyjne, skrzyżowania dróg z

koleją, elektroenergetykę, obiekty inżynieryjne, obiekty budowlane, roboty instalacyjno – sanitarne.

Zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 71 do SIWZ (pismo 3ZAa-21S-07-10/2010 z dnia 21.10.2010 r. należało podać ceny materiałów podstawowych dla poszczególnych branż.

Na stronie 65 i 64 oferty konsorcjum STRABAG znajduje się wykaz cen materiałów, sporządzony według ustalonego wzoru załącznika nr 12 do SIWZ, obejmujący 31 pozycji, bez rozbicia na poszczególne branże. Na stronie 9 oferty tego konsorcjum został zamieszczony wykaz „Podsumowanie ogólne” z określeniem ceny ofertowej brutto 150 101 187,45 zł. oraz podaniem wartości robót dla poszczególnych branż.

W postępowaniu zostały złożone następujące oferty cenami brutto:

- 1) konsorcjum firm: STRABAG Sp. z o.o. ;TRAKCE a.s.; TRAKCE-TOR Sp.z o.o.; P.B.S. „TRANSKOL" Sp. z o.o. w cenie; 150 101 187,74 PLN, ocena punktowa 100;
- 2) konsorcjum: TORPOL Sp. z o.o. FEROCO S. A.; ELMONT Sp. z o.o.; Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o. o., ocena punktowa 87,94;
- 3) Przedsiębiorstwo Napraw Infrastruktury Sp. z o.o., ocena punktowa 92,11;
- 4) konsorcjum firm: Budimex S.A.; LEONHARD WEISS GmbH & Co. KG, ocena punktowa - 83,00.
- 5) konsorcjum firm: PRKil - INFRAKOL; Przedsiębiorstwo Robót Kolejowych i Inżynieryjnych S.A.; Jan Paruch, Zenon Buca, Sławomir Paruch - Przedsiębiorstwo Budownictwa Kolejowego i Inżynieryjnego „INFRAKOL" s.c., ocena punktowa; 90,57.

Pismem z dnia 17 listopada 2010 r. zamawiający wezwał konsorcjum: TORPOL Sp. z o.o. FEROCO S. A.; ELMONT Sp. z o.o.; Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o. o. do uzupełnienia dokumentów oferty w zakresie załącznika nr 12 do SIWZ. Poinformował, że zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 71 (pismo IRO3ZAa-21S-07-10/2010 z dnia 21.10.2010 r.) należało podać ceny materiałów podstawowych dla każdej branży. Wymagał uzupełnienia tego załącznika o podstawowe - niezbędne do wykonania zadania inwestycyjnego - materiały dla branży nawierzchniowej (np. podkłady stalowe typu Y, podrozdajdnice strunobetonowe itp.). Żądany dokument przez wezwanego wykonawcę został uzupełniony.

Izba zważyła co następuje.

Odwolujący wykazał legitymację do wniesienia odwołania, bowiem zostały spełnione przesłanki określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Uczestnicząc w postępowaniu posiada

interes w uzyskaniu danego zamówienia, a ponadto zarzucał, że czynności zamawiającego wobec złożonej przez wybranego wykonawcę - konsorcjum STRABAG oferty zostały przeprowadzone z naruszeniem przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 91 ustawy Pzp, w wyniku czego może ponieść szkodę w postaci nie uzyskania zamówienia. Natomiast po odrzuceniu kwestionowanej oferty, jako najkorzystniejsza winna zostać wybrana oferta odwołującego, która została sklasyfikowana na drugiej pozycji, uzyskując punktację 92,11.

Materiał dowodowy tej sprawy potwierdza, że zamawiający wskazał branżę robót, dla których należało wyszczególnić materiały podstawowe. Nie zdefiniował jednak, jakie materiały wykonawca wypełniając załącznik nr 12 winien zakwalifikować do materiałów podstawowych. Nie podał spisu tych materiałów, gdyż na tym etapie postępowania dysponował jedynie Programem Funkcjonalno Użytkowym, na podstawie którego nie można określić jakich konkretnie materiałów użyje wykonawca realizując przedmiotowe zamówienie w oparciu o opracowaną przez siebie dokumentację projektową. Przepisy rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno – użytkowym (Dz. U. Nr 130, poz. 1389) w § 1 ust. 2 pkt 7 definiują jedynie pojęcie robót podstawowych – przez co należy rozumieć minimalny zakres prac, które po wykonaniu są możliwe do odebrania pod względem ilości i wymogów jakościowych oraz uwzględniają przyjęty stopień zagregowania robót. Przytoczona definicja nie znajdowała zastosowania na gruncie niniejszej sprawy, albowiem co oczywiste, do wykonania robót podstawowych konieczne jest użycie zarówno materiałów podstawowych jak i pomocniczych. W dokumentacji postępowania zamawiający nie odesłał do zdefiniowanego pojęcia materiału podstawowego, zawartego w odrębnym akcie normatywnym. Odwołujący w odwołaniu też nie powołał się na tego typu podstawę, oceniając ofertę przystępującego, iż nie podaje ona wymaganego zestawu materiałów podstawowych wraz z cenami. Z przeprowadzonych dowodów w sprawie, a w szczególności z wzoru umowy, wynika, że zamawiający określił kosztorysową formę wynagrodzenia wykonawcy, za rzeczywiście wykonany zakres robót na podstawie obmiarów powykonawczych, ustaloną w oparciu o kosztorys składany po zawarciu umowy oraz preliminarz kosztów zwany w tym przypadku „Rozbiciem ceny ofertowej,” obejmującej wycenę wszystkich podanych pozycji, w tym: urządzenia sterowania ruchem kolejowym (SRK), urządzenia telekomunikacyjne skrzyżowania dróg z koleją, elektroenergetykę, obiekty inżynieryjne, obiekty budowlane, roboty instalacyjno – sanitarne. Zamawiający nie dopuścił wprawdzie płatności za pozycje, których cena nie została podana w wypełnionym RCO, uprzedzając, że pozycje takie zostaną uznane za włączone do innych pozycji tego zestawienia. W ocenie Izby, nie przemawia to

jednak dostatecznie za ustaleniem ryczałtowej formy wynagrodzenia wykonawcy, za wykonane roboty budowlane, ze względu na sposób rozliczeń stron podany w umowie.

Izba podzieliła argumentację zamawiającego, iż podanie cen materiałów podstawowych miało służyć do oceny przedstawianych po zawarciu umowy kosztorysów, jak również do rozliczenia np. robót zamiennych, dodatkowych. Ponadto we wzorze umowy - § 12 zamawiający przewidział przypadki uprawniające strony do odstąpienia od umowy i dokonania wiążących się z tym rozliczeń, w oparciu o zinwentaryzowane roboty i materiały. Z tych względów żądania zamawiającego - podania cen materiałów oraz czynników cenotwórczych: np. stawki robocizny, pracy sprzętu, kosztów pośrednich, których zamawiający również wymagał, znajdowały uzasadnienie.

Powyższe ustalenia potwierdzają ponadto, stanowisko zamawiającego, że wykonawca był uprawniony samodzielnie ustalić jaki materiał uznał za podstawowy dla wykonania robót w określonej branży, a brak wskazania konkretnego materiału nie mógł stanowić podstawy do odrzucenia oferty przystępującego.

Izba uwzględniła również okoliczności, iż udostępniony wykonawcom formularz „Rozbicia ceny ofertowej” według załącznika nr 2, zawiera cały szereg wyłączeń robót, w ramach wymienionych branż, gdyż nie wszystkie odcinki danej linii objęte zostały przedmiotem zamówienia. Ponadto dokumentacja projektowa przewidująca konkretne rozwiązania konstrukcyjno – materiałowe zostanie dopiero opracowana w wyniku niniejszego zamówienia. W ramach opracowania szczegółowej specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót zostaną wskazane wymagania materiałowe. W związku z charakterem prac (przebudowy), przewidziane zostało również wykorzystanie niewielkich ilości nadających się do tego materiałów rozbiórkowych stanowiących własność zamawiającego, których wykonawcy nie ujmowali w wykazie materiałów.

Z przedstawionych względów, Izba przyznała rację przystępującemu - Konsorcjum STRABAG, że skoro formularz przygotowany przez zamawiającego nie zawierał wypełnionych rubryk - to jest nie wskazywał nazwy materiału, którego cenę mieli wskazać wykonawcy, jak również nie określał jednostki miary tych materiałów, należało przyjąć, iż zamawiający nie narzucił wykonawcom umieszczenia na tej liście konkretnych materiałów ze wskazaniem ich cen.

Bez wątpliwości przystępujący konsorcjum STRABAG złożył wykaz materiałów, które uznał za podstawowe dla kosztów realizacji zadania objętego przedmiotem zamówienia. Zamawiający zweryfikował zaś wymienione zestawienie w trakcie oceny ofert i przyjął je jako odpowiednie i stosowne do udzielonych w tym zakresie wyjaśnień. Powoływanie się przez odwołującego na okoliczność wezwania innego wykonawcy tj. konsorcjum TORPOL do uzupełnienia załącznika nr 12, nie stanowi dowodu na poparcie twierdzeń odwołującego,

albowiem te materiały, o których uzupełnienie wymieniony wykonawca był wzywany: podkłady stalowe typu Y oraz podrozjezdnice strunobetonowe, zostały w wykazie materiałów przystępującego ujęte.

Jeżeli dyspozycje przekazane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób niedookreślony precyzują wymaganie zamawiającego, nie może to mieć negatywnego wpływu na ocenę oferty wykonawcy, który dostosował się otrzymanych wytycznych sporządzenia oferty, w taki sposób, w jaki racjonalnie rozumując, uznał stawiany warunek za spełniony.

Izba ustaliła w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, że zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust 1 ustawy, Pzp oraz art. 7 ust. 1 i 3 tej ustawy, nie znalazły potwierdzenia, podzielając w tym względzie stanowisko zamawiającego i przystępującego konsorcjum STRABAG, że przedstawiony załącznik nr 12 „Ceny materiałów” jest odpowiedni i nie daje podstaw do twierdzeń, iż oferta przystępującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający miał zatem prawo i obowiązek przyjąć ofertę przystępującego jako najkorzystniejszą według ustalonego kryterium oceny.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. Skoro odwołanie zostało oddalone przez Izbę, kosztami postępowania należało obciążyć odwołującego.

Izba zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 759,00 zł. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa przez pełnomocnika oraz zwrotu kosztów dojazdu na rozprawę na podstawie § 3 pkt 2a i b oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....