

Sygn. akt: KIO/UZP 1197/08

WYROK
z dnia 18 listopada 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:	Małgorzata Rakowska
Członkowie:	Stanisław Sadowy Małgorzata Stręciwilk
Protokolant:	Magdalena Sierakowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 listopada 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: ALSTAL-BUDOWNICTWO Sp. z o.o. z siedzibą w Inowrocławiu, ul. Cicha 7, 88-100 Inowrocław (lider konsorcjum); Alojzy Szczupak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ALSTAL-BUDOWNICTWO Alojzy Szczupak z siedzibą w miejscowości Jacewo 76, 88-100 Inowrocław** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Centrum Szkolenia Policji w Legionowie, ul. Zegrzyńska 121, 05-121 Legionowo** protestu z dnia 30 września 2008r.

przy udziale wykonawców:

- 1. Przedsiębiorstwa Budowlano – Usługowo - Handlowego AGAT Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach, ul. Domaszowska 106, 25-320 Kielce;**
 - 2. „FADBET” S.A. z siedzibą w Białymstoku, ul. 27 Lipca 60, 15-182 Białystok;**
- zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie oraz nakazuje ponowne badanie i ocenę ofert,**

2. kosztami postępowania obciąża **Centrum Szkolenia Policji w Legionowie, ul. Zegrzyńska 121, 05-121 Legionowo** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **2 032 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum firm: ALSTAL-BUDOWNICTWO Sp. z o.o. z siedzibą w Inowrocławiu, ul. Cicha 7, 88-100 Inowrocław (lider konsorcjum); Alojzy Szczupak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ALSTAL-BUDOWNICTWO Alojzy Szczupak z siedzibą w miejscowości Jacewo 76, 88-100 Inowrocław**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **5 632 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy sześćset trzydzieści dwa złote zero groszy) przez **Centrum Szkolenia Policji w Legionowie, ul. Zegrzyńska 121, 05-121 Legionowo** na rzecz **Konsorcjum firm: ALSTAL-BUDOWNICTWO Sp. z o.o. z siedzibą w Inowrocławiu, ul. Cicha 7, 88-100 Inowrocław (lider konsorcjum); Alojzy Szczupak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ALSTAL-BUDOWNICTWO Alojzy Szczupak z siedzibą w miejscowości Jacewo 76, 88-100 Inowrocław**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty **00 zł 00 gr** (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **37 968 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści siedem tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum firm: ALSTAL-BUDOWNICTWO Sp. z o.o. z siedzibą w Inowrocławiu, ul. Cicha 7, 88-100 Inowrocław (lider konsorcjum); Alojzy Szczupak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ALSTAL-BUDOWNICTWO Alojzy Szczupak z siedzibą w miejscowości Jacewo 76, 88-100 Inowrocław.**

Uzasadnienie

Zamawiający pismem z dnia 23 września 2008 r. (pismem z tej samej daty) poinformował Konsorcjum firm: ALSTAL-BUDOWNICTWO Sp. z o.o. z siedzibą w Inowrocławiu (lider konsorcjum) oraz Alojzego Szczupaka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ALSTAL-BUDOWNICTWO Alojzy Szczupak z siedzibą w miejscowości Jacewo, zwanego dalej „Odwołującym” o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przedsiębiorstwa Budowlano – Usługowo - Handlowego „AGAT” Spółka z o.o. z siedzibą w Kielcach, zwanego dalej „AGAT” oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. ze względu na niezgodność treści oferty z treścią SIWZ.

Pismem z dnia 30 września 2008 r. (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie) Odwołujący wniósł protest wobec zaniechania czynności, do których Zamawiający jest obowiązany na podstawie ustawy Pzp, oraz czynności Zamawiającego podjętych w toku postępowania, polegających na:

1. zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy AGAT, pomimo, iż oferta powinna być uznana za nieodpowiadającą treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwaną dalej „SIWZ”,
2. odrzuceniu oferty Odwołującego,
3. wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy AGAT.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z zaniechaniem odrzucenia ofert złożonych przez wykonawcę AGAT,
2. naruszenie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień treści złożonej oferty,
3. naruszenie innych przepisów wskazanych w ustawie bądź wynikających z uzasadnienia.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o uwzględnienie protestu oraz o doprowadzenie postępowania do jego zgodności z przepisami ustawy Pzp poprzez:

1. unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę AGAT,
2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
3. dokonanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy AGAT na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp,
4. wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp
5. alternatywnie o unieważnienie przedmiotowego postępowania.

W uzasadnieniu do podniesionych w proteście zarzutów Odwołujący wskazał, iż Zamawiający nie odrzucił oferty wykonawcy AGAT, mimo iż jej treść nie odpowiada treści SIWZ oraz wskazał błędy we wskazanych pozycjach jego kosztorysu:

1. przedmiar – przyłącza wodno-kanalizacyjne:
 - poz. 14 wskazano błędną podstawę wyceny a mianowicie 2-19 02 18 01, podczas gdy powinno być KNR 2-19 WACETOB 218-1;
2. przedmiar Zespół strzelnic – osie A,B, C izolacja cieplna – instalacje c.o.:
 - poz. 5.19 wskazano izolację 40 mm (N), a powinno być (S);
3. przedmiar – Roboty ziemne – Budynek główny:
 - poz. 1.1. (p1)* wskazano roboty ziemne wykonywane koparkami przedsiębiorczymi 0,60m³ z transportem urobku samochodami samowładowymi 5-10t na odl. do 1 km. Kategoria gruntu III (B.L. nr 8-96), a powinno być (B.I. nr 8/96);
 - poz. 2.27. wskazano kanały wewnątrz budynku, a powinno być ściany kanału wewnątrz budynku (...);
 - poz. 3.5. nie wskazano „żelbetowe”, a powinno być belki i podciągi żelbetowe (...);
 - poz. 3.6. nie wskazano „żelbetowe”, a powinno być belki i podciągi żelbetowe (...);
 - poz. 3.7. nie wskazano „żelbetowe”, a powinno być belki i podciągi żelbetowe (...);
 - poz. 3.8. nie wskazano „żelbetowe”, a powinno być belki i podciągi żelbetowe (...);
4. przedmiar – wentylacja mechaniczna hali strzelań w Legionowie (2264i):
 - poz. 45. wskazano przepustnice wielopłaszczyznowe stalowe, prostokątne, typ A i B do przewodów o obwodach do 1800 mm – 250x400 z siłownikiem, a powinno być 250x400mm z siłownikiem;
 - poz. 204. w ogóle nie wskazano jakiej firmy tłumiki zostały zaoferowane;
5. przedmiar – wew. instalacja elektryczna oś A, B, C i budynek administracyjny CPV – 45315100-9:
 - poz. 233. w opisie tej pozycji brakuje wyrazu „Nn”;
6. przedmiar – drogi, place i parkingi wraz z ukształtowaniem terenu w poz. 80. wskazano inną podstawę wyceny niż w przedmiarze, gdyż wskazano KNR 2-311 0702-02-020;
7. przedmiar – ogólne roboty budowlane związane z budową rurociągów SIEĆ CIEPLNA:

- w poz. 30 przedmiaru Zamawiający wymagał montażu elementów systemu alarmowego – lokalizator usterek – np. firmy BRANDES, natomiast wykonawca AGAT zaoferował firmy Branders, czyli zaoferował inny niż opisany w przedmiocie zamówienia.

Nadto dodał, iż istotne dla Zamawiającego powinny być wyraźne oświadczenia zawarte w ofercie Odwołującego o zapoznaniu się dokumentacją projektową i gotowość wykonania całego przedmiotu zamówienia zgodnie z projektem budowlanym i projektami wykonawczymi, i to za najniższą cenę

Pismem z dnia 1 października 2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu protestu, przekazał kopię protestu oraz wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu (przedmiotowe pismo wykonawcy: AGAT oraz FADBET otrzymali w tej samej dacie).

W dniu 3 października 2008 r. (pismem z dnia z tej samej daty) wykonawca AGAT przystąpił do protestów wniesionych przez FADBET i ALSTAL, przekazując jednocześnie kopię pisma protestującym.

W dniu 3 października 2008 r. (pismem z dnia z tej samej daty) wykonawca FADBET przystąpił do protestu wniesionego przez Odwołującego, przekazując jednocześnie kopię pisma protestującym.

Pismem z dnia 10 października 2008 r. (wpływ do Odwołującego w tej samej dacie) Zamawiający rozstrzygnął protest, poprzez jego oddalenie, wskazując, iż zarzuty Odwołującego są bezzasadne, gdyż:

1. przedmiar – przyłącza wodno-kanalizacyjne:

- poz. 14. zastosowana podstawa wyceny KNR-W 2-19 0218-01 oznacza to samo co KNR 2-19 WACETOB 218-1 (W=WACETOB zgodnie z opisem części ogólnej przedmiotowego katalogu);

2. przedmiar Zespół strzelnic – osie A,B, C izolacja cieplna – instalacje c.o.:

- poz. 5.19. izolacja 40 mm (N), (N) odnosi się do grubości otuliny 20mm, (S) zaś do grubości otuliny 30mm, a Zamawiający pismem z dnia 15 września 2008 r. wskazał konieczność zastosowania izolacji wielowarstwowej o grubości 40mm i bez znaczenia jest symbol S lub N;

3. przedmiar – Roboty ziemne – Budynek główny:

- poz. 1.1. (p1)* skrót B.I. nr 8/96 oznacza biuletyn informacyjny stosowany do starych katalogów, a literka L zamiast I nie ma żadnego znaczenia;
- poz. 2.27. została zastosowana norma na murowanie ścian kanałów o gr. 24cm z bloczków budowlanych, w przedmiotowym kosztorysie wpisano prawidłową podstawę wyceny oraz materiał (zgodnie z przedmiarami).

Pominięcie słowa „ściana” nie ma znaczenia, gdyż podana norma wyraźnie mówi o murowaniu ścian kanałów.

- poz. 3.5., 3.6., 3.7., 3.8, podstawa wyceny KNR 2-02 0210 dotyczy robót żelbetowych w związku z tym jest jednoznaczne, że belki i podciąg są zbrojone;
4. przedmiar – wentylacja mechaniczna hali strzelań w Legionowie (2264i):
- poz. 45. przewody o obwodzie do 1800mm jednoznacznie wskazują, że przepustnice wielopłaszczyznowe muszą być w tej samej jednostce czyli 250x400mm;
 - poz. 204. Zamawiający nie wymagał wskazania nazwy firmy;
5. przedmiar – wew. instalacja elektryczna oś A, B, C i budynek administracyjny CPV – 45315100-9:
- poz. 233. podstawa wyceny KNR 4-03 1203 zgodnie z opisem tablicy dotyczy linii kablowych niskiego napięcia „Nn”
6. przedmiar – drogi, place i parkingi wraz z ukształtowaniem terenu, poz. 80. Katalog o numerze KNR 2-311 nie istnieje. Zamawiający wykonał przedmiar robót w programie kosztorysowym, w którym wydania katalogów oznaczane są cyframi rzymskimi i wpisano I. Zastosowano prawidłowo KNR 2-311 0702-02.
7. przedmiar – ogólne roboty budowlane związane z budową rurociągów SIEĆ CIEPLNA:
- w poz. 30 wykonawca popełnił oczywistą omyłkę pisarską przy przepisywaniu opisu pozycji.

Dodatkowo podkreślił, iż jako generalną zasadę należy przyjąć, że podana w kosztorysie ofertowym podstawa wyceny (KNR) oznacza przyjęcie z tego katalogu właściwego opisu wykonania danej roboty, a zatem nie musi być ów zapis w całości cytowany w kosztorysie, a zastosowanie określonego katalogu i numer tablicy potwierdza wymagany przez Zamawiającego sposób wykonania roboty.

Pismem z dnia 15 października 2008 r. Odwołujący wniósł odwołanie (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie, wpływ do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 20 października 2008 r.). Przedmiotowe odwołanie nadano do Prezesa UZP w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 15 października 2008 r.

Odwołujący podtrzymał zarzuty i wnioski wskazane w proteście, z wyjątkiem zarzutów dotyczących:

1. pozycji 14 z przedmiaru- przyłącza wodno-kanalizacyjne;
2. pozycji 45 z przedmiaru – wentylacja mechaniczna hali strzelań w Legionowie (2264i).

Pismem z dnia 15 października 2008 r. Zamawiający poinformował uczestników postępowania o wniesieniu odwołania, przekazał kopię odwołania, jednocześnie wzywając do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 23 października 2008 r. (pismem z dnia 22 października 2008 r.) wykonawca FADBET przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego. Przystępujący FADBET przystąpił do odwołania w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, tj. zaniechania wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści złożonej oferty, jednocześnie podkreślając, iż w ofercie Odwołującego występuje niezgodność oznaczeń KNR (podstawy wyceny oferty) z podstawą wyceny wskazaną w SIWZ. Dlatego też Zamawiający prawidłowo uczynił, odrzucając ofertę Odwołującego.

W dniu 24 października 2008 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca AGAT przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, uznając za bezpodstawne stawiane mu zarzuty.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępujących, złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Bezspornym jest, iż w niniejszym postępowaniu wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu zamówienia ustalono jako wynagrodzenie kosztorysowe, a każdy z wykonawców (zgodnie z treścią SIWZ) zobowiązany był wraz z ofertą złożyć wypełnione i podpisane kosztorysy ofertowe dla poszczególnych branż, sporządzone metodą uproszczoną na podstawie załączonego do SIWZ przedmiaru robót.

Zarzuty pod adresem oferty wykonawcy AGAT potwierdziły się w stosunku do dwóch pozycji, natomiast w pozostałym zakresie nie potwierdziły się. Odnośnie poszczególnych pozycji kosztorysów ofertowych należy stwierdzić, iż:

1. przedmiar Zespół strzelnic – osie A, B, C izolacja cieplna – instalacje c.o. - w poz. 5.19 AGAT wskazał „izolacja 40mm (N)”. Natomiast w przedmiarze w opisie przedmiotowej pozycji Zamawiający zamieścił zapis „izolacja 40mm (S)”. Mimo powyższego w rozstrzygnięciu protestu Zamawiający podkreślił, iż (N) odnosi się do grubości otuliny 20mm, (S) zaś do grubości otuliny 30mm, a ponieważ pismem z dnia 15 września 2008 r. wskazał na konieczność zastosowania izolacji wielowarstwowej

o grubości 40mm, bez znaczenia jest symbol S lub N. Niemniej jednak stwierdzić należy, iż w przedmiotowym piśmie, w odpowiedzi na „pytania z 08.09.2008 r.” „Branża sanitarna”, zapytanie istotnie dotyczyło instalacji c.o. w poz. 3.12, 3.14, 4.19, tj. możliwości zastosowania izolacji wielowarstwowych, na które Zamawiający odpowiedział twierdząco, wskazując na obowiązek zastosowania przedmiotowej izolacji. Izba podzieliła w tym zakresie stanowisko Odwołującego, uznając, iż z cytowanej odpowiedzi istotnie nie wynika, że udzielona odpowiedź dotyczy kwestionowanej pozycji (5.19). Pytanie dotyczyło bowiem wyłącznie wskazanych trzech pozycji, tym samym odpowiedź nie mogła dotyczyć innych pozycji. Dlatego też wbrew twierdzeniom Zamawiającego i Przystępującego AGAT należy stwierdzić, iż oferta AGAT w przedmiotowej pozycji jest niezgodna z treścią SIWZ.

2. przedmiar – Roboty ziemne – Budynek główny:

- wykonawca AGAT w poz. 1.1. (p1)* zamiast skrótu „B.I. nr 8/96” wskazał skrót „B.L. nr 8-96”. Z ustaleń Izby wynika, iż przedmiotowy skrót oznacza biuletyn informacyjny stosowany w starych katalogach. Skoro tak powyższe nie ma znaczenia tak dla opisu przedmiotu zamówienia, stosowanej technologii, jak i oferowanej ceny, gdyż to nr katalogu oraz jego opis wskazuje na oferowany przedmiot zamówienia, a nie błędna litera skrótu nazwy biuletynu, tym samym brak jest podstaw do uznania, iż skrót nazwy katalogu stanowi niezgodność treści oferty z treścią SIWZ.
- Wykonawca AGAT w poz. 2.27. pominął w opisie słowo „ściana”, prawidłowo wskazując podstawę wyceny oraz materiał, z którego ściana ma zostać wykonana. Jak ustalono prawidłowo została wskazana norma, z której w sposób jednoznaczny wynika, iż jest to norma dotycząca murowania ścian kanałów. Powyższe oznacza, iż przedmiotowy zarzut nie potwierdził się.
- Wykonawca AGAT w poz. 3.5., 3.6., 3.7., 3.8. opisu nie zamieścił słowa „żelbetowe”, wskazując jedynie prawidłowo podstawę wyceny, tj. KNR 2-02 0210, która - jak podkreślał na rozprawie Zamawiający i Przystępujący AGAT – wskazuje wprost, iż będzie zastosowany żelbet, a brak tego wskazania w opisie nie uniemożliwia identyfikacji materiału, z którego belki i podciąg będą wykonane. Izba podzieliła w tym względzie stanowisko Zamawiającego i Przystępującego, uznając iż brak opisów podstawy wyceny ww. pozycjach nie może stanowić zmiany technologii wykonania przedmiotu zamówienia, tym samym brak jest podstaw do uznania, iż w powyższej pozycji istnieje sprzeczność pomiędzy treścią oferty, a treścią SIWZ.

3 przedmiar – wentylacja mechaniczna hali strzelań w Legionowie (2264i):

- wykonawca AGAT w poz. 204. nie wskazał nazwy firmy, której tłumiki zaoferował. Izba ustaliła, iż z treści SIWZ wynika, iż jeżeli wykonawca nie wskaże w ofercie „(...) nazwy handlowej i/lub nazwy producenta” zobowiązany jest zastosować wyrób „stosownie do opisów zawartych w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych i Dokumentacji Projektowej” (pkt 5 SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”, ustęp 4), tym samym z treści powyższego wynika, iż tego rodzaju brak nie skutkuje niezgodnością treści oferty z treścią SIWZ.
- 4 przedmiar – wew. instalacja elektryczna oś A, B, C i budynek administracyjny CPV – 45315100-9 - w poz. 233 wykonawca AGAT nie zawarł zapisu „Nn”, wyjaśniając, w przystąpieniu, jak i na rozprawie, iż podstawa wyceny KNR 4-03 1203, a więc ta której dotyczy kwestionowana pozycja, zgodnie z opisem tablicy dotyczy linii kablowych niskiego napięcia i nie wymaga żadnych dodatkowych opisów. Niemniej jednak należy stwierdzić, iż to Zamawiający wymagał określenia w opisie rodzaju napięcia, poprzez wskazanie właściwego kodu, w tym przypadku „Nn”. Tak więc pominięcie w opisie podstawy wyceny rodzaju napięcia stanowi o niezgodność treści oferty z treścią SIWZ.
- 5 przedmiar – drogi, place i parkingi wraz z ukształtowaniem terenu - w poz. 80 wykonawca AGAT jako podstawę wyceny wskazał KNR 2-311 0702-02-20, a katalog o takim numerze KNR – jak oświadczył Zamawiający - nie istnieje, mimo to uznał, iż Zamawiający prawidłowo oznaczył przedmiotową pozycję, gdyż wypełniając tę pozycję oparł się na innym programie kosztorysowym, programem z oznaczeniami cyframi rzymskimi. Izba uznała, iż nie stanowi niezgodności z treścią SIWZ użycie podstawy wyceny według innego programu kosztorysowego jeśli podstawa ta jest równoznaczna, a wręcz tożsama z wymaganą przez Zamawiającego podstawą wyceny.
- 6 przedmiar – ogólne roboty budowlane związane z budową rurociągów sieć ciepła – wykonawca AGAT w poz. 30 wpisał „Branders” jako nazwę producenta lokalizatora usterek zamiast nazwy wymaganej przez Zamawiającego, tj. „BRANDES”. Izba uznała, iż powyższe można uznać za oczywistą omyłkę pisarską. Skoro bowiem na rynku nie istnieje producent tego rodzaju urządzeń o nazwie producenta „Branders”, a Zamawiający wymagał urządzenia o nazwie producenta „BRANDES” oczywistym jest, iż doszło do omyłki w nazwie, poprzez wpisanie litery „r” i jest to „omyłka widoczna na pierwszy rzut oka bez potrzeby dokonywania jakichkolwiek wyjaśnień” (wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 10 sierpnia 2006 r., sygn. akt II Ca 442/06).

Zarzut bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego nie potwierdził się.

Zamawiający w „Informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz odrzuceniu ofert w postępowaniu” zamieścił niezgodności w ofertach wskazanych wykonawców, w tym w ofercie Odwołującego. W kosztorysach ofertowych przedłożonych przez Odwołującego wyspecyfikował błędy w 24 pozycjach, które dotyczyły: zmiany podstawy wyceny (poz. 35 „Instalacji przyłącza i wod.-kan.”; poz. 22 „Instalacji c.o.”), zmiany opisu (w 17 pozycjach) oraz braku współczynnika (w 5 pozycjach).

W ocenie Izby zmiana podstawy wyceny stanowi niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, a taka zmiana niewątpliwie nastąpiła w dwóch pozycjach kosztorysu ofertowego. W poz. 35 „Instalacji przyłącza i wod.-kan.” Odwołujący wskazał bowiem „KNNR 4 1012-01” zamiast prawidłowo „KNNR 4 1012-02”, natomiast w poz. 22 „Instalacji c.o.” wskazał „KNR 0-38 0104-06” zamiast prawidłowo „KNR 0-38 0104-07”.

Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ stanowi także niezgodność obmiarów w poszczególnych pozycjach kosztorysu ofertowego z przedmiarem robót załączonym do SIWZ, a taka zmiana nastąpiła w pozycjach: 3, 4, 5, 6, 7, 8 oraz 31 „Instalacji węzła cieplnego”, a także w pozycji 4.4 „Robót budowlanych rozbiórkowych” i pozycji 24 „Instalacji c.o.”. Przykładowo w poz. 3. „Instalacji węzła cieplnego” kosztorysu ofertowego Odwołujący wpisał „o śr. 100 mm”, podczas gdy prawidłowo powinien był wpisać „o śr. 100 mm gr. ścianek do 4,5 mm”, a w poz. 4.4 „Robót budowlanych rozbiórkowych” wpisał „o powierzchni do 1 m²”, zamiast „o powierzchni do 2 m²”.

Tak więc już tylko wskazane wyżej uchybienia stanowią o niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ i powinny skutkować jej odrzuceniem, co Zamawiający prawidłowo uczynił.

Niemniej jednak w ofercie Odwołującego znajdują się także pozycje, w których Zamawiający zarzucił Odwołującemu braki w opisie podstawy wyceny. Wydaje się jednak, iż klasyfikując rodzaj uchybień nie zawsze czynił to z zachowaniem zasad równego traktowania wykonawców. Skoro bowiem w ofercie wykonawcy AGAT wytłumaczył na korzyść wykonawcy błąd powstały w wyniku użycia innego programu do kosztorysowania, nie uzyskując wcześniej nawet wyjaśnień w tym zakresie wykonawcy AGAT, powinien to uczynić także w stosunku do oferty Odwołującego. Odwołujący, wskazał bowiem, iż taka sytuacja, wystąpiła w pozycjach 11, 27, 34 i 51 „Instalacji przyłącza sieci c.o.”.

Mając na uwadze powyższe rozpatrywanie znaczenia złożonego przez Odwołującego oświadczenia wykonania zamówienia w sposób zgodny z treścią SIWZ, zwłaszcza w sytuacji wskazanych wyżej niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ, które bezspornie skutkują odrzuceniem oferty Odwołującego, pozbawione jest racji bytu. Odwołujący

niewątpliwie złożył ofertę, składając stosowne oświadczenie, niemniej jednak należy – jak słusznie podkreślił Odwołujący – badać okoliczności, w których doszło do złożenia oświadczenia, a w zależności od kontekstu, w którym zostanie ono złożone, może mieć różne znaczenie. Tak więc złożenie oświadczenia, które w istocie jest sprzeczne ze zgodną wolą stron (sprzeczne z treścią SIWZ, a tym samym z oczekiwaniami Zamawiającego), nie może skutkować zawarciem ważnej umowy.

Uwzględniając przedstawioną powyżej argumentację faktyczną i prawną, Izba uznała, iż doszło do naruszenia wskazanych przez Odwołującego przepisów, tj. art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty zastępstwa prawnego pełnomocnika Odwołującego w wysokości 3 600 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886).

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*

