

Sygn. akt: KIO 2388/13

WYROK

z dnia 22 października 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 października 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 października 2013 r. przez wykonawcę: **AS-BUD M. S. sp. j. w Łodzi (94-104), ul. Obywatelska 112D** w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewódzki Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej Centrum Leczenia Chorób Płuc i Rehabilitacji w Łodzi (91-520), ul. Okólna 181**

przy udziale wykonawcy: **Gracjana Roberta S.ego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Remontowo-Budowlany „GIPS-SERVICE” Gracjan Robert S., ul. Kuropatwińskiej 12A, 95-100 Zgierz** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: **Wojewódzkiemu Zespołowi Zakładów Opieki Zdrowotnej Centrum Leczenia Chorób Płuc i Rehabilitacji w Łodzi (91-520), ul. Okólna 181** unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę: **AS-BUD M. S. sp. j. w Łodzi (94-104), ul. Obywatelska 112D**, a następnie powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Wojewódzki Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej Centrum Leczenia Chorób Płuc i Rehabilitacji w Łodzi (91-520), ul. Okólna 181** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę:

AS-BUD M. S. sp. j. w Łodzi (94-104), ul. Obywatelska 112D tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od zamawiającego: **Wojewódzkiego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej Centrum Leczenia Chorób Płuc i Rehabilitacji w Łodzi (91-520), ul. Okólna 181** na rzecz wykonawcy: **AS-BUD M. S. sp. j. w Łodzi (94-104), ul. Obywatelska 112D** Solec-Zdrój kwotę **13 817 zł 31 gr** (słownie: trzynaście tysięcy osiemset siedemnaście złotych trzydzieści jeden groszy) obejmującą koszty wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszty związane z dojazdem na posiedzenie Izby.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 Łodzi**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „Wykonanie przebudowy kuchni na oddział dla pacjentów mechanicznie wentylowanych w WZZOZCLChPliR w Łodzi” zostało wszczęte przez Wojewódzki Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej Centrum Leczenia Chorób Płuc i Rehabilitacji w Łodzi, zwany dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia nie przekraczała kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych (280832-2012) w dniu 1 sierpnia 2012 r.

W dniu 8 października 2013 r. odwołanie wniósł wykonawca: AS-BUD M. S. sp. j. w Łodzi, zwany dalej Odwołującym.

Odwołanie zostało wniesione wobec czynności odrzucenia przez Zamawiającego oferty złożonej przez Odwołującego. Zdaniem Odwołującego Zamawiający oceniał treść jego oferty przez pryzmat dokumentu, który sam anulował w toku postępowania o udzielenie zamówienia, tym samym bezpodstawnie uznał on, że treść oferty złożonej przez Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ, czym dopuścił się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. Jednocześnie Odwołujący zarzucał Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Gracjana Roberta S.ego, która w jego ocenie powinna zostać odrzucona na podstawie powołanego art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. Konsekwencją takiego postępowania Zamawiającego było wybór oferty innej niż najkorzystniejsza, co stanowiło naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia złożonej przez niego oferty, a następnie dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

Pismem, doręczonym w dniu 11 października 2013 r., wykonawca: Gracjan Robert S., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Remontowo-Budowlany „GIPS-SERVICE” Gracjan Robert S., zwany dalej Przystępującym, doręczył Prezesowi Izby

zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. W ocenie Izby, zgłoszenie to dokonane zostało skutecznie, tym samym powołany wykonawca uzyskał status uczestnika postępowania.

W tym samym dniu, zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego doręczył Prezesowi Izby wykonawca Rosa Bud S.A. w Radomiu. Wobec tegoż zgłoszenia, tak Odwołujący, jak i Zamawiający, wnieśli opozycję. Izba uwzględniła zgłoszone opozycje, uznała bowiem, że zgłaszające je Strony uprawdopodobniły, że powołany wykonawca nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego. Złożona przez tegoż wykonawcę oferta została odrzucona przez Zamawiającego. Czynność ta nie była kwestionowana na drodze środków ochrony prawnej przez Rosa Bud S.A. Okoliczność ta ma szczególne znaczenie, bowiem oddalenie rozpoznawanego przez Izbę odwołania, a zatem rozstrzygnięcie na korzyść Zamawiającego, nie doprowadziłoby do przywrócenia oferty złożonej przez Rosa Bud S.A. do postępowania o udzielenie zamówienia, została ona bowiem skutecznie odrzucona. Wykonawca ten nie wykazał, aby takie właśnie rozstrzygnięcie było w jego interesie, a zatem nie udowodnił spełnienia przesłanek przyznania mu statusu uczestnika postępowania odwoławczego. Kierując się tym przekonaniem, Izba uwzględniła obie opozycje wniesione wobec zgłoszenia przystąpienia po stronie Zamawiającego dokonanego przez Rosa Bud S.A.

Skład orzekający Izby wykluczył, iż spełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestnika postępowania, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, z uwzględnieniem stanowisk stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, a także dokumenty przedstawione wraz z odpowiedzią na odwołanie.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, Izba ustaliła, że zgodnie z pkt 13.1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) cena oferty jest ceną kosztorysową. Zgodnie z dalszymi zapisami SIWZ, cena oferty ustalana miała zostać

na podstawie załączonego do oferty w formie pisemnej kosztorysu ofertowego sporządzonego metodą kalkulacji szczegółowej.

W piśmie z dnia 13 września 2012 r. w odpowiedzi na pytanie nr 19 o następującej treści: *„Dotyczy kosztorysu na roboty budowlane: Wszystkie kosztorysy podane są w formie pełnej w wyzerowanymi cenami. Kosztorys na roboty budowlane podany jest w formie przedmiaru. Czy nie popełniono błędu?”* Zamawiający odpowiedział: *„W załączeniu poprawiony kosztorys w wersji szczegółowej”*. Do powołanego pisma został załączony kosztorys szczegółowy inwestorski *„z wyzerowanymi cenami”* opisujący roboty budowlane. Obejmował on 106 pozycji.

W piśmie z dnia 15 listopada 2012 r. Zamawiający nie zawarł odpowiedzi na pytanie nr 7 o następującej treści: *„Czy celowo pominięto w załączonym do odpowiedzi z dnia 13 września 2012 r. ślepych kosztorysie budowlanym dział nr 16 <<Kanał i mur oporowy>>, czy jest to pomyłka?”*

W kolejnym piśmie, z dnia 20 listopada 2012 r., w odpowiedzi na pytanie: *„W odpowiedzi na pytania z dnia 15.11.2012 r. nie udzielono odpowiedzi na pytanie 7. Pytanie 7: Czy celowo pominięto w załączonym do odpowiedzi z dnia 13 września 2012 r. ślepych kosztorysie budowlanym dział nr 16 <<Kanał i mur oporowy>>, czy jest to pomyłka?”* Zamawiający odpowiedział: *„Pomyłka. Należy wycenić dział 16 kanał i mur oporowy. W załączeniu brakujący Dział.”* Pismo to zostało opatrzone adnotacją: *„Pozostałe zapisy SIWZ pozostają bez zmian”*. Do powołanego pisma został załączony przedmiar opisany hasłem *„roboty dział 16”*, a dalej *„Kanał i mur oporowy”*. Obejmował on 127 pozycji.

W piśmie z dnia 4 grudnia 2012 r., w odpowiedzi na pytanie nr 1: o następującej treści: *„W wyjaśnieniach z dnia 20.11.2012 r. w plikach <<brakujący dział...> istnieje dział <<Kanał i mur oporowy>>, lecz zawiera on 127 pozycji, co odpowiada liczbie wszystkich pozycji przedmiarowych. Proszę o poprawienie i zamieszczenie właściwego kosztorysu szczegółowego (nie przedmiaru) na dział <<kanał i mur oporowy>>”* Zamawiający odpowiedział: *„W załączeniu”*. Do powołanego pisma został załączony kosztorys szczegółowy inwestorski *„z wyzerowanymi cenami”* opisujący zgodnie z nagłówkiem *„roboty bud – dział 16”*, a dalej *„Kanał i mur oporowy”*. Obejmował on 20 pozycji.

Przed upływem terminu składania ofert trzech wykonawców złożyło Zamawiającemu swoje oferty, w tym Odwołujący i Przystępujący, przy czym Odwołujący zaoferował Zamawiającemu niższą od Przystępującego cenę za realizację przedmiotu zamówienia.

Zamawiający, po przeprowadzeniu badania oferty złożonej przez Odwołującego, uznał, iż w załączonym do oferty kosztorysie ofertowym w części budowlanej pominięto wycenę wykucia 3 otworów opisanych w pozycji 19, oraz wycenę drzwi przytykowych aluminiowych 6,77 m² opisanych w pozycji 94. Kierując się tym przekonaniem odrzucił ofertę złożoną przez Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, uznając, iż jej treść nie odpowiada treści SIWZ.

Wobec tej czynności Odwołujący wniósł odwołanie. Wywodził on, iż Zamawiający badając zgodność treści oferty przez niego złożonej z treścią SIWZ oparł się na treści przedmiaru opisującego roboty budowlane, który pierwotnie został załączony do SIWZ, jako element dokumentacji projektowej. Zdaniem Odwołującego punktem odniesienia dla oceny zgodności treści oferty z treścią SIWZ powinien być kosztorys przekazany wraz z pismem z dnia 13 września 2012 r., uzupełniony o kosztorys przekazany wraz z pismem z dnia 4 grudnia 2012 r. Podnosił przy tym, iż jego oferta jest zgodna z powołanymi kosztorysami, a zatem brak podstaw do uznania, iż powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. Zaznaczał, że przekonania o słuszności stanowiska nie podważa fakt, iż z pismem z dnia 20 listopada 2012 r. został przedstawiony przedmiar, którego treść była tożsama z opisującym roboty budowlane przedmiarem załączonym pierwotnie do SIWZ, bowiem z treści tego, a także kolejnego pisma z dnia 4 grudnia 2012 r., przy uwzględnieniu treści pytań skierowanych do Zamawiającego przez wykonawców, uznać należało, iż przedmiar ten został przedstawiony wykonawcom przez pomyłkę, a wiążącym był kosztorys z dnia 13 września 2012 r. wraz z jego uzupełnieniem z dnia 4 grudnia 2012 r.

Niezależnie od powyższego zawarł w odwołaniu również zarzut zaniechania odrzucenia przez Zamawiającego oferty złożonej przez Gracjana Roberta S.ego, która w jego ocenie powinna zostać odrzucona na podstawie powołanego art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. Zarzut ten został wycofany w toku rozprawy przed Izbą, stąd też nie podlegał rozpoznaniu.

Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, odwołanie wniesione przez Odwołującego rozpoznała w granicach zarzutów w nim zawartych i popieranych w toku postępowania odwoławczego.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszedł do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego zarzuty znajdują oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie, jako takie, zasługuje na uwzględnienie.

W rozpoznawanym przypadku, o zasadności odwołania, co zgodnie podnosiły Strony w toku rozprawy przed Izbą, rozstrzygającym było przesądzenie o tym, który dokument powinien

stanowić punkt odniesienia przy ocenie zgodności treści oferty złożonej przez Odwołującego z treścią SIWZ, czy, zgodnie z twierdzeniami Odwołującego, powinien być to kosztorys z dnia 13 września 2012 r. wraz z jego uzupełnieniem z dnia 4 grudnia 2012 r., czy też, zgodnie z twierdzeniami Zamawiającego, powinien to być przedmiar załączony do pisma z dnia 20 listopada 2012 r. Zdaniem Izby, po uwzględnieniu treści wyjaśnień udzielanych przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia, w szczególności ich wykładni w kontekście pytań skierowanych do Zamawiającego przez wykonawców, na które stanowić miały one odpowiedzi, za właściwe uznać należało stanowisko Odwołującego.

Co istotne, nie było sporne między Stronami, że cena ofertowa była ceną kosztorysową, ustaloną na podstawie pisemnego kosztorysu złożonego przez wykonawców wraz z ofertą. Z prezentowanych przez nich stanowisk, wywieść można, że oczywistym było dla nich również to, iż kosztorys ofertowy (sporządzony w oparciu o szczegółowe kosztorysy inwestorskie „z wyzerowanymi cenami”, które przekazano wykonawcom razem z SIWZ) opisywać miał zakres oferowanego Zamawiającemu świadczenia. Strony były zgodne także co do tego, iż przedmiar przekazany wraz z pismem z dnia 20 listopada 2012 r. był tożsamy w swej treści z przedmiarem opisującym roboty budowlane przekazany pierwotnie wraz z SIWZ (z zastrzeżeniem ze strony Odwołującego, iż przedmiar przekazany wraz z pismem z dnia 20 listopada 2012 r. opatrzony został nagłówkiem „roboty dział 16”, a dalej „Kanał i mur oporowy”). Zamawiający przyznał również, że odpowiadają prawdzie twierdzenia Odwołującego, że kosztorys przekazany wraz z pismem z dnia 13 września 2012 r. nie zawierał w swej treści opisu prac odpowiadających opisowi pozycji nr 19 i 94 ujętych w przedmiarach dotyczących robót budowlanych załączonych pierwotnie do SIWZ oraz przekazanych wraz z pismem z dnia 20 listopada 2012 r.

Spornym było jedynie to, czy z treści pism przekazywanych wykonawcom przez Zamawiającego wraz z odpowiednimi załącznikami wynika, że obowiązującym przy wycenie oferty w zakresie robót budowlanych był przedmiar przekazany pismem z dnia 20 listopada 2012 r., jak chciał tego Zamawiający, czy też, zgodnie ze stanowiskiem Odwołującego, kosztorys z dnia 13 września 2012 r. wraz z jego uzupełnieniem z dnia 4 grudnia 2012 r. Jak to już zostało wskazane, Izba uznała, że właściwym był kosztorys wskazywany przez Odwołującego. Za takim stanowiskiem przemawia w ocenie składu wynik analizy treści poszczególnych pism obejmujących wyjaśnienia i zmiany treści SIWZ (pisma z 15 września, 15 i 20 listopada oraz 4 grudnia 2012 r.), a także okoliczności w jakich pisma te zostały przekazane przez Zamawiającego wykonawcom.

Treść pytania nr 19 w piśmie z dnia 13 września 2012 r. zawiera wyraźne stwierdzenie, iż wszystkie załączone do SIWZ kosztorysy „*podane są w formie pełnej z wyzerowanymi cenami*”, jedynym wyjątkiem jest zaś ten, który opisuje roboty budowlane „*podany jest w formie przedmiaru*”. Wykonawca, który zadał to pytanie, domagał się wyjaśnienia, czy podanie w takiej formie kosztorysu na roboty budowlane nie jest pomyłką. Zamawiający w odpowiedzi potwierdza *de facto* przypuszczenia zadającego pytanie, stwierdza bowiem, iż w załączeniu przekazuje „*poprawiony kosztorys w wersji szczegółowej*”. Z odpowiedzi tej w sposób oczywisty wynika, że Zamawiający poprawił, a zatem dokonał zmian w treści kosztorysu opisującego roboty budowlane. W toku rozprawy przed Izłą Zamawiający potwierdził, iż kosztorys z dnia 13 września 2012 r. nie zawierał w swej treści opisu prac odpowiadających opisowi pozycji nr 19 i 94 zawartych w pierwotnej wersji kosztorysu. Z faktu dokonania przez Zamawiającego powołanej zmiany, wywieść można, że uznał on pierwotną treść kosztorysu („*podanego w formie przedmiaru*”) na obarczoną błędami, zaś nieuwzględnienie w nowej treści opisu wcześniej zawartych pozycji 19 i 94 przemawia za tym, iż uznał on ich treść za niewymagającą uwzględnienia w wycenie oferowanego przedmiotu zamówienia.

Wykonawca, który sformułował pytanie nr 7 ujęte w piśmie z 15 listopada 2012 r., a powtórzone w piśmie z dnia 20 listopada 2012 r., w sposób wyraźny odniósł się do treści poprawionego kosztorysu z dnia 13 września 2012 r. i wnosił o wyjaśnienie, czy celowo pominięto w jego treści pozycje zawarte w dziale nr 16 „*Kanał i mur oporowy*”, czy też może pominięcie tych pozycji było efektem pomyłki Zamawiającego. Zamawiający w sposób wyraźny stwierdza, że brak ten jest efektem pomyłki. Wyjaśnia, iż wykonawcy zobowiązani są wycenić dział nr 16. Oświadcza jednocześnie, że w załączeniu do pisma z dnia 20 listopada 2012 r. przekazuje brakujący dział. Ponadto stwierdza również, iż (z uwzględnieniem zmian SIWZ w zakresie określenia terminu składania ofert i zapisów z tym związanych) „*pozostałe zapisy SIWZ pozostają bez zmian*”. W piśmie tym brak jakichkolwiek stwierdzeń o zmianie treści kosztorysu ustalonej w zakresie ustalonym pismem z dnia 13 września 2012 r. Mowa tu jedynie o przedstawieniu uzupełnienia tej treści polegającego na dopisaniu do niego nowego działu nr 16. Dział ten, jak wynika z treści pytania wykonawcy i odpowiedzi Zamawiającego, przez pomyłkę nie został ujęty w kosztorysie z dnia 13 września 2012 r. Pytanie wyraźnie odnosi się do tego właśnie brakującego działu, i w kontekście takiego pytania pada odpowiedź Zamawiającego – mowa w nim o przedstawieniu wykonawcom treści brakującego działu nr 16. Dlatego też, w ocenie Izby, nie zasługują na uznanie twierdzenia Zamawiającego, iż z pisma z dnia 20 listopada 2012 r. wynika, że dokonał on kolejnej zmiany pełnej treści kosztorysu opisującego całość robót budowlanych i zastąpił treść ustaloną pismem z dnia 13 września 2012 r. pierwotną

treścią przedmiaru przekazanego wykonawcom z SIWZ. Poza literalną wykładnią samego pisma z dnia 20 listopada 2012 r., w którym wyraźnie mowa o zamiarze przekazania opisu samego działu nr 16 „*Kanał i mur oporowy*”, zauważyć należy, iż w piśmie z dnia 13 września 2012 r. Zamawiający wprost oświadczył, że zmienia treść kosztorysu opisującego roboty budowlane, podczas, gdy w piśmie z dnia 20 listopada 2012 r. brak takiego jednoznacznego stwierdzenia o zmianie treści całego kosztorysu. Kosztorys z dnia 13 września 2012 r. opisany został nagłówkiem o treści: „*Roboty budowlane – szczegółowy kosztorys inwestorski*” (co w oczywisty sposób stanowi odniesienie do całości robót budowlanych), podczas, gdy przekazany wraz z pismem z dnia 20 listopada 2012 r. opatrzony został nagłówkiem: „*Roboty bud – dział 16 przedmiar*”, zaś w dalszej treści, tuż przed opisem pierwszej pozycji została użyta nazwa działu nr 16 „*Kanał i mur oporowy*”. Samo to może świadczyć o pomyłce Zamawiającego i nieprawidłowym przekazaniu treści przedmiaru załączonego pierwotnie do SIWZ – przedmiaru, którego treść, w sposób wyraźny została zmieniona pismem z dnia 13 września 2012 r.

Taką właśnie interpretację pisma z dnia 20 listopada 2012 r. wspiera jednoznacznie treść pytania nr 1 i odpowiedzi na nie zawarta w piśmie z dnia 4 grudnia 2012 r. W powołanym pytaniu jeden z wykonawców stwierdza, że wraz z pismem z dnia 20 listopada 2012 r. został przekazany brakujący dział nr 16, „*lecz zawiera on 127 pozycji, co odpowiada liczbie wszystkich pozycji przedmiarowych*”. W sposób wyraźny odnosi się on do przekazanego wykonawcom wraz z pismem z dnia 20 listopada 2012 r. dokumentu i wnosi „*o poprawienie i zamieszczenie właściwego kosztorysu szczegółowego (nie przedmiaru) na dział <<Kanał i mur oporowy>>*”. Zamawiający w odpowiedzi na to pytanie nie zaprzecza temu, iż przekazany wraz z pismem z dnia 20 listopada 2012 r. obarczony jest błędami, czy też temu, że jego przekazanie było omyłką. Na prośbę o poprawienie i zamieszczenie prawidłowego kosztorysu opisującego jedynie dział nr 16, odpowiada lakonicznie: „*W załączeniu*” i w rzeczywistości przekazuje wykonawcom dokument opatrzony nagłówkiem o podobnej treści do tego, który został przekazany wraz z pismem z dnia 20 listopada 2012 r. Tym razem nagłówek miał następującą treść: „*Roboty bud – dział 16 szczegółowy kosztorys inwestorski*”, zaś w dalszej treści, tuż przed opisem pierwszej pozycji została użyta nazwa działu nr 16 „*Kanał i mur oporowy*”. Brak tu jakiegokolwiek sugestii o tym, że kosztorys ten stanowi rozwinięcie treści dokumentu załączonego do pisma z dnia 20 listopada 2012 r. (co sugerował w toku rozprawy przed Izłą Zamawiający). Wykładnia przywoływanych pytań zawartych w pismach z dnia 20 listopada i 4 grudnia 2012 r. oraz udzielonych na nie odpowiedzi pozwala stwierdzić, że kosztorys z dnia 4 grudnia 2012 r. stanowi dokument, który pierwotnie powinien zostać przekazany wykonawcom wraz z pismem z dnia 20 listopada 2012 r., a ostatecznie stanowi on uzupełnienie nowej (w zestawieniu

z pierwotną treścią SIWZ) treści kosztorysu na roboty budowlane, ustalonej pismem z dnia 13 września 2012 r. Co najważniejsze, i co wymaga podkreślenia, z pisma z dnia 20 listopada 2012 r., w ocenie Izby, nie wynika, że zamiarem Zamawiającego, a co istotniejsze, że wynikiem jego działania, była zmiana treści kosztorysu opisującego roboty budowlane w wymiarze innym, aniżeli uzupełnienie jego treści o opis pozycji odnoszących się do działu „Kanał i mur oporowy”. Nie znajdują zatem oparcia twierdzenia Zamawiającego, iż taka zmiana treści SIWZ została powołanym pismem dokonana.

Powyższe pozwala uznać, że przyjęcie za właściwy i obowiązujący wykonawców kosztorys z dnia 13 września 2012 r. wraz z jego uzupełnieniem z dnia 4 grudnia 2012 r., jest równoznaczne z przesądzeniem, iż nieuzasadnionym byłoby odrzucenie oferty Odwołującego, do której załączony został kosztorys ofertowy niezawierający w swej treści opisu prac odpowiadających opisowi pozycji nr 19 i 94 ujętych w przedmiarach dotyczących robót budowlanych załączonych pierwotnie do SIWZ oraz przekazanych wraz z pismem z dnia 20 listopada 2012 r. Jak to zostało bowiem przyznane zgodnie przez Strony, kosztorys z dnia 13 września 2012 r. wraz z jego uzupełnieniem z dnia 4 grudnia 2012 r. nie zawierał w swej treści opisu prac odpowiadających opisowi przywoływanych pozycji nr 19 i 94. Stąd też niewłaściwym i naruszającym przepis art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp było odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego, z uwagi na fakt, iż w przedstawionym przez niego kosztorysie ofertowym w części budowlanej pominięto wycenę wykucia 3 otworów opisanych w pozycji 19, oraz wycenę drzwi przytkowych aluminiowych 6,77 m² opisanych w pozycji 94. Skoro ostateczna i obowiązująca wykonawców wersja szczegółowego kosztorysu inwestorskiego robót budowlanych nie obejmowała swą treścią opisu prac wskazanych pozycji, naruszeniem przez Zamawiającego było uznanie za niezgodną z treścią SIWZ treści oferty, która tych pozycji nie obejmowała.

Kierując się tak dokonanymi ustaleniami, Izba uznała, iż nie zostało w toku postępowania odwoławczego wykazane, aby wypełnione zostały w odniesieniu do Odwołującego przesłanki odrzucenia złożonej przez niego oferty. To z kolei pozwoliło przyjąć składowi orzekającemu Izby, iż zostało wykazane naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp.

Uwzględnieniu odwołania, a tym samym uznania, iż stwierdzone naruszenie przez Zamawiającego przepisu ustawy Pzp ma wpływ na wynik postępowania, nie stał na przeszkodzie fakt, iż Zamawiający pismem z dnia 18 października 2013 r. poinformował wykonawców o dokonaniu ponownej oceny oferty złożonej przez Przystępującego. Jak wynika z powołanego pisma z dnia 18 października 2013 r., a także odpowiedzi na odwołanie oraz stanowiska Zamawiającego prezentowanego w toku posiedzenia Izby

z udziałem Stron, Zamawiający ponownie ocenił jedynie ofertę złożoną przez Przystępującego, uznając, iż pozostałe oferty zostały przez niego już skutecznie i prawidłowo odrzucone. Tym samym nie wzruszał on czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego, o której to czynności poinformował tego wykonawcę pismem z dnia 3 października 2012 r. W tym okolicznościach Izba uznała, iż wykazane przez Odwołującego naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, przy uwzględnieniu faktu, iż Odwołujący zaferował cenę niższą, niż Przystępujący, a cena stanowiła zgodnie z pkt 15 SIWZ jedyne kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej, może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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). Izba wzięła w szczególności pod uwagę przepis § 3 pkt 2) powołanego rozporządzenia, zgodnie z którym uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego ustala się na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy. Mając na uwadze fakt, iż Odwołujący przedłożył odpowiedni rachunek, Izba uwzględniła zgodnie z § 5 ust. 2 pkt 1) powołanego rozporządzenia jego wniosek o obciążenie Zamawiającego poniesionymi przez niego kosztami wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztami związanymi z dojazdem na wyznaczone posiedzenie Izby.

Przewodniczący: