

Sygn. akt: KIO/UZP 932/10

**WYROK**  
**z dnia 7 czerwca 2010r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Andrzej Niwicki**

**Protokolant: Przemysław Śpiewak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 czerwca 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 17 maja 2010 r. wniesionego przez **BETPOL S.A., 85-749 Bydgoszcz, Inwalidów 49** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Rejonowy Zarząd Infrastruktury, 85-915 Bydgoszcz, ul. Podchorążych 33,**

przy udziale wykonawcy **Strabag Sp. z o.o., 05-900 Pruszków, ul. Parzniewska 10** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

przy udziale wykonawcy **Henryk Boczek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Drogi i Mosty Henryk Boczek, 88-100 Inowrocław, ul. Pakoska 9** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się.

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

2. kosztami postępowania obciąża **BETPOL S.A., 85-749 Bydgoszcz, Inwalidów 49** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **BETPOL S.A., 85-749 Bydgoszcz, Inwalidów 49.**

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Bydgoszczy**.

.....

## **Uzasadnienie wyroku z dnia 7 czerwca 2010 r. sygn. akt KIO 932/10**

Odwołujący BETPOL S.A. w Bydgoszczy uczestniczący w przetargu nieograniczonym na przebudowę płaszczyzn placu prób śmigłowców – zadanie 11128 zarzucił zamawiającemu, którym jest Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Bydgoszczy naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez jego błędne zastosowanie oraz art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy poprzez jego niezastosowanie.

Wniósł o uchylenie decyzji o odrzuceniu jego oferty i nakazanie ponownego rozpatrzenia ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Odwołujący zakwestionował stwierdzenie zamawiającego, że złożył ofertę z błędami, których nie można poprawić.

Stwierdził, że rozbieżności w numerach KNR wskazane przez Zamawiającego nie powodują istotnych zmian w treści oferty i nie zmieniają przedmiotu zamówienia. Stwierdził, że zakres materiałów i elementów budowlanych, a także zakres prac nie został zmieniony poprzez zastosowanie innych pozycji z KNR zamiast KNRE. Wskazał, że normy KNRE wskazane przez Zamawiającego są uszczegółowionym katalogiem branżowym zawierającym te same pozycje, co katalogi KNR.

Odwołujący wskazał, że w trzech przypadkach zastosowano zmianę numerów KNR dotyczącą sposobu ułożenia rur ochronnych.

W pierwszym (poz. 2 d 1.1) przyjął układanie rur ochronnych w wykopie, zamiast proponowanego przez Zamawiającego ułożenia rur metodą podkopu do 6 m. Stwierdził, że w tym przypadku nie było potrzeby dokonywania podkopu, a wystarczający jest wykop, gdyż teren jest odkryty, Wg odwołującego cena wykonania metodą podkopu czy wykopu jest porównywalna, a wartość pozycji wg kosztorysu ofertowego wynosi netto 88,00 zł.

W drugim przypadku (poz. 46 d 1.3) wykonawca zastosował przepychanie rury pod powierzchnią, a nie kładzenie rury metodą podkopu. Stwierdził, że jest to obecnie powszechnie stosowana metoda, która zapobiega zapadaniu się nawierzchni (wskazał na wartość tej pozycji – netto 4.560 zł)

W trzecim przypadku (poz. 47 d.1.3) zastosował taką samą metodę wykonania przepustów z rur ochronnych, lecz z innej pozycji KNR (wartość netto 1.288 zł).

W czwartym przypadku wskazał na pozycję 63 d 1.3 podając, że rozbieżność wynika z faktu, iż odwołujący poprawił błąd w siwz. Pod pozycją 62 zamawiający przewidział „montaż uziomów FeZN 30x4”. W pozycji 63 zamawiający wpisał „łączenie uziomów za pomocą złączy skręcanych”, nadając pozycję KNR 508 0618 01. Pozycja ta zgodnie z KNR obejmuje wykonanie „Łączenia pręta fi 10 mm na dachu za pomocą złączy skręcanych uniwersalnych krzyżowych”. Zgodnie z miejscem wykonania łączenia uziomów zastosowano pozycję z KNR

508 0617 01. Pozycja ta obejmuje łączenie przewodów uziemiających w wykopie, a nie jak zapisał zamawiający, na dachu (wartość pozycji – netto 20 zł).

Przedstawione rozbieżności powinny być w ocenie odwołującego zmienione przez zamawiającego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Odwołujący wskazał także, że jego oferta z najniższą ceną jest znacznie tańsza od oferty wybranej.

Przystępujący do postępowania odwoławczego wykonawca Henryk Boczek Drogi i mosty z Inowrocławia wniósł o uznanie odwołania i wskazał, że również jego oferta została odrzucona. Stwierdził, że w siwz cz IV ust. 2 pkt 4e niejednoznacznie zostało określone, jaką przyjąć podstawę wyceny w kosztorysie ofertowym (nr katalogu lub nazwę przyjętą w przedmiarze, np. kalkulacja własna, analiza własna, analogia itp.). Stwierdził, że technologie wykonania robót zawierają Szczegółowe Specyfikacje Techniczne. Normy zawarte w katalogach dla wycen jednostkowych, opracowane w latach 70. ubiegłego wieku często odbiegają od technologii stosowanych obecnie. Zauważył, że tylko różnice wynikłe w opisie „podstawa” (pomiędzy przedmiarem a kosztorysem ofertowym) skłoniły zamawiającego do odrzucenia ofert.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Stwierdził, iż odrzucił ofertę odwołującego wobec zastosowania błędnej podstawy wyceny w branży elektrycznej w czterech pozycjach, gdzie stwierdził rozbieżności między przedmiarem robót a kosztorysem ofertowym. Uznał, że błędów w kosztorysie ofertowym nie można poprawić.

Przystępujący do postępowania odwoławczego Strabag sp. z o.o. w Pruszkowie stwierdził, że odwołujący zastosował błędną podstawę wyceny, zatem oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Przystępujący Strabag zauważył, że odwołujący potwierdził w odwołaniu, iż: „w pierwszych trzech przypadkach, zastosowano zmianę numerów KNR dotyczącą sposobu ułożenia rur ochronnych”, dlatego nie może być w tej sytuacji mowy o omyłce podlegającej poprawieniu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z udziałem stron i uczestników oraz uwzględniając dokumentację postępowania, w tym w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz treść ofert złożonych przez wykonawców ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Jako podstawę ustaleń faktycznych Izba wzięła pod uwagę treść postanowień siwz w części IV: zasady przygotowania oferty i obliczenia ceny, pkt 2 Opis sposobu obliczenia ceny oferty

Cena ofertowa jest wynagrodzeniem kosztorysowym. Wykonawca zobowiązany jest sporządzić kosztorys ofertowym opracowany metodą kalkulacji uproszczonej na podstawie przedmiaru robót załączonego do siwz uwzględniając w nim: wszystkie wyszczególnione pozycje robót, ilości robót (...) Każda pozycja kosztorysu ofertowego winna zawierać numer pozycji odpowiadający numerowi pozycji przedmiaru, podstawę (nr katalogu lub nazwę przyjętą w przedmiarze, np. kalkulacja własna, analiza własna, analogia itp.), opis pozycji, jednostki miary i ilość, cenę jednostkową, wartość pozycji.

Zasady opatrzoneo uwagą, iż nie uwzględnienie w wycenie chociażby jednej pozycji robót będzie przyczyną odrzucenia oferty, a zamawiający nie wyraża zgody na scalanie kilku pozycji z wykazu robót w jedną pozycję kosztorysu ofertowego ani zmiany kolejności pozycji robót.

Z powyższych postanowień wynika bezspornie, że cena ofertowa w niniejszym postępowaniu jest wynagrodzeniem kosztorysowym, co oznacza, w odróżnieniu od kosztorysów załączanych do ofert z wynagrodzeniem ryczałtowym, gdzie kosztorysy mają charakter wyłącznie pomocniczy, że kosztorys ofertowy stanowi istotną część oferty. Jest niesporne, że odwołujący w czterech pozycjach złożonego kosztorysu dokonał zmian ustalonych w przedmiarach opisów zadań (czynności) poprzez zastosowanie błędnej podstawy wyceny. Pozycje te jako odmienne od wskazanych przez zamawiającego stanowią różnicę w treści oferty w stosunku do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co oznacza wypełnienie przesłanki odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wskazanej różnicy w treści oferty zamawiający nie mógł poprawić w trybie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, gdyż dokonanie takich zmian spowodowałoby istotną zmianę w treści oferty i naruszałoby powołane wyżej postanowienia siwz. Jak wynika przy tym z treści odwołania, wykonawca zaproponował rozwiązania odmienne nie omyłkowo, lecz z uzasadnieniem, że zaoferowane metody są poprawne i powszechnie stosowane.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

**Przewodniczący:**

.....