

**WYROK**

z dnia 14 grudnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Emil Kawa**

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 grudnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu **30 listopada 2010 r.** przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum firm: "Lepiko" Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo "Begier" Henryk Begier i Synowie Sp.j., BGR Sp. z o.o., Ul. Skórzewska 19, 60-185 Skórzewo**, w postępowaniu prowadzonym przez **Teatr Polski w Poznaniu, ul. 27 Grudnia 8/10, 61-737 Poznań**.

**orzeka:**

1. **Oddala odwołanie.**
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum firm: "Lepiko" Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo "Begier" Henryk Begier i Synowie Sp.j., BGR Sp. z o.o., Ul. Skórzewska 19, 60-185 Skórzewo** i nakazuje:
  - 1) zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum firm: "Lepiko" Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo "Begier" Henryk**

**Begier i Synowie Sp.j., BGR Sp. z o.o., Ul. Skórzewska 19, 60-185 Skórzewo**  
tytułem wpisu od odwołania,

- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum firm: "Lepiko" Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo "Begier" Henryk Begier i Synowie Sp.j., BGR Sp. z o.o., Ul. Skórzewska 19, 60-185 Skórzewo** na rzecz **Teatr Polski w Poznaniu, ul. 27 Grudnia 8/10, 61-737 Poznań** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Poznaniu.**

**Przewodniczący:**

.....

**KIO 2591/10**

### **UZASADNIENIE**

Teatr Polski w Poznaniu, ul. 27 Grudnia 8/10, 61-737 Poznań zwany dalej zamawiającym prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na przebudowę i rozbudowę budynku malarni Teatru Polskiego w Poznaniu. Informacja dotycząca postępowania została opublikowana w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 18 października 2010 roku, 1/335470, Numer ogłoszenia: 335470-2010. Zamówienie dotyczy robót budowlanych o wartości poniżej progów unijnych.

W postępowaniu złożono 6 ofert , przy czym ocenie podlegały tylko 4 oferty, gdyż 2 oferty zostały przez zamawiającego jako niezgodne z przepisem art. 89 ust.1 pkt. 2 odrzucone. O decyzji dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty zamawiający poinformował wykonawców pismem z dnia 25 listopad 2010 roku. Wybrana została oferta przedsiębiorstwa PPHU Usługi Transportowe Ryszard Nawrot z siedzibą w Wilkowie. Od takiej decyzji zamawiającego odwołanie złożył wykonawca - konsorcjum firm, składającego się z lidera konsorcjum spółki Lepiko Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skórzewie oraz Przedsiębiorstwa „Begier” Henryk Begier i Synowie Spółka Jawna z siedzibą w Jelonku i spółki BGR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jelonku, zwanych dalej „odwołującym”. W odwołaniu odwołujący zarzucił zamawiającemu działanie niezgodne z przepisami ustawy pzp w zakresie odrzucenia oferty odwołującego pomimo braku wystarczających przesłanek oraz niezgodny z przepisami wybór oferty najkorzystniejszej. W związku z faktem iż podstawą odwołania w przedmiotowej sprawie może być tylko naruszenie przez zamawiającego przepisu art. 180 ust.2 ustawy pzp, pełnomocnik odwołującego na rozprawie ograniczył zakres odwołania tylko do zarzutu bezzasadnego odrzucenia oferty odwołującego. Biorąc pod uwagę zgłoszony zarzut odwołujący wniósł o:

- unieważnienie czynności polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego;
- unieważnienie czynności polegającej na wyborze oferty PPHU Usługi Transportowe Ryszard Nawrot jako najkorzystniejszej;

- nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego oraz wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu.

W uzasadnieniu podniesionego zarzutu wskazał, że zamawiający w decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego się wskazał na brak – pominięcie 10 pozycji w kosztorysie ofertowym, które to winny być ujęte zgodnie z kosztorysem załączonym do siwz. Wskazał, że ta różnica polega na różnicy kosztorysu ofertowego z treścią wzorca formularza ofertowego załączonego do siwz. Zamawiający przyznał wykonawcom uprawnienie do sporządzenia oferty na innych formularzach niż te, które załączył do SIWZ w rozdziale XVI ust. 3 SIWZ, z którego jednoznacznie wynika, że „Zamawiający zaleca wykorzystanie formularzy załączonych do SIWZ”, dopuszczając jednak jednocześnie złożenie załączników opracowanych przez Wykonawcę, byle by ich treść była zgodna z formularzami Zamawiającego. Tak użyte sformułowanie należy rozumieć: po pierwsze jako jedynie możliwość skorzystania z załączonych formularzy bez negatywnych konsekwencji w przypadku posłużenia się odmiennymi, po drugie, pod pojęciem zgodności treści formularzy należy rozumieć przedmiot oferty, a nie formę formularzy. Odnośnie pominiętych pozycji kosztorysowych wymienionych w pozycjach 01100 WKNR W217-01-54-06-00, 01110 WKNR W217-01-54-06-00, 01 120 WKNR W217-01-54-01-00, 01 130 WKNR W217-01-54-01-00, 01190 WKNR W217-01-54-03-00, 01 200 WKNR W217-01-54-03-01, podał, że dotyczą one zgodnie z treścią rozdziału V SIWZ, dostawy, montażu i uruchomienia urządzeń klimatyzacyjnych, miały być objęte zamówieniem uzupełniającym.. Dlatego zamawiający w Załączniku -Informacja do Kosztorysu Wentylacji i Klimatyzacji do Przedmiarów jednoznacznie wskazał, iż w kosztorysie ofertowym 087-10-004 pozycji 100, 110, 120, 130, 190, 200 „nie należy uwzględniać”. Mając to na uwadze powyższe odwołujący nie zaliczył w ofercie powyższych pozycji, a tym samym stanowisko zamawiającego w którym stwierdza, że oferta dotknięta jest brakami, jest błędna. Tym samym nie ma podstaw do skutecznego uznania, że treść oferty odwołującego jest niezgodna z treścią SIWZ.

W zakresie uznania pominięcia w kosztorysie elementu oznaczonego symbolem 03-140 CEN 010-00-01-01-01 dotyczącej centrali wentylacyjnej, odwołujący podniósł, że nieprawdą jest że w tej pozycji zamieszczonej pod nr 100 KNR 217-03-01-01-00 umieścił tylko koszt zakupu centrali, a pominął koszt jej montażu. Na uzasadnienie swojego stanowiska przedłożył dowód z kserokopii faktury pro-forma gdzie podano

koszt zakupu i montażu tejże centrali i wskazał, że wartość danej pozycji w kosztorysie odpowiada w przybliżeniu wielkości kwoty wymienionej w przedmiotowej fakturze. Nadto wskazał, że podany w kosztorysie ofertowym przez odwołującego nr KNR obejmuje również koszt montażu centrali.

W zakresie pozycji ujętych w odwołaniu jako 8, 9 i 10 odwołujący wyjaśnił, że zarzut zamawiającego dotyczący pozycji 03-180 wskazuje na brak ceny zakupu kurtyny powietrznej, a ujęcia w kosztorysie tylko kosztu montażu. Odwołujący wskazuje, iż cena kurtyny wynosiła 7.292 zł 52 gr i ta cena jest wyższa od ceny podawanej na stronie internetowej producenta o kwotę ponad 500 zł, a różnica kwoty obejmuje koszt montażu zakupionego elementu, a odwołujący wskazał łącznie zakup i montaż powyższych elementów pod pozycją 110 KNNR N004-0432-02-00.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w odwołaniu zamawiający podniósł zarzut braku ujęcia kosztu tego agregatu. Odwołujący podaje, że wskazał łącznie zakup i montaż powyższych elementów pod pozycją 180 KNR 217-03-22-02-00 wraz z niezbędnymi zbiornikami odpowietrzającymi oznaczonymi symbolem 01 200 KNNR N004-01-34-01-02. Przedkłada jako dowód fakturę proforma wstawioną przez przedsiębiorstwo Remir z której wynika, iż w cenie ujętej do kosztorysu ujęto również koszt montażu agregatu i podnosi, że kwota podana na fakturze współgra z kwotą podaną w kosztorysie ofertowym dotyczącym tej pozycji.

W zakresie pozycji 01-200 dotyczącej zbiornika odpowietrzającego do instalacji chłodniczej, odwołujący wskazuje, iż występowanie zbiornika jest związane z klimatyzatorem. Stanowi on niezbędny element składowy i nie ma podstaw aby wymieniać go w osobnej pozycji. Na dowód tego przedkłada kopie faktury proforma z której wynika, że w skład klimatyzatora ściennego wchodzi m.in. zbiornik odpowietrzający.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w odwołaniu zamawiający wskazał na elementy oferty które jego zdaniem powodują niezgodność złożonej oferty z wymaganiami siwz i tym samym powodują, że oferta z tego powodu musiała zostać odrzucona. Wskazał na fakt iż rzeczywiście w instrukcji dotyczącej zasad opracowania dokumentacji podano, że nie podlegają wycenie w kosztorysie ofertowym elementy dotyczące zakresu robót klimatyzacyjnych w przyszłości objętego zamówieniem uzupełniającym, a ujętych pozycją w grupie 03 kosztów pod pozycjami 100;110;130;190; oraz 200. Wskazał iż błędem w tym zakresie odwołującego było nie ujęcie w/w pozycji kosztów, nie w grupie kosztowej 03

dotyczącej elementów klimatyzacji lecz w grupie 01 dotyczącej wykonania kanałów i uzbrojenia. Zgodnie z rozdziałem XVI ust. 3 zamawiający dopuszczał możliwość ustalenia własnych formularzy dla sporządzenia oferty pod warunkiem zachowania tożsamości ich treści z formularzami zawartymi jako załączniki do SIWZ. Wykonawca mógł stosować własne nazewnictwo, własny układ tabel wynikający na przykład z użycia własnych programów komputerowych. Jednakże treść powinna być tożsama z wzorem formularza ofertowego. Powołuje się na ust. 2 pkt.17 rozdział XVI SIWZ gdzie zamawiający ustalił, iż brak pozycji w złożonych przez wykonawcę kosztorysach ofertowych nie będzie poprawiany i skutkować będzie odrzuceniem oferty. Pominięcie pozycji w kosztorysach powoduje brak możliwości merytorycznej oceny i porównania oferty z kosztorysem zamawiającego. Zamawiający odnosząc się do pominiętego w kosztorysie ofertowym kosztu montażu centrali wentylacyjnej jak i następnych pozycji które odwołujący pominął w ofercie stwierdza, iż odwołujący ujmował w nich koszty zakupu samych urządzeń nie podając kosztu ich montażu, a dopiero na rozprawie próbuje naprawiać swój błąd poprzez przedstawianie faktur proforma, które ze względu na swoją rangę nie mogą stanowić żadnego dowodu w sprawie. Ponadto sam odwołujący wskazuje, że wartość podana w fakturze nie odpowiada wartości ujętej w kosztorysie ofertowym, a obecnie ustaleniu powyższego ma dowodzić złożona kopia faktury. Wymieniony w kosztorysie ofertowym w pozycji „centrala wentylacyjna” dopisek „komplet” wcale nie wskazuje na to, iż w tym pojęciu mieści się koszt urządzenia oraz jego montażu. Zdaniem zamawiającego świadczy to tylko o tym, iż dotyczy ona centrali wentylacyjnej wraz z niezbędnym sprzętem ujmowanym przez sprzedawcę jako komplet. Odnośnie pozycji 01-180 dotyczącego agregatu zamawiający stwierdza, że opisany przez odwołującego agregat zawierał inne parametry niż te których oczekiwał zamawiający, a tym samym nie mógł być skojarzony z agregatem jakiego oczekiwał zamawiający. W odniesieniu do pozycji 01-200 dotyczącej zbiornika odpowietrzającego zamawiający stwierdza, że takiej pozycji odwołujący w ofercie nie zamieścił. Pozostali oferenci dokonali wyszczególnienia pozycji zbiornika odpowietrzającego, a tym samym zamawiający nie wiedział czy odwołujący w ogóle zaoferował taki zbiornik i dopiero z przedstawionej faktury proforma wynika, iż odwołujący powyższy zbiornik mógł ująć w komplecie urządzenia klimatyzacyjnego, ale taki opis w kosztorysie jest niezgodny z postawionymi wymaganiami w kosztorysie inwestora tzw. „ślepy”. Ponadto nawet na rozprawie po przedstawieniu faktury proforma zamawiający nie jest przekonany,

że tak zamierzał odwołujący , czy też kopię faktury proforma która nie podlega żadnej ewidencji finansowo- księgowej przedkłada tylko na użytek postępowania przed Krajową Izbą.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron postępowania zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy ustaliła i zaważyła co następuje. Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych, skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Następnie Izba stwierdziła, że odwołujący posiada interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Środki ochrony prawnej przysługują każdemu podmiotowi, którego interes w uzyskaniu zamówienia dozna lub choćby zagraża mu doznanie uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Odwołujący wnosząc przedmiotowe odwołanie w dostateczny sposób wykazał swój interes w złożeniu niniejszego środka ochrony prawnej gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Izba ustaliła ,że zamawiający wszczynając przedmiotowe postępowanie dopuścił dokonanie pewnych zmian formy załączonych do siwz formularzy ,pod warunkiem że ich treść będzie tożsama z treścią załączonych formularzy. Ponadto w rozdziale XIX pkt. 4 ustalił że cena ofertowa stanowi wynagrodzenie kosztorysowe, a nadto zobowiązał wykonawców do obliczenia ceny oferty w oparciu o przedmiar robót / tzw ślepy kosztorys/ sporządzony przez zamawiającego , z wyraźnym zastrzeżeniem że "ilości robót przy sporządzeniu kosztorysu ofertowego ,należy przyjąć takie jakie wynikają z przedmiaru robót." Tym samym została ograniczona możliwość wykonawców do dowolnego sporządzania kosztorysu ofertowego , oraz do grupowania robót w jednej pozycji kosztorysowej. Jednocześnie zamawiający zobowiązał wykonawców / rozdział XIX pkt. 11siwz/ do sprawdzenia zgodności przedmiaru robót z projektem wykonawczym, zastrzegając że stwierdzenie jakichkolwiek różnic w tym zakresie winno skutkować zwróceniem się wykonawcy o wyjaśnienie tych sprzeczności. Brak zaskarżenia do postanowień siwz rodzi

domniemanie że wykonawcy, jego zapisy uznali za precyzyjne i zgodne z przepisami ustawy Pzp.

Istota sporu między stronami sprowadza się do określenia czy stwierdzone w ofercie nieścisłości wynikają z błędu odwołującego przy sporządzeniu oferty, czy są omyłkami. Wszystkie wskazane przez zamawiającego w decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego „pominięcia pozycji”, odwołujący w odwołaniu kwalifikuje jako naruszenie przepisu art. 87 ust.2 pkt.1 ustawy pzp *„poprzez zaniechanie poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej polegającej na odmiennym wpisaniu 10 pozycji w kosztorysie ofertowym”*. A więc podnosi zarzut naruszenia tylko przepisu art. 87 ust.2 pkt 1 ustawy pzp. Sposób zakwalifikowania omyłki, determinuje dalsze działania zamawiającego. Zaliczenie stwierdzonej rozbieżności w ofercie do kategorii, o której mowa w przepisie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, powoduje powstanie po stronie zamawiającego obowiązku poprawienia tej omyłki. Jeszcze przed rozstrzygnięciem czy mamy do czynienia z błędem czy omyłką, to należy zgodzić się z zamawiającym, że niniejszym stanie faktycznym, gdyby nawet przyjąć zaistnienie omyłki to nie można zaliczyć ich do grupy oczywistych omyłek pisarskich. W tej kategorii omyłek mieszczą się tylko takie, które z względu na charakter oczywistości są dostrzegalne dla każdego bez konieczności przeprowadzania jakiegokolwiek analizy w tym zakresie.

W niniejszej formie złożonego kosztorysu ofertowego błąd w opisie pozycji kosztorysowej nie jest oczywisty i zauważalny dla każdego. Zauważalny może być tylko przy prostym porównaniu przedmiaru robót z kosztorysem ofertowym brak niektórych /10/ pozycji z przedmiaru. Natomiast fakt czy odwołujący popełniając błąd czy omyłkę czy dokonał połączenia pozycji kosztu zakupu danego urządzenia z kosztem jego montażu, może być trudny do dostrzeżenia nawet dla profesjonalisty, gdyż dopiero z przedłożonych na rozprawie przez odwołującego faktur proforma można wywnioskować, że takie połączenie zaistniało lub jego zaistnienie tylko wywodzi odwołujący. Ponadto dopiero z tychże faktur można w pewnym przybliżeniu określić wartość poszczególnych cen zgrupowanych elementów. Jednakże wiarygodność załączonych faktur jako dowodu w sprawie jest wątpliwa i zdaniem Izby nie może przesądzać o prawidłowej kalkulacji tej pozycji kosztorysu. Ponadto brak zgodności kwoty z faktury z kwotą wykazaną w kosztorysie wskazuje na dokonywanie przez odwołującego nadinterpretacji faktów, które wprost z danej faktury nie wynikają. Dotyczy to np. próby wykazania, że różnica pomiędzy



wielkością kwoty obejmującej koszt zakupu urządzenia, a wielkością kwoty ujętej od tej pozycji w kosztorysie, stanowi przybliżony koszt montażu urządzenia.

Rozstrzygając kwestię popełnienia błędu przy sporządzaniu oferty z ewentualną możliwością zakwalifikowania ich jako omyłki, Izba stwierdza że odwołujący w sposób świadomy lub wynikający z niestaranności popełnił błędy przy sporządzaniu kosztorysu. Błędy te są na tyle istotne rodzajowo, że powodują brak możliwości po stronie zamawiającego dokonania oceny złożonych ofert, zgodnie z zasadami ustalonymi w siwz. Pominięcie w kosztorysie ofertowym kilku pozycji w grupie kosztów 01 zamiast możliwości ich pominięcia w grupie 03, a także ujmowanie w jednej pozycji zamiast w dwóch kosztu zakupu urządzenia i jego montażu i to w sytuacji kiedy nawet z analizy danej pozycji nie wynika ujęcie całościowe tych kosztów wskazuje, w sposób niebudzący wątpliwości Izby, że złożona oferta jest niezgodna z postanowieniami siwz. Wykonawcy konstruując ofertę w oparciu o wymagania zamawiającego podane w siwz, winni w sposób ścisły przestrzegać ustalonych zasad jej sporządzania, a obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie oceny złożonych ofert w oparciu o zasady podane w siwz. Brak konsekwencji i staranności zamawiającego w tym zakresie powodowałby nierówne traktowanie wykonawców. Nadto, zasadą jest że przy wynagrodzeniu kosztorysowym zakres wycenionych kosztorysem prac oraz ich przedmiot winny być identyczne we wszystkich ofertach. Taki warunek w niniejszym postępowaniu wynika z postanowienia rozdziału XVI pkt.17 ppkt.2 siwz gdzie zamawiający ustalił, że *„brak pozycji w złożonych przez wykonawcę kosztorysach ofertowych nie będzie poprawiany i skutkować będzie odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust.1 pkt.2 ustawy pzp.”* Tym samym brak aż 10 pozycji które jak podaje sam odwołujący „pominął” w kosztorysie uniemożliwiło zamawiającemu porównanie złożonych ofert zgodnie z zasadami art. 7 ust.1 ustawy pzp, czyli równości podmiotów i uczciwej konkurencji. W tym zakresie Izba wskazuje na podobną argumentację wyrażoną przez KIO w wyroku KIO/UZP 777/08 gdzie Izba uznała, że wszelkie niezgodności występujące w treści oferty w stosunku do treści siwz, dotyczące różnicy pozycji kosztorysowych w sytuacji kiedy tych różnic nie da się zakwalifikować jako oczywiste omyłki pisarskie lub rachunkowe, powoduje brak możliwości porównywalności ofert i przy kosztorysowej cenie ofert stanowią o niezgodności treści oferty z treścią siwz.

Podnoszony przez odwołującego argument, że gdyby zliczyć wartość stwierdzonych przez zamawiającego uchybień, dokonanych przez odwołującego to

stanowiłyby one około 0,2% wartości przedmiotu zamówienia, a tym samym tak niewielka wartość uchybień wykazanych w ofercie nie powinna skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art.89 ust. 1 pkt.2 ustawy Pzp, Izba uważa za niezasadny. Z treści tego przepisu w żaden sposób nie wynika, że wartość stwierdzonych uchybień wpływa determinująco na możliwość odrzucenia oferty przez zamawiającego. Pojęcie, że „ jej treść nie odpowiada treści siwz” nie zostało przez ustawodawcę jasno zdefiniowane, nie wskazano jakiegokolwiek katalogu uchybień które mogą dawać zamawiającemu prawo do odrzucenia oferty. Tym samym zdaniem Izby, pojęcie to należy odnosić do istotnych postanowień siwz wynikających z zasad ustawy pzp i winno być oceniane biorąc pod uwagę stan faktyczny danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, mając na względzie interes innych wykonawców składających oferty w postępowaniu w szczególności w zakresie równego ich traktowania. W przedmiotowej sprawie nieodrzućenie oferty odwołującego i ocenianie jej wespół z innymi prawidłowo sporządzonymi ofertami zdaniem Izby byłoby nie zasadne gdyż naruszałoby zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Niezasadnym jest również, zdaniem Izby, podniesiony na rozprawie przez odwołującego argument , że jeśli zamawiający miał jakiegokolwiek wątpliwości co do ujęcia, bądź nie ujęcia wszystkich pozycji w kosztorysie ofertowym, to winien był w oparciu o przepis art. 87 ust. 1 Pzp zwrócić się do wykonawcy z wnioskiem o udzielenie wyjaśnień. Przepis art.87 ust.1 z jednej strony – w świetle utrwalonej linii orzeczniczej KIO zaleca zamawiającemu zwracanie się do wykonawcy o wyjaśnienie wątpliwości dotyczących treści złożonej oferty, w szczególności kiedy zamawiający zamierza ofertę odrzucić, a z drugiej warunkuje to zakazem prowadzenia negocjacji dotyczących oferty , czyli wskazywania pewnych okoliczności których nie można ocenić na zasadzie spełnia/ niespełna. Biorąc pod uwagę stan faktyczny złożonej oferty, Izba przyznaje rację zamawiającemu, z treści oferty odwołującego w sposób jednoznaczny wynikały błędy w jej sporządzeniu i co do tego zamawiający- jak stwierdził na rozprawie, nie miał żadnych wątpliwości ,a tym samym wobec takiej jednoznaczności treści złożonej oferty ,żądanie jakichkolwiek wyjaśnień było bezprzedmiotowe, gdyż w rzeczywistości prowadziło do potwierdzenia faktu pominięcia w kosztorysie ofertowym 10 pozycji z przedmiaru robót.

Izba nie rozpatrywała możliwości poprawy stwierdzonych pominięć w kosztorysie w oparciu o przepis art. 87 ust.2 pkt.3 gdyż odwołujący takiego zarzutu nie podniósł.

Niezgodność treści oferty z siwz będąca przesłanką do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust.1 pkt.2 ustawy pzp zachodzi wówczas gdy zawartość oferty nie odpowiada przedmiotowi zamówienia opisanemu w siwz i załączonych dokumentach , a popełnione nieścisłości nie dają się usunąć w trybie art. 87 ust.2 pkt 1-3 .

Postępowanie w sprawie zamówienia publicznego jest postępowaniem sformalizowanym i wymagającym od stron profesjonalizmu. Dlatego też jeśli strona nie zaskarży postanowień siwz to składając ofertę winna poddać się wymogom postawionym przez zamawiającego jeżeli w sposób oczywisty nie naruszają zasad ustawy pzp. Zamawiający może określić własne wymogi dotyczące potrzebnych mu elementów kalkulacyjnych, dając temu wyraz w postanowieniach siwz.

Wobec powyższego Izba postanowiła jak na wstępie orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust.7, 191 ust.2 i 192 ust. 2 i 3 pkt.1 ustawy Pzp

Izba nie stwierdza naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp podniesionych przez odwołującego w odwołaniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania ( Dz. U. Nr 41 poz. 238)

**Przewodniczący .....**