

Sygn. akt: KIO/UZP 771/08

WYROK
z dnia 18 sierpnia 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Stanisław Sadowy

**Członkowie: Grzegorz Mazurek
Anna Packo**

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 sierpnia 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **REKORD A.W. Sp. z o.o., 02-119 Warszawa, ul. Pruszkowska 17/110** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miasto Stołeczne Warszawa, Dzielnica Targówek, 00-983 Warszawa, ul. Ludwika Kondratowicza 20** protestu z dnia 11 lipca 2008r.

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

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża REKORD A.W. Sp. z o.o., 02-119 Warszawa, ul. Pruszkowska 17/110

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 uiszczonego przez **REKORD A.W. Sp. z o.o., 02-119 Warszawa, ul. Pruszkowska 17/110,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **REKORD A.W. Sp. z o.o., 02-119 Warszawa, ul. Pruszkowska 17/110** na rzecz **Miasta Stołecznego Warszawy, Dzielnica Targówek, 00-983 Warszawa, ul. Ludwika Kondratowicza 20** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu 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 35 936 zł 00 gr (słownie: trzydzieści pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **REKORD A.W. Sp. z o.o., 02-119 Warszawa, ul. Pruszkowska 17/110.**

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

Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Targówek - zwane „Zamawiającym”, działając na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „Pzp”, wszczęło w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn.: *„Wykonanie robót budowlanych polegających na budowie sali gimnastycznej, stołówki i części dydaktyczno-szatniowej wraz z modernizacją istniejącego budynku szkoły, budową boisk i zagospodarowaniem terenu oraz infrastrukturą techniczną, przebudową sieci wodociągowej, kanalizacyjnej przy Szkole Podstawowej Nr 206 i Szkole Specjalnej przy ul. Bartniczej 2 w Warszawie”.*

Ogłoszenie o zamówieniu Zamawiający przekazał Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 15.02.2008 r., opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym UE: 2008/S 34-046774 z dnia 19.02.2008 r.

Ogłoszenie to zostało zamieszczone w siedzibie Zamawiającego i na jego stronie internetowej.

Zawiadomieniem z dnia 07.07.2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców, którzy złożyli oferty, o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę – REKORD A.W. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „Odwołującym”.

W dniu 11.07.2008 r. do Zamawiającego wpłynął protest wykonawcy, Przedsiębiorstwa Budowlano-Usługowego „DORBUD” S.A. w Kielcach, zwanego dalej „Protestującym”, na czynności podjęte przez Zamawiającego w toku postępowania polegające na: wyłonieniu w toku przeprowadzonego przetargu i wybraniu oferty Odwołującego.

Protestujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5, art. 91 ust. 1 Pzp.

Jednocześnie zażądał:

- 1) unieważnienia wyboru oferty Odwołującego,
- 2) ponownego dokonania czynności oceny ofert złożonych w niniejszym postępowaniu,
- 3) „wykluczenia oferty” Odwołującego,
- 4) dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu protestu Protestujący zawarł następujące zarzuty dotyczące sporządzenia kosztorysów ofertowych niezgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia („SIWZ”) i odpowiedziami na pytania oferentów, które Zamawiający uwzględnił, w następstwie czego Odwołujący wniósł odwołanie.

1. Ad pkt 2 uzasadnienia protestu:

„W kosztorysie ofertowym robót budowlanych „Architektura i konstrukcja – część dobudowana”, załącznik nr 7a do SIWZ, załącznik nr 10a do oferty, zdublowano pozycję dotyczącą robót związanych z obłożeniem ściany płytą OSB: pozycja 178A kosztorysu, Płyta OSB z montażem”, ilość 93,34 m² oraz poz. 187 kosztorysu, „Obłożenie ściany w górnej części przy suficie łukowym płytą OSB z montażem”, ilość 93,34 m²; jest to ewidentne wprowadzenie poprawki do przedmiaru przekazanego przez Zamawiającego. W dniu 23.04.2008 r. Zamawiający udostępnił do wykorzystania jednolite teksty dwóch przedmiarów robót w branży budowlanej, uwzględniające dokonane wcześniej modyfikacje, aby umożliwić Wykonawcom właściwe przygotowanie ofert. Zaktualizowany przedmiar robót budowlanych „Architektura i konstrukcja – część dobudowana” zawierał już pozycję dotyczącą robót związanych z obłożeniem ściany płytą OSB i nie należało ponownie dopisywać pozycji zgodnie z pismem nr UD-X-WZP-341-P-14/08 z dnia 02.04.2008 r., odpowiedzi dotyczące pisma z dnia 18.04.2008 r. – Nr 4”;

2. Ad pkt 4 uzasadnienia protestu:

„W kosztorysie ofertowym „Instalacje wod.-kan. sanitarna i deszczowa”, załącznik nr 7k do SIWZ, załącznik nr 10k do oferty, w wycenie nie uwzględniono ceramiki łazienkowej, tzw.

„białego montażu” oraz pomp. Udokumentowaniem tego faktu jest brak wymienionych elementów w wykazach materiałów, załączonych do oferty przez firmę Rekord A. W. Sp. z o.o. (...), zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Błędy dotyczą niżej wymienionych pozycji kosztorysowych:

- poz. 10, poz. 12 – brak pomp zatapialnych OPTI DRAIN TMW-32 WILO,
- poz. 89 – brak elementów montażowych Geberit DUOFIX do umywalek,
- poz. 90 – brak umywalek,
- poz. 91 – brak umywalek dla niepełnosprawnych (...)

oraz pozycji kosztorysowych: 95 –102.

Protestujący podkreślił, iż zestawienie materiałów z oferty Odwołującego nie jest zgodne z zestawieniem materiałów, które przekazał Zamawiający łącznie z przedmiotami robót, bowiem w zestawieniach Zamawiającego występują wszystkie wyżej wymienione materiały. Nieuwzględnienie wymienionych elementów w wycenie spowodowało znaczne zniżenie ceny oferty.

Protest zawierał również inne zarzuty, które jako nieobjęte odwołaniem, zostały pominięte.

Za pismem z dnia 14.07.2008 r., Zamawiający przekazał kopię wniesionego protestu wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia, wzywając wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu – zgodnie z art. 181 ust. 3 Pzp. W dniu 16.07.2008 r. do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia tego protestu swoje przystąpienie złożył Odwołujący, wnosząc o oddalenie protestu jako bezzasadnego.

Rozstrzygnięciem protestu z dnia 22.07.2008 r. Zamawiający uwzględnił protest w części obejmującej zarzuty nieuwzględnienia w kosztorysie Odwołującego ceramiki łazienkowej i pomp oraz w zakresie dwukrotnego umieszczenia pozycji kosztorysowej dotyczącej płyt OSB z montażem, w pozostałym zakresie protest oddalił. Jednocześnie, Zamawiający zapowiedział, iż „dokona powtórzenia oprotestowanej czynności poprzez powtórne badanie ofert”.

Uzasadniając decyzję o uwzględnieniu zarzutów Zamawiający stwierdził, iż, cyt.: „Należy się zgodzić z protestującym, że w kosztorysie ofertowym *„Instalacje wod.-kan sanitarna i deszczowa”* w wycenie nie uwzględniono kosztów materiałów ceramiki łazienkowej oraz pomp. Powyższe miało istotny wpływ na cenę oferty.

Należało również uwzględnić protest w zakresie wprowadzenia przez Rekord A.W. Sp. z o.o. dodatkowej pozycji kosztorysowej 178A dotyczącej obłożenia ścian płytą OSB w ilości 93,34 m² (kosztorys ofertowy robót budowlanych „Architektura i konstrukcja – część dobudowana” – poz. 178A oraz 187) Powyższe naruszyło zapis SIWZ cz. XII pkt 2”.

Pozostałe zarzuty protestu Zamawiający oddalił.

Jednocześnie, Zamawiający zapowiedział w rozstrzygnięciu protestu, iż dokona powtórzenia oprotestowanej czynności poprzez powtórne badanie ofert.

Od rozstrzygnięcia protestu, w dniu 25.07.2008 r. (wpływ bezpośredni do UZP) Odwołujący wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie, w części uwzględniającej zarzuty protestu, jednocześnie przekazując jego kopię Zamawiającemu.

W odwołaniu tym zażądał:

„- unieważnienia rozstrzygnięcia przez Zamawiającego protestu P.B.U. DORBUD przez uznanie części podniesionych w nim zarzutów, mimo że wniesiony protest jest bezpodstawny i sprzeczny z przepisami ustawy – Prawo zamówień publicznych;
- przywrócenia ważności uprzednio wykonanej czynności wyboru oferty REKORD A W Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej”.

W uzasadnieniu odwołania przytoczył argumentację dokładnie jak w przystąpieniu do postępowania wywołanego wniesieniem protestu, w tym następującą na okoliczność zarzutów protestu, które Zamawiający uwzględnił:

1. Odnośnie uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu pkt 2 protestu, iż w kosztorysie ofertowym robót budowlanych „Architektura i konstrukcja – część dobudowana” – zał. nr 7a do SIWZ, zał. nr 10a do oferty zdublowano pozycję dotyczącą robót związanych z obłożeniem ściany płytą OSB z montażem: pozycja 178A kosztorysu oraz pozycja 187 Odwołujący stwierdził, iż:

„Wyceniając roboty polegające na obłożeniu ścian płytą OSB z montażem, REKORD AW Sp. z o.o. dostosował się dokładnie do treści wyjaśnień udzielonych przez Zamawiającego w pismach z dni: 23, 11 i 02 kwietnia 2008 r.

Podniósł, iż z żadnego z tych pism nie wynikało, że:

- należy bezwzględnie dostosować się do ujednoczonych tekstów dwóch przedmiarów pod rygorem odrzucenia oferty;
- wykreślono treść niektórych pozycji przedmiarów lub wyjaśnień SIWZ odnoszących się do montażu płyt OSB.

Odwołujący wskazał, iż zgodnie z pismem Zamawiającego z dnia 23.04.2008r. „Zmiany w przedmiarach innych branż w wyniku udzielenia przez Zamawiającego odpowiedzi Wykonawcy winni nanieść we własnym zakresie”.

Wobec powyższego, zdaniem Odwołującego, nie może on „ponosić konsekwencji prawnych z tytułu nieprecyzyjnych wyjaśnień Zamawiającego, wskutek których Protestujący – po subiektywnej interpretacji zmian SIWZ – dostosował się wyłącznie do ujednoczonych przedmiarów udostępnionych wykonawcom z pismem z dnia 23 kwietnia 2008 r.”, natomiast

Odwołujący dostosował się do wszystkich wymagań Zamawiającego sformułowanych w pierwotnej dokumentacji przetargowej, wyjaśnieniach i przedmiarach ujednoczonych.

Jednocześnie Odwołujący stwierdził, że „uchybiecie to nie ma żadnego wpływu na cenę oferty i na ranking ofert w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia”.

2. Odwołujący zakwestionował zasadność rozstrzygnięcia protestu w zakresie uznania zarzutu pkt 4 protestu dotyczącego nie uwzględnienia w kosztorysie ofertowym „Instalacje wod.-kan. Sanitarna i deszczowa” (zał. nr 7k do SIWZ, zał. nr 10k do oferty), w wycenie, ceramiki łazienkowej oraz pomp, tj. materiałów wyszczególnionych w poz. 10, 12, 89-91, 95-102 przedmiaru robót. Podniósł, iż koszty wszystkich materiałów budowlanych, których brak w zestawieniu materiałów dołączonych do kosztorysów ofertowych zarzucił Protestujący, zostały uwzględnione w poszczególnych pozycjach wyżej wymienionego kosztorysu ofertowego („Instalacje wod.-kan Sanitarna i deszczowa”), stanowiącej załącznik nr 10k do oferty.

Odwołujący, wskazując na przepisy art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 14 Pzp i art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego stwierdził, że w przypadku kosztorysów uproszczonych, których sporządzenia wymagał Zamawiający, pominięcie w wykazie materiałów niektórych elementów, które zostały ujęte bezpośrednio w kosztorysie ofertowym, pozostaje bez wpływu na cenę oferty.

Odwołujący stwierdził, iż treść kosztorysu ofertowego należy czytać wyłącznie pod kątem zgodności z treścią przedmiarów. Podniósł, iż „skoro wykaz materiałów dołączony do przedmiarów stanowi jedynie powielenie wykazu materiałów wymienionych w opisie poszczególnych pozycji przedmiarów, zarzucane uchybiecie ma charakter formalny, to jest nie odnoszący się do treści zobowiązania ofertowego i nie wpływający na cenę”. Jednocześnie wskazał na brzmienie pkt 4 formularza ofertowego: „podana cena obejmuje wszystkie koszty związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia”.

Wniósł o oddalenie zarzutu jako bezprzedmiotowego.

Pismem z dnia 01.08.2008 r. Protestujący – Przedsiębiorstwo Budowlano-Usługowe DORBUD S.A. zgłosił do Prezesa UZP (wpływ bezpośredni w dniu 07.08.2008 r.) przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Skład orzekający Izby, uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz wyjaśnienia i oświadczenia stron postępowania odwoławczego, złożone w trakcie rozprawy ustalił i zważył, co następuje.

Odwołanie należało oddalić z powodu niepotwierdzenia się jego zarzutów.

Na wstępie należy zważyć na postanowienia SIWZ, o podstawowym znaczeniu z punktu oceny zarzutów odwołania.

W rozdziale X „Opis sposobu przygotowania oferty” w ust. 1 Zamawiający zastrzegł, iż „treść oferty musi odpowiadać SIWZ”.

Zgodnie z rozdziałem VI ust. 1 pkt 10 oraz załącznikiem nr 1 do SIWZ, pkt 10, oferta winna zawierać „kosztorysy ofertowe sporządzone metodą kalkulacji uproszczonej z załączeniem do poszczególnych kosztorysów zestawień cenowych niezbędnych materiałów i sprzętu, stawek godzinowych robocizny kosztorysowej oraz czynników cenotwórczych Kp, Z na bazie przekazanych przedmiarów robót i udostępnionej dokumentacji projektowej – załączniki” nr 7a – 7t do SIWZ, stanowiące załączniki nr 10a-10t do oferty.

W ust. 7 tego rozdziału, Zamawiający określił, iż „Dokumenty ofertowe powinny być wypełnione przez Wykonawcę ściśle według postanowień zawartych w dokumentach przetargowych bez dokonywania w nich samodzielnie zmian (...)”.

W rozdziale XII ust. 1 SIWZ, Zamawiający zawarł następujące postanowienia:

„(...) 1) Cena oferty powinna obejmować pełen zakres zamówienia wynikający z dokumentacji projektowej ponadto uwzględniać wszystkie niezbędne koszty związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia leżące po stronie Wykonawcy, w tym w szczególności określone w §. 1 i par. 3 wzoru umowy.

2) Cenę oferty (...) należy ustalić na podstawie sporządzonych przez Wykonawcę kosztorysów ofertowych (...).

3) Opracowane w ten sposób kosztorysy uproszczone stanowią integralną część oferty – załącznik nr 11 (a – t),

2. Wykonawca zobowiązany jest do wypełnienia wszystkich pozycji przekazanych przedmiarów robót, zgodnie z obowiązującymi normami, w oparciu o swoją bazę cenowo-kosztową.

Wykonawca nie może samodzielnie zmieniać i wprowadzać dodatkowych pozycji do przekazanych przedmiarów. Zabrania się stosowania upustów. Kosztorysy ofertowe powinny zawierać zastawienia materiałów, sprzętu i robocizny.”

W §. 5 wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 3 do SIWZ, Zamawiający określił:

„1. Wynagrodzenie nominalne Wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy, o którym mowa w § 1 ust. 2, wraz z czynnościami i robotami o których mowa w § 3 ust. 1, ustalone na podstawie kosztorysów ofertowych oraz dokumentacji kosztorysowej sporządzonej metodą uproszczoną oraz szczegółową zgodnie z postanowieniami § 1 ust. 3 wynosi z podatkiem VAT zł (słownie) w tym:zł (słownie) netto +zł (słownie.....) podatek VAT.

6. W przypadku wystąpienia robót dodatkowych lub zamiennych nie występujących w dokumentacji kosztorysowej stanowiącej załącznik nr 2a do 2t do umowy będącej podstawą do obliczenia wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu zamówienia, a niezbędnych do wykonania dla potrzeb realizacji przedmiotu umowy, których rozmiaru nie można było przewidzieć na etapie postępowania przetargowego, Zamawiający zleci te roboty Wykonawcy. Wykonawca zobowiązany jest wykonać te roboty przy zachowaniu tych samych norm, standardów oraz danych wyjściowych do kosztorysowania wynikających z kosztorysów ofertowych stanowiących załączniki Nr 2a – 2t do umowy.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów z odwołania, skład orzekający Izby ustalił:

1. Zamawiający zasadnie uznał zarzut protestu, iż w kosztorysie ofertowym robót budowlanych „Architektura i konstrukcja – część dobudowana”, w załączniku nr 10a do oferty Odwołującego zdublowano pozycję kosztorysową dotyczącą robót związanych z obłożeniem ściany płytą OSB, w wyniku czego przedmiotowa oferta jest niezgodna z treścią załącznika nr 7a do SIWZ.

Z literalnego brzmienia wyżej wymienionego kosztorysu ofertowego wynika, że Odwołujący dwukrotnie ujął ten sam zakres robót. Przedmiar robót w poz. 187, po modyfikacji z dnia 2.04.2008r. dotyczącej rodzaju materiału, wymagał użycia do wykonania zamówienia płyty OSB w ilości 93,34 m².

Tymczasem, w kosztorysie ofertowym Odwołujący zawarł oprócz poz. 187 „Obłożenie ściany w górnej części przy suficie łukowym płytą OSB z montażem”, ilość 93,34 m², cena – 76,30 zł, wartość 7 121,92 zł, także pozycję 178A „Płyta OSB z montażem”, ilość 93,34m² podając jej cenę – 49,89 zł oraz wartość 4 656,26 zł.

Skutkiem tego działania Odwołującego jest wątpliwość co do treści złożonej oferty. Ma to szczególne znaczenie w związku z kosztorysowym charakterem wynagrodzenia. Zamawiający, w tej sytuacji nie będzie mógł bowiem w sposób jednoznaczny ustalić przysługującego wykonawcy wynagrodzenia za ten zakres robót. Wariantowość co do ceny jest niedopuszczalna w świetle przepisów o zamówieniach publicznych.

Skład orzekający Izby nie uznał również argumentu odwołującego, iż w pozycji 178 A został wyceniona sama płyta OSB, a w pozycji 187 jej montaż, ponieważ w pozycji 178 A znajduje się informacja „z montażem”. O zakresie prac i materiałów zaoferowanych przez wykonawcę

informuje i decyduje opis pozycji – w związku z powyższym, w danym stanie faktycznym, nie można wysnuć przeciwnych wniosków, wbrew wyraźnemu brzmieniu opisu tej pozycji kosztorysu.

Za pismem z dnia 23.04.2008 r. Zamawiający przekazał wykonawcom do wykorzystania jednolite teksty dwóch, zaktualizowanych przedmiarów, w tym przedmiar robót „Architektura i konstrukcja – część dobudowana”, w celu ułatwienia wykonawcom sporządzenia kosztorysów ofertowych. Zaktualizowany przedmiar uwzględniał zmianę wprowadzoną pismem Zamawiającego z dnia 02.04.2008 r., polegającą na zmianie w przedmiarze pozycji nr 187 materiału: „płytę stolarską z okleiną sosnową z montażem” zastąpić płytą OSB z montażem (przedmiar bez zmian)”. Zmiana dotyczyła rodzaju materiału do obłożenia sufitu łukowego w sali gimnastycznej, nie zaś ilości robót.

Zamawiający zasadnie uwzględnił zarzut niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ z powodu dwukrotnego umieszczenia przez Odwołującego pozycji kosztorysowej dotyczącej płyt OSB z montażem.

2. Zamawiający zasadnie uznał także zarzut zawarty w pkt 4 uzasadnienia protestu, iż w kosztorysie ofertowym „Instalacje wod.-kan. sanitarna i deszczowa”, w załączniku nr 10k do oferty, w wycenie nie uwzględniono ceramiki łazienkowej, tzw. „białego montażu” oraz pomp, co miało istotny wpływ na cenę oferty.

Skład orzekający Izby ustalił, iż w kosztorysie ofertowym Odwołującego, w zestawieniu materiałowym nie zawarto następujących pozycji kosztorysowych z przedmiaru robót dla instalacji wod.-kan. sanitarna i deszczowa:

- poz. 10, poz. 12 – pompa zatapialna OPTI DRAIN TMW-32 WILO, 2 szt. (łącznie),
- poz. 89 – elementy montażowe Geberit DUOFIX do umywalki montowane przy ścianie masywnej, 42 komplety,
- poz. 90 – umywalka, 40 kompletów,
- poz. 91 – umywalka dla niepełnosprawnych, 2 komplety,
- poz. 95 – elementy montażowe Geberit DUOFIX do miski ustępowej montowane przy ścianie masywnej, 18 kompletów,
- poz. 96 – elementy montażowe Geberit DUOFIX do miski ustępowej montowane przy ścianie dla niepełnosprawnych, 2 komplety,
- poz. 97 – miski ustępowe wiszące, 18 kompletów,
- poz. 98 – miski ustępowe dla niepełnosprawnych, 2 komplety,
- poz. 99 – przyciski do spłuczek podtynkowych publicznych, 20 kompletów,
- poz. 100 – elementy montażowe Geberit DUOOFIX do pisuaru, 8 kompletów,
- poz. 101 – pisuary, 8 kompletów,
- poz. 102 – armatura spłukująca do pisuarów sterowana podczerwienią, 8 kompletów.

Skład orzekający Izby podzielił ustalenie Zamawiającego, iż zestawienie materiałów w ofercie Odwołującego nie jest zgodne z zestawieniem materiałów, przekazanym przez Zamawiającego łącznie z przedmiarami robót, w których wyszczególnione zostały wszystkie wyżej wymienione materiały.

Odwołujący nie spełnił wymogów Zamawiającego odnośnie sporządzenia oferty ściśle według postanowień SIWZ, w tym wymogu rozdziału XII ust. 2, zgodnie z którym „Wykonawca zobowiązany jest do wypełnienia wszystkich pozycji przekazanych przedmiarów robót (...). Kosztorysy ofertowe powinny zawierać zestawienia materiałów, sprzętu i robocizny”.

W tym zakresie treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ, co zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp stanowi przesłankę odrzucenia oferty.

Ustalenia w tym zakresie dokonano przede wszystkim na podstawie zestawienia materiałów przedłożonego w ofercie (s. 234 - 237 oferty), które nie uwzględnia materiałów wyszczególnionych w pozycjach kosztorysowych. Zestawienie to, jako integralna część przedmiaru robót winno być spójne z wypełnionymi pozycjami przedmiarowymi.

Jak już stwierdzono powyżej, o zakresie prac i materiałów zaoferowanych przez wykonawcę informuje i decyduje opis pozycji – w związku z powyższym, w danym stanie faktycznym, nie można wysnuć przeciwnych wniosków, wbrew wyraźnemu brzmieniu opisu tej pozycji kosztorysu. Skoro bowiem pozycje kosztorysu brzmią odpowiednio: pompa, elementy montażowe Geberit, umywalka, miski ustępowe, pisuary itd. przy czym opis pozycji nie zawiera żadnych innych elementów, np. montażu, nie można stwierdzić, wbrew literalnemu brzmieniu opisu, iż zaoferowano coś innego niż: pompa, elementy montażowe Geberit, umywalka, miski ustępowe, pisuary itd. Kwestia niskiej ceny, na którą zostały wycenione powyższe pozycje, jest sprawą odrębną i nie była przedmiotem zarzutu odwołania, więc nie może być przez skład orzekający Izby rozpatrywana.

Niewątpliwym jest natomiast, iż to zestawienie materiałów nie zawiera powyższych materiałów, pomimo iż powinno je obejmować – niezależnie od przyczyn, dla których materiały te nie zostały ujęte. Zatem bardziej logiczny jest wniosek, iż błąd znajduje się w zestawieniu materiałów. Ponieważ jednak w przedmiotowym stanie faktycznym art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nie przewiduje uzupełnienia dokumentów, ofertę należy uznać za niezgodną z SIWZ.

W świetle dokonanych ustaleń stanu faktycznego i prawnego sprawy, skład orzekający Izby uznał rozstrzygnięcie protestu, w zakresie objętym odwołaniem, za zasadne.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, z uwzględnieniem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3600 zł.

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, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/~~postanowienie~~* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **Warszawa-Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*