

Sygn. akt KIO/UZP 351/09

WYROK
z dnia 3 kwietnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Członkowie: Renata Tubisz
Barbara Bettman

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 marca 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Budowlane „JUR-AND” Sp. jawna Jerzy Kościk, Andrzej Wrona, ul. Inżynierska 6, 20-484 Lublin** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Szpital Neuropsychiatryczny im. Prof. M. Kaczyńskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, ul. Abramowicza 2, 20-442 Lublin** protestu z dnia 4 marca 2009 r.

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert, z zastosowaniem dyspozycji wynikającej z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Szpital Neuropsychiatryczny im. Prof. M. Kaczyńskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, ul. Abramowicza 2, 20-442 Lublin i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Przedsiębiorstwo Budowlane „JUR-AND” Sp. jawna Jerzy Kościk, Andrzej Wrona, ul. Inżynierska 6, 20-484 Lublin,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Szpital Neuropsychiatryczny im. Prof. M. Kaczyńskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, ul. Abramowicza 2, 20-442 Lublin** na rzecz **Przedsiębiorstwa Budowlane „JUR-AND” Sp. jawna Jerzy Kościk, Andrzej Wrona, ul. Inżynierska 6, 20-484 Lublin** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- ~~3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,~~
- 4) dokonać zwrotu kwoty **5 426 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwo Budowlane „JUR-AND” Sp. jawna Jerzy Kościk, Andrzej Wrona, ul. Inżynierska 6, 20-484 Lublin.**

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający - Szpital Neuropsychiatryczny im. Prof. M. Kaczyńskiego Samodzielny Zakład Opieki Zdrowotnej w Lublinie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostosowanie pawilonu I Szpitala Neuropsychiatrycznego w Lublinie do obowiązujących przepisów prawa.

Wartość szacunkowa zamówienia wynosi 2 038 868,36 zł, co stanowi 525 874,58 euro.

Pismem z dnia 4.03.2009 roku (wpływ do Zamawiającego w dniu 6.03), Odwołujący-Przedsiębiorstwo Budowlane „JUR-AND” Spółka Jawna Jerzy Kościk Andrzej Wrona, złożył

protest na czynność polegającą na odrzuceniu jego oferty oraz wyborze oferty najkorzystniejszej.

Oferta Odwołującego została odrzucona z powodu, jak wskazał Zamawiający w piśmie z dnia 27.02.2009 roku:

- a. zastosowania niewłaściwych norm nakładów w pozycjach kosztorysu ofertowego w branży budowlanej (poz. 21, 22, 23, 56, 57, 58, 8 i 112).
- b. zastosowania błędnych nakładów w pozycjach kosztorysu w branży elektrycznej (poz. 67, 68, 87)
- c. zastosowania błędnych obmiarów w poz. 112, 182, 209
- d. braku wyceny styropianu przy izolacji z folii i papy termozgrzewalnej.

Odwołujący w proteście wskazał na naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz 91 pkt 1 ustawy Pzp przez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego oraz zaniechanie odrzucenia oferty uznanej za najkorzystniejszą, złożonej przez Waldemara Kabała- Przedsiębiorstwo Budowlane WALTED.
2. art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp przez zaniechanie poprawienia w ofercie Odwołującego drobnych omyłek -innych niż oczywiste omyłki pisarskie i rachunkowe - polegających na niezgodności oferty z siwz i nie powodujących istotnych zmian w treści oferty.

Odnośnie poz. 21, 22, 23, 56, 57, 58, 89, 112(branża budowlana) oraz 67, 68, 87 (branża elektryczna), gdzie Zamawiający wskazał, że zastosowano niewłaściwe normy nakładu i błędny nakład robocizny.

Wskazując na postanowienia pkt 12 i 12.3 siwz, Odwołujący podniósł, że nie ma podstaw do odrzucenia oferty w przypadku zmiany nakładów rzeczowych (robocizny, materiałów i sprzętu) zawartych w wycenianych pozycjach kosztorysowych.

Przywołał przepis § 1 pkt 2 ust.6 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 roku w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym, w oparciu o który należało sporządzić kosztorysy ofertowe i podniósł, że dostarczony przez Zamawiającego przedmiar robót jest opracowaniem zawierającym zestawienie przewidywanych do wykonania robót w kolejności technologicznej ich wykonania, wraz z ich szczegółowym opisem, miejscem wykonania lub wskazaniem podstaw (np. katalogów) ustalających szczegółowy opis, z wyliczeniem i zestawieniem ilości jednostek miar robót podstawowych oraz wskazaniem podstaw do ustalenia cen jednostkowych robót lub jednostkowych nakładów rzeczowych. Wskazał też, że zgodnie z §5 pkt 1 rozporządzenia przy ustalaniu jednostkowych nakładów rzeczowych należy stosować w kolejności:

1. analizę indywidualną,

2. kosztorysowe normy nakładów rzeczowych określone w odpowiednich katalogach oraz metodę interpolacji i ekstrapolacji, przy wykorzystaniu wielkości określonych w katalogach.

Odwołujący wskazał, że z powyższych postanowień wynika, że przy kalkulowaniu cen jednostkowych pozycji wykonawca może stosować analizę indywidualną i ustalać nakłady rzeczowe robocizny, materiałów i sprzętu niezbędne do wykonania robót opisanych w pozycjach kosztorysowych.

Zatem odrzucenie oferty Odwołującego z powodu różnicy w nakładach rzeczowych w pozycjach nr 21, 22, 23, 56, 57, 58, 89, 112 (kosztorys branża budowlana) oraz pozycjach nr 67, 68, 87 (branża elektryczna) jest bezzasadne i niezgodne zarówno z siwz jak i przepisami przywołanego rozporządzenia Ministra Infrastruktury.

Wskazał jednocześnie, że dodatek 1 % do normy materiałowej kształtowników stalowych, który został zastosowany przez Zamawiającego w normie nakładów rzeczowych w zakwestionowanych pozycjach kosztorysowych nr 21, 22, 56, 57, 89 dotyczy kolumny 05, a nie dotyczy kolumny 04 KNR 4-01 tab.0313. zgodnie z wydaniem IV poprawionym i uzupełnionym z 1997 roku. Zamawiający natomiast powołał się na katalog KNR 4-01 wyd. 3 z 1990 roku, co wobec braku wskazania w siwz konkretnego wydania katalogu jest bezzasadne.

Odnośnie poz. 112, gdzie zastosowano błędny obmiar: winno być: 9,30 m a jest 9,35 m.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z rysunkiem nr K5 projektu budowlano-wykonawczego część konstrukcyjna oraz odpowiedzią na pytanie nr 1 z dnia 2.02.2009 roku, że należy ująć i wycenić 2 szt belek BS1 i 1 szt belki BS2, obmiar w pozycji 112 kosztorysu ofertowego winien wynosić: $2 \cdot 3,05\text{m} + 1 \cdot 3,25\text{m} = 9,35\text{m}$, a nie 9,30 mb. Odwołujący wskazał, że skoro długość belek ma być wyrażona w mb a Zamawiający odpowiadając na pytanie podał ilość belek, to zasadnym jest przyjęcie długości belek zgodnie z dokumentacją projektową.

Odnośnie poz. 182, gdzie zastosowano błędny obmiar: jest: 778, 82 m² , winno być 941, 98 m².

Odwołujący wskazał, że w odpowiedzi na pytanie nr 4 z dnia 2.02.2009 roku Zamawiający wyjaśnił, iż w pozycji 190 obmiar winien wynosić 125,69m².

W przedmiarze robót w poz. 182 przywołany jest między innymi obmiar z poz. 190, w związku z tym, zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego, należało skorygować obmiar poz. 182 przez korektę przywołanej w niej poz. nr 190.

Odnośnie poz. 209, gdzie wyceniono 211,4 m² a winno być 213,6 m².

W odpowiedzi na pytanie z dnia 2.02.2009 roku, w powiązaniu z odpowiedzią na pytanie nr 6 została skorygowana ilość szt. skrzydeł drzwiowych. W przedmiarze robót obmiar pozycji 209 wyrażony został w m². Zamawiający do odpowiedzi na pytania z dnia 2.02.2009r

załączył tabelę przedstawiającą dokładne rozliczenie ścianek działowych z cegły i z płyty laminowanej. W przedmiarach należało uwzględnić zmiany wynikające z tabeli między innymi w pozycji nr 209. W poz.209 tabeli Zamawiający ustalił obmiar w ilości 211,40m². Obmiar wyrażony w m² nie został zmieniony. Zatem do wyceny należało przyjąć 211,40 m², a nie 213,60m².

Odnosnie braku wyceny styropianu przy izolacji z folii i papy termozgrzewalnej, gdzie wyceniono jedynie izolację z folii i izolację z papy.

Z odpowiedzi na pytanie nr 12 z dnia 2.02.2009 roku wynika, że izolacje przeciwwilgociowe, należy wykonać na istniejących warstwach posadzkowych, czyli na istniejącej warstwie izolacji termicznej (styropianie) po skuciu warstwy wyrównawczej. Zatem, w ocenie Odwoływającego, wycena styropianu jest bezzasadna, tym bardziej że w przypadku konieczności wyceny styropianu Zamawiający winien podać jego grubość oraz twardość. W przedmiarach robót ujęto jedynie skucie warstwy wyrównawczej, nie ujęto rozbiórki izolacji cieplnych podposadzkowych, ich wywozu i utylizacji, zatem izolacja cieplna podsadzkowa pozostaje jako istniejąca.

Ponadto z analizy dokumentacji projektowej wynika, że na poziomie piwnic nie występują różnice poziomów, a dołożenie dodatkowej warstwy styropianu spowodowałoby wystąpienie takich różnic.

Odwoływający zwrócił szczególną uwagę na zarzut naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp przez zaniechanie poprawienia omyłek polegających na niezgodności treści oferty z treścią siwz, które nie powodują istotnych zmian w treści oferty. Powołał się w tym zakresie na cel nowelizowanego przepisu, uzasadnienie do nowelizacji ustawy z dnia 4 września 2008 roku i komentarz do prawa zamówień publicznych pod red. Jacka Sadowego zamieszczony na stronach internetowych Urzędu Zamówień Publicznych. W ocenie Odwoływającego, nie ulega wątpliwości że zmiana nr katalogu, zmiana pozycji przedmiarów, drobne odchylenia od wielkości przedmiarowych wyczerpują dyspozycję przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Dodatkowo w proteście wskazał na zarzuty dotyczące oferty uznanej przez Zamawiającego za najkorzystniejszą, polegające na niezgodności z treścią siwz poz. 209, poz. 182, poz. 242.

Zamawiający protest oddalił, o czym poinformował Odwoływającego w dniu 13.03.2009 roku. W uzasadnieniu wskazał, że w przypadku wykonywania przesklepień otworów w ścianach z cegieł w poz. 21, 22, 23, 56, 57, 58, 89 kosztorysu ofertowego oraz w poz. 112 „dostarczenie i obsadzenie belek stalowych Bs 1 i Bs 2 z IPE 220 nakłady RMS określa KNR 4-01 tab. 0313 (wydanie nr 3 z 1990 r.) z uwagą iż w kol. 04 i 05 podano ilość kilogramów dla belek

stalowych I NP.200 a w przypadku zastosowania belek o innych parametrach lecz w granicach wielkości określonych w główce kolumny, ilość belek należało ustalić odrębnie, przyjmując odpowiedni, określony normami technicznymi ciężar jednostkowy belek, powiększony o 1%.

W poz. 21 kosztorysu ofertowego Odwołującego nie zastosowano zgodnie z KNR 4-01 tab. 0313 zwiększenia nakładu o 1%, co skutkuje wyceną stali w ilości 612,68 kg, zamiast 618,8068 kg, co bezpośrednio przekłada się na cenę oferty.

Zamawiający wskazał, iż załączył do siwz przedmiary robót sporządzone w oparciu o katalogi nakładów rzeczowych, które w sposób precyzyjny określają nakłady RMS, co zwalnia składającego ofertę z przeprowadzania analizy własnej.

Jednocześnie Zamawiający wskazał, że nie jest możliwe poprawienie obliczeń ceny oferty w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko dotyczące zastosowania błędnych nakładów robocizny w poz. 67, 68 i 87 kosztorysu branży elektrycznej, co ma wpływ na cenę oferty.

Oдноśnie poz. 112 wskazał, że zgodnie z odpowiedzią na pyt. 1 z dnia 2.02.2009 roku wymagał „ ujęcia i wyceny w przedmiarze robót budowlanych w poz. 112 – 2 belek BS 1 i 1 belki BS2”, co dla belek BS1 daje obmiar – 6,10 m, a dla belek BS2- 3,20 m, w sumie obmiar winien wynosić 9,30 m a Odwołujący wycenił obmiar 9, 35 m.

Oдноśnie poz. 182, Zamawiający wskazał, że zgodnie z odpowiedzią na pytanie 4 z dnia 2.02. 2009 „należy ująć i wycenić w przedmiarze robót w poz. 190 - 125,69 m2 gresu...”

Powyższa odpowiedź nie uprawniała Odwołującego do dokonywania zmian w poz. 182.

Oдноśnie poz. 209, Zamawiający wskazał, że zgodnie z odpowiedzią na pytanie 6 z dnia 02.02.2009 r. należało zwiększyć skrzydła drzwiowe D1 na 31 szt. Z pytania 13 z dnia 02.02.2009 r. wynika iż powierzchnia skrzydeł drzwiowych wynosi 211,40m2. Po uwzględnieniu obu odpowiedzi w przedmiarze winno być w sumie 213,6 m2 a nie 211,40 m2.

Oдноśnie braku ujęcia styropianu, Zamawiający wskazał, że zgodnie z odpowiedzią na pyt. 12 z dnia 2.02.2009 r. „Izolacje z folii PE na styropianie oraz warstwy papy termozgrzewalnej jako izolacji przeciwwilgociowej podłogi na gruncie należy ująć, wycenić i wykonać w pomieszczeniach piwnicznych nr 03, 04, 018, 019, 020, 021, 022 - łącznie 76,28 m2. w/w warstwy należy położyć na istniejące warstwy posadzkowe po skuciu warstwy wyrównawczej”. Z powyższej odpowiedzi, w ocenie Zamawiającego, jasno wynika, że należy wycenić: folię PE, styropian oraz papę termozgrzewalną.

Nie zgadzając się z decyzją Zamawiającego, Odwołujący w dniu 13.03.2009 roku złożył odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, podtrzymując argumentację co do niezasadnego odrzucenia jego oferty i wskazując na naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Odwołujący nie podtrzymał zarzutów dotyczących niezgodności treści oferty uznanej za najkorzystniejszą z treścią siwz.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 13.03.2009 roku.

Na podstawie oryginalnej dokumentacji postępowania: specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, ogłoszenia o zamówieniu, oferty Odwołującego a także biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone do protokołu rozprawy, skład orzekający Izby ustalił co następuje:

Zgodnie z działem 12 „Opis sposobu obliczenia ceny oferty”:

Cena oferty uwzględnia wszystkie koszty związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia, musi być podana w PLN cyfrowo i słownie, z wyodrębnieniem podatku VAT.

Kosztorisy ofertowe należy sporządzić metodą szczegółową analogicznie do rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004r w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz. U. z 2004r Nr 130, poz.1389). W pkt 12.3 siwz Zamawiający określił, iż w przypadku opuszczenia lub nie wypełnienia danej pozycji kosztorysu ofertowego sporządzonego na podstawie przedmiaru robót lub zmiany wielkości przedmiarowej – oferta zostanie odrzucona. Dana pozycja kosztorysu ofertowego(jej numer porządkowy, opis oraz obmiar) może uwzględniać ewentualne zmiany w pozycjach i dodatkowe pozycje jedynie wynikające z wyjaśnień lub uzupełnień Zamawiającego.

Izba zważyła:

Odwołanie zostało uwzględnione.

Na wstępie Izba stwierdziła, że Odwołujący, jako podmiot, który kwestionuje niezasadność odrzucenia swojej oferty z przedmiotowego postępowania, posiada interes prawny w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający go do złożenia odwołania.

Bezspornym między stronami jest, że wynagrodzenie przewidziane za wykonanie przedmiotowej umowy ma charakter kosztorysowy.

Odnosnie poz. 21, 22, 23, 56, 57, 58, 89, 112(branża budowlana) oraz 67, 68, 87 (branża elektryczna), gdzie Zamawiający wskazał, że zastosowano niewłaściwe normy nakładu i błędny nakład robocizny, Izba ustaliła, że okolicznością przyznaną przez strony jest to, iż istnieją różnice w kolejnych wydaniach Katalogowych Norm Nakładów Rzeczowych. Zgodnie z wydaniem IV poprawionym i uzupełnionym z 1997 roku, w oparciu o które Odwołujący sporządził swój kosztorys *dodatek 1%* do normy materiałowej kształtowników stalowych zastosowany w normie nakładów rzeczowych w pozycjach kosztorysowych nr 21, 22, 56, 57, 89 odnosi się do kolumny 05, a nie kolumny 04 KNR 4-01 tab.0313. Zamawiający natomiast powołuje się na katalog KNR 4-01 wyd. 3 z 1990 roku, zgodnie z którym dodatek powiększający normę należy zastosować zarówno do kolumny 05 jak i 04.

Izba zważyła, że posłużenie się przez Odwołującego aktualnym wydaniem KNR (wyd. 4 z 1997 roku) nie może wywoływać negatywnych konsekwencji w postaci odrzucenia oferty Odwołującego, szczególnie w sytuacji braku precyzyjnego wskazania przez Zamawiającego daty i numeru wydania katalogu w oparciu, o który należy sporządzić kosztorysy ofertowe.

Ponadto, należy zwrócić uwagę, że uwaga odnosząca się do KNR 4-01 tablica 0313, załączona przez Odwołującego do treści odwołania, ma zastosowanie do kolumny 05 tylko „w przypadku zastosowania belek o innych parametrach lecz w granicach wielkości określonych w główce kolumny”. W sytuacji natomiast zastosowania belek o wskazanych w KNR parametrach (belek gotowych), które jak przyznał Odwołujący zamierza zastosować, nie ma konieczności powiększania normy o współczynnik 1%.

Analogicznie należy odnieść się do zastosowania nakładów robocizny w poz. 67, 68, 87 (branża elektryczna), który jest wynikiem sporządzenia przez Odwołującego kosztorysu ofertowego w oparciu o KNR wydanie 4 z 1997 roku.

Zatem w tym przypadku nie można uznać, że przez zastosowanie norm nakładów, zgodnych z kolejnym wydaniem KNR, zachodzi sprzeczność oferty z treścią siwz.

W odniesieniu do poz. 112, gdzie zastosowano błędny obmiar: winno być: 9,30 m a jest 9,35 m, Izba ustaliła, że w przedmiarze robót KNR 4-01 0313-05 „dostarczenie i obsadzenie belek stalowych Bs1 i BS 2 z IPE 220”, Zamawiający podał długość belek „3.05*3 i 3.20”. W odpowiedzi na pytanie nr 1 z dnia 2.02.2009 roku wskazał, że należy ująć i wycenić w przedmiarze robót budowlanych w poz. 112 – 2 belki Bs1 i 1 belkę Bs2. Na rysunku „Klatka schodowa KS1”, będącym załącznikiem do projektu, widnieją w odniesieniu do belki Bs2 dwa różne wymiary: 3.35 oraz 3.25.

W kosztorysie ofertowym Odwołującego w poz.112 ujęto obmiar 9.35, na co składa się 2 belki Bs1 każda po 3,05m oraz 1 belka Bs2 o długości 3,25m.

Oczywistym zatem jest, że istnieją rozbieżności w określeniu długości belki Bs2 pomiędzy przedmiarem robót, gdzie podano długość 3.20 a rysunkiem klatki schodowej, gdzie podano dwie różne długości belek.

W ocenie Izby, rozbieżności w samej dokumentacji przygotowanej przez Zamawiającego, na podstawie której należało sporządzić ofertę, nie mogą obciążać Odwołującego i powodować odrzucenia jego oferty, tym bardziej że Odwołujący wycenił i ujął o 0.5 mb większą długość belki niż wskazuje to Zamawiający. Ponadto nie można uznać, że wobec rozbieżności w długości belki Bs2 w dokumentacji przygotowanej przez Zamawiającego i zastosowania się przez Odwołującego do jednego z obmiarów podanych na rysunku, zachodzi sprzeczność treści oferty z treścią siwz, skutkująca odrzuceniem oferty.

W odniesieniu do poz. 182, gdzie w ocenie Zamawiającego zastosowano błędny obmiar: jest: 778, 82 m² a winno być 941, 98 m², Izba ustaliła, że:

W poz. 182 przedmiaru robót „gruntowanie podłoży preparatami wzmacniającymi podłoże” wskazano na m.in. poz. 190.

W odpowiedzi na pytanie nr 4 z dnia 2.02.2009 roku Zamawiający wyjaśnił, iż „należy ująć i wycenić w przedmiarze robót budowlanych w pozycji 190 - 125,69m² gresu.

W ocenie Odwołującego w związku z tym, że w przedmiarze robót w poz. 182 przywołany jest między innymi obmiar z poz. 190, uzasadniona jest korekta także poz. 182.

Izba zważyła, że korekta poz. 190 spowodowała zmianę w powierzchni gruntowania podłoża preparatami wzmacniającymi podłoże o ok. 163 m², co stanowi różnicę ok. 400 zł, zgodnie z przedłożoną przez Odwołującego na rozprawie kalkulacją oraz kosztorysem różnicowym.

W ocenie Izby, niezgodność ta jest z całą pewnością nieistotną niezgodnością treści oferty z treścią siwz i wyczerpuje przesłankę określoną w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, która obliuguje Zamawiającego do dokonania poprawienia nieistotnej omyłki.

Odnosnie poz. 209, gdzie wyceniono 211,4 m² a winno być 213,6 m², Izba ustaliła, że w poz. 209 przedmiaru robót „skrzydła drzwiowe płytowe wewnętrzne jednodelne pełne o powierzchni ponad 1,6 m² fabrycznie wykończone – laminowane” Zamawiający podał dla drzwi odpowiednią ilość sztuk oraz wymiar drzwi od D1 do D8, wskazując dla drzwi D1 wymiar 1.10*2.0*30.

W odpowiedzi na pytanie 6 z dnia 2.02.2009 roku została skorygowana ilość szt. skrzydeł drzwiowych „należy ująć i wycenić w przedmiarze robót budowlanych w poz. 209- 31 szt. Skrzydeł drzwiowych D1 i 14 szt. skrzydeł drzwiowych D4 (od 28 szt. Skrzydeł drzwiowych D4 potrącono 14 szt. Skrzydeł, które ujęto w ściankach laminowanych – patrz odpowiedź na pyt. 13 z dnia 30.01.2009 roku)”.
9

Zamawiający do odpowiedzi na pytania z dnia 2.02.2009r załączył tabelę przedstawiającą dokładne rozliczenie ścianek działowych z cegły i z płyty laminowanej. W poz.209 tabeli Zamawiający ustalił obmiar w ilości 211,40m² i obmiar ten nie został zmieniony. Odwołujący w kosztorysie ofertowym przyjął do wyceny obmiar 211,40 m² a nie obmiar 213,6 m², z czego Zamawiający wywodzi, że w ofercie nie uwzględniono zmiany ilości sztuk skrzydeł drzwiowych i nie ujęto w kosztorysie 1 szt. Skrzydeł drzwiowych D1. Odwołujący nie zaprzeczył tej okoliczności.

W ocenie Izby również ta niezgodność treści oferty z treścią siwz jest nieistotna, bowiem brak wyceny 1 szt. skrzydeł drzwiowych, których wartość wynosi ok. 400 zł, co wynika z kalkulacji przedstawionej przez Odwołującego oraz kosztorysu różnicowego, w porównaniu do ceny całkowitej oferty wynoszącej ok. 1 900 000 zł jest znikoma. Zatem uzasadnionym i koniecznym, w ocenie Izby jest skorzystanie z dyspozycji art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i dokonanie w tym zakresie poprawienia nieistotnej niezgodności treści oferty z treścią siwz.

Odnosnie braku ujęcia i wyceny w kosztorysie Odwołującego styropianu, Izba ustaliła, że w odpowiedzi na pyt. 12 z dnia 2.02.2009 roku, Zamawiający wskazał „Izolacje z folii PE na styropianie oraz warstwy papy termozgrzewalnej jako izolacji przeciwwilgociowej podłogi na gruncie należy ująć, wycenić i wykonać w pomieszczeniach piwnicznych nr 03, 04, 018, 019, 020, 021, 022 - łącznie 76,28 m². w/w warstwy należy położyć na istniejące warstwy posadzkowe po skuciu warstwy wyrównawczej”.

Odwołujący przyznał, że w kosztorysie ofertowym nie ujął i nie wycenił styropianu, bowiem w jego ocenie taka konieczność nie wynikała wprost z treści odpowiedzi na przywołane wyżej pytanie.

Z treści odpowiedzi należy wywieść wniosek o konieczności wyceny: folii PE, styropianu oraz papy termozgrzewalnej.

W ocenie Izby powstała niezgodność treści oferty z treścią siwz również wyczerpuje dyspozycję art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp . Izba wzięła pod uwagę przede wszystkim okoliczność, wykazaną przez odwołującego i nie zakwestionowaną przez Zamawiającego, że wartość nie wycenionego w kosztorysie styropianu wynosi ok. 600 zł., a zatem jest znikoma w stosunku do ceny całkowitej oferty, która wynosi ok. 1 900 000 zł. Uwzględniając powyższe Izba uznała, że brak ujęcia w kosztorysie styropianu stanowi nieistotną niezgodność treści oferty z treścią siwz i uzasadnione jest w tym zakresie dokonanie poprawienia omyłki w oparciu o dyspozycję art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Konkludując, Izba zważyła, że ustawodawca w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, dopuścił w celu wyeliminowania niezgodności z siwz ingerencję w treść oferty pod warunkiem jednak, że dokonana zmiana nie wywoła skutku w postaci istotnej zmiany w

treści oferty. Skoro oferta stanowi jednostronne oświadczenie woli, zawierające propozycję zawarcia umowy, to dopuszczalna jest na gruncie powołanego przepisu zmiana treści przedmiotowego oświadczenia wykonawcy, a w konsekwencji istotnych postanowień proponowanej umowy (essentia negotii), w tym także ceny oferty. Ustawodawca w treści omawianego przepisu posłużył się pojęciem nieostrym (nieistotne/istotne zmiany) i zrezygnował z określenia katalogu zmian w treści oferty, które mogą nastąpić w wyniku poprawienia omyłek. Zatem zastosowanie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp należy rozpatrywać, odnosząc się zawsze do konkretnych okoliczności sprawy i oceniając istotność omyłek w konkretnym, rozpatrywanym przypadku. (podobnie wyrok KIO/UZP/ 246/09 z dnia 17 marca 2009 r).

Należy podnieść, że Odwołujący, składając kalkulację ceny oferty po poprawieniu omyłek oraz kosztorysy różnicowe skutecznie wykazał, że kwestionowane przez Zamawiającego rozbieżności treści oferty z treścią siwz, są nieistotne. Izba wzięła pod uwagę okoliczność wykazaną przez Odwołującego i nie zakwestionowaną przez Zamawiającego, że poprawienie niezgodności treści oferty z treścią siwz spowoduje zmianę ceny oferty o ok. 1 700 zł brutto, co stanowi różnicę ok. 0,14 % i w stosunku do ceny oferty wynoszącej ponad 1 900 000 zł, jest różnicą nieistotną. Dodatkowo należy zaznaczyć, że zmiana ceny oferty Odwołującego, po uwzględnieniu nieistotnych omyłek nie wpływa na ranking ofert, w jedynym kryterium oceny ofert, jakim jest cena, bowiem oferta Odwołującego jest ofertą o ok. 21 000 zł. tańszą od oferty znajdującej się na drugiej pozycji w kryterium cena. Zmiana zakresu i ilości przedmiotu świadczenia odnosi się do kilku elementów (pozycji) i nie powoduje w sposób istotny, znaczący zmiany treści oferty. Stanowisko powyższe jest zbieżne z dotychczasową linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert, z zastosowaniem dyspozycji wynikającej z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 191 ust. 1, 1a oraz ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Lublinie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*