

Sygn. akt: KIO/UZP 332/08

WYROK
z dnia 23 kwietnia 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Renata Tubisz**

Członkowie: **Dagmara Gałczewska-Romek**
 Magdalena Grabarczyk

Protokolant: **Magdalena Pazura**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 kwietnia 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Budowlane THERMBAU J. Grabowski i wspólnik Sp. J., 64-920 Piła, ul. Walki Młodych 78a** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Miejska Chojnice, 89-600 Chojnice, ul. Stary Rynek 1** protestu z dnia 18 marca 2008r.

przy udziale **XXX** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **XXX** po stronie odwołującego się oraz **XXX** - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie, unieważnia czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje Zamawiającemu ponowną ocenę ofert i wybór oferty najkorzystniejszej.

2. Kosztami postępowania obciąża Gminę Miejską Chojnice, 89-600 Chojnice, ul. Stary Rynek 1

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty

wpisu uiszczanego przez **Przedsiębiorstwo Budowlane THERMBAU J. Grabowski i wspólnik Sp. J., 64-920 Piła, ul. Walki Młodych 78a,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Gminę Miejską Chojnice, 89-600 Chojnice, ul. Stary Rynek 1** na rzecz **Przedsiębiorstwa Budowlanego THERMBAU J. Grabowski i wspólnik Sp. J., 64-920 Piła, ul. Walki Młodych 78a,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- 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 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwa Budowlanego THERMBAU J. Grabowski i wspólnik Sp. J., 64-920 Piła, ul. Walki Młodych 78a.**

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

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 01.02.2008r. poz.22100 - 2008 przez Gminę Chojnice, Urząd Miejski w Chojnicach, ul. Stary Rynek 1, 89 – 600 Chojnice zwaną dalej "Zamawiającym".

Zamówienie w trybie przetargu nieograniczonego dotyczy "Termomodernizacji budynku Gimnazjum Nr 1 z salą gimnastyczną w Chojnicach" zgodnie z specyfikacją istotnych warunków zamówienia zwaną dalej SIWZ.

Pismem z dnia 18.03.2008r., doręczonym w dniu 19.03.2008r. Przedsiębiorstwo Budowlane THERMBAU J. Grabowski i wspólnik Spółka Jawna 64- 920 Piła ul. Walki Młodych 78 a, zwany dalej „Odwołującym” złożył protest na czynność Zamawiającego polegającą na wyborze oferty wykonawcy Wysoccy Sp. j. 89-600Chojnice ul. Zakładowa 4 zwany dalej „Wysoccy” i nie odrzucenia oferty Dariusz Rząska PPH KAPARIS 89-6000 Chojnice ul. Ceynowy 13, zwany dalej „KAPARIS”.

Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 82 ust. 3 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. 2007r. Dz. U. nr 223 poz.1655) zwanej dalej "ustawą".

W ocenie Odwołującego w ofertach „Wysoccy” i „KAPARIS” znajdują się błędy, które dyskwalifikują te oferty.

Co do oferty „Wysoccy”, Odwołujący złożył następujące zarzuty :

1. W załączonym kosztorysie ofertowym w poz. 1, 7, 8, 27 zaoferowano tynk o grubości 3 mm zamiast wymaganego 1 mm, co wynika z SIWZ i odpowiedzi udzielonej przez Zamawiającego w dn.25.02.2008r. Tym samym naruszono art. 82. ust. 3 ustawy, zgodnie z którym treść oferty musi być zgodna z treścią SIWZ. Zaoferowanie innego przedmiotu zamówienia jest naruszeniem ustawy.
2. czas pracy rusztowań w poz. 26 i 42 określono w kosztorysie ofertowym na 10.000,00 zł i 6.000,00 zł za 1 m-g, a nie wyliczono czas zgodnie z wymogiem Zamawiającego, przedstawionym w piśmie z dnia 25.02.2008r., w którym to przedstawiono instrukcję obliczenia czasu pracy rusztowań. Na przykład w poz. 26 kosztorysu 1 m-g rusztowań wyceniono na 10.000,00 zł gdyby przyjąć tak podaną stawkę za 1 m-g to należałoby przemnożyć przez liczbę godzin w ilości 2968,26 m-g co da astronomiczną kwotę 29 682 600 zł. Czyli nie wiadomo, jaką stawkę rozliczeniową zastosuje wykonawca w kosztorysie powykonawczym.
3. Ponadto w poz.44 zaoferowano 328 nawiewników zamiast 330 szt. Zaniżono wartość oferty, poprzez zaniżenie ilości zamówienia oczekiwanego przez Zamawiającego.

Tym samym poprzez zmianę przedmiotu zamówienia, niezgodnie z instrukcją Zamawiającego wyliczenie czasu pracy rusztowań, zaniżenie oferowanych ilości nawiewników oferta Wysoccy jest niezgodna z treścią SIWZ i nie można jej porównywać z ofertami zgodnymi z SIWZ.

Co do oferty „KAPARIS”, Odwołujący złożył następujące zarzuty:

1. w załączonym kosztorysie w poz. 7, 8, 33 zaoferowano tynk o grubości 3 mm, a nie 1 mm czym dokonano zmiany przedmiotu zamówienia. Uzasadnienie jak powyżej w pkt 1 odnoszącym się do oferty Wysoccy.
2. W poz. 8 kosztorysu dokonał zmiany obmiarów z 492,475 na 495,475.

3. w poz. 14 kosztorysu zaofერowano parapety drewniane lub stalowe (oferta wariantowa) co powinno zgodnie z zapisem SIWZ powodować odrzucenie oferty, ponieważ zamiast parapetów z PCV zaofერowano parapety drewniane lub stalowe.
4. Ponadto w poz. 26 kosztorysu – czas pracy rusztowań – oferent nie wyliczył czasu zgodnie z wymogami Zamawiającego i wpisał 1 r-g za 1 zł, czym zaniżył wartość oferty, a sposób obliczenia czasu pracy rusztowań był szczegółowo podany przez Zamawiającego.
5. W poz. 52 kosztorysu zaofერowano mniej nawiewników niż oczekiwał Zamawiający zamiast 330 sztuk zaproponowano 327 sztuk.
6. w poz. 50 kosztorysu zamiast 20 sztuk dotyczących – demontaż i montaż instalacji monitoringu wpisano 1 komplet zamiast 20 kompletów.
7. Oferent przedłożył dokumenty na potwierdzenie, spełnienia warunków doświadczenia zawodowego, z których tylko jedna na pięć złożonych odpowiada zakresowi przedmiotu zamówienia to jest termomodernizacja. Przy czym wartość robót tam przedstawionych (210 440,45 zł) nie odpowiada wartości oferty złożonej przez KAPARIS.

Wobec powyższego w ocenie Odwołującego treść oferty KAPARIS nie odpowiada treści SIWZ, ponieważ oferent dokonał zmiany przedmiotu zamówienia, zmienił rodzaj wymaganych materiałów, zmienił sposób wyliczenia ceny, zaniżył ilości do wyliczeń ceny. W ten sposób złożona oferta jest sprzeczna z treścią SIWZ i nie może być porównywana z ofertami innych oferentów.

Reasumując wywody zawarte w proteście Odwołujący stwierdził:

1. cena jaką ustalono w przedmiotowym postępowaniu to cena kosztorysowa i Zamawiający ma zapłacić na podstawie kosztorysu podwykonawczego. Natomiast obydwie zakwestionowane oferty zawierały w kosztorysie nie ceny jednostkowe tylko sumy tych cen. W tym stanie rzeczy Zamawiający porównując ceny ofertowe nie mógł sprawdzić czy wynikają one z cen jednostkowych. Zgodnie z § 4 projektu umowy rozliczenie nastąpi na podstawie cen jednostkowych w oparciu o ilość faktycznie wykonanych robót.
2. Przedstawiona oferta uniemożliwia, w przypadku oferty Wysockich ustalić np: cenę jednostkową dotyczącą czasu pracy rusztowań, jaką stawkę, w przypadku obydwu ofert zastosuje Zamawiający, do rozliczenia tynku o grubości 1 mm, który nie został wyceniony, ile kosztuje w ofercie KAPARIS parapet PCV, skoro zaofერowano parapety drewniane i stalowe.

3. Odwołujący przywołał zapisy w SIWZ: cena na podstawie kosztorysu ofertowego szczegółowego wykonania robót. Cena kosztorysowa zostanie wyliczona w oparciu o szczegółową specyfikację wykonania i odbioru robót, przedmiarów robót oraz warunków projektu umowy. Załączone w opisie przedmiotu zamówienia przedmiary robót są pozycjami do wyceny. W ocenie Odwołującego pozycje do wyceny to pozycje stałe i niezmiennie. Te pozycje należy jedynie przemnożyć przez ceny jednostkowe, a każda zmiana pozycji dotyczącej jej treści czy ilości musi skutkować odrzuceniem oferty.

Dlatego też wobec naruszenia powyżej przedstawionych reguł Odwołujący żąda powtórzenia oceny ofert i w jej wyniku odrzucenia ofert Wysoccy i KAPARIS oraz dokonania wyboru oferty Odwołującego.

Zamawiający w dniu 01.04.2008r. oddalił protest dotyczący oferty Wysoccy oraz uwzględnił w części protest dotyczący oferty KAPARIS.

Zamawiający odniósł się następująco do zarzutów protestu.

1.KAPARIS – Zamawiający uwzględnił następujące zarzuty.

- 1.1. - w poz. 26 – czas pracy rusztowań – oferent nie wliczył czasu zgodnie z wymogami Zamawiającego i wpisał 1 rg/1zł., czym zaniżył wartość oferty. Według oceny Zamawiającego, wykonawca określił czas pracy roboczogodziny, ale nie wycenił czasu pracy rusztowań w czasie wykonywania robót. Uznał to jako wadę istotną, ponieważ zakres robót dotyczący czasu pracy rusztowań powinien być określony na etapie oceny ofert, a nie na etapie rozliczania robót.
- 1.2. .- w poz.52 – policzono mniej nawiewników niż wymagał Zamawiający. Miało być 330 sztuk, a policzono 327 sztuk. Zamawiający potwierdza, iż naliczono ilość niezgodną z SIWZ.

W pozostałym zakresie protest nie został uwzględniony.

2. Wysoccy – Zamawiający nie uwzględnił zarzutów.

- 2.1. Zamawiający generalnie stwierdził, że obecnie żadne akty wykonawcze nie regulują metody sporządzania kosztorysów ofertowych, wykonawczych. Zamawiający również nie określił, jaką metodą należy wycenić roboty budowlane. Wobec powyższego wykonawcy musieli podając indywidualne

decyzje, przy czym powinni zagwarantować, aby kosztorys ofertowy zapewnił wszystkie warunki i wymagania Zamawiającego.

- 2.2. Co do zarzutu, iż zaoferowano tynk o gr.3 mm zamiast 1 mm jak zażądał Zamawiający. Zastosowany KNR 2-03 w określonych pozycjach ma brzmienie - „wyprawy elewacyjne tynkarskie, cienkowarstwowe o gr. 3 mm”, gdzie norma mówi o zużyciu materiału w ilości 4,4kg/mkw. Firma „Wysoccy” cytuje ten zapis lecz zmienia normę, a więc miała wiedzę, że jest zmniejszona grubość tynku mineralnego i przyjęła: poz. 1 i 27 w kosztorysie ofertowym Wysoccy dotyczy podkładu pod masę tynkarską i nie ma nic wspólnego z grubością uziarnienia tynku, a więc jest prawidłowa; poz. nr 7 i 8 w kosztorysie Wysoccy dotyczy – wyprawy elewacyjnej cienkowarstwowej z tynku mineralnego – norma przewiduje 4,4 kg/mkw.- a firma Wysoccy zastosowała 3 kg/mkw, dla porównania firma “Kapariz” 1,3 kg/mkw., firma THERMBAU” 2,5 kg/mkw., jak z powyższego wynika Wykonawcy mieli wiadomość, iż grubość wyprawy tynkarskiej jest mniejsza niż 3 mm, gdyż zmniejszyli normę. Wobec czego przepisanie treści pozycji katalogowej nie oznacza, że Wykonawca wykona tynk niezgodnie z wymogami Zamawiającego. Dlatego uznano wycenę za prawidłową.
- 2.3. Co do zarzutu, że nie wyliczono czasu pracy rusztowań zgodnie z wymogami Zamawiającego. Zamawiający wskazał do jakich pozycji w przedmiarze robót należy ująć czas pracy rusztowań. Jednakże nie określił sposobu naliczenia pracy rusztowań, co oznacza, że dopuścił indywidualną wycenę. Na zarzut w jaki sposób Wykonawca dokona rozliczenia kosztorysem podwykonawczym, jaką zastosuje stawkę, Zamawiający odpowiada: w kosztorysie podwykonawczym koszt zastosowanych rusztowań będzie taki sam jak w kosztorysie ofertowym. W przypadku wydłużenia lub skrócenia czasu pracy rusztowań podana w kosztorysie ofertowym kwota, zostanie zwiększona lub zmniejszona do faktycznego czasu pracy rusztowania. Także ten zarzut nie zostaje przez Zamawiającego uwzględniony
- 2.4. co do zarzutu zaniżenia wartości oferty poprzez umniejszenie ilości nawiewników w wymienianej stolarce okiennej to Zamawiający przyznaje, że nawiewniki higrosterowalne mają być wykonane w każdym nowym oknie po 1 szt. Z pozycji zestawienia okien wynikało, że ma być ich 330 sztuk. Firma Wysoccy w swoim kosztorysie ofertowym wykazała 328 szt. w oknach i odrębnie wyceniła nawiewniki w drzwiach balkonowych – 2 szt. Co w sumie wynosi 330 nawiewników. Wobec powyższego ten zarzut należy oddalić.

3. KAPARIS – Zamawiający nie uwzględnił następujących zarzutów.

- 3.1. co do zarzutu, iż wykonawca dokonał zmiany przedmiotu zamówienia, ponieważ zastosował tynk o gr. 3 mm zamiast 1 mm – w poz. 7, 8, 33 kosztorysu ofertowego. Zamawiający uznał, że KAPARIS podobnie jak Wysoccy zastosował KNR 0-23 i przepisał treść z katalogu, jednakże zmienił normę zużycia wyprawy tynkarskiej z 4.4 kg/mkw. na 1,3kg/mkw., a więc posiadał wiedzę i zastosował zmniejszoną grubość masy tynkarskiej. Przedmiotowa wycena została sporządzona prawidłowo.
- 3.2. Co do zarzutu zaoferowania parapetów drewnianych lub stalowych (oferta wariantowa) to Zamawiający w poz. 14 przedmiaru powołał się na KNR 4-01 poz. 0321-02 i określił roboty “ obsadzenie podokienników PCV ponad 1,5 m w ścianach z cegieł”. KAPARIS przepisał zapis z w/w katalogu, który ma brzmienie “ obsadzenie podokienników drewnianych lub stalowych ponad 1,5 m” co nie oznacza, że przyjął wycenę dla innego materiału niż wymagał Zamawiający. Uznano tę pozycję za poprawną, ponieważ wykonawca wyszczególniając koszty, przy parapetach nie użył żadnego określenia co do zastosowanego materiału.
- 3.3. Co do zarzutu w poz. 50 zamiast 20 sztuk dotyczących demontażu i montażu instalacji monitoringu wpisano 1 kpl. Zamawiający uznaje taką wycenę za indywidualną, ponieważ Wykonawca miał prawo w swojej wycenie nazwać określoną w SIWZ wielkość jako 1 komplet. Stąd nie uznaje zarzutu.
- 3.4. Co do zarzutu, że KAPARIS nie wykazał doświadczenia zawodowego. W dniu 07.03.,2008r. Zamawiający wezwał KAPARIS do uzupełnienia dokumentów, co Wykonawca spełnił w dniu 12.03.2008r. Przedłożył dokumenty potwierdzające doświadczenie zawodowe oraz należyte wykonanie robót. Tak więc zarzut nie został uznany.

Na tak sformułowane rozstrzygnięcie Odwołujący w dniu 04.04.2008r. wniósł Odwołanie wnosząc i wywodząc jak w proteście przy uwzględnieniu, iż Zamawiający w części uznał zarzuty kierowane do oferty KAPARIS i odrzucił tę ofertę.

Odwołujący zaznaczył, że zgodnie z pkt X ppkt 14 SIWZ Zamawiający określił cenę jako kosztorysową, żądając szczegółowego kosztorysu. W pkt XII SIWZ dotyczącym sposobu obliczenia ceny Zamawiający zawarł następujący zapis “załączone w opisie przedmiotu zamówienia przedmiary robót są pozycjami do wyceny”.

Odwołujący w następujący sposób odniósł się argumentacji Zamawiającego zawartej w rozstrzygnięciu protestu :

1. tynk o grubości 3 mm zamiast 1 mm w poz. 1, 7, 8, 27 kosztorysu ofertowego Wysockich, stanowi dowód na sprzeczność treści oferty z treścią SIWZ oraz uszczegółowieniem SIWZ zawartym w odpowiedzi Zamawiającego z dnia 25.02.2008r. W ocenie Odwołującego uznanie za prawidłową ofertę, pomimo przepisania treści pozycji katalogowej, w której jest mowa o grubości tynku 3 mm przy nawet zmniejszeniu tej normy z 4.4 kg/mkw na 3 kg/mkw. stanowi tylko domniemanie Zamawiającego, że Wysoccy zaoferowali tynk o grubości 1 mm., ponieważ z treści oferty nic takiego nie wynika.
2. Czas pracy rusztowań z poz. 26 i 42 kosztorysu wyliczono niezgodnie z wymogiem Zamawiającego określonym w odpowiedziach z dnia 25 luty 2008r. Oferent określił czas pracy jako komplet równy 10.000,00zł i 6.000,00 zł. Przy czym określono, że 1 m-g równa się 1 kpl. Tym bardziej, że uznał zamawiający zarzuty zawarte do oferty KAPARIS, który wycenił prace rusztowań 1 r-g za 1 zł. W ocenie Odwołującego 1 m-g bez względu na jej wartość nie wycenia czasu pracy rusztowań w trakcie wykonywania robót. Zamawiający wymagał określenia cen jednostkowych netto oraz wartości netto dla wszystkich pozycji wymienionych w kosztorysie ofertowym. Odwołujący stawia pytanie, jaka jest więc cena jednostkowa za pracę urządzenia rusztowanie. W ofercie Wysoccy cena jednostkowa równa się jeden komplet.
3. Odwołujący podtrzymuje zarzut braku dwóch nawiewników, ponieważ nie wyszczególniono ich w kosztorysie a wyjaśnienie, że doliczono je do ceny drzwi balkonowych jest bezprzedmiotowe wobec treści kosztorysu Wysockich.

Odwołujący domaga się nakazania ponownej oceny ofert z uwzględnieniem przesłanek do odrzucenia oferty Wysockich.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Odwołujący składając protest i odwołanie oraz składając wyjaśnienia na rozprawie żądał ponownej oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty, przy uwzględnieniu jego wniosku o odrzucenie ofert korzystniejszych cenowo: Wysoccy i KAPARIS. W związku z uwzględnieniem protestu przez Zamawiającego co do zarzutów do oferty KAPARIS, Odwołujący podtrzymał swoje żądanie w zakresie oferty Wysoccy.

Podstawą żądania Odwołującego było naruszenie przez firmę Wysoccy warunków SIWZ w zakresie załączonego do oferty kosztorysu ofertowego, który w ocenie Odwołującego został sporządzony z naruszeniem SIWZ oraz wyjaśnienia do SIWZ z dnia

25 lutego 2008r., polegające na zmianie treści pozycji kosztorysu w zakresie: grubości tynku, czasu pracy rusztowań oraz ilości nawiewników w stolarce okiennej.

Zamawiający rozstrzygając protest oraz składając wyjaśnienia na rozprawie nie zgodził się z argumentacją Odwołującego uważając, że kosztorys ofertowy wykonawcy Wysoccy został sporządzony zgodnie z SIWZ oraz wyjaśnieniami do SIWZ z dnia 25 lutego 2008r.

W tym stanie rzeczy skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń :

1. Zasady sporządzenia kosztorysu ofertowego opisano następująco w SIWZ: Rozdział X. Opis sposobu przygotowania oferty pkt 14) Wynagrodzenie kosztorysowe – Kosztorys ofertowy szczegółowy, należy załączyć do oferty. Rozdział XII Opis sposobu obliczenia ceny. Wykonawca określi cenę na podstawie sporządzonego kosztorysu ofertowego, szczegółowego wykonania robót. Cena kosztorysowa oferty zostanie wyliczona przez Wykonawcę w oparciu o szczegółową specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót, przedmiarów robót oraz warunków wynikających z istotnych postanowień załączonego projektu umowy (Załączone w opisie przedmiotu zamówienia przedmiary robót są pozycjami do wyceny). Kosztorys ofertowy należy sporządzić metodą kalkulacji szczegółowej ściśle wg kolejności pozycji wyszczególnionych w załączonych przedmiarach robót. Wykonawca określi ceny jednostkowe netto oraz wartości netto dla wszystkich pozycji wymienionych w kosztorysach ofertowych. Jakakolwiek zmiana w stosunku do przedmiaru spowoduje odrzucenie oferty. Wykonawca nie może samodzielnie wprowadzić zmian do przedmiarów robót. Wszystkie błędy ujawnione w przedmiarach robót i dokumentacji projektowej Wykonawca winien zgłosić Zamawiającemu przed terminem określonym w rozdz. VII SIWZ (Rozdział VII Udzielanie wyjaśnień i wprowadzanie zmian przez Zamawiającego). W projekcie umowy zawarto następujące zapisy: § 2 ust. 2 Wykonawca jest zobowiązany, za wynagrodzeniem kosztorysowym określonym w § 4.1, do wykonania z należyłą starannością wszelkich robót i czynności niezbędnych do zrealizowania przedmiotu umowy, o którym mowa w §1 (§ 1 ust. 2 szczegółowy zakres prac określa SIWZ, przedmiar i oferta Wykonawcy). § 4 ust. 1 z tytułu należytego wykonania przedmiotu umowy, o którym mowa w § 1, Zamawiający zapłaci Wykonawcy wynagrodzenie określone na podstawie ustalonych w kosztorysie ofertowym Wykonawcy, cen jednostkowych robót, w odniesieniu do ilości odebranych i wykonanych robót.

2. SIWZ została zmodyfikowana w piśmie Zamawiającego z dnia 25 lutego 2008r. w następującym zakresie. Dotychczasowy 3 akapit Rozdziału XII Opis sposobu obliczenia ceny o treści „Kosztorys ofertowy należy sporządzić metodą kalkulacji szczegółowej ściśle wg kolejności pozycji wyszczególnionych w załączonych przedmiarach robót. Wykonawca określi ceny jednostkowe netto oraz wartości netto dla wszystkich pozycji wymienionych w kosztorysach ofertowych. Jakakolwiek zmiana w stosunku do przedmiaru spowoduje odrzucenie oferty.” Otrzymał następujące brzmienie: „Kosztorys ofertowy należy sporządzić metodą kalkulacji szczegółowej wg załączonego przedmiaru robót, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, obowiązujących norm i wiedzy budowlanej. Wykonawca określi ceny jednostkowe netto oraz wartości netto dla wszystkich pozycji wymienionych w kosztorysie ofertowym.”
3. Wykonawcy zgłosili do Zamawiającego pytania o udzielenie wyjaśnień do SIWZ w tym do przedmiaru robót. W dniu 25.02.2008r. Zamawiający udzielił między innymi następujących wyjaśnień do przedmiaru robót stanowiącego podstawę do sporządzenia kosztorysu ofertowego. Po pierwsze: jaką grubość tynku należy przyjąć do wyceny, ponieważ przedmiar przewiduje 3 mm, a specyfikacja 1 mm. Udzielono odpowiedzi: należy przyjąć tynk mineralny o grubości uziarnienia 1 mm “baranek”. Po drugie: w poz. 26 i 42 przedmiaru zawarto czas pracy rusztowania w ilości “O”. Proszę o sprecyzowanie tej pozycji. Udzielono odpowiedzi: do wyliczenia czasu pracy rusztowania należy przyjąć poz.1-9, 12, 15,16,25 oraz 27-34, 37-41. W dniu 27.02.2008r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na pytanie: czy nawiewniki doliczyć do ceny okna, czy zastosować dodatkową pozycję. Udzielono odpowiedzi: należy zastosować dodatkową pozycję. Wywietrzniki przewidzieć w każdym nowym oknie po 1 sztuce.

Z powyższych zapisów i udzielonych odpowiedzi przez Zamawiającego wynika, że w przedmiotowym postępowaniu obowiązywała zasada wynagrodzenia według kosztorysu ofertowego, a Zamawiający zobowiązuje się do zapłaty wynagrodzenia na podstawie kosztorysu powykonawczego obejmującego rozliczenie wykonanych robót według cen jednostkowych podanych w kosztorysie ofertowym. Jednocześnie należy stwierdzić, że bez względu na dokonane zmiany w SIWZ w zakresie kosztorysu ofertowego obowiązywała zasada, że przedmiar robót i zawarte w nim pozycje są obowiązujące do wyceny i nie można dokonywać ich zmian bez skutku odrzucenia oferty.

Stąd w ocenie Izby zasługują na uwzględnienie kolejne zarzuty Odwołującego skierowane pod adresem Zamawiającego, który nie odrzucił oferty Wysoccy jako sprzecznej z treścią SIWZ to jest z treścią przedmiaru robót.

Po pierwsze należy uznać za uzasadnione zarzuty Odwołującego co do podania w kosztorysie ofertowym Wysoccy nieprawidłowych grubości tynku to jest 3 mm zamiast 1 mm. Po to Zamawiający udzielał wyjaśnień wykonawcom w dniu 25.02.2008r. aby usunąć rozbieżność pomiędzy SIWZ, a przedmiarem robót w poz. 1, 7, 8, 27. Bezsprzeczne jest, że kosztorysant sporządzając przedmiar nie uwzględnił wymagań SIWZ (str 3 Opis przedmiotu zamówienia – tynk grubość 1mm) i wpisał dosłowne brzmienie KNR 0-23 (tynk grubość 3mm). Niemniej po to były wyjaśnienia i zmiana SIWZ dopuszczająca inne normy, ale pod warunkiem zaoferowania tynku o grubości 1 mm, a nie o grubości 3mm. Tak więc w przedmiarze robót wykonawcy powinni uwzględnić tę zmianę i podać tynk o grubości 1mm. Natomiast w kosztorysie ofertowym wykonawca Wysoccy w pozycjach zakwestionowanych przez Odwołującego zastosował normy firmy ATLAS, której zapisy brzmią: wyprawa elew. cienkowarstwowa z akrylowych tynków dekor. ATLAS CERMIT N 200.....lub R200 o ...gr. 3 mm., oraz ATLAS CERMIT DR 30 lub SN 30 gr. 3 mm. Z powyższego wynika, że wbrew twierdzeniom Zamawiającego wykonawca Wysoccy nie pozostał przy dotychczasowych zapisach przenoszących normę KNR O-23 tylko zgodnie z przyzwoleniem zmienionej SIWZ zastosował normy firmy ATLAS na tynk, ale nie 1 mm tylko 3mm, co stanowi naruszenie postanowień SIWZ w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia oczekiwanego przez Zamawiającego i sprecyzowanego w SIWZ i w odpowiedzi na pytania w dniu 25. 02.2008r.

Po drugie należy uwzględnić zarzut Odwołującego, iż firma Wysoccy nie zastosowała się do wyjaśnienia z dnia 25.02.2008r. i nie dokonała wyliczenia czasu pracy rusztowań według wskazań Zamawiającego. Z wyjaśnień Zamawiającego z dnia 25.02.2008r. wynikała metoda wyliczenia ilości godzin pracy rusztowania poprzez uwzględnienie podanego czasu pracy w innych pozycjach kosztorysu to jest odpowiedź brzmiała : do wyliczenia czasu pracy rusztowania należy przyjąć poz.1-9, 12, 15,16,25 oraz 27-34, 37-41. Natomiast w pozycjach 26 i 42 kosztorysu wykonawcy Wysoccy znajdują się zapisy „czas pracy rusztowań obmiar 1 kpl (komplet)/m-g (maszynogodziny)”, a według udzielonych odpowiedzi miała być podana ilość roboczogodzin, która przemnożona przez stawkę daje wartość ogólną w danej pozycji. Tak wypełniony kosztorys przez wykonawcę Wysoccy uniemożliwia Zamawiającemu rozliczenie według wykonanego zakresu robót w oparciu o ceny jednostkowe z kosztorysu ofertowego wyliczone według jednostek miary w nim podanych.

Po trzecie należy uwzględnić zarzut Odwołującego, że wykonawca Wysoccy nie podał w odrębnej pozycji nawiewników do wszystkich okien w jednej zbiorczej pozycji, jak wyjaśnił Zamawiający w udzielonej odpowiedzi w dniu 27.03.2008r. Cytuję odpowiedź Zamawiającego "należy zastosować dodatkową pozycję wywietrzniki przewidzieć w każdym nowym oknie po 1 sztuce." W związku z tym nie można uznać za usprawiedliwione wyjaśnienia wybranego wykonawcy, że cena za dwa brakujące nawiewniki mieści się w pozycji ceny okna balkonowego.

W ocenie Izby nie można uwzględnić wyjaśnienia w zakresie nawiewników złożonego samodzielnie przez wykonawcę Wysoccy po upływie terminu składania ofert, ponieważ takie wyjaśnienie zmienia treść złożonej oferty, co stanowi naruszenie art. 87 ust. 1 Pzp.

Reasumując Izba uznała za zasadne wszystkie zgłoszone zastrzeżenia przez Odwołującego do oferty Wysoccy, które wykazują jej sprzeczność z treścią SIWZ w tym przedmiarów robót i dokonanej modyfikacji SIWZ, jak i udzielonych wyjaśnień przez Zamawiającego.

W związku z powyższym Odwołujący wykazał naruszenie przez Zamawiającego wskazanych art. 7 ust. 1 oraz art. 82 ust. 3 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Izba uwzględniając odwołanie, nakazała Zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie czynności oceny ofert i ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

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 **Słupsku**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*