

Sygn. akt KIO 1517/10

**WYROK**  
**z dnia 3 sierpnia 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Sikorska**

**Protokolant: Patrycja Kaczmarska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **2 sierpnia 2010 roku** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Bud-Klim Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 03-532 Warszawa, ul. Podobna 10** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gospodarstwo Pomocnicze Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w likwidacji, 00-030 Warszawa, Pl. Powstańców Warszawy 1**

przy udziale wykonawcy **Polskie Pracownie Konserwacji Zabytków Spółki Akcyjnej Oddział w Gdańsku, 80-717 Gdańsk, ul. Miałki Szlak 59** zgłaszającego przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie**

**2. Kosztami postępowania obciąża Bud-Klim Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 03-532 Warszawa, ul. Podobna 10 i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset złotych zero groszy) z kwoty

wpisu uiszczonego przez **Bud-Klim Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 03-532 Warszawa, ul. Podobna 10**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 000 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące złotych zero groszy) przez **Bud-Klim Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 03-532 Warszawa, ul. Podobna 10** na rzecz **Gospodarstwa Pomocniczego Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w likwidacji, 00-030 Warszawa, Pl. Powstańców Warszawy 1** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Gospodarstwo Pomocnicze Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w likwidacji, 00-030 Warszawa, Pl. Powstańców Warszawy 1 – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Remont i izolację gzymsu w poziomie I piętra w budynku przy Pl. Powstańców Warszawy 1 w Warszawie”.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku Nr 113, poz. 759), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 19 lipca 2010 roku wykonawca Bud-Klim Sp. z o.o., 03-532 Warszawa, ul. Podobna 10 (dalej: odwołujący się) wniósł odwołanie od czynności zamawiającego podjętej w toku przedmiotowego postępowania i polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego się na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący się zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- 1) art., 89 ust. 1 pkt 2 poprzez jego niewłaściwą wykładnię i nieprawidłowe zastosowanie,
- 2) art. 87 ust. 2 pkt 3 – poprzez jego niezastosowanie,
- 3) art. 7 – poprzez przeprowadzenie postępowania z naruszeniem zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji.

Wskazując na powyższe odwołujący się wniósł o:

- stwierdzenie naruszenia w postępowaniu przez zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp, które to naruszenie miało istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
- unieważnienie czynności zamawiającego odrzucenia oferty odwołującego oraz o nakazanie zamawiającemu dokonania czynności badania i powtórnej oceny ofert złożonych w postępowaniu z uwzględnieniem oferty odwołującego, a w konsekwencji wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, ewentualnie o:
  - nakazanie zamawiającemu dokonania w trybie art.87 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp czynności poprawienia w ofercie odwołującego omyłki polegającej na zastosowaniu w poz. 18 i 19 kosztorysu w zakresie dotyczącym wyłącznie do nakładów robocizny (czasu pracy) - jednostki miary 1 m<sup>3</sup> zamiast 1 m<sup>2</sup> oraz dokonanie wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący się podniósł, iż według zamawiającego nakłady jednostkowe robocizny powinny odnosić się do wykonania 1 m<sup>2</sup> warstwy spadkowej o grubościach podanych w

przedmiarze inwestorskim, natomiast odniesienie tych nakładów przez wykonawcę do wykonania 1 m<sup>3</sup> warstwy spadkowej powoduje zaniżenie nakładów na robociznę poz. 18 i 19. Zamawiający uważa, że w konsekwencji zastosowania przez wykonawcę w poz. 18 i 19 kosztorysu ofertowego odniesienia nakładów robocizny do jednostki miary 1 m<sup>3</sup> zamiast 1 m<sup>2</sup> - nierealne jest wykonanie warstwy spadkowej na powierzchni gzymsu w czasie określonym przez wykonawcę. Zamawiający twierdzi również, że sposób liczenia nakładów jednostkowych robocizny zastosowany w kosztorysie ofertowym prowadzi do błędnych wyników, a przede wszystkim nie zapewnia wykonania prac budowlanych zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia.

Odwołujący się stwierdził, że zamawiający w sposób nieuprawniony przyjął, że drobne nieścisłości w kosztorysie ofertowym w stosunku do przedmiaru robót w dwóch pozycjach mogą świadczyć o sprzeczności treści oferty w stosunku do SIWZ oraz mają skutkować odrzuceniem oferty złożonej przez odwołującego. W niniejszym postępowaniu Zamawiający ustalił i narzucił, że wykonawcy przysługiwać będzie wynagrodzenie ryczałtowe - zgodnie z treścią § 2 wzoru umowy stanowiącego załącznik do SIWZ. W treści ogłoszenia o zamówieniu zamawiający wymagał, że roboty należy wykonać zgodnie z projektem budowlano wykonawczym - Remontu i izolacji gzymsu (...). Zamawiający oczekiwał więc wyceny realizacji przedmiotu zamówienia za całość zamówienia. Zgodnie z zapisem zawartym w pkt. X SIWZ -*Sposób obliczenia oferty* przed obliczeniem ceny oferty wykonawca powinien dokładnie i szczegółowo zapoznać się z opisem przedmiotu zamówienia ( w więc z projektem budowlano-wykonawczym ), zwracając uwagę czy z otrzymanej dokumentacji może uzyskać wszystkie informacje niezbędne do sporządzenia oferty. Ponadto zamawiający zastrzegł, że oferta musi zawierać ostateczną cenę obejmującą wszystkie koszty wykonania zamówienia.

Cena ofertowa została podana przez odwołującego w formularzu ofertowym. Zamawiający w pkt. VIII SIWZ - *Sposób przygotowania oferty* zawarł zapis, iż „Oferta powinna zawierać wypełniony i podpisany formularz, którego wzór dołączony jest do niniejszej specyfikacji oraz kosztorys robót”. Odwołujący wypełnił powyższe wymagania zamawiającego przedkładając wypełniony i podpisany formularz oraz kosztorys robót. Zamawiający wymagał co prawda przedłożenia kosztorysu robót, nie wskazując jednakże żadnych wymogów co do sposobu jego sporządzenia. Oznacza to, że zamawiający pozostawił w tym zakresie do decyzji wykonawcy sposób sporządzenia kosztorysu robót, co było działaniem uzasadnionym skoro wykonawcy przysługuje wynagrodzenie kosztorysowe, które ma uwzględniać wszystkie koszty, wydatki i nakłady niezbędne do wykonania zamówienia. Zatem ryzyko skalkulowania w sposób prawidłowy ceny oferty obciąża w całości wykonawcę, a w konsekwencji zamawiający nie może kwestionować zastosowanego przez wykonawcę sposobu obliczenia ceny oferty. Rażącem naruszeniem przepisu art. 89

ust.1 pkt 2 ustawy Pzp jest więc działanie zamawiającego polegające na uznaniu, że zastosowanie w dwóch pozycjach kosztorysowych nakładu robocizny w odniesieniu do  $1\text{ m}^3$ , zamiast - jak twierdzi zamawiający w odniesieniu do  $1\text{ m}^2$ , stanowi o niezgodności oferty z treścią SIWZ i skutkuje odrzuceniem oferty. Z treści postanowień SIWZ wynika jednoznacznie, że kosztorys ofertowy ma dla zamawiającego jedynie znaczenie pomocnicze, a nie znaczenie merytoryczne, bowiem kosztorys załączony do oferty w żaden sposób nie może skutkować relacją polegającą na zmianie treści SIWZ przez kosztorys ofertowy. Gdyby jednak nawet hipotetycznie przyjąć, że kosztorys ofertowy myłby mieć dla zamawiającego znaczenie merytoryczne, to z punktu widzenia wymogów co do treści oferty, a nie formy oferty, odrzucenie oferty odwołującego z powodu stwierdzonych w kosztorysie ofertowym odwołującego uchybień, byłoby niezasadne.

Uchybienia te mieszczą się co najwyżej w granicach omyłki, o której mowa w przepisie art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp, która podlega poprawieniu przez zamawiającego. Zamawiający może przecież dokonać poprawienia tej niezgodności w dwóch pozycjach kosztorysu ofertowego, dostosowując nakłady robocizny w odniesieniu do  $1\text{ m}^2$ .

Odwołujący nie może podzielić poglądu zamawiającego, że zastosowany w kosztorysie sposób liczenia nakładów na robociznę nie zapewni wykonania prac budowlanych zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia. Odwołujący ma przecież obowiązek wykonania całego przedmiotu zamówienia zgodnie z projektem budowlano-wykonawczym „Remontu i izolacji gzymsu na poziomie I piętra w budynku przy Pl. Powstańców Warszawy 1 w Warszawie” za cenę ofertową.

Należy również podkreślić, że w kwestionowanych pozycjach kosztorysowych zawarte są nakłady na robociznę (R), na materiały (M) i na sprzęt (S) w odniesieniu do zawartego tam przedmiaru. Odwołujący zastosował wyliczenia nakładów do R, M, S do jednostek przedmiarowych ilości wymaganych przez zamawiającego w przedmiarze - czego nie kwestionuje zamawiający. Spornym jest wyłącznie sposób wyliczenia nakładów na jeden tylko element pozycji kosztorysowej, tj. na robociznę (R), przy czym do wyliczenia tegoż czynnika odwołujący zastosował ilości jednostek przedmiarowych wskazane w przedmiarze. Gdyby nawet przyjąć sposób liczenia nakładów na robociznę tak, jak chce tego zamawiający, to różnica w poz.18 i 19 wynosiłaby 2 584,21 zł ponad wycenę przedstawioną przez odwołującego w poz.18 i 19 kosztorysu ofertowego.

W dniu 23 lipca 2010 roku zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w którym wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy Pzp, ewentualnie o oddalenie odwołania.

Uzasadniając wniosek o odrzucenie odwołania zamawiający stwierdził, iż termin na wniesienie odwołania upływał w dniu 19 lipca 2010 roku i w tym dniu odwołujący obowiązany był przesłać zamawiającemu kopię odwołania. Odwołanie, w myśl art. 180 ust. 5 ustawy Pzp, odwołujący się jest obowiązany przesłać zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, by mógł on się zapoznać z jego treścią przed upływem tego terminu. Odwołujący się dokonał przesłania kopii odwołania w dniu 19 lipca 2010 roku o godz. 15.15, a więc z upływem terminu na wniesienie odwołania, a nie przed jego upływem. Powyższe spowodowało, że zamawiający nie miał możliwości zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, mógł to uczynić dopiero z upływem tego terminu.

Niezależnie od powyższego zamawiający podniósł, że dokonał odrzucenia oferty odwołującego się nie z uwagi na kwestionowanie przez odwołującego się sposobu obliczenia ceny, lecz z uwagi na zaoferowanie przez odwołującego się wykonania prac budowlanych będących przedmiotem zamówienia w sposób niezgodny z tym przedmiotem. W zakresie robót wykonywanych w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia zamawiający wymagał m.in. wykonania warstw izolacyjnych na gzymsie zgodnie z przedstawionym przez zamawiającego projektem budowlano-wykonawczym i przedmiarem robót. Zamawiający opisując przedmiot zamówienia wymagał, by wykonawca wypełnił formularz ofertowy oraz dokument nazwany kosztorysem robót, którego zadaniem było określenie nie tylko sposobu wyliczenia ceny ofertowej, ale przede wszystkim zobligowany był do podania opisu ich wykonania poprzez wskazanie na stosowaną technologię. Przypisywanie temu dokumentowi charakteru typowego formularza kosztorysowego nie znajduje żadnego uzasadnienia i stanowi nadużywanie skrótu myślowego zastosowanego przez zamawiającego w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego się poprzez nazwanie tego dokumentu kosztorysem ofertowym. Zamawiający świadomy konsekwencji wpływających z określenia wynagrodzenia jako ryczałtowego nie mógł nadać temu dokumentowi charakteru dokumentu mającego na celu wyłącznie określenie sposobu liczenia ceny ofertowej. Zamawiający odrzucając ofertę odwołującego się jako nieodpowiadającą treści SIWZ w pozycji 18 i 19 przedmiaru robót zakwestionował w istocie określony w tych pozycjach sposób wykonania przedmiotu umowy przy zastosowaniu całkowicie odmiennej technologii niż wymagana przez zamawiającego. Zamawiający wymagał wykonania warstwy spadkowej z zaprawy cementowo-styropianowej technologią kładzenia warstwy spadkowej cyklicznie – odcinek po odcinku. Tymczasem odwołujący się zaoferował wykonanie tejże warstwy w całkowicie odmiennej technologii poprzez wylanie wylanych przez odwołującego się m<sup>3</sup> zaprawy w czasie przez niego podanym. W ten

sposób odwołujący się przedstawił ofertę wariantową, która nie była dopuszczona przez zamawiającego.

W przedmiarze robót stanowiącym integralną część SIWZ w poz. 18 planowane jest ułożenie 159,424 m<sup>2</sup> (tj. 261,35 metrów bieżących o szerokości 0,61m) warstwy spadkowej o średniej grubości 0,09m, na co technologicznie potrzeba około 136 godzin. Odwołujący się wprowadzając ww. zmianę w przedmiarze zaoferował wykonanie 14,348 m<sup>3</sup> tej warstwy w czasie 12 godzin.

W przedmiarze robót w poz. 19 planowane jest ułożenie 33,909 m<sup>2</sup> (tj. 50,61 metrów bieżących o szerokości 0,67 m) warstwy spadkowej o średniej grubości 0,15 m, na co technologicznie potrzeba około 43 godzin. Odwołujący się wprowadzając wyżej wymienioną zmianę w przedmiarze zaoferował wykonanie 5,086 m<sup>3</sup> tej warstwy w czasie 6,5 godzin. Przyjęty przez odwołującego się sposób liczenia nakładów robocizny jest niezgodny z zasadami przyjętymi w KNR 2-02 tab. 1102 i prowadzi do rażącego zaniżenia nakładów robocizny, a tym samym prowadzi do zaoferowania innej technologii i nie zapewnia prawidłowości wykonania prac budowlanych. Odwołujący się odnosząc nakłady na wykonanie powierzchni 1m<sup>2</sup> do wykonania 1m<sup>3</sup> skrócił w sposób niedopuszczalny czas wykonania warstwy spadkowej prowadząc do błędnych założeń, że wykonanie grubszej warstwy spadkowej wymaga mniejszych nakładów. Zmiana dokonana przez odwołującego się w pozycjach 18 i 19 przedmiaru robót poprzez dopisanie treści: „...kalkulację pozycji przeprowadzono dla ilości m<sup>3</sup> wynikających z przemnożenia powierzchni warstwy spadkowej i jej grubości” jest zmianą zamierzoną i skutkuje zmianą technologii wykonania przedmiotu zamówienia z technologii bardziej precyzyjnej, dokładniejszej, zapewniającej solidność wykonania warstwy spadkowej na technologię prostszą, ale niezapewniającą zabezpieczenia gzymsu przed przeciekaniem.

W dniu 23 lipca 2010 roku do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca: Polskie Pracownie Konserwacji Zabytków Spółka Akcyjna Oddział w Gdańsku.

**Izba ustaliła, co następuje:**

Przedmiot zamówienia obejmuje remont i izolację gzymsu na poziomie I piętra w budynku przy Placu Powstańców Warszawy 1 w Warszawie.

W sporządzonym przez zamawiającego przedmiarze robót, stanowiącym część dokumentacji postępowania w pozycji 18 i 19 ujęte są roboty związane z wykonaniem

warstw spadkowych z zaprawy cementowo-styropianowej Polytech śr. grub. 9 cm (poz. 18) i 15 cm (poz. 19). W pozycji 18 powierzchnia warstwy spadkowej ustalona jest na 159,424 m<sup>2</sup>, zaś w pozycji 19 – 33,909 m<sup>2</sup>.

Zgodnie z rozdz. VIII zd. 1 specyfikacji oferta powinna zawierać wypełniony i podpisany formularz, którego wzór dołączony jest do niniejszej specyfikacji oraz kosztorys robót.

Oferta odwołującego się zawierała przedmiar i kosztorys, w których odwołujący się dokonał przeliczenia w poz. 18 i 19 wskazanej ilości metrów kwadratowych na metry sześciennie. Zgodnie z informacją zawartą w tych dokumentach kalkulację pozycji przeprowadzono dla ilości m<sup>3</sup> wynikających z powierzchni warstwy spadkowej i jej grubości.

W piśmie z dnia 12 grudnia 2010 roku zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego się na podstawie art. 89 ust. 1 pkt ustawy Pzp. W uzasadnieniu wskazał, iż treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia tzn. w pozycji 18 i 19 kosztorysu ofertowego przyjęty sposób liczenia nakładów robocizny prowadzi do rażącego zaniżenia nakładów robocizny na ułożenie warstwy spadkowej na gzymsie. Nakłady jednostkowe robocizny (KNR 2-02, tabl. 1102-01 i -03) powinny odnosić się do wykonania 1 m<sup>2</sup> warstwy spadkowej o grubościach podanych w przedmiarze inwestorskim, odniesienie tych nakładów przez wykonawcę do wykonania 1m<sup>3</sup> warstwy spadkowej powoduje zaniżenie nakładów w pozycji 18 około 11 razy, a w pozycji 19 około 6,7 raza, a co za tym idzie – nierealne jest wykonanie warstwy spadkowej na powierzchni gzymsu w czasie określonym przez wykonawcę. Wykazany w kosztorysie ofertowym, złożonym przez wykonawcę, sposób liczenia nakładów prowadzi do błędnych wyników, a przede wszystkim nie zapewnia wykonania prac budowlanych zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia (SIWZ, projekt budowlano-wykonawczy „Remontu i izolacji gzymsu na poziomie I piętra w budynku przy Pl. Powstańców Warszawy 1 w Warszawie, przedmiary).



**Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, w tym ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty odwołującego się, a także biorąc pod uwagę wyjaśnienia i stanowiska stron i przystępującego złożone podczas rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:**

Odwołanie jest niezasadne.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że odwołujący się ma interes w uzyskaniu zamówienia uprawniający go do wnoszenia środków ochrony prawnej na podstawie art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba nie uznała za zasadny, wyrażony w odpowiedzi na odwołanie, wniosek zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy Pzp, tj. z powodu nie przesłania zamawiającemu kopii odwołania, zgodnie z art. 180 ust. 5 ustawy Pzp. W myśl art. 180 ust. 5 zd. 1 ustawy Pzp odwołujący się przesyła kopię odwołania zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu.

Do postępowań w sprawie zamówień publicznych, w kwestiach nieuregulowanych przez ustawę Pzp, stosuje się – zgodnie z art. 14 tejże ustawy – Kodeks cywilny. Na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego należy zatem ustalać terminy do wnoszenia środków odwoławczych oraz innych czynności związanych z wnoszeniem tych środków, w tym również do przekazywania kopii odwołania zamawiającemu.

Ponieważ zamawiający poinformował odwołującego się o odrzuceniu jego oferty w dniu 13 lipca 2010 roku, termin do wniesienia odwołania upływał w dniu 19 lipca 2010 roku. W tym samym dniu upływał również termin na przekazanie kopii odwołania zamawiającemu. Zgodnie zaś z art. 111 § 1 K.c. termin oznaczony w dniach (czyli również taki, jaki przewidziany jest na wniesienie odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego) kończy się z upływem ostatniego dnia. Zatem dla zachowania terminu do przekazania kopii odwołania wystarczyło przekazać go fizycznie do zamawiającego w dniu 19 lipca 2010 roku i w tym dniu kopia odwołania wniesionego w przedmiotowej sprawie została przekazana. Bez znaczenia przy tym jest, iż kopia została przekazana o godzinie 15.15.

Izba nie podzieliła zarzutów i argumentów odwołującego się zawartych w odwołaniu. W szczególności należy zauważyć, iż zgodnie z rozdz. I SIWZ wykonawcy obowiązani byli wykonać roboty zgodnie z projektem budowlano-wykonawczym „Remontu i izolacji gzymsu na poziomie I piętra w budynku przy Pl. Powstańców Warszawy 1 w Warszawie”. Ponadto –

stosownie do postanowienia § 1 ust. 1 projektu umowy, będącego załącznikiem do SIWZ, przedmiot umowy należy wykonać zgodnie z:

- projektem budowlano-wykonawczym „Remontu i izolacji gzymsu w poziomie I piętra budynku przy Placu Powstańców Warszawy 1 w Warszawie” – załącznik 2,
- specyfikacją istotnych warunków zamówienia (opis przedmiotu zamówienia) – załącznik 1,
- przedmiarami robót – załącznik 3.

Nie ulega wątpliwości, że odwołujący się zmienił zarówno jednostkę w pozycjach 18 i 19 kosztorysu z m<sup>2</sup> na m<sup>3</sup> i dokonał przeliczenia podanych w przedmiarze robót ilości metrów kwadratowych na metry sześciennie z uwzględnieniem podanych w przedmiarach grubości warstw spadkowych (9 i 15 cm).

Działanie odwołującego należy uznać za nieuprawnione. W pierwszej kolejności stwierdzić należy, iż zmiana ilości metrów i jednostek stoi w sprzeczności z przedmiarem robót, do którego przestrzegania wykonawcy byli obowiązani. Zastosowanie przez zamawiającego takich, a nie innych jednostek, było uzasadnione z punktu widzenia technologii wykonania robót izolacyjnych na gzymsie. Odwołujący się nie wykazał zaś, iż zastosowanie przez niego innych jednostek nie prowadzi w efekcie do zmiany sposobu wykonania zamówienia. Wręcz przeciwnie – sam odwołujący się przyznaje, że gdyby przyjął, iż zamawiający obowiązany jest poprawić zaoferowane metry sześciennie na metry kwadratowe, zmianie uległby sposób liczenia nakładów na robociznę, co oznacza, iż zmiana jednostek wpłynie na sposób wykonania tej części zamówienia.

Izba nie podziela stanowiska, iż zamawiający w sposób nieuprawniony odrzucił ofertę odwołującego się jedynie z powodu zmiany jednostek w pozycji 18 i 19 kosztorysu z metra kwadratowego na metr sześcienny. Jako przyczyny odrzucenia oferty odwołującego się zamawiający wskazał bowiem rażące zaniżenie nakładów robocizny wskutek przyjętego sposobu liczenia nakładów. Nakłady jednostkowe robocizny powinny odnosić się do wykonania 1m<sup>2</sup> warstwy spadkowej o grubościach podanych w przedmiarze inwestorskim. Wskazany przez odwołującego się sposób liczenia nakładów prowadzi do błędnych wyników, a przede wszystkim nie zapewnia wykonania prac budowlanych zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia.

Nietrafna jest w tej sytuacji argumentacja odwołującego się, iż przy rozliczaniu przedmiotowego zamówienia brane będzie pod uwagę wynagrodzenie ryczałtowe, wobec czego dane zawarte w kosztorysie pozostają bez znaczenia. W przedmiotowej sprawie znaczenie kosztorysu jest o tyle istotne, że pozwala zamawiającemu na zweryfikowanie sposobu wykonania zamówienia przez wykonawcę, nie wpływa zaś na cenę czy sposób rozliczania pomiędzy stronami. Należy podkreślić, że kwestia wynagrodzenia czy rozliczenia

pomiędzy stronami nie była podstawą decyzji zamawiającego co do odrzucenia oferty odwołującego się.

Brak jest również podstaw do nakazania zamawiającemu poprawienia zaoferowanych metrów sześciennych na wymagane metry kwadratowe na podstawie art. 87 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem zamawiający poprawia w ofercie omyłki (inne niż oczywiste omyłki pisarskie i rachunkowe) polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Dyspozycja przepisu obejmuje obowiązek poprawienia w ofercie omyłek, które ze swojej definicji są niezamierzonym, błędnym działaniem wykonawcy. W niniejszym przypadku nie można mówić zaś o braku zamiaru ze strony odwołującego się, który w sposób świadomy zastosował inną jednostkę niż wymaganą przez zamawiającego i przeliczył według niej podaną przez zamawiającego ilość metrów.

Biorąc pod uwagę powyższe należało orzec jak w sentencji.

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

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 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 Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

.....