

Sygn. akt: KIO 148/11

**WYROK**  
**z dnia 9 lutego 2011 roku**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie 7 lutego 2011 roku w Warszawie odwołania wniesionego 26 stycznia 2011 roku przez Wykonawcę

**Grzegorza Pielę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo – Handlowa AKAR Piel Grzegorz z siedzibą w Rzeszowie przy ulicy Zawiszy Czarnego 26a, 35-082 Rzeszów**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, którym jest

**Gmina Frysztak z siedzibą we Frysztaku przy ulicy Księdza Wojciecha Blajera 20, 38-130 Frysztak**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Bogdana Kletkę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Budownictwo "STYL – BAU" Bogdan Klatka z siedzibą w Jaśle przy ulicy Przemysłowej 7, 38-200 Jasło (Lider), Przedsiębiorstwo Budowlano – Montażowe „EBAR – BAU” Sp. z o.o. z siedzibą w Jaśle przy ulicy Przemysłowej 7, 38-200 Jasło** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

**1. Oddala odwołanie.**

**2. Kosztami postępowania obciąża Grzegorza Pielę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo – Handlowa AKAR Pielą Grzegorz z siedzibą w Rzeszowie przy ulicy Zawiszy Czarnego 26a, 35-082 Rzeszów i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez **Grzegorza Pielę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo – Handlowa AKAR Pielą Grzegorz z siedzibą w Rzeszowie przy ulicy Zawiszy Czarnego 26a, 35-082 Rzeszów** tytułem wpisu od odwołania,
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Grzegorza Pielę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo – Handlowa AKAR Pielą Grzegorz z siedzibą w Rzeszowie przy ulicy Zawiszy Czarnego 26a, 35-082 Rzeszów** na rzecz **Gminy Frysztak z siedzibą we Frysztaku przy ulicy Księdza Wojciecha Blajera 20, 38-130 Frysztak** stanowiącej uzasadnione koszty Strony poniesione z zastępstwa prawnego.

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

**Przewodniczący:**

.....

## UZASADNIENIE

Zamawiający **Gminę Frysztak z siedzibą we Frysztaku** prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „*Modernizacja i rozbudowa obiektów rekreacyjno – sportowych Gminnego Ośrodka Sportu i Rekreacji we Frysztaku*” zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych 13 października 2010 roku, pozycja 330076.

21 stycznia 2011 roku Zamawiający przekazał Odwołującemu Grzegorzowi Pieli prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo – Handlowa AKAR Piela Grzegorz z siedzibą w Rzeszowie przy ulicy Zawiszy Czarnego 26a, 35-082 Rzeszów informację o wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiotowej sprawie.

Zamawiający poinformował Odwołującego, iż oferta złożona przez niego została odrzucona z postępowania na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej: ustawy), bowiem zamieszczony w ofercie kosztorys ofertowy jest niezgodny w treści z przedmiarem robót, który stanowił załącznik do SIWZ i był podstawą do sporządzenia kosztorysu ofertowego.

Zamawiający wskazał na następujące uchybienia stanowiące podstawę faktyczną odrzucenia oferty:

- a) brak wyceny pozycji 649;
- b) niezgodne z przedmiotem ilości obmiaru w następujących pozycjach:
  - nr 17 gdzie jest w kosztorysie ofertowym 0,170 t a powinno być 0,171t,
  - nr 85 gdzie jest w kosztorysie ofertowym 19 m2 a powinno być 18 m2,
  - nr 347 gdzie jest w kosztorysie ofertowym 15,983 m3 a powinno być 15,984 m3;
- c) błędne przyjęcie jednostki obmiaru w pozycji nr 411 i 412 gdzie przyjęto m (metr) zamiast szt. (sztuki) oraz w pozycji nr 717 gdzie jest przyjęta t (tona) a powinien być m2 (metr kwadratowy);
- d) niewłaściwie przyjęty katalog nakładów rzeczowych w pozycji nr 670 gdzie jest w kosztorysie ofertowym KNR 219/209/2 Zespoły przyłączeniowe gazociągów niskiego i średniego ciśnienia Dn 80 mm (Analogia-montaż gazomierza reduktora filtra rejestratora a powinno być KNR 219/210/2 Szafkowe stacje redukcyjno-pomiarowe, wlot/wylot Dn 50/100 mm - analogia - montaż reduktora 50, gazomierz 25, rejestratora szczytów godzinowych, filtr kurek kulowy;

e) zastosowanie niewłaściwych materiałów do wyceny robót w następujących pozycjach numer:

- 87 gdzie jest w kosztorysie ofertowym drzwi Al. wewnętrzne przymykowe 2-skrzydłowe oszklone a powinno być drzwi aluminiowe dwuskrzydłowe zewnętrzne 2.1x22 szkło panoramiczne bezpieczne,
- 88 gdzie jest w kosztorysie ofertowym ścianki działowe aluminiowe a powinno być ścianki aluminiowe zewnętrzne — szkło panoramiczne bezpieczne,
- 97 gdzie jest w kosztorysie ofertowym drzwi Al. wewnętrzne przymykowe 2-skrzydłowe oszklone a powinno być drzwi aluminiowe dwuskrzydłowe EDO szkło bezpieczne,
- 118 i 119 gdzie jest w kosztorysie ofertowym bateria umywalkowa i zlewozmywakowa stojąca mosiężna chromowana standardowa M1307 15 a powinno być bateria umywalkowa, stojąca, Dn 15 mm + złączki elastyczne i kureczki połączeniowe,
- 122 gdzie jest w kosztorysie ofertowym zawór wodny czerpalny mosiężny chromowany Ml 15 mm a powinno być zawór wodny czerpalny Dn 15 mm ze złączką do węża ECO KFA Armatur,
- 163 gdzie jest w kosztorysie ofertowym zawór grzejnikowy powrotny prosty lub kątowy Fi 15 mm", powinno być zawór kulowy na powrotach,
- 224 i 453 gdzie jest w kosztorysie ofertowym oprawa OIIB/60 ze świetlówką 14W bez klosza a powinno być oprawa OIIB/60 klosz mleczny + świetlówka kompaktowa 14W
- 225 i 454 gdzie jest w kosztorysie ofertowym oprawa OIB/60 ze świetlówką 14W bez klosz a powinno być oprawa OIB/60 klosz mleczny + świetlówka kompaktowa 14W,
- 376 gdzie jest w kosztorysie ofertowym drzwi stalowe p.poż. 1-skrzydłowe EI30 przeszklone a powinno być drzwi stalowe oszklone p.poż. EI 60,
- 408 gdzie jest w kosztorysie ofertowym brodzik natryskowy z kabiną a powinno być brodzik natryskowy akrylowy z kabiną natryskową 90x90,
- 422 gdzie jest w kosztorysie ofertowym zawory grzejnikowe, Dn 15 mm term proste lub kątowe mosiężne a powinno być zawory grzejnikowe mosiężne o śr, nominalnej 15 mm — termostatyczne z głowicą,
- 557 gdzie jest w kosztorysie ofertowym naczynie wzbiorcze Reflex 250N, a powinno być naczynie wzbiorcze Reflex 250N z szybkozłączem,

- 569 gdzie jest w kosztorysie ofertowym filtr siatkowy FS-1, Fi 32 mm a powinno być filtr siatkowy z wkładem magnetycznym,
  - 610 gdzie jest w kosztorysie ofertowym naczynie Reflex S33" a powinno być naczynie Reflex S33 z szybkozłączem,
  - 616 gdzie jest w kosztorysie ofertowym naczynie Reflex DD33 a powinno być "naczynie Reflex DD33 z szybkozłączem);
- f) niewłaściwe przyjęte wymiary elementów konstrukcji do wyceny robót w pozycjach numer:
- 25 gdzie w kosztorysie ofertowym przyjęto ściany z bloczków z betonu komórkowego grubości 37 cm zamiast grubości 30 cm,
  - 718 gdzie w kosztorysie ofertowym przyjęto poliuretanową warstwę podkładową grubości 4 cm zamiast grubości 35 mm,
  - 719 gdzie jest w kosztorysie ofertowym przyjęto nawierzchniową warstwę syntetyczną grubości 4 cm zamiast grubości 13 mm) ;
- g) niewłaściwe przyjęte wymiary elementów konstrukcji wraz z niedoszacowaniem wartości w pozycjach numer:
- 68 gdzie w kosztorysie ofertowym przyjęto płyty styropianowe grubości 100 mm zamiast grubości 12 cm (zaniżenie wartości pozycji - brak danych do przeliczenia),
  - 386 gdzie w kosztorysie ofertowym przyjęto płyty OSB 16 mm frezowane jedna warstwa zamiast dwie warstwy (zaniżenie wartości pozycji na kwotę 4617,84 zł netto),
  - 528 i 529 gdzie w kosztorysie ofertowym przyjęto płyty z wełny mineralnej grubości 80 mm zamiast grubości 10 cm (zaniżenie wartości na kwotę 3458,76 zł netto),
  - 536 i 540 gdzie w kosztorysie ofertowym jest tynk dekoracyjny CAPAROL gr 1,5 mm kolorowy a powinno być wyprawy elewacyjne cienkowarstwowe z tynku silikonowego AmphiSilanFassadenputz - gr 2 mm (zaniżenie wartości pozycji - brak danych do przeliczenia),
  - 686 (przyjęto nakłady na wykonanie podbudowy z kruszywa o grubości warstwy 1 cm zamiast o grubości 14 cm (zaniżenie wartości na kwotę 54831,00 zł netto),
  - 695 gdzie w kosztorysie ofertowym przyjęto nakłady za rozścielanie ziemi próchnicznej o grubości warstwy 1 cm zamiast 5 cm (zaniżenie wartości na

kwotę 10143,00 zł netto), 696 (przyjęto nakłady za rozścielanie piasku o grubości warstwy w stanie luźnym 1 cm zamiast 5 - zniżenie wartości na kwotę 41086,50 zł netto),

- 705 gdzie w kosztorysie ofertowym przyjęto wykonanie mechaniczne koryta o głębokości 5 cm zamiast o głębokości 20 cm (zniżenie wartości na kwotę 28131 zł netto);

h) istotne błędy w opisie pozycji kosztorysowych numer :

- 44 jest "schody żelbetowe proste na płycie grubości 8 cm", powinno być "schody żelbetowe proste na płycie grubości 14 cm"),
- 57 jest "ołączenie połaci dachowych łątami 38x50 mm w rozstawie ponad 24 cm", powinno być "montaż kontrłat 2,5x7,0 cm",
- 62 jest "osadzenie okien w połaci dachowej, osadzenie okna", powinno być "klapa oddymiająca",
- 63 jest "osadzenie okien w połaci dachowej, osadzenie okna", powinno być "właz dachowy",
- 66 jest "ryzny dachowe z miedzi, półokrągłe o średnicy 15 cm, blacha grubości 0,50 mm", powinno być "ryzny dachowe z blachy powlekanej półokrągłe o śr. 18 cm",
- 72 jest "wyprawa elewacyjna cienkowarstwowa z tynku mineralnego wykonana ręcznie na uprzednio przygotowanym podłożu, nałożenie na podłoże podkładowej masy tynkarskiej", powinno być "wyprawa elewacyjna cienkowarstwowa z tynku mineralnego 1,5 mm "baranek-capatect" -podkład",
- 73 jest "wyprawa elewacyjna cienkowarstwowa z tynku mineralnego wykonana ręcznie na uprzednio przygotowanym podłożu, wyprawa na ścianach płaskich i powierzchniach poziomych", powinno być "wyprawa elewacyjna cienkowarstwowa z tynku mineralnego CAPATECT- gr. 1,5 mm baranek wykonana ręcznie na uprzednio przygotowanym podłożu -ściany płaskie i powierzchnie poziome",
- 76 jest "wyprawa elewacyjna cienkowarstwowa z tynku mineralnego wykonana ręcznie na uprzednio przygotowanym podłożu, nałożenie na podłoże podkładowej masy tynkarskiej", powinno być "wyprawa elewacyjna cienkowarstwowa z tynku mineralnego 1,5 mm baranek-capatect - podkład, szpalety + kominy nad połacią dachową",

- 77 jest "wyprawa elewacyjna cienkowarstwowa z tynku mineralnego wykonana ręcznie na uprzednio przygotowanym podłożu, wyprawa na ościeżach, szerokości do 30 cm", powinno być "wyprawa elewacyjna cienkowarstwowa z tynku mineralnego CAPATECT- gr. 1,5 mm baranek wykonana ręcznie na uprzednio przygotowanym podłożu - ościeża o szer. do 30 cm + kominy nad połacią dachową",
- 143 jest "wpusty żeliwne, piwniczne, Fi 100 mm, uszczelnione zaprawą cementową", powinno być "wpust ściekowy z tworzywa sztucznego, Fi 100 mm",
- 164 jest "zawory grzejnikowe, Dn 15 mm", powinno być "zawory grzejnikowe termoregulacyjne z głowicą termostatyczną Dn 15 mm",
- 284 jest "wymiana elementów podłóg z desek, ślepe podłogi z desek niestruganych o grubości 32 mm", powinno być "montaż płyty OSB gr. 22 mm frezowanej",
- 303 jest "ołacenie połaci dachowych, łatami 38x50 mm w rozstawie ponad 19 cm", powinno być "montaż kontrałat 2,5x7,0 cm",
- 376 jest "okna i drzwi z kształowników aluminiowych z przekładką termiczną systemu PI 50, drzwi 1-skrzydłowe", powinno być "montaż drzwi p. poz. EI60",
- 386 jest "wymiana elementów podłóg z desek, ślepe podłogi z desek niestruganych o grubości 25 mm", powinno być "montaż płyty OSB gr. 16 mm dwie warstwy",
- 390 jest okładanie paneli winylowych typu "Siding" na gotowym ruszcie, panele poziomo na ścianach wraz z dociepleniem, płyty styropianowe, gwoździe galwanizowane", powinno być ułożenie korka na ścianach",
- 406 jest "zlewozmywak żeliwny, z blachy lub tworzywa sztucznego, na ścianie, powinno być "zlewozmywaki ze stali nierdzewnej - przemysłowe",
- 458 i 504 jest "puszki instalacyjne podtynkowe, Fi 60, pojedyncze", powinno być "puszki instalacyjne podtynkowe, Fi 55, pojedyncze",
- 459 jest "puszki instalacyjne podtynkowe, Fi 60, podwójne", powinno być "puszki instalacyjne podtynkowe, Fi 55, podwójne",
- 469 i 508 (jest "przebijanie otworów w ścianach lub stropach, w cegle, długości przebiccia do 1 cegły, Fi 40 mm", powinno być "przebijanie otworów w ścianach lub stropach, w cegle, długości przebiccia do 1 cegły, Pi 60 ram",

- 470 i 509 jest "przebijanie otworów w ścianach lub stropach, w cegle, długości przebiccia do 1/2 cegły, Fi 40 mm", powinno być "przebijanie otworów w ścianach lub stropach, w cegle, długości przebiccia do 1/2 cegły, Fi 60 ram",
  - 471 jest "przebijanie otworów w ścianach łub stropach, w cegle, długości przebiccia do 1+1/2 cegły, Fi 40 mm", powinno być "przebijanie otworów w ścianach lub stropach, w cegle, długości przebiccia do 1+1/2 cegły, Fi 60 mm",
  - 532 jest "ocieplenie ścian budynków płytami styropianowymi, przyklejenie płyt styropianowych do ścian", powinno być "ocieplenie ścian budynków płytami styropianowymi - system CAPAROL CLEAN CONCEPT-" CZYSTE FASADY" - przymocowanie styropianu gr 10 cm",
  - 679 jest "chodniki i place z betonowej kostki brukowej, ponad 50 sztuk/m2, kostka grubości 6 cm, ubijanie ręczne", powinno być "układanie nawierzchni chodników i placów z betonowej kostki brukowej gr. 6 i 8 cm - ponad 50 sztuk/m2",
  - 694 jest "rozścielanie materiałów ulepszających, pospółka o grubości warstwy po zagęszczeniu do 5 cm", powinno być "rozścielanie ziemi próchnicznej gr. warstwy po zagęszczeniu do 5 cm Analogia",
  - 717 jest "wyrównanie istniejącej podbudowy mieszanką mineralno-bitumiczną, mieszanka mineralno-asfaltowa, mechanicznie, powinno być "warstwa wyrównawcza-mieszanka drobna granulowana ze skał magmowych gr 3 cm",
  - 718 jest "nawierzchnie z mieszanek mineralno-bitumicznych grysowo-żwirowych, warstwa asfaltowa wiążąca, grubości 4 cm", powinno być "wykonanie poliuretanowej warstwy podkładowej gr 35 mm - analogia",
  - 719 jest "wykonanie nawierzchni z mieszanek mineralno-bitumicznych grysowo-żwirowych, warstwa asfaltowa wiążąca, grubości 4 cm", powinno być "nawierzchniowa warstwa syntetyczna gr. 13 mm - analogia";
- i) błąd w zestawieniu wartości poszczególnych elementów kosztorysu w tabeli elementów scalonych oraz końcowej wartości kosztorysu - zamieszczony w ofercie formularz cenowy zawiera błędne wartości dla 8 jego elementów, inne niż odpowiadające im wartości w kosztorysie ofertowym, tj.:
- CZEŚĆ 1 - "Konstrukcja budynku segment C" jest 245332,77 a powinno być 245326,02; "Elewacja budynku-fasada ciepłochronna" jest 61543,25 a powinno być 61572,29; "Instalacja wodnokanalizacyjna i CO." jest 94827,84 a powinno być 94827,79;



- CZEŚĆ 2 - "Roboty rozbiórkowe" jest 37312,09 a powinno być 37316,16;  
"Nadbudowa segmentu socjalnego" jest 147183,12 a powinno być 147178,61;  
"Segment sali gimnastycznej" jest 335900,74 a powinno być 335886,30;  
"Wewnętrzna kanalizacja sanitarna" jest 12927,23 a powinno być 12927,31;  
"TERMOMODERNIZACJA BUDYNKU" jest 348334,44 a powinno być 348412,87

powyższe skutkuje błędem w obliczeniu ceny końcowej oferty.

Wykazane błędy i omyłki, w ocenie Zamawiającego, powodują niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia oraz błąd w obliczeniu ceny, niemożliwe do poprawienia lub których poprawienie w trybie art. 87 ust 2 pkt. 3 ustawy spowodowałoby istotne zmiany w treści oferty.

Zamawiający jednocześnie poinformował, iż wybrał ofertę wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Bogdana Kletkę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Budownictwo "STYL – BAU" Bogdan Klatka z siedzibą w Jaśle przy ulicy Przemysłowej 7, 38-200 Jasło (Lider), Przedsiębiorstwo Budowlano – Montażowe „EBAR – BAU” Sp. z o.o. z siedzibą w Jaśle przy ulicy Przemysłowej 7, 38-200 Jasło uzasadniając, iż oferta tego wykonawcy spełnia wymogi postawione w SIWZ oraz zawiera najniższą cenę spośród ofert spełniających warunki przetargu i jest ofertą najkorzystniejszą z punktu widzenia Zamawiającego.

26 stycznia 2011 roku Odwołujący - Grzegorza Piela prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo – Handlowa AKAR Piel Grzegorz z siedzibą w Rzeszowie przy ulicy Zawiszy Czarnego 26a, 35-082 Rzeszów złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na czynności Zamawiającego podjęte w toku badania i oceny ofert, a polegające na:

- odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego,
- wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Bogdana Kletkę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Budownictwo "STYL – BAU" Bogdan Klatka z siedzibą w Jaśle przy ulicy Przemysłowej 7, 38-200 Jasło (Lider), Przedsiębiorstwo Budowlano – Montażowe „EBAR – BAU” Sp. z o.o. z siedzibą w Jaśle przy ulicy Przemysłowej 7, 38-200 Jasło,

oraz zaniechanie przez Zamawiającego w trakcie badania i oceny ofert czynności polegających na:

- zaniechaniu poprawieniu omyłek na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, której konsekwencją było odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego,
- zaniechaniu zwrócenia się Zamawiającego do Odwołującego o wyjaśnienie treści złożonej oferty zgodnie z art. 87 ust 1 ustawy której konsekwencją było odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego się.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- art. 7 ust. 1 ustawy nakazującego Zamawiającemu równe traktowanie wykonawców uczestniczących w postępowaniu o udzielenie zamówienia i zachowanie uczciwej konkurencji,
- art. 7 ust. 3 ustawy nakazującego udzielenie zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy,
- art. 87 ust 1 ustawy poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i niewezwanie Odwołującego do wyjaśnienia treści złożonej oferty co w konsekwencji doprowadziło do jej odrzucenia
- art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy - poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na zaniechaniu poprawienia omyłek w treści oferty Odwołującego do czego Zamawiający jest zobowiązany,
- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez jego nieprawidłowe zastosowanie i odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący wniósł o:

- unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego,
- unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej j przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Bogdana Kletkę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Budownictwo "STYL – BAU" Bogdan Klatka z siedzibą w Jaśle przy ulicy Przemysłowej 7, 38-200 Jasło (Lider), Przedsiębiorstwo Budowlano – Montażowe „EBAR – BAU” Sp. z o.o. z siedzibą w Jaśle przy ulicy Przemysłowej 7, 38-200 Jasło,
- nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego.

Odwołujący następująco uzasadnił przedstawione w odwołaniu zarzuty:

Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty a podjętą decyzję uzasadnia, w następujących grupach:

- brak wyceny pozycji,
- niezgodności z przedmiarem ilości jednostek obmiaru,
- błędne przyjęcie jednostki obmiaru,
- niewłaściwy przyjęty katalog nakładów rzeczowych,
- zastosowanie niewłaściwych materiałów do wyceny robót,
- niewłaściwe przyjęte wymiary elementów konstrukcji do wyceny robót,
- niewłaściwie przyjęte wymiary elementów konstrukcji wraz z niedoszacowaniem wartości,
- istotne błędy w opisie pozycji kosztorysowych,
- błąd w zestawieniu wartości poszczególnych elementów kosztorysu w tabeli elementów scalonych oraz końcowej wartości kosztorysu.

Odwołujący wskazał, iż w jego ocenie Zamawiający niezgodnie z prawem odrzucił ofertę Odwołującego, bowiem nie zachodzą okoliczności skutkujące odrzuceniem oferty, gdyż oferta przygotowana została w sposób sumienny, w zgodzie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia i załącznikami do niej (w szczególności: dokumentacją projektową, przedmiarami robót, specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlanych).

Odnosząc się do zarzutów Zamawiającego wskazanych w literze a) Odwołujący zauważa, zgodnie z ustaleniami zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia §5 punkt 8, podpunkt 3) b): *„nie ujęcie w kosztorysie ofertowym jakiegokolwiek pozycji, która występowała w przedmiarze robót, uznane zostanie przez Zamawiającego, że zakres tej pozycji został ujęty w innej pozycji kosztorysowej i za jej wykonanie Zamawiający dodatkowo nie zapłaci”* – jednakże Odwołujący z ostrożności wskazuje, że „włączenie do istniejącej instalacji” zostało uwzględnione w pozycjach i wartości elementu robót „Przewody i izolacja termiczna”.

Odnosząc się do zarzutów Zamawiającego wskazanych w literze b) Odwołujący zauważa, że poz. nr 17 jest 0,170 t powinno być 0,171t - wartość zaniżona wynosi: 3,03 zł netto i wynika z oczywistej omyłki pisarskiej będącej wynikiem błędu mechanicznego kopiowania pozycji, poz. nr 85 jest 19,00 m<sup>2</sup>, powinno być 18,00 m<sup>2</sup> -wartość zawyżona wynosi: 279,20 zł netto poz. nr 347 jest 15,983 m<sup>3</sup>, powinno być 15,984 m<sup>3</sup>- wartość zaniżona wynosi : 0,28 zł netto.- i wynika z oczywistej omyłki pisarskiej będącej wynikiem błędu mechanicznego

kopiowania pozycji. W ocenie Odwołującego uprawniało, a i zobowiązywało Zamawiającego do skorzystania z instytucji przewidzianej w art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy. Pomimo dokonania zmian wartości poszczególnych, powyżej wskazanych pozycji oferta Odwołującego byłaby najkorzystniejsza ekonomicznie. Ponadto w świetle specyfikacji istotnych warunków zamówienia §5 punkt 8, podpunkt 6) gdzie Zamawiający wskazał, że rozliczenie zadania będzie wykonywane przez kosztorysy powykonawcze z zachowaniem nośników cenotwórczych z kosztorysu ofertowego, tak więc ostatecznie Wykonawca otrzyma wynagrodzenie za faktycznie wykonaną ilość robót a nie za ilość ujętą w kosztorysie ofertowym co istotnie wpływa na rozumienie zakresu świadczenia objętego złożoną ofertą w postępowaniu.

Odnosząc się do zarzutów Zamawiającego wskazanych w literze c) - poz. nr 411 i 412 – Odwołujący uzasadnił, że błędnie przyjęta jednostka miary: m zamiast szt. jest oczywistą omyłką nie wynikającą z zamierzonego błędu Odwołującego. W pozycjach tych wyceniono odpowiednio 10 szt. podejść do zaworów wpływowych i 5 szt. podejść do płuczek. Zawartość pozycji, czyli nakłady RMS są zgodne z opisem do pozycji i z przedmiarem inwestorskim. Zgodnie z przedmiarem pozycje nie zostały wycenione jako wybrane z katalogu lecz jako kalkulacje indywidualne i jednostka miary została wpisana omyłkowo. Nie ma to jednak żadnego wpływu na kalkulację ceny jednostkowej ani na wartość końcową kosztorysu.

Odnosząc się do zarzutów Zamawiającego wskazanych w literze d) Odwołujący podniósł, iż w przedmiarze załączonym do SIWZ pozycja została określona jako analogia do podstawy katalogowej KNR 219//210/2. W myśl UPZP analogia, czyli ingerencja kosztorysanta w zawartość podstawy katalogowej i jakkolwiek jej zmiana nosi miano analizy własnej lub kalkulacji indywidualnej. Podając w swoim przedmiarze określenie „analogia” Zamawiający zasugerował oferentów, że w tym miejscu należy dokonać indywidualnej wyceny określonego zakresu robót. Odwołujący zastosował analizę własną, przyjmując za bazę inną tabelę (KNR 219/9/2), co nie zmienia faktu, że w pozycji tej zostały wycenione wszystkie elementy, które powinny się w niej znaleźć zgodnie z opisem w przedmiarze Zamawiającego czyli: reduktor, gazomierz, rejestrator i filtr. Podana w przedmiarze podstawa wyceny narzuca nakład 21,7 r-g na montaż w/w elementów co według naszej analizy kosztów jest kalkulacją zawyżoną. Dostosowując wartość robocizny dla potrzeb naszej wyceny przyjęliśmy analogię do pozycji katalogowej najlepiej odzwierciedlającej rzeczywiste nakłady robocizny.

Odnosząc się do zarzutów Zamawiającego wskazanych w literze e) Odwołujący zauważa, że Zamawiający zawarł w opisach niektórych pozycji przedmiarowych dodatkowe informacje, mające ułatwić oferentom odczytanie jaki materiał należy w tym miejscu wycenić zaś zgodnie z specyfikacji istotnych warunków zamówienia §5 punkt 5, podpunkt 3) (str.9): podane w opisach nazwy własne mają za zadanie sprecyzowanie oczekiwań jakościowych i technologicznych Zamawiającego. Ponadto załączony przedmiar inwestorski na roboty budowlane, wydrukowany w formie „kosztorysu ślepego” zawiera dodatkowe opisy w tytule np. poz. 87, gdzie podano wymiar i rodzaj przeszklenia drzwi aluminiowych, natomiast w części obejmującej nakłady rzeczowe figuruje już tylko nazwa „drzwi aluminiowe”. W przypadku zakwestionowanych poz. 118 i 119 nie dodano do w opisu baterii złączy elastycznych i „kureczków” przyłączeniowych ponieważ w każdej z tych pozycji w nakładach materiałów doliczono osobno 2 szt. złączy elastycznych i 2 szt. za worków na 1 szt. baterii. W ocenie Odwołującego poza sporem pozostaje zakres świadczenia oferowanego przez Odwołującego, który zgodny jest z dokumentacją techniczną i projektem budowlanym. Odwołujący wskazał, że Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia posługuje się zwrotami nieostryimi np. „mają za zadanie sprecyzowanie oczekiwań jakościowych” co powoduje, iż niemożliwe było kategoryczne i jednoznaczne dokonanie wyceny. W przypadku wystąpienia wątpliwości po stronie Zamawiającego co do treści złożonego oświadczenia winien on zwrócić się w myśl art. 87 ust 1 ustawy o wyjaśnienie treści złożonej oferty. Tej czynności Zamawiający jednak zaniechał.

Odnosząc się do zarzutów Zamawiającego wskazanych w literze f) Odwołujący zauważa, że podstawa wyceny NNRNKB 202/0154/02 jest równoznaczna z ORGB 202/154/2 w używanym przez Odwołującego programie do kosztorysowania dotyczy ścian z bloczków betonu komórkowego o gr. 37 cm. Zamawiający zmienił oryginalny opis pozycji nie dodając komentarza, że stosuje analizę własną. Ponadto cena bloczka 59x30x24 jest niewiele niższa od łącznej ceny bloczków 59x30x 27 cm + 59x30x12. Odwołujący wskazał, że mimo zastosowania droższego materiału jego oferta była najtańsza.

W pozycjach 718 i 719 Zamawiający zmienił oryginalne opisy tytułowe tablicy KNR 231/311/1 nie sygnalizując, że stosuje analizę własną. Nasz kosztorysant pozostawił oryginalny opis tabeli lecz w nakładach rzeczowych wycenił materiał zgodnie z życzeniem Zamawiającego.

Odnosząc się do zarzutów Zamawiającego wskazanych w literze g) Odwołujący, dla poszczególnych wymienionych pozycji wskazał:

- 68 pozycja w przedmiarze inwestorskim - w opisie do pozycji figuruje styropian gr. 12cm natomiast w nakładach rzeczowych styropian gr. 10 cm. Docieplenie elewacji styropianem gr. 10 cm jest widoczne na rzutach kondygnacji w załączonym projekcie budynku,
- 136 pozycja przedmiaru inwestorskiego odnosząca się do pozycji 386 naszego kosztorysu ofertowego zawiera nakłady RMS dla jednej warstwy płyt. Brak w przedmiarze krotności = 2 do nakładów RMS,
- 528 i 529 grubość wełny mineralnej - w cenie materiału uwzględniono grubość wełny 20 cm,
- 536 i 540 - przyjęta cena tynku dekoracyjnego odnosi się do wyprawy elewacyjnej silikonowej Caparol AmphiSilan,
- 695 i 696 - pozycje zostały wycenione zgodnie z przedmiarem inwestorskim, podstawy wyceny zgadzają się z podstawami przyjętymi w odpowiednich pozycjach przedmiaru tzn. nr 245 i 246. W obydwu pozycjach Zamawiający zastosował analogię (analizę własną) stosując jako materiał ulepszający ziemię próchniczą i w pozycji 245 krotność zmniejszającą nakłady robocizny = 0,5 a w pozycji 246 krotność zwiększającą nakłady materiału = 5, Odwołujący w wykonanej analizie własnej nie zastosował krotności 0,5xR w poz. 695 (Odwołujący podniósł iż nie zaniżył, lecz zawyżył wartość oferty, a mimo to była najtańsza),
- 696 - grubość 5 cm uwzględniona w cenie 1m<sup>3</sup> piasku - z racji zastosowania ogrodniczego przyjęto piasek tańszy o niższej jakości niż używany do zapraw czy na podbudowy,
- 705 - głębokość korytowania została przez Odwołującego skalkulowana po analizie grubości warstw wierzchnich kortu. Przyjęta w przedmiarze w pozycjach 254 i 255 łączna głębokość 40 c jest niezasadna w stosunku do ilości niezbędnej do wykonania warstw nawierzchniowych.

Odnosząc się do zarzutów Zamawiającego wskazanych w literze h) Odwołujący, dla poszczególnych wymienionych pozycji wskazał:

- 44 opis w tej pozycji jest oryginalnym opisem do tabeli KNR 202/218/2 i dotyczy podstawowej grubości płyty = 8 cm ,

- 45 KNR 202/218/6 płyta zostaje pogrubiona o dalsze 6 cm co daje łączną grubość 14 cm,
- 57 - pozostawiono oryginalny opis tabeli KNR 202/410/4 - w nakładach RMS uwzględniono, że pozycja odnosi się do montażu kontrłat (cena jednostkowa niższa o więcej niż 0,5 ceny montażu łat),
- 62 - pozostawiono oryginalny opis tabeli KNR, w nakładach RMS występuje kłapa dymowa,
- 63- pozostawiono oryginalny opis tabeli KNR, w nakładach RMS występuje wyłaz dachowy,
- 66 - pozostawiono oryginalny opis tabeli KNR, w nakładach RMS występują rynny z blachy powlekanej,
- 72 - pozostawiono oryginalny opis tabeli KNR, w nakładach RMS występuje podkład pod wyprawę elewacyjną
- 73- pozostawiono oryginalny opis tabeli KNR, w nakładach RMS występuje tynk mineralny Capatect baranek,
- 76 - pozostawiono oryginalny opis tabeli KNR, w nakładach RMS występuje podkład pod wyprawę elewacyjną,
- 77 pozostawiono oryginalny opis tabeli KNR, w nakładach RMS występuje tynk mineralny Capatect baranek - opis miejsca gdzie będą wykonywane roboty czyli: ościeża + kominy jest dopiskiem Inwestora ważnym na etapie wykonania i rozliczenia zadania a nie na etapie wykonywania kosztorysu ofertowego, zwłaszcza gdy podstawa wyceny odnosi się do robót wykonywanych na ościeżach o szer. do 30 cm i odzwierciedla pracochłonność robót,
- 143 pozostawiono oryginalny opis tabeli KNR, w nakładach RMS występuje wpust piwniczny PCV 100 mm,
- 164 pozostawiono oryginalny opis tabeli KNR, w nakładach RMS występują zawory grzejnikowe termostatyczne z głowicą,
- 284 pozostawiono oryginalny opis tabeli KNR, w nakładach RMS występuje płyta OSB gr. 22 mm,
- 303 pozostawiono oryginalny opis tabeli KNR 202/410/2 nakłady RMS, zgodne ze ślepy kosztorysem inwestorskim,
- 376 pozostawiono oryginalny opis tabeli w nakładach RMS występują drzwi p.poż.,
- 386 pozostawiono oryginalny opis tabeli , w nakładach RMS występuje płyta OSB gr. 16 mm,

- 390 pozostawiono oryginalny opis tabeli, w nakładach RMS występuje tapeta (okładzina) z korka naturalnego wraz z klejem,
- 406 pozostawiono oryginalny opis tabeli , w nakładach RMS występuje zlewozmywak z blachy nierdzewnej 2- komorowy,
- 458 i 504 pozostawiono oryginalny opis tabeli, zastosowano standardowe puszkę 60, ponadto według informacji jakimi dysponuje Odwołujący puszkę instalacyjne występują w rozmiarach 60 i 80,
- 469 i 508 - pozostawiono oryginalny opis tabeli, co nie oznacza , że zostałyby przez nas wykonane mniejsze otwory niż wynikałoby to z potrzeb technologicznych,
- 532 - pozostawiono oryginalny opis z tabeli , całość fasady została skalkulowana w systemie CAPAROL, zgodnie z dokumentacją projektową.

Odnosząc się do zarzutów Zamawiającego wskazanych w literze h), zatytułowanym „*istotne błędy w opisie pozycji*” Odwołujący wskazał, że wszystkie one sprowadzają się w swej istocie opisanych powyżej. Wszystkie dotyczą pozostawienia oryginalnych tytułów tablic, co w zupełności nie ma wpływu na wartość kosztorysu a w przypadku ujęcia w nakładach RMS właściwych materiałów jest również bez wpływu na jego zawartość merytoryczną.

Odnosząc się do zarzutów Zamawiającego wskazanych w literze i), Odwołujący wskazał, że zaistniała sytuacja jest wynikiem omyłki rachunkowej wynikającej z błędnego sumowania przez program komputerowy. Zauważyć jednak należy, iż w dalszym ciągu niezmiennie pozostaje zakres świadczenia Odwołującego.

Odwołujący podniósł, iż powyższe okoliczności jednoznacznie wskazują, iż Odwołujący dołożył należytej staranności przygotowując najlepszą ofertę pod względem ekonomicznym w pełni odpowiadającym wymaganiom Zamawiającego stawianym w dokumentach szczegółowych zaś zakres oferowanego świadczenia nie budzi wątpliwości. Ewentualnie dokonane przez Zamawiającego zmiany nie spowodują istotnych zmian w treści złożonej oferty.

4 lutego 2011 roku Zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo datowane na 3 lutego 2011 roku stanowiące „Odpowiedź na odwołanie”, wnosząc o:

- oddalenie odwołania w całości,
- o zasądzenie od Odwołującego się na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania wg norm przypisanych.



Po przeanalizowaniu oferty Odwołującego Zamawiający stwierdził, że błędy i omyłki jakie popełniono w ofercie nie mogą być w całości poprawione, ponieważ zachodzi taka niezgodność oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia oraz błędy w obliczeniu ceny, które są niemożliwe do poprawienia lub których poprawienie w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy spowodowało by istotne zmiany w treści oferty.

Ponadto Zamawiający przeprowadził analizę rachunkową błędów mających wpływ na zmianę wartości końcowej oferty, która doprowadziła do ustalenia, iż w końcowym rezultacie wartość oferty Odwołującego się byłaby wyższa od wybranej oferty i wynosiłaby 2 516 154,50 zł netto, tj. o 1810,17 zł.

Zamawiający szczegółowo odniósł się do zarzutów:

W zakresie zarzutów opisanych w lit a) - Zamawiający zarzucił Odwołującemu brak wyceny pozycji nr 649 ("Włączenie się do istniejącej instalacji") w ocenie Zamawiającego brak jest podstaw do stwierdzenia, że koszty związane z wykonaniem robót ujętych w w/w pozycji zostały uwzględnione w pozycji i wartości elementu robót „Przewody i izolacja termiczna”, gdyż Odwołujący w pozycji 649 skalkulował cenę jednostkową wykonania elementu, tylko przez niedopatrzenie nie wprowadził ilości jednostek przedmiaru, co w konsekwencji spowodowało, że program komputerowy nie przeliczył wartości dla całej pozycji.

W zakresie zarzutów opisanych w lit b) Odwołujący nie zachował należytej staranności przy sporządzaniu kosztorysu ofertowego, czego konsekwencją było m. in. błędne wprowadzenie ilości jednostek przedmiaru w pozycjach nr 17, 85 i 347 kosztorysu ofertowego, niezgodne z wartościami odpowiadających im pozycji przedmiaru inwestorskiego, a w konsekwencji błędy w obliczeniu ceny.

W zakresie zarzutów opisanych w lit. c) - w pozycjach 411 i 412 kosztorysu zastosowano inne jednostki przedmiaru niż w przedmiarze inwestorskim, powinny być sztuki są metry. Z analizy sposobu obliczenia wartości w/w pozycji wynika, że w konsekwencji zmieniono nakłady RMS, które są niezgodne z przedmiarem (nakłady jednostkowe dla kształtowników z polipropylenu niezgodne z przedmiarem, tj. 0,36 szt/szt, zamiast 4,36 szt/szt.), co powoduje zaniżenie wartości pozycji.

W zakresie zarzutów opisanych w lit. d) Zamawiający wyjaśnił:

- w pozycji nr 670 kosztorysu Odwołujący przyjął inny katalog nakładów rzeczowych niż w przedmiarze robót "KNR 219/209/2 Zespoły przyłączeniowe gazociągów niskiego

i średniego ciśnienia, Dn 80 mm (Analogia-montaż gazomierza reduktora, filtra rejestratora)" a powinno być "KNR 219/210/2 Szańcowe stacje redukcyjno-pomiarowe, wlot/wylot Da 50/100 fam - analogia - montaż reduktora 50, gazomierz 25, rejestratora szczytów godzinowych, filtr kurek kulowy").

Zamawiający wskazał jednocześnie, iż w związku z regulacją § 4 ust. 6 specyfikacji istotnych warunków zamówienia Odwołujący sporządzając ofertę nie mógł samodzielnie dokonywać zmian w stosunku do zamieszczonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przedmiaru robót.

W zakresie zarzutów opisanych w lit. e) Zamawiający wyjaśnił, że Odwołujący zastosował niewłaściwe materiały do wyceny robót w pozycjach 87, 88, 97, 122, 163, 224, 225, 376, 408, 422, 453, 454, 557, 569, 610 i 616. Zamawiający nie zgadza się z wyjaśnieniami Odwołującego, który powstałe niezgodności usprawiedliwia regulacją zawartą w § 5 punkt 5, podpunkt 3) specyfikacji istotnych warunków zamówienia : *"podane w opisach nazwy własne mają za zadanie sprecyzowanie oczekiwań jakościowych i technologicznych Zamawiającego"*, i tak dla poszczególnych pozycji:

- 87 kosztorysu : powinno być "drzwi aluminiowe dwuskrzydłowe zewnętrzne 2.1x22 Szkło panoramiczne bezpieczne" - Odwołujący oferuje "drzwi AL wewnętrzne przymykowe 2-skrzydłowe oszklone",
- 88 kosztorysu : powinno być "ścianki aluminiowe zewnętrzne - szkło panoramiczne bezpieczne" – Odwołujący oferuje ścianki działowe aluminiowe",
- 97 kosztorysu : powinno być "drzwi aluminiowe dwuskrzydłowe EDO szkło bezpieczne" - Odwołujący oferuje "drzwi Al wewnętrzne przymykowe 2-skrzydłowe oszklone",
- 122 kosztorysu: powinno być "zawór wodny czerpalny Dn 15 mn ze złączką do węża ECO KFA Armatura" - Odwołujący oferuje "zawór wodny czerpalny mosiężny chromowany Ml 15 mm",
- 163 kosztorysu: powinno być "zawór kulowy na powrotach" - Odwołujący oferuje "zawór grzejnikowy powrotny prosty lub kątowy Fi 15 mm",
- 224 i 453 kosztorysu: powinno być "oprawa OHB/60 klosz mleczny + świetlówka kompaktowa 14W - Odwołujący oferuje "oprawa OHB/60 ze świetlówką 14W bez klosza",
- 225 i 454 kosztorysu: powinno być "oprawa OIB/60 klosz mleczny + świetlówka kompaktowa 14W" - Odwołujący oferuje "oprawa OIB/60 ze świetlówką 14W bez klosza",

- 376 kosztorysu: powinno być "drzwi stalowe oszklone p.poż. EI 60" – Odwołujący oferuje "drzwi stalowe p.poż. 1-skrzydłowe EDO przeszklone",
- 408 kosztorysu: powinno być "brodzik natryskowy akrylowy z kabiną natryskową 90x90" - Odwołujący oferuje "brodzik natryskowy z kabiną",
- 422 kosztorysu: powinno być "zawory grzejnikowe mosiężne o śr. nominalnej 15 mm - termostatyczne z głowicą" – Odwołujący oferuje "zawory grzejnikowe, Dn 15 mm term proste lub kątowe mosiężne",
- 557 kosztorysu: powinno być "naczynie zbiorcze Reflex 250N z szybkozłączem" - Odwołujący oferuje "naczynie zbiorcze Reflex 250N",
- 569 kosztorysu: powinno być "filtr siatkowy z wkładem magnetycznym" - Odwołujący oferuje "filtr siatkowy FS-1, Fi 32 mm",
- 610 kosztorysu: powinna być "naczynie Reflex S33 z szybkozłączem" – Odwołujący oferuje "naczynie Reflex S33",
- 616 kosztorysu: powinno być "naczynie Reflex DD33 z szybkozłączem" - Odwołujący oferuje "naczynie Reflex DD33".

Zamawiający podniósł, iż w jego ocenie powyższe różnice pomiędzy materiałami wymaganymi przez Zamawiającego a oferowanymi przez Odwołującego są czytelne, zaistniała niezgodność jest oczywista, i nie wymaga dodatkowych interpretacji.

W zakresie zarzutów opisanych w lit. f) Zamawiający wyjaśnił:

- w pozycji nr 25 kosztorysu ofertowego Odwołujący przyjął do wyceny robót wykonanie ścian z bloczków z betonu komórkowego grubości 37 cm zamiast grubości 30 cm, co jest niezgodne z przedmiarem robót oraz projektem budowlanym i nie odpowiada przedmiotowi zamówienia,
- Odwołujący wycenił pozycje 718 - wykonanie poliuretanowej warstwy podkładowej oraz pozycję 719 - wykonanie nawierzchniowej warstwy syntetycznej kosztorysu ofertowego zgodnie z przedmiarem przez analogie do wykonania nawierzchni z mieszanek mineralno-bitumicznych. W obu przypadkach przyjął w nakładach rzeczowych ceny jednostkowe w m2 zarówno warstwy podkładowej jak i nawierzchniowej bez określenia ich grubości, z czego wynika, że powyższe ceny odnoszą się do grubości 4 cm, zgodnie z opisem do pozycji, co jest niezgodne z wartościami zawartymi w przedmiarze jak i w dokumentacji projektowej, które wynoszą odpowiednio 35 mm i 13 mm, nie odpowiada przedmiotowi zamówienia i uniemożliwia porównanie z innymi ofertami.

W zakresie zarzutów opisanych w lit g) Zamawiający wyjaśnił:

- w pozycji 68 kosztorysu ofertowego Odwołujący przyjął do wyceny ocieplenie ścian budynku płytami styropianowymi o grubości warstwy 10 cm zamiast jak przewidywał przedmiar 12 cm. Zamawiający nie zgadza się z Odwołującym, że zachodzi rozbieżność pomiędzy opisem pozycji w przedmiarze, nakładach rzeczowych i projektem budowlanym. Pomimo, że w opisie w nakładach rzeczowych przedmiaru wpisano "płyty styropianowe 10 cm", właściwie podano nakład na 1 m<sup>2</sup> w ilości 0,1225 m<sup>3</sup> i właściwie obliczono nakład w m<sup>3</sup> dla całej pozycji. Odwołujący wykazując, iż na rzutach w projekcie budynku występuje ocieplenie grubości 10 cm myli części budynku, którego dotyczy pozycja kosztorysu, gdyż ocieplenie styropianem grubości 10 cm występuje w części Segmentów A i B budynku, zaś w części hotelowej (Segment C), którego dotyczy poz. nr 68 kosztorysu ocieplenie wynosi 12 cm, co jest widoczne i zwymiarowane na rzutach kondygnacji Segmentu C. Zatem przyjęcie w poz. 68 warstwy ocieplenia styropianem gr 10 cm jest niezgodne z przedmiarem oraz projektem i nie odpowiada przedmiotowi zamówienia,
- w pozycji 386 kosztorysu (poz. 136 przedmiaru inwestorskiego) Odwołujący wycenił montaż jednej warstwy płyty OSB 16 mm frezowanej zamiast dwóch jak przewidywał przedmiar. Nieuzasadnione jest twierdzenie Odwołującego, że poz. 136 przedmiaru inwestorskiego odpowiadająca poz. 386 kosztorysu zawiera nakłady dla jednej warstwy, świadczy o tym nakład materiału na m<sup>2</sup> równy 0,033m<sup>3</sup>/m<sup>2</sup>, który uwzględnia kubaturę dwóch warstw płyty oraz dodatek 2,5% i wynika z kalkulacji 2 x 1,00 m x 1,00 m x 0,016 m x 1,025= 0,033 m<sup>3</sup> - powyższe jest niezgodne z przedmiarem i nie odpowiada przedmiotowi zamówienia.
- w pozycji 528 i 529 kosztorysu Odwołujący do wyceny przyjął płyty z wełny mineralnej grubości 80 mm zamiast grubości 10 cm. Zamawiający nie zgadza się z argumentacją Odwołującego, że w cenie materiału uwzględniono grubość 20 cm - dla dwóch warstw po 10 cm, gdyż w innych pozycjach kosztorysu (oraz w zestawieniu materiałów) Odwołujący podaje ceny jednostkowe zarówno dla 1 m<sup>2</sup> płyt grubości 8 cm jak i 10 cm, które są różnej wartości - powyższe jest niezgodne z przedmiarem i nie odpowiada przedmiotowi zamówienia,
- w pozycji 536 i 540 kosztorysu jest "tynk dekoracyjny CAPAROL gr 1,5 mm kolorowy", powinno być wyprawy elewacyjne cienkowarstwowe z tynku silikonowego AmphiSilanFassadenputz - gr 2 mm". Odwołujący wyjaśnia, że przyjęta cena odnosi

się do wyprawy elewacyjnej silikonowej CAPAROL AmphiSilan, natomiast Zamawiający nie podważa równoważności opisanych wyżej wypraw tynkarskich lecz zarzuca Odwołującemu niezgodność oferowanej grubości 1,3 mm z wymagana grubością 2 mm tynku - powyższe jest niezgodne z przedmiarem i nie odpowiada przedmiotowi zamówienia,

- W pozycji 586 Odwołujący przyjął nakłady na wykonanie podbudowy z kruszywa o grubości warstwy 1 cm zamiast o grubości 14 cm - powyższe jest niezgodne z przedmiarem i nie odpowiada przedmiotowi zamówienia.
- w pozycji 696 kosztorysu Odwołujący przyjął nakłady za rozścielanie piasku o grubości warstwy w stanie luźnym 1 cm zamiast 5 cm. Zamawiający nie zgadza się z argumentacją Odwołującego, że w cenie 1 m<sup>3</sup> piasku uwzględniono grubość 5 cm, gdyż podane w kosztorysie nakłady dotyczą 1m<sup>2</sup> nie zaś 1m<sup>3</sup>. Zgodnie z przedmiarem Odwołujący zobowiązany jest do wbudowania 385,875 m<sup>3</sup> piasku, zaś z przedstawionej kalkulacji Odwołującego wynika, że wbuduje 80,85 m<sup>3</sup> piasku - powyższe jest niezgodne z przedmiarem i nie odpowiada przedmiotowi zamówienia,
- w pozycji 705 kosztorysu Odwołujący wycenił wykonanie mechaniczne koryta o głębokości 5 cm zamiast o głębokości 20 cm. W związku z regulacją §14 ust. 6 SIWZ Odwołujący sporządzając ofertę nie mógł samodzielnie dokonywać zmian w stosunku do zamieszczonego w SIWZ przedmiaru robót. Wszelkie niezgodności czy też sprzeczności pomiędzy przedmiarem, a pozostałymi dokumentami składającymi się na opis przedmiotu zamówienia, powinny być korygowane przez Zamawiającego w trybie udzielania wyjaśnień na zapytania Wykonawców do treści SIWZ, zatem nieuzasadnione jest twierdzenie Odwołującego o jego uprawnionej samodzielnej zmianie zakresu pozycji przedmiaru.

W ocenie Zamawiającego powyższe zmiany powodują różnicę zakresu oferowanego przez Odwołującego świadczenia w stosunku do ofert pozostałych Wykonawców, którzy przedmiotowe pozycje wycenili w oparciu o ilość jednostek przedmiaru zawarte w przedmiarze inwestorskim a w konsekwencji uniemożliwiają Zamawiającemu porównanie zliczonych ofert.

W zakresie zarzutów opisanych w lit h) Zamawiający wyjaśnił: W oparciu o analizę złożonych ofert i załączonych do nich kosztorysów ofertowych Zamawiający może stwierdzić, że Odwołujący jako jedyny nie starał się zachować zgodności opisów pozycji kosztorysowych z opisami w odpowiadających im pozycjach przedmiaru inwestorskiego, stąd wiele różnic w opisie poszczególnych pozycji kosztorysu i przedmiaru inwestorskiego.

Zamawiający wskazał w ofercie Odwołującego istotne błędy w opisie pozycji kosztorysowych, które są "rażące", a ich ilość i rodzaj nie świadczy o ich charakterze błędu pisarskiego lecz braku staranności. Powyższe, w powiązaniu z ilością i charakterem pozostałych błędów świadczy o nienależytej staranności z jaką Odwołujący sporządził ofertę.

W zakresie zarzutów opisanych w lit i) Zamawiający na podstawie analizy kosztorysu ofertowego (w wersji uproszczonej i szczegółowej) stwierdził:

- niezgodność wartości końcowej kosztorysu z sumaryczną wartością pozycji kosztorysowych nim objętych,
- niezgodność wartości 8 elementów scalonych w tabeli elementów scalonych z sumaryczną wartością pozycji kosztorysowych ujętych w tych elementach,
- błędy występujące w wartościach poszczególnych elementach kosztorysu oraz jego końcowej wartości zostały powielone w odpowiadających im wartościach zawartych w "Formularzu cenowym" oraz w "Formularzu oferty".

Zamawiający podniósł, iż dokonał analizy rachunkowej błędów (uwzględniając podniesione przez Zamawiającego błędy i omyłki jakich dokonał Odwołujący) mających wpływ na zmianę wartości końcowej oferty. Zamawiający następująco pogrupował i przeliczył wartości:

- 1) zwiększenie wartości kosztorysu związane z uwzględnieniem wyceny pozycji nr 649, wynosi 26,11 zł (netto),
- 2) zmniejszenie wartości kosztorysu związane z uwzględnieniem wyceny pozycji nr 17, 85 i 347 uwzględniającej prawidłowe wartości jednostek przedmiaru, wynosi 275,89 zł (netto),
- 3) zwiększenie wartości kosztorysu związane z uwzględnieniem wyceny pozycji nr 411 i 412 wynosi 332,66 zł (netto),
- 4) zwiększenie wartości kosztorysu związane z uwzględnieniem wyceny pozycji nr 386, 528, 529, 686, 696, 705, które są możliwe do obliczenia na podstawie danych RMS zawartych w ofercie, wynosi 104 275,41 zł (netto),
- 5) zwiększenie wartości kosztorysu związane z uwzględnieniem korekty wartości w zakresie zarzutów opisanych w lit i), wynosi 85,87 zł (netto),
- 6) orientacyjne obliczenie zwiększenia wartości kosztorysu związane z wyceną pozycji nr 68, 224, 225, 376, 422, 453, 454, 536, 540, które nie są możliwe do obliczenia w oparciu o ceny jednostkowe zawarte w ofercie w związku z brakiem cen jednostkowych występujących w nich materiałów zarówno w pozycjach kosztorysowych jak i w zestawieniu materiałów – sumaryczna wartość

dla wskazanych pozycji wyniesie (podane odpowiednio dla pozycji):  $934,72 + 630,42 + 1050,70 + 4258,74 + 1359,12 + 38,16 + 190,80 + 6406,34 + 257,09 = 15126,09$  zł (netto),

Tym samym Zamawiający wskazał, iż uwzględniając powyżej wskazane obliczenia przy uwzględnieniu wartości podanych w powyższych punktach od 1 do 5 wynosi:  $26,11 - 275,89 + 332,66 + 104275,41 + 85,87 = 104\ 444,16$  zł co powoduje, że wartość netto oferty po uwzględnieniu wyliczonej różnicy wynosi:  $2\ 396\ 584,25 + 104\ 444,16 = 2\ 501\ 028,41$  zł.

Uwzględniając zaś orientacyjne wartości obliczonej w powyżej wskazanym punkcie 6 wartość netto oferty wyniesie:  $2\ 501\ 028,41 + 15\ 126,09 - 2\ 516\ 154,50$  zł.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.**

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku, nr 113 poz. 759 z późn. zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 14 stycznia 2011 roku oraz została przekazana w ustawowym terminie kopia odwołania Zamawiającemu.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy* - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Izba działając zgodnie z art. 190 ust. 7 ustawy dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, oraz pismo Zamawiającego z 3 lutego 2011 roku stanowiące „Odpowiedź na odwołanie”, które zostało złożone Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej 4 lutego 2011 roku. Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę stanowiska i oświadczenia Stron złożone ustnie do protokołu.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego do postępowania odwoławczego tj. wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Bogdana Kletkę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Budownictwo "STYL – BAU" Bogdan Klatka z siedzibą w Jaśle przy ulicy Przemysłowej 7, 38-200 Jasło (Lider), Przedsiębiorstwo Budowlano – Montażowe „EBAR – BAU” Sp. z o.o. z siedzibą w Jaśle przy ulicy Przemysłowej 7, 38-200 Jasło. W trakcie posiedzenia Izby z udziałem Stron stwierdzono, po pierwsze, że Zamawiający – zgodnie z art. 185 ust 1 ustawy Prawo zamówień publiczne - *Zamawiający przesyła niezwłocznie, nie później niż w terminie 2 dni od dnia otrzymania, kopię odwołania innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a jeżeli odwołanie dotyczy treści ogłoszenia o zamówieniu lub postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zamieszcza ją również na stronie internetowej, na której jest zamieszczone ogłoszenie o zamówieniu lub jest udostępniana specyfikacja, wzywając wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego* - powiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu o wpłynięciu odwołania 26 stycznia 2011 roku; po drugie, że zgłoszenie przystąpienia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Bogdana Kletkę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Budownictwo "STYL – BAU" Bogdan Klatka z siedzibą w Jaśle przy ulicy Przemysłowej 7, 38-200 Jasło (Lider), Przedsiębiorstwo Budowlano – Montażowe „EBAR – BAU” Sp. z o.o. z siedzibą w Jaśle przy ulicy Przemysłowej 7, 38-200 Jasło nastąpiło 28 stycznia 2011 roku - wpłynęło w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, zgłaszający przystąpienie wskazał Stronę, po której zgłosili przystąpienie i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Strony, do której zgłosił przystąpienie. Zgłoszenie przystąpień doręczone zostało Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej, a kopia została przekazana Zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie, tym samym Izba uznał, iż wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Bogdan Kletka prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Budownictwo "STYL – BAU" Bogdan Klatka z siedzibą w Jaśle przy ulicy Przemysłowej 7, 38-200 Jasło (Lider), Przedsiębiorstwo Budowlano – Montażowe „EBAR – BAU” Sp. z o.o. z siedzibą w Jaśle przy ulicy Przemysłowej 7, 38-200 Jasło stali się uczestnikami postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

**Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.**

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 192 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku, nr 113 poz. 759 z późn. zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”) *Izba uwzględnia*



*odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.* Izba dokonawszy oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów biorąc pod uwagę stanowiska Stron przedstawione na rozprawie, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, iż nieprawidłowo zastosował art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust.2 pkt 3* – i na jego podstawie odrzucił ofertę Odwołującego. Jednocześnie Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy – *W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1 a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści* - z uwagi na nieprawidłowe zastosowanie i niewezwanie Odwołującego do wyjaśnienia treści złożonej oferty oraz naruszenie art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy – *Zamawiający poprawia w ofercie (...) inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści ofert – niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona* - polegające na zaniechaniu przez Zamawiającego obowiązku poprawienia omyłek w treści oferty Odwołującego, co w sumie doprowadziło do odrzucenia oferty Odwołującego. Odwołujący podniósł również, iż Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 ustawy – *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie* – tj.: równe traktowanie wykonawców uczestniczących w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz art. 7 ust. 3 ustawy – *Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.* Izba uznała, iż odwołanie w podniesionych przez Odwołującego zakresie nie podlega uwzględnieniu.

Na wstępie rozważań Izba wskazuje, że w art. 87 ustawy ustawodawca przyznał Zamawiającemu prawo i nałożył na Zamawiającego obowiązek. W art. 87 ust. 1 ustawy zostało ukształtowane prawo Zamawiającego do żądania w trakcie badania i oceny ofert od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Biorąc pod uwagę, iż ustawodawca nie wiąże skutku w postaci konieczności odrzucenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oferty wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień

nie można mówić o bezwzględnym obowiązku wzywania wykonawców do składania wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Jednakże nie można pominąć w tym miejscu obowiązku, jaki ciąży na Zamawiającym, czyli rzetelnego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. Dokonując zestawienia uprawnień wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie treści złożonej oferty oraz należytej oceny ofert wydaje się słusznym, iż regulacja art. 87 ust. 1 powinna być rozpatrywana w kategoriach kompetencji Zamawiającego – czyli prawa Zamawiającego do żądania wyjaśnień jednakże połączonego z obowiązkiem zażądania tychże wyjaśnień celem wypełnienia obowiązku przeprowadzenia oceny ofert w sposób staranny i należyty. Zamawiający korzystając z tego uprawnienia (art. 87 ust. 1) wyjaśnia złożone przez wykonawcę oświadczenie woli. Wyjaśnienie treści oferty stanowi swoiste „narzędzie” Zamawiającego, dzięki któremu ma możliwość pozyskania dodatkowych informacji, co w przypadkach wątpliwości pozwala mu na należyłą ocenę sytuacji (oferty). Wyjaśnienia z art. 87 ust 1 dotyczy wszystkich elementów treści oferty - Zamawiający dokonując wyboru oferty w postępowaniu nie może pozostawić elementów oferty niejasnych, które w efekcie mogą doprowadzić do nienależytego wykonania zamówienia. Zamawiający może zwrócić się o wyjaśnienie do wykonawcy nie tylko wtedy gdy ma wątpliwości w zakresie rzetelności złożonej oferty; Zamawiający może skorzystać w każdym przypadku z tego uprawnienia, po to by dokonany wybór był poprawny oraz by dokonanie wyboru było przejrzyste i czytelne. Jednakże w zakresie uprawnienia Zamawiającego nie mieści się prowadzenie żadnych negocjacji z wykonawcą, którego to treść oferty podlega wyjaśnieniu a także dokonanie jakiegokolwiek zmiany w treści złożonej oferty z wyłączeniem przypadków uregulowanych w art. 87 ust. 2. W rozpoznawanej sprawie Zamawiający nie zwrócił się do Odwołującego o złożenie wyjaśnień w zakresie treści złożonej przez Odwołującego oferty. Nie istnieje ustawowa regulacja, która nakłada na Zamawiającego obowiązek wezwania do składania wyjaśnień w zakresie treści oferty w przypadku, gdy Zamawiający dokonując rzetelnego badania oferty stwierdził uchybienia w tej ofercie, które prowadzą do obowiązku odrzucenia oferty z postępowania na podstawie art. 89 ust.1 ustawy. Jednocześnie Izba zaznacza, że Odwołujący nie wskazał elementów treści oferty jakie w jego ocenie miały podlegać żądaniu wyjaśnień przez Zamawiającego, jedynie ogólne odniesienie się do tego, iż Zamawiający zobowiązany był zastosować przepis art. 87 ust. 1, a jego niezastosowanie w konsekwencji doprowadziło do odrzucenia oferty Odwołującego nie stanowi argumentacji jakiej Izba może przyznać słusność. Istotnym i znamionym dla niniejszej sprawy jest również fakt, iż wyjaśnienia treści złożonej oferty nie mogą prowadzić do zmiany treści oferty, a ograniczać się mogą jedynie do wskazania sposobu rozumienia treści jakie zawiera złożona oferta. Zamawiający nie może więc

na podstawie wyjaśnień złożonych przez Odwołującego dokonywać zmian w treści pierwotnie złożonego przez wykonawcę oświadczenia woli (oferty). Wyjaśnienia muszą ograniczać się wyłącznie do wskazania sposobu rozumienia treści zawartych w ofercie, nie mogą natomiast jej rozszerzać ani ograniczać (porównaj: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 17 czerwca 2010 roku sygn. akt KIO/UZP 1092/09). Nienaruszalność treści złożonej oferty, brak możliwości negocjacji treści oferty przez wykonawcę i Zamawiającego oraz dopuszczalność korekty oferty jedynie w zakresie uchybień enumeratywnie wskazanych w art. 87 ust.2 ustawy stanowi kanon stosowania art. 87 ust.1 ustawy (porównaj: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 13 sierpnia 2009 roku sygn. akt KIO/UZP 992/09; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 5 października 2009 roku sygn. akt KIO/UZP 1324/09; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 26 października 2009 roku sygn. akt KIO/UZP 1281/09).

Zamawiający nie znalazł podstaw do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, stwierdzając, że treść złożonego przez Odwołującego oświadczenia jest dla Zamawiającego zrozumiała. Odnosząc się do stanowiska Odwołującego Izba uznała, iż sam Odwołujący potwierdził zarówno w treści odwołania jak i na rozprawie rozbieżności pomiędzy treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia a treścią złożonej przez Odwołującego oferty, przy czym rozbieżności te nie budzą wątpliwości lecz stanowią o złożeniu oświadczenia przez tegoż wykonawcę w przedmiocie innym niż wymagany przez Zamawiającego.

Nowelizacje ustawy Prawo zamówień publicznych, mające na celu odformalizowanie zbyt sformalizowanych elementów procedury udzielenia zamówienia publicznego pozwalają w obecnym brzmieniu ustawy Zamawiającemu na dokonywanie w złożonych ofertach wyjaśnień zarówno treści oferty jak i treści złożonych dokumentów. W konsekwencji wyjaśnień, dokonanie poprawek w treści oferty. Czynność dokonania poprawy w treści oferty odpowiednio oczywistych omyłek pisarskich, rachunkowych oraz innych omyłek, które polegają na niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które nie powodują istotnej zmiany treści oferty stanowi obowiązek Zamawiającego, z którego to obowiązku nie zwalnia Zamawiającego przekonanie o konieczności odrzucenia oferty, o ile spełnione zostały stosowane przesłanki do dokonania poprawy treści złożonej oferty. Wynika to wprost z brzmienia art. 87 ust. 2 ustawy *Zamawiający poprawia w ofercie:*

- 1) *oczywiste omyłki pisarskie,*
- 2) *oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,*
- 3) *inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty – niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.*

W przypadku omyłki określonej w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy wykonawca zobowiązany jest do wyrażenia pisemnie zgody na dokonanie poprawy tejsze

omyłki pod rygorem odrzucenia oferty z postępowania na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7 - *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) wykonawca w terminie trzech dni od dnia doręczenia zawiadomienia nie zgodził się na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust.2 pkt 3.* Natomiast oferty zawierające inne omyłki, których nie można było poprawić na podstawie art. 87 ust. 2 ustawy podgalać odrzuceniu i stanowi to obowiązek Zamawiającego, który płynie z treści art. 89 ust.1.

Odwołujący wskazał w odwołaniu na naruszenia przez Zamawiającego art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy z uwagi na zaniechanie przez Zamawiającego dokonania poprawy omyłek w treści oferty Odwołującego. Zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Zamawiający zobowiązany jest do poprawy w ofercie innych omyłek niż te, o których mowa w art. 87 ust. 1 i 2 ustawy, które polegają na niezgodności treści oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i nie powodują istotnych zmian w treści oferty. Szczególny charakter tego przepisu wskazuje, że jego stosowanie musi mieć pewne granice, które są wyznaczone koniecznością zachowania zasady przejrzystości i jawności postępowania oraz konieczności równego traktowania wszystkich wykonawców (porównaj: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 13 stycznia 2009 roku sygn. akt KIO/UZP 1516/08). Charakter tych omyłek, niezależnie od ich skomplikowania, powinien pozwalać na dokonanie przez Zamawiającego samodzielnej poprawy, w którą to czynność poprawy nie będzie ingerował wykonawca. Na uwagę zasługuje fakt, iż uwzględniając, że oferta stanowi jednostronne oświadczenie woli, które zawiera propozycję zawarcia umowy, to na podstawie przywołanego powyżej przepisu możliwa jest ingerencja w oświadczenie wykonawcy. Nieistotność lub istotność zmiany treści oferty w wyniku dokonania poprawy oceniana powinna być każdorazowo w zakresie danego postępowania i danej oferty, bowiem sam ustawodawca posługując się nieostrym określeniem owych omyłek wskazał na konieczność odniesienia owej czynności do konkretnego stanu faktycznego (porównaj: wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 23 kwietnia 2009 roku sygn. akt XII Ga 102/09). Niewątpliwie treść oferty zawiera istotne postanowienia, które zawierać będzie umowa czyli w szczególności postanowienia dotyczące przedmiotu zamówienia i ceny, ale oczywiście katalog ten jest otwarty i nie ma możliwości jego jednoznacznego zdefiniowania (porównaj: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 20 stycznia 2009 roku sygn. akt KIO/UZP 11/09; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 13 stycznia 2009 roku sygn. akt KIO/UZP 11516/08; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 17 marca 2009 roku sygn. akt KIO/UZP 246/09).

Uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, tj. dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz ofertę Odwołującego, które w ocenie Izby stanowią wiarygodne źródło informacji oraz są kluczowymi dokumentami dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy

a także oświadczenia Stron złożone na rozprawie, które również mają w niniejszej sprawie istotne znaczenie Izba uznała, że Zamawiający właściwie ocenił ofertę Odwołującego w zakresie omyłek i nie przekroczył dyspozycji art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy a w konsekwencji prawidłowo zastosował sankcję jaka wynika z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

W zakresie opisu pozycji kosztorysu ofertowego, które nie są zgodne z żądaniami Zamawiającego Odwołujący uzasadnił w trakcie rozprawy,  *iż zaoferowane przez niego ceny dla poszczególnych pozycji odpowiadają cenom faktycznie żądanych przedmiotów zamówienia, to nie opis jest najistotniejszy, lecz właściwa cena dla poszczególnych pozycji kosztorysu.* Izba nie może zgodzić się z interpretacją jaką przyjął Odwołujący. Uwzględniając wyżej zamieszczone wywody, należy jednoznacznie podnieść, że proces poprawiania omyłek nie może prowadzić do znaczącej ingerencji Zamawiającego w treść złożonej oferty, a omyłka w treści oferty nie może pozostawiać wątpliwości co do zamierzonej treści oświadczenia wykonawcy. Izba wskazuje, że uchybienia jakie zaistniały w treści oferty Odwołującego stwierdzone przez Zamawiającego w zakresie następujących pozycji kosztorysu: 87, 88, 97, 122, 163, 224, 225, 376, 408, 422, 453, 454, 557, 569 – gdzie Odwołujący wskazał w tych pozycjach odmienne od wymaganych przez Zamawiającego przedmioty, co też sam Odwołujący potwierdził w swoim oświadczeniu, nie stanowią w ocenie Izby omyłek, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie w orzeczeniu Sądu Okręgowego w Krakowie w którym czytamy: *Artykuł 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. wprowadzony w celu uniknięcia licznych niegdyś przypadków odrzucania ofert z powodu błahych pomyłek, dopuszcza poprawienie niedopatrzeń, błędów niezamierzonych, opuszczeń, drobnych różnic itp. lecz wszystkie te zmiany muszą mieścić się w pojęciu "omyłki". Z założenia zatem umyślne zastosowanie w ofercie materiału całkowicie odmiennego od projektu nie może być traktowane jako omyłka w tym sensie, który nadaje jej przepis art. 87 Pzp.* (wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 29 stycznia 2010 roku sygn. akt XII Ga 429/09). Nie jest uprawnionym dokonywanie przez Zamawiającego jedynie zmian w opisie, mających na celu dostosowanie oferty do żądań Zamawiającego zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przy jednoczesnym przyjęciu, że ceny jednostkowe wskazane dla tych pozycji są prawidłowe. Dokonanie zmian w opisie przez Zamawiającego mających na celu nie tylko poprawę omyłek w oświadczeniu wykonawcy lecz prowadzących do zmiany tego oświadczenia poprzez dostosowanie (zmianę) zaoferowanego przedmiotu do potrzeb Zamawiającego prowadziłyby w tej sytuacji do konieczności samodzielnej wyceny przez Zamawiającego poszczególnych poprawionych pozycji (inny przedmiot), a to nie jest dopuszczalne. Czynność poprawy omyłek w świetle art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy prowadzi do zmiany treści oferty, jednakże

charakter tych omyłek musi być taki, że sam Zamawiający jest w stanie dokonać tejsze poprawy. W tym przypadku Zamawiający nie mógł stwierdzić, że treść oświadczenia wykonawcy podlega poprawie - poprawa sprowadzałaby się do dostosowania oferowanego przez Odwołującego przedmiotu do potrzeb Zamawiającego czyli do rzeczywistej zmiany przedmiotu oferowanego, a poprawiając opis (zastępując zaoferowane przedmioty przedmiotami wymaganymi przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia), konieczna byłaby kalkulacja nowoujętych przedmiotów. Zamawiający musiałby dokonywać samodzielnej kalkulacji cen dla poprawianych, nowych pozycji kosztorysu ofertowego. Zamawiający, w ocenie Izby, prawidłowo stwierdził, iż oferta Odwołującego jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający nie miał możliwości dokonania takich popraw również w pozycjach kosztorysu: 25, 68, 386, 528, 529, 586, 695, 705, bowiem rodziłoby to zbytnią ingerencję w treść oferty oraz udział samodzielny Zamawiającego. Odnosząc się do powyższych ustaleń można skonkludować, iż poprawa oferty w tych zakresach prowadziłaby do poprawienia opisów w kosztorysie ofertowym (zgodnie z wymaganiami Zamawiającego), zaś konsekwentnie – uwzględniając, że niemożliwe jest przyjęcie, iż zaoferowana cena przez Odwołującego odpowiada cenie faktycznie wymaganego przedmiotu – prowadziłoby to do konieczności określenia właściwej odpowiadającej przedmiotowi oferowanej przez wykonawcę ceny przez Zamawiającego. Taka ingerencja w treść oferty, po pierwsze niemożliwa z uwagi na brak wszystkich niezbędnych do dokonania poprawy danych, które powinny być zawarte w ofercie po drugie, gdyby doszła do skutku stanowiłaby naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Podnoszona przez Odwołującego argumentacja umocowana w dokumentacji postępowania, zarówno regulacjach zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia jak i w treści wyjaśnień udzielonych przez Zamawiającego nie znajduje w ocenie Izby zasadności w odniesieniu do błędów jakie zawiera w swej treści oferta Odwołującego. Izba pragnie zaznaczyć, iż dla możliwości zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy charakter wynagrodzenia, jaki stanowił argumentację Odwołującego, jest pozbawiony jakiegokolwiek doniosłości. Izba nie zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego wskazując, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem sformalizowanym, odbywającym się w zakresie pewnych z góry ustalonych reguł, które zawarte są w ustawie a realizowanych poprzez wykonywanie ciężących na Stronach obowiązków oraz praw.

Obowiązkiem Odwołującego jest złożenie oferty poprawnej, zgodnej z wymaganiami Zamawiającego, zaś obowiązkiem Zamawiającego jest dokonanie rzetelnej i zgodnej z przepisami czynności badania i oceny złożonych w postępowaniu ofert. Przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy nie stanowi narzędzia do „naprawiania” źle złożonych ofert, lecz stanowi

podstawę do poprawy omyłek, których dokonać może Zamawiający a ich znaczenie dla całości złożonego oświadczenia woli (oferty) przez Odwołującego w kontekście specyfikacji istotnych warunków nie będzie istotne (porównaj: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 26 lutego 2009 roku sygn. akt KIO/UZP 157/09, KIO/UZP 159/09, KIO/UZP 174/09; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 22 października 2009 roku sygn. akt KIO/UZP 1278/09; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 18 maja 2009 roku sygn. akt KIO/UZP 779/10;).

Izba wskazuje jednocześnie, iż treść art. 87 ust. 2 ustawy nakłada na Zamawiającego obowiązek poprawienia w ofercie oczywistych omyłek pisarskich (pkt 1) oraz oczywistych omyłek rachunkowych z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek (pkt 2). Nie zwalania Zamawiającego z tego obowiązku przeświadczenie, iż istnieją inne podstawy do odrzucenia oferty. W ocenie Izby w ofercie Odwołującego wskazując na marginesie – bowiem nie stanowiło to przedmiotu sprawy, a część wykazanych omyłek posiadała właśnie taki charakter – Zamawiający zobowiązany był do poprawy oczywistych omyłek, które to omyłki poza łatwością wykrycia, cechuje przypadkowość i niezamierzona niedokładność w treści lub w wyliczeniu, których sposób poprawienia nasuwa się sam przez się każdemu, a dokonana poprawa nie powoduje żadnej zmiany treści złożonego oświadczenia woli. Jednocześnie Izba podnosi, iż brak dokonania przez Zamawiającego poprawy w treści oferty Odwołującego omyłek pisarskich i omyłek rachunkowych nie ma wpływu na wynik postępowania.

Izba wskazuje, iż ustawa zobowiązuje Zamawiających zgodnie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3* – do odrzucenia oferty o ile jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jednakże odrzucenie oferty, biorąc pod uwagę dodatkowo zastrzeżenie jakie uczynił ustawodawca, nie może nastąpić z powodów formalnych, błahych nie wpływających na treść złożonej oferty oraz nie może nastąpić, gdy Zamawiający ma możliwość poprawienia błędów jakie zawiera oferta. Wskazać należy, iż o zgodności treści oferty z treścią SIWZ przesądza ich porównanie. (porównaj: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 30 marca 2010 roku sygn. akt KIO/UZP 228/10). Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy oceniać z uwzględnieniem pojęcia oferty zdefiniowanego w art. 66 Kodeksu cywilnego, czyli niezgodności oświadczenia woli

wykonawcy z oczekiwaniami Zamawiającego w odniesieniu do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia – w przedmiotowym postępowaniu, w złożonej ofercie przez Odwołującego brak jest zgodności pomiędzy oświadczeniem jakie złożył Odwołujący a wymaganiami Zamawiającego. Nie została również dowiedziona przez Odwołującego zgodność oświadczenia woli złożonego przez Odwołującego z oczekiwaniami Zamawiającego zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Izba, uwzględniając całokształt sprawy, uznała przyznane przez Odwołującego na rozprawie oświadczenie, iż faktycznie w treści złożonej oferty zostały podane inne niż wymagane przez Zamawiającego przedmioty np.: w pozycjach 224, 225, 453, 454 kosztorysu ofertowego Odwołujący zaoferował lampy bez klosza oraz w pozycji 376 kosztorysu ofertowego Odwołujący zaoferował drzwi stalowe o symbolu EI30 przy czym wymagane były przez Zamawiającego drzwi stalowe EI60. Jednocześnie Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, iż *zgodnie z SIWZ miał wycenić przedmiot zamówienia zgodnie z dokumentacją, przedmiarami oraz własną wiedzą, lecz nigdzie w SIWZ Zamawiający nie zawarł obowiązku przepisywania opisów pozycji zawartych w kosztorysie ofertowym i nie może zgodzić się z jego słusznością* (porównaj: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 10 lipca 2008 roku sygn. akt V Ca 1109/08). Odwołujący argumentował również, że *rozbieżności w opisie tym przedstawionym przez Zamawiającego w przedmiarach oraz opisie wskazanym w kosztorysie ofertowym wynika z uchybień związanych z koniecznością wprowadzania zmian w poszczególnych opisach generowanych na podstawie KNR*. Izba podkreśla, iż należy mieć na uwadze, że niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia – która to stanowi obligatoryjną przesłankę odrzucenia oferty z postępowania o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy – zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada pod względem przedmiotu zamówienia albo sposobu wykonania przedmiotu zamówienia ukształtowanym przez Zamawiającego i zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganiom. Obowiązkiem wykonawcy przystępującego do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest złożenie oferty zgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (porównaj: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 10 lipca 2008 roku sygn. akt V Ca 1109/08). Odzwierciedleniem znajomości wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia a tym samym wymagań Zamawiającego co do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji jest złożona w postępowaniu o udzielenie zamówienia oferta. Wykonawca składający ofertę niezgodną z wymaganiami Zamawiającego, gdzie ogrom tych niezgodności i błędów i ich waga nie jest możliwy do weryfikacji zgodnie z przepisami, musi brać pod uwagę konsekwencje jakie



go spotkają w szczególności odrzucenie oferty z postępowania. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, stanowi szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu. Choć samo postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie powinno być formalizmem samym w sobie a jego głównym zadaniem jest doprowadzenie do zawarcia umowy – to odstępianie od formalizmu nie może być utożsamiane z modyfikacją reguł postępowania określonych ustawą i w konsekwencji prowadzić do wyboru w postępowaniu oferty, która nie jest zgodna z wymaganiami Zamawiającego. Szczególna regulacja postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązuje Zamawiających do takiego działania oraz korzystania z praw jakie przypisuje mu ustawa, które to działanie doprowadzi do obiektywnie najkorzystniejszego rozstrzygnięcia postępowania a działanie takie zapewni jednocześnie poszanowanie zasad prawa zamówień publicznych oraz interesów wszystkich uczestników procesu udzielania zamówień publicznych.

Niespornym wydaje się między Stronami postępowania, iż treść złożonej przez Odwołującego oferty jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, natomiast spornym jest niewątpliwie przyjęte przez Odwołującego stanowisko przedstawione na rozprawie,  *iż zaoferowane przez niego ceny dla poszczególnych pozycji odpowiadają cenom faktycznie żądanych przedmiotów zamówienia, to nie opis jest najistotniejszy, lecz właściwa cena dla poszczególnych pozycji kosztorysu*. Oferta złożona przez Odwołującego nie odpowiada wymaganiom określony w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a jej uchybienia niemożliwe są do poprawy zgodnie z obowiązującym przepisem art. 87 ustawy, co prowadzi do wniosku, uwzględniając specyficzny charakter postępowania o udzielenie zamówienia, iż niemożliwym było przyjęcie przez Zamawiającego złożonej przez Odwołującego oferty. Odwołujący podnosił,  *iż złożone w ofercie oświadczenie wypełnia zobowiązanie, że w przypadku wyboru wykonawcy robota zostanie wykonana zgodnie z projektem*. Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, po pierwsze wskazuje, iż Odwołujący w toku rozprawy ani raz nie odniósł się konkretnie do złożonego oświadczenia, poprzez wskazanie miejsca oświadczenia na jakie powoływał się w trakcie rozprawy; po drugie, oświadczenia jakie Odwołujący złożył na rozprawie, wedle ustaleń Izby, jest zbieżne z tym złożonym na stronie trzeciej oferty tym samym ma moc jedynie potwierdzenia stanowiska Odwołującego, złożonego na rozprawie, nie mającego jednocześnie odzwierciedlenia w ofercie, której treść jest oceniana w postępowaniu odwoławczym, w kontekście wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Izba w tym względzie podziela stanowisko prezentowane w orzecznictwie i piśmiennictwie,

że generalne oświadczenie wykonawcy o zaakceptowaniu postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia i wykonaniu przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie zastępuje wymaganych szczegółowych opisów dotyczących, np. przedmiotu zamówienia, sposobu realizacji zamówienia itp. (porównaj: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 15 czerwca 2010 roku sygn. akt KIO/1045/10).

Na podstawie art. 190 ust. 1 ustawy – *Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody do stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swych twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy.* Przepis ten nakłada na Strony postępowania obowiązek, który zarazem jest uprawnieniem Stron, wykazywania dowodów na stwierdzenie faktów, z których wywodzą skutki prawne. Postępowanie przez Izbą stanowi postępowanie kontradyktoryjne, czyli sporne a z istoty tego postępowania wynika, iż spór toczą Strony postępowania i to one mają obowiązek wykazywania dowodów, z których wywodzą określone skutki prawne. Powołując w tym miejscu regulację art. 14 ustawy *do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej* przechodząc do art. 6 Kodeksu cywilnego *ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne należy wskazać, iż właśnie z tej zasady wynika reguła art. 190 ust 1 ustawy.* Przepis art. 6 Kodeksu cywilnego wyraża dwie ogólne reguły, a mianowicie wymaganie udowodnienia powoływanego przez stronę faktu, powodującego powstanie określonych skutków prawnych oraz usytuowanie ciężaru dowodu danego faktu po stronie osoby, która z faktu tego wywodzi skutki prawne; *ei incubit probatio qui dicit non qui negat (na tym ciąży dowód kto twierdzi a nie na tym kto zaprzecza).* Odwołujący wywodząc skutki prawne, z faktu, iż złożona przez niego oferta nie powinna zostać odrzucona z postępowania, powinien był wykazać, udowodnić, że oferta odpowiada przedmiotowi zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia a dokonanie poprawy omyłek mogło nastąpić na podstawie i w oparciu o oświadczenie woli jakim jest oferta. Odwołujący poza dokumentacją postępowania nie przywołał na tę okoliczność innych dowodów, któryby potwierdzały jego stanowisko. Nie dowodząc tego Odwołujący nie wykazał, że oferta złożona przez niego została odrzucona z postępowania niezgodnie z obowiązującymi przepisami.

---

Wykonawcy biorący udział w postępowaniu, składający oferty mają prawo oczekiwać, że złożone przez nich oferty zostaną ocenione zgodnie z wyartykułowanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganiami oraz na podstawie ustawy w poszanowaniu zasad udzielania zamówień publicznych a Zamawiający wykona ciążące na nim ustawowe obowiązki, gwarantując tym samym zabezpieczenie interesów uczestników procesu udzielania zamówień publicznych. W świetle powyższych ustaleń Izba uznała, iż działanie Zamawiającego było zgodne z obowiązującymi przepisami i nie naruszało zasad zamówień publicznych w tym w szczególności podnoszonych przez Odwołującego zasad równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji oraz zasady udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy tj. zasad określonych w art. 7 ust. 1 i 3 ustawy. Zasada równego traktowania wykonawców, jak podniósł to Sąd Okręgowy w Bydgoszczy *oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców* (porównaj: Postanowienie Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 17 marca 2008 roku sygn. akt VIII Ga 22/08). Zasada równego traktowania wykonawców wskazuje więc na obowiązek jednakowego traktowania wykonawców bez ulg i przywilejów zaś zasada zachowania uczciwej konkurencji związana jest z obowiązkami jakie nakłada ustawodawca na Zamawiającego w czasie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w tym dokonania rzetelnej oceny ofert (porównaj: Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 22 kwietnia 2008 roku sygn. akt X Ga 25/08). Zasada udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy określona w art. 7 ust. 3, uwzględniając znaczenie powyżej przywołanych zasad oraz racjonalność przepisów, dotyczy zakazu dokonywania cesji praw lub przejęcia długów na rzecz podmiotów lub przez podmioty nieuczestniczące w postępowaniu o zamówienie publiczne. Tym samym Zamawiający, wywodząc to z zasady legalizmu działania Zamawiającego, zobowiązany jest do udzielenia zamówienia wykonawcy, który uczestniczył w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz został wybrany zgodnie z przepisami ustawy.

Wykonawcy biorący udział w postępowaniu, składający oferty mają prawo oczekiwać, że złożone przez nich oferty zostaną ocenione zgodnie z wyartykułowanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganiami oraz na podstawie ustawy w poszanowaniu zasad udzielania zamówień publicznych a Zamawiający wykona ciążące na nim ustawowe obowiązki, gwarantując tym samym zabezpieczenie interesów uczestników procesu udzielania zamówień publicznych. W świetle powyższych ustaleń Izba uznała, iż działanie Zamawiającego było zgodne z obowiązującymi przepisami i nie naruszało zasad zamówień publicznych w tym w szczególności podnoszonych przez Odwołującego zasad równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji oraz zasady udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy tj. zasad określonych w art. 7 ust. 1 i 3 ustawy. Zasada równego traktowania wykonawców, jak podniósł to Sąd Okręgowy w Bydgoszczy *oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców* (porównaj: Postanowienie Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 17 marca 2008 roku sygn. akt VIII Ga 22/08). Zasada równego traktowania wykonawców wskazuje więc na obowiązek jednakowego traktowania wykonawców bez ulg i przywilejów zaś zasada zachowania uczciwej konkurencji związana jest z obowiązkami jakie nakłada ustawodawca na Zamawiającego w czasie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w tym dokonania rzetelnej oceny ofert (porównaj: Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 22 kwietnia 2008 roku sygn. akt X Ga 25/08). Zasada udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy określona w art. 7 ust. 3, uwzględniając znaczenie powyżej przywołanych zasad oraz racjonalność przepisów, dotyczy zakazu dokonywania cesji praw lub przejęcia długów na rzecz podmiotów lub przez podmioty nieuczestniczące w postępowaniu o zamówienie publiczne. Tym samym Zamawiający, wywodząc to z zasady legalizmu działania Zamawiającego, zobowiązany jest do udzielenia zamówienia wykonawcy, który uczestniczył w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz został wybrany zgodnie z przepisami ustawy.

W świetle powyższych ustaleń w przedmiotowej sprawie, Izba uznała, iż działanie Zamawiającego było prawidłowe i nie naruszyło regulacji art. 7 ust 1 i 3, art. 87 ust. 1 i 2 pkt 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, tym samym Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia odwołania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 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 rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

**Przewodniczący:**

.....