

**WYROK**

**z dnia 24 lipca 2008 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Członkowie: Małgorzata Rakowska  
Małgorzata Stręciwilk

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 lipca 2008 r. w Warszawie odwołania  
wniesionego przez:

**FADBET S.A. ul. 27 Lipca 60, 15-182 Białystok**

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego

**Wojskowy Instytut Medycyny Lotniczej ul. Krasińskiego 54, 01-755  
Warszawa**

protestu z dnia 27 czerwca 2008 r.,

przy udziale XXX zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego  
po stronie Odwołującego oraz **Przedsiębiorstwa Budowlanego POLBUD Sp.  
z o.o. ul. Żwirki i Wigury 61, 17-100 Bielsk Podlaski** zgłaszającej  
przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje dokonanie ponownego badania i oceny ofert,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Wojskowy Instytut Medycyny Lotniczej ul. Krasińskiego 54, 01-755 Warszawa i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **2 032 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez FADBET S.A. ul. 27 Lipca 60, 15-182 Białystok;
- 2) dokonać wpłaty kwoty **5 632 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy sześćset trzydzieści dwa złote zero groszy) przez Wojskowy Instytut Medycyny Lotniczej ul. Krasińskiego 54, 01-755 Warszawa na rzecz FADBET S.A. ul. 27 Lipca 60, 15-182 Białystok, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty **00 zł 00 gr** (słownie: zero złotych zero groszy) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **37 968 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści siedem tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz FADBET S.A. ul. 27 Lipca 60, 15-182 Białystok.

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *modernizację budynku nr 1 Szpitala – II etap przy ul. Krasińskiego 54/56 w Warszawie*, którego dotyczy złożone odwołanie, prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dz. Urz. UE 2 kwietnia 2008 r. pod numerem 2008/S 64-086418. Wartość zamówienia wynosi 23.441.000 zł, tj. 6.046.013,77 euro.

Informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą została uznana oferta złożona przez POLBUD Sp. z o.o., Odwołujący otrzymał 20 czerwca 2008 r. Oferta Fadbet S.A. zajęła drugie miejsce w rankingu ofert.

Na tę decyzję Zamawiającego Odwołujący złożył protest 27 czerwca 2008 r., który Zamawiający oddalił 4 lipca 2008 r. 9 lipca 2008 r. Odwołujący złożył odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Odwołujący w proteście zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieodrzuconie oferty złożonej przez POLBUD Sp. z o.o. pomimo, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
2. art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niewykluczenie POLBUD S.A. z postępowania,
3. art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niedokonanie wyboru oferty FADBET S.A. jako najkorzystniejszej spośród ofert nieodrzuconych

i zażądał wykluczenia z postępowania POLBUD Sp. z o.o. i odrzucenia jej oferty oraz przeprowadzenia ponownej oceny ofert i dokonania wyboru oferty FADBET S.A. jako najkorzystniejszej.

Zdaniem Odwołującego POLBUD Sp. z o.o. nie spełnia warunku udziału w postępowaniu zawartego w pkt. VIII ppkt 2 lit. b) specyfikacji istotnych warunków zamówienia zgodnie z którym proponowany kierownik budowy musi posiadać doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy przy realizacji minimum 2 zadań obejmujących wykonanie modernizacji lub kapitalny remont obiektów o kubaturze minimum 10 000 m<sup>3</sup> każdy, w tym jednego obiektu służby zdrowia służącego do celów medycznych, takich jak: szpital, zakład opieki medycznej, sanatorium, uzdrowisko, dom opieki społecznej, zakład rehabilitacji medycznej, minimum 5-letnie doświadczenie na stanowisku kierownika budowy.

W „Wykazie osób” POLBUD Sp. z o.o. jako kierownika budowy wskazała p. Marka L., który, wg tego wykazu, pełnił funkcję kierownika budowy m.in. przy remoncie szpitala w Wysokiem Mazowieckiem w 2001 r., kubatura pow.

20.000 m<sup>3</sup> oraz przy remoncie i modernizacji budynku Urzędu Marszałkowskiego w Białymstoku w 2004 r. – kubatura pow. 10.000 m<sup>3</sup>. Tymczasem pan L. nie posiada wymaganego doświadczenia, ponieważ na ww. budowach nie mógł pełnić funkcji kierownika budowy, gdyż do 8 czerwca 2004 r. posiadał tylko uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w ograniczonym zakresie m.in. w obiektach o kubaturze mniejszej niż 5.000 m<sup>3</sup>, natomiast pełne uprawnienia uzyskał dopiero 8 czerwca 2004 r. – nie mógł więc w 2001 r. pełnić funkcji kierownika budowy remontu szpitala o kubaturze 20.000 m<sup>3</sup>. Roboty nadzorowane przez p. L. dotyczyły więc mniejszego zakresu niż określony w punkcie VIII ppkt 2 lit. b) specyfikacji istotnych warunków zamówienia; potwierdzają to także wystawione przez szpital referencje, z których wynika, iż realizowane roboty dotyczyły jedynie pomieszczeń o łącznej powierzchni pow. 440 m<sup>2</sup>, tj. o kubaturze ok. 1.300 m<sup>3</sup>.

Pan Marek L. nie mógł być także w 2004 r. kierownikiem budowy remontu i modernizacji Urzędu Marszałkowskiego w Białymstoku, ponieważ od stycznia 2004 do kwietnia 2005 r. generalnym wykonawcą tej inwestycji był FADBET S.A., a funkcję kierownika pełnił tam p. Tadeusz S., co potwierdzają stosowne dokumenty: umowa z inwestorem, dziennik budowy, protokół odbioru i referencje wystawione przez inwestora. Roboty realizowane przed tym okresem, tj. w 2003 r. przez PBU Birkbud, z ramienia której kierownikiem był p. L. dotyczyły jedynie robót elewacyjnych wraz z wymianą stolarki okiennej i nie można tego zakresu uznać za modernizację lub remont kapitalny – potwierdza to fakt, iż p. L. został dopuszczony do kierowania tymi robotami pomimo ograniczonych uprawnień.

Pan L. nie posiada też również minimum 5-letniego doświadczenia na stanowisku kierownika budowy w zakresie objętym niniejszym postępowaniem, gdyż pełne uprawnienia uzyskał dopiero 8 czerwca 2004 r.

Poza tym POLBUD Sp. z o.o. nie udowodniło, że dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia - p. L. jest pełnoetatowym pracownikiem PBU Birkbud Sp. j., w związku z tym brak jest podstaw do umieszczenia go w wykazie osób, którymi dysponuje POLBUD Sp. z o.o., a POLBUD Sp. z o.o. nie spełnia warunku udziału w postępowaniu.

POLBUD Sp. z o.o. nie spełnia także warunku udziału w postępowaniu zawartego w pkt. VIII ppkt 3 lit. b) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zgodnie z którym o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy ubezpieczeni od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na sumę ubezpieczenia stanowiącą co najmniej 5.000.000 PLN.

POLBUD Sp. z o.o. przedstawił polisę OC na kwotę 10.000.000 PLN, ale z warunkiem – limit dla jednego wypadku ubezpieczeniowego 2.000.000 PLN, w tym 10% udziału własnego – więc w przypadku doznania szkody Zamawiający będzie mógł dochodzić tylko kwoty 1.800.000 PLN. Warunki te nie spełniają wymogu określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, bowiem celem polisy jest pełne zabezpieczenie zamówienia.

W kosztorysie ofertowym dla „Sygnalizacji alarmowej źródeł zasilania gazów medycznych” w poz. 5 brak jest podstaw wyceny – natomiast zgodnie z wyjaśnieniami treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pismem zmiany\_14\_ZP\_08\_10 – odpowiedź 1a) poz. 5 należało wycenić przyjmując podstawę wyceny wg KNNR 5 0408/02.

W kosztorysie ofertowym „Hydrofornia i zbiorniki” poz. 34 w podstawie wyceny brak jest odniesienia, że chodzi o analogię pozycji.

Przedmiary robót stanowią część specyfikacji istotnych warunków zamówienia, więc wykonawcy byli zobowiązani złożyć ofertę o treści odpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w brzmieniu uwzględniającym wszystkie zmiany dokonane przez Zamawiającego. W przedmiotowym postępowaniu wynagrodzenie jest wynagrodzeniem kosztorysowym, zatem kosztorysy ofertowe są istotne z punktu widzenia oceny zgodności oferty z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz weryfikacji prawidłowości sposobu obliczenia ceny oferty.

Zamawiający oddalił protest stwierdzając, iż:

1. zarzuty dotyczące p. L. są niezasadne, ponieważ wymagał on 5-letniego doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika budowy, nie zaś 5-letniego doświadczenia na stanowisku kierownika budowy w zakresie objętym przedmiotowym postępowaniem; polski porządek prawny nie

zakazuje podejmowania pracy na rzecz więcej niż jednego pracodawcy; natomiast zgodnie z brzmieniem specyfikacji istotnych warunków zamówienia warunki kubaturowe 10.000 m<sup>3</sup> nie odnoszą się do zakresu modernizacji, a do specyfikacji technicznej obiektu podlegającego modernizacji;

2. warunek udziału w postępowaniu sprowadzał się jedynie do wymogu posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na sumę ubezpieczenia co najmniej 5.000.000 PLN – Zamawiający nie stawiał żadnych wymogów szczegółowych, w tym dotyczących limitu dla jednego wypadku;
3. w poz. 5 kosztorysu dla sygnalizacji alarmowej źródeł zasilania brak jest podstawy wyceny (KNNR 5 0408/02), znajduje się tylko cyfra „5”, natomiast opis pozycji, jednostka miary, ilość, cena i wartość pozycji są zgodne z przedmiarem – brak podstawy wyceny można uznać za błąd pisarski nie mający wpływu na wycenę oferty;
4. w poz. 34 kosztorysu „Hydrofornia i zbiorniki” brak jest w podstawie wyceny słowa „analogia” pod podaną pozycją kosztorysową KNR 2-02 1501-02, natomiast opis, jednostka miary, ilość oraz cena i wartość pozycji są prawidłowe – słowo „analogia” podawane w przedmiarze jest pomocnicze dla oferenta, jego brak daje podstawę do uznania tej pozycji za prawidłową.

Od powyższego oddalenia protestu FADBET S.A. wniosła odwołanie, w którym zarzuciła Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie czynności wykluczenia POLBUD Sp. z o.o. pomimo złożenia przez nią nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania lub – na wypadek nieuwzględnienia tego zarzutu – art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie wezwania POLBUD Sp. z o.o. do uzupełnienia tych dokumentów, a w przypadku ich nieuzupełnienia – wykluczenia z prowadzonego postępowania,

2. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieodrzućenie oferty złożonej przez POLBUD Sp. z o.o., mimo że oferta podlegała odrzućeniu, gdyż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
3. a w ich konsekwencji art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych nakazującego zachowanie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych zobowiązującego Zamawiającego do udzielenia zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu z poszanowaniem wszystkich przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

FADBET S.A. wniosła o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. wykluczenia z postępowania POLBUD Sp. z o.o. i uznania jej oferty za odrzućoną – ewentualnie nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu,
2. dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert.

W przedstawionym „Wykazie osób” POLBUD Sp. z o.o. wskazał, iż p. Marek L. pełnił funkcję kierownika budowy m.in. w 2001 r. przy remoncie szpitala w Wysokiem Mazowieckiem o kubaturze pow. 20.000 m<sup>3</sup> oraz w 2004 r. przy remoncie i modernizacji budynku Urzędu Marszałkowskiego o pow. 10.000 m<sup>3</sup>. Jednocześnie z załączonych decyzji o nadaniu uprawnień budowlanych wynika, że do 8 czerwca 2004 r. p. L. nie mógł kierować robotami budowlanymi w obiektach o większej kubaturze niż 5.000 m<sup>3</sup> – tym samym POLBUD Sp. z o.o. złożyło nieprawdziwe informacje, które miały wpływ na wynik postępowania, ponieważ prowadziły do błędnego uznania przez Zamawiającego, że pan L. posiada wymagane doświadczenie. Odwołujący w rozstrzygnięciu nie odniósł się do zarzutów podniesionych w proteście i nie wykluczył tego wykonawcy pomimo wskazania w proteście podstaw do dokonania tej czynności. Poza tym, nawet przy stwierdzeniu braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z tej przyczyny, Zamawiający powinien był uznać, że wykonawca, z uwagi na brak uprawnień

do wykonywania prac w obiektach o wymaganej kubaturze, nie posiada wymaganego doświadczenia, bo nie mógł go bez tych uprawnień zdobyć albo uznać, że złożone dokumenty zawierają błędy i wezwać POLBUD Sp. z o.o. do uzupełnienia złożonych dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, a na skutek ich nieuzupełnienia wykluczyć na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych i odrzucić ofertę (art. 24 ust. 4 i art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych).

Zamawiający wezwał FADBET S.A. do uzupełnienia złożonego przez niego „Wykazu” poprzez wskazanie, czy doświadczenie proponowanego kierownika budowy było zdobyte przy modernizacji lub kapitalnym remoncie – z wezwania tego wynika, że dla Zamawiającego ważna jest nie tylko kubatura. Z dokumentów złożonych przez POLBUD Sp. z o.o. nie wynika, by kandydat (p. L.) mógł dysponować takim doświadczeniem. Tak więc Zamawiający jest niekonsekwentny, bowiem przyjmuje bezkrytycznie sprzeczne dokumenty. Tym samym narusza zasadę równego traktowania wykonawców określoną w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wbrew postanowieniom specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu przyjmuje, że wymagania kubaturowe nie odnoszą się do zakresu wykonanej modernizacji, lecz do obiektu modernizacji – oprócz tego, że taka interpretacja jest nieuzasadniona ze względu na brzmienie punktu VIII ppkt 2 lit. b) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, to jest niedopuszczalna w świetle celu, dla którego stawia się warunki podmiotowe w prowadzonym postępowaniu. Nieracjonalne jest zatem przyjęcie przez Zamawiającego, że w niniejszym przypadku wystarczające jest dopuszczenie jakiegokolwiek doświadczenia, byleby było ono nabyte przy realizacji modernizacji lub remontu obiektu o kubaturze 10.000 m<sup>3</sup>, np. remont łazienki. Takie działanie Zamawiającego narusza przepisy ustawy w zakresie stawiania warunków podmiotowych i wypacza sens stawiania tych warunków.

FADBET S.A. uznała też, iż, ze względu na treść polisy OC, nie spełnia ona warunku postawionego w punkcie VIII ppkt 3 lit. b) specyfikacji istotnych warunków zamówienia – POLBUD Sp. z o.o. nie złożyła więc polisy w pełni



zabezpieczającej zamówienie, tym samym wykonawca powinien zostać wezwany do jej uzupełnienia i ewentualnie – w przypadku nieuzupełnienia – wykluczony z postępowania.

FADBET S.A. powtórzyła też podniesione w proteście argumenty dotyczące niezgodności kosztorysu ofertowego z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Podczas rozprawy Odwołujący oświadczył, iż w odwołaniu nie podtrzymał zarzutu dotyczącego braku 5-letniego doświadczenia pana L. i niemożności wskazania w ofercie pana L. jako proponowanego kierownika budowy z powodu jego zatrudnienia u innego pracodawcy.

Skład orzekający Izby, na podstawie przedstawionej dokumentacji postępowania oraz oświadczeń uczestników postępowania złożonych podczas rozprawy, ustalił i zważył co następuje. Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie należy stwierdzić, że Odwołujący wykazał swój interes prawny w składaniu środków ochrony prawnej, o którym to interesie stanowi art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odnosząc się do podniesionych w odwołaniu poszczególnych zarzutów stwierdzić należy co następuje.

Zgodnie z punktem VIII ppkt 2 lit. b) specyfikacji istotnych warunków zamówienia wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia musieli wykazać, iż dysponują m.in. osobą na stanowisko kierownika budowy posiadającą, oprócz innych wymogów, których spełnienie nie było przedmiotem odwołania, doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy przy realizacji minimum 2 zadań obejmujących wykonanie modernizacji lub kapitalny remont obiektów o kubaturze minimum 10.000 m<sup>3</sup> każdy, w tym jednego obiektu służby zdrowia służącego do celów medycznych, takich jak: szpital, zakład opieki medycznej, sanatorium, uzdrowisko, dom opieki społecznej, zakład rehabilitacji medycznej.

W „Wykazie osób spełniających wymagania określone dla kierownika budowy, kierowników robót branżowych, geodety...” POLBUD Sp. z o.o. jako kierownika budowy wskazała p. Marka L., który, wg tego wykazu, pełnił funkcję kierownika budowy m.in. w 2001 roku przy remoncie szpitala w Wysokiem Mazowieckiem o kubaturze pow. 20.000 m<sup>3</sup> oraz w 2004 r. przy remoncie i modernizacji budynku Urzędu Marszałkowskiego w Białymstoku o kubaturze pow. 10.000 m<sup>3</sup>. (W dalszym toku postępowania rok 2004 został uznany przez Zamawiającego za wpisany omyłkowo, a za prawidłowy uznany rok 2003).

Z załączonych do oferty uprawnień budowlanych wynika, iż od 25 marca 1997 r. pan L. posiadał uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w ograniczonym zakresie – m.in. do „kierowania robotami budowlanymi w obiektach: a/ o kubaturze mniejszej niż 5.000 m<sup>3</sup>...”, natomiast uprawnienia do kierowania do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej uzyskał 8 czerwca 2004 r. Możliwe jest, iż p. L. posiada inne uprawnienia budowlane, które nie zostały dołączone do oferty, jednak, zdaniem składu orzekającego Izby, powyższa niezgodność pomiędzy posiadanymi uprawnieniami a deklarowanymi robotami budowlanymi, którymi kierował p. L. budzi uzasadnione wątpliwości co do poprawności podanych informacji, które Zamawiający powinien wyjaśnić, zgodnie z art. 26 ust. 4 lub art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (Zamawiający nie wzywał dotychczas Polbud Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów w tym zakresie). Tym bardziej, gdyby remont i modernizacja budynku Urzędu Marszałkowskiego miały miejsce w roku 2003, a nie 2004, tj. bezspornie przed 8 czerwca 2004 r. Jednak bez powyższych wyjaśnień i wezwania do uzupełnienia dokumentów skład orzekający Izby nie może stwierdzić, iż zachodzą przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania, tym bardziej, iż w wykazie zostały wymienione również inne roboty budowlane, które mogą mieć wpływ na ocenę spełniania tego warunku udziału w postępowaniu, a które nie zostały opisane w sposób dostatecznie dokładny w treści wykazu do przeprowadzenia takiej weryfikacji.

Polbud Sp. z o.o. nie ustosunkowała się do powyższej kwestii ani w przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku złożenia protestu, ani podczas rozprawy.

W odniesieniu do interpretacji powyższego warunku dotyczącego zakresu wymaganej przez Zamawiającego modernizacji i remontu obiektu o kubaturze min. 10.000 m<sup>3</sup> skład orzekający Izby stwierdził, iż, pojęcie „kapitalny remont” świadczy o jego wymaganym szerokim zakresie: kapitalny to „mający duże znaczenie lub rozmiary” (*Internetowy Słownik języka polskiego* PWN). Remont kapitalny to remont polegający na wymianie i naprawie wszystkich zużytych, zniszczonych lub uszkodzonych elementów budynku i wyposażenia; przeprowadzany jest w celu przywrócenia pierwotnej wartości budynku lub budowli, często równoległe z modernizacją. Natomiast Zamawiający nie określił w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w żaden sposób wymaganych rozmiarów modernizacji (ani poprzez zakres, ani wartość) – dlatego na obecnym etapie postępowania również nie może tego wymagać.

Zgodnie z punktem VIII ppkt 3 lit. b) specyfikacji istotnych warunków zamówienia udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy znajdujący się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, tj. m.in. ubezpieczeni od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę co najmniej 5.000.000 PLN. Skład orzekający Izby podziela stanowisko Zamawiającego – skoro Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie przedstawił wymagań dotyczących warunków ubezpieczenia innych niż ogólna kwota, na którą musi opiewać polisa, to nie może takich wymagań stawiać na etapie po złożeniu ofert, ponieważ byłaby to ewidentna zmiana warunku udziału w postępowaniu. Poza tym, jak słusznie zauważył Zamawiający, celem żądania polisy ubezpieczeniowej na etapie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, jest ocena sytuacji ekonomicznej i finansowej potencjalnego wykonawcy, a nie ubezpieczenie przedmiotu zamówienia. Natomiast Zamawiający, któremu zależy na rzeczywistym zabezpieczeniu przedmiotu umowy żąda zawarcia umowy ubezpieczenia od wybranego

wykonawcy i na konkretny przedmiot, na etapie zawarcia lub realizacji umowy.

W związku z powyższym skład orzekający Izby uznał, iż Zamawiający nie miał podstaw do kwestionowania przedstawionej polisy OC.

W odniesieniu do zarzutu niezgodności treści kosztorysu z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia skład orzekający Izby podzielił stanowisko Zamawiającego, iż, pomimo wymienionych rozbieżności pomiędzy przedmiarem a kosztorysem ofertowym treść oferty w znaczeniu „tego, co jest zawarte w czyjejś wypowiedzi; tego, co stanowi istotę, sens czegoś” (za internetowym *Słownikiem języka polskiego* PWN), a także art. 66 § 1 kodeksu cywilnego jest ta sama.

Zgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie polega bowiem na idealnym przepisaniu specyfikacji lub jej elementów do oferty, lecz zaoferowanie wykonania zamówienia w sposób oczekiwany przez Zamawiającego – a tym samym – niezgodnością treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest zaoferowanie wykonania zamówienia w sposób inny niż przez Zamawiającego wymagany. W przedmiotowym przypadku nie można uznać, iż Polbud Sp. z o.o. zaoferowała rodzaj, zakres, ilość, sposób wykonania itd. robót inny niż określony przez Zamawiającego, a Odwołujący nie wykazał, że Polbud Sp. z o.o. zastosowała inną podstawę wyceny niż podana przez Zamawiającego. Zamawiający nie miał więc podstaw do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania i zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886) uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika

Odwołującego w wysokości wynikającej z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia.

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

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....