

WYROK
z dnia 15 lipca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Młacka

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 lipca 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 lipca 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **ENERGOPOL- POŁUDNIE S.A., Dalekovod dd., Wojciech Baranowski Elektro-Silver Konarzyce, 41-208 Sosnowiec, Ul. Jedności 2** w postępowaniu prowadzonym przez **Polskie Sieci Elektroenergetyczne Operator S.A., 05-520 Konstancin Jeziorna, ul. Warszawska 165;**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Przedsiębiorstwo Budownictwa Elektroenergetycznego ELBUD Warszawa, Przedsiębiorstwo Budownictwa Elektroenergetycznego ELBUD w Katowicach, 02-210 Warszawa, Al. Krakowska 264** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1393/11 po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **ENERGOPOL- POŁUDNIE S.A., Dalekovod dd., Wojciech Baranowski Elektro-Silver Konarzyce, 41-208 Sosnowiec, Ul. Jedności 2** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **ENERGOPOL- POŁUDNIE S.A., Dalekovod dd., Wojciech Baranowski Elektro-Silver Konarzyce, 41-208 Sosnowiec, Ul. Jedności 2** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **ENERGOPOL- POŁUDNIE S.A., Dalekovod dd., Wojciech Baranowski Elektro-Silver Konarzyce, 41-208 Sosnowiec, Ul. Jedności 2** na rzecz **Polskich Sieci Elektroenergetycznych Operator S.A., 05-520 Konstancin Jeziorna, ul.**

Warszawska 165 kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający Polskie Sieci Elektroenergetyczne Operator S.A. prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Budowa Linii 400 KV Ełk-Łomża”.

W dniu 22 czerwca 2011 r. Zamawiający poinformował Odwołującego (wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie - ENERGOPOL- POŁUDNIE" S.A., DALEKOVOD dd. Wojciech Baranowski "ELEKTRO-SILVER"), iż odrzucił jego ofertę. Jako podstawę Zamawiający wskazał art. 89 ust. 1 pkt 2 – niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołujący nie zgodził się z decyzją Zamawiającego i wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Zarzuty podniesione w odwołaniu dotyczyły czynności Zamawiającego w zakresie badania ofert, w tym w szczególności przyjęcia, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu z postępowania. Odwołujący uważał, iż jego oferta nie jest niezgodna z ustawą, a jej treść odpowiada treści specyfikacji, jej złożenie nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji, ponadto nie zawiera błędu w obliczeniu ceny oferty, nie zawiera oczywistych omyłek nie dających się poprawić. Odwołujący wyraził zgodę na poprawienie omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty w zakresie Harmonogramu rzeczowo-finansowego.

Odwołujący zaznaczył, iż złożył ofertę, która zawiera wszystkie załączniki wskazane w SIWZ. Harmonogram finansowy obejmuje wszystkie wymagane elementy na danym etapie postępowania, zwłaszcza w elementach i terminach narzuconych i wymaganych przez Zamawiającego. W Harmonogramie pojawiły się nieistotne omyłki i pominięcia. Odwołujący podniósł, iż Zamawiający nie sprecyzował w SIWZ wymaganego układu danego Harmonogramu. Nie zaznaczył, że elementy cenotwórcze - zestawienia kosztorysowe są jego załącznikiem wymaganym w ofercie, który przy wynagrodzeniu ryczałtowym nie ma znaczenia.

Odwołujący zwrócił uwagę, iż Zamawiający przewidział możliwość zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, w przypadku wystąpienia co najmniej jednej z okoliczności wskazanych w treści SIWZ. Wśród tych okoliczności znalazła się zmiana Harmonogramu rzeczowo-finansowego, stanowiącego Załącznik nr 3 do Umowy, pod warunkiem, że nie spowoduje zmiany terminu wykonania całości Przedmiotu Umowy.

Odwołujący zwrócił uwagę iż wynagrodzenie ustalone jest wynagrodzeniem ryczałtowym brutto uwzględniającym wszystkie składniki wymagane do zrealizowania umowy.

Ponadto w specyfikacji znalazł się zapis, zgodnie z którym przedmiot umowy zostanie zrealizowany w nieprzekraczalnym terminie do dnia 30.06.2015 r., zgodnie z Harmonogramem rzeczowo -finansowym, stanowiącym Załącznik nr 3 do Umowy.

Elementy cenotwórcze stanowią więc informację dla Zamawiającego nie wprowadzają żadnych istotnych zmian do ceny oferty oraz do stosunku wynagrodzenia za dane roboty.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający w SIWZ nie określił szczegółowych wymagań odnośnie dokładności opracowania Harmonogramu na etapie oferty. Uznał więc, iż informacje zawarte w harmonogramie pozwalają ustalić że praca będzie wykonana w wymaganym terminie, a do umowy można będzie uszczegółwić zgodnie z dodatkowymi wymaganiami Zamawiającego przed podpisaniem umowy. Zatem Odwołujący stwierdził, iż podnoszenie po złożeniu ofert, że sporządzony przez niego Harmonogram jest nieodpowiedni, narusza zasady udzielania zamówień publicznych.

Odwołujący podniósł, iż wymogi określone w SIWZ były niejasne i mogły mieć więcej niż jedną poprawną interpretację. Uznał, iż załączany do umowy Harmonogram jest wstępnym harmonogramem, a dopiero po zawarciu umowy nastąpi sporządzenie właściwego obowiązującego w trakcie umowy Harmonogramu zgodnie z zapisami pkt. 24.2-24.3 SIWZ.

Odwołujący podniósł także, iż Zamawiający powinien wezwać Odwołującego o Harmonogram pozbawiony błędów w trybie art. 26. ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zdaniem Odwołującego zaoferowany został cały zakres wymaganych usług oraz poprawnie wyceniony, zgodnie z wymogami zapisów SIWZ. Tym samym brak było podstaw faktycznych do odrzucenia oferty. Zamawiający w zakresie Harmonogramu powinien skorzystać z regulacji art. 87 ust. 1, art. 87 ust. 2 pkt. 3) - instytucji nieistotnej omyłki.

Odwołujący podnosił także, iż Harmonogram rzeczowo-finansowy jest dokumentem o znaczeniu pomocniczym, informacyjnym, a nie definitywnie zobowiązującym do konkretnych działań zgodnie z jego treścią. Odwołujący przywołał orzecznictwo z którego wynika, że oferta zawierająca nieścisłości i błędy w zakresie harmonogramu rzeczowo -finansowego nie podlega odrzuceniu. Z orzecznictwa wynika także możliwość poprawiania Harmonogramu, co nie stanowi zmiany treści oferty i podstawy do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym Odwołujący uznał, iż jego oferta podlega rozpatrywaniu, jest ważna i powinna brać udział w punktacji (rankingu ofert), zmierzającym do wyłonienia najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący nie przyjął argumentacji Zamawiającego, uznając, iż przedstawiony przez niego Harmonogram finansowy podlega uzupełnieniu i podlega poprawieniu.

Zamawiający nie podał żadnego faktycznego uzasadnienia danego odrzucenia.

Narusza to zasadę równego traktowania stron postępowania wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy, mogących zrealizować dane zamówienie publiczne zgodnie z prawnymi wymogami Zamawiającego oraz narusza zasadę obiektywizmu i bezstronności.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania ofert, powtórzenia czynności oceny (punktacji ofert) z uwzględnieniem oferty Odwołującego, wskazania wyniku postępowania na ofertę Odwołującego, równe traktowanie wszystkich wykonawców ubiegających się o to zamówienie publiczne w sposób zachowujący zasady uczciwej konkurencji.

Do postępowania po stronie Zamawiającego zgłosili swoje przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Budownictwa Elektroenergetycznego ELBUD Warszawa, Przedsiębiorstwo Budownictwa Elektroenergetycznego ELBUD w Katowicach, 02-210 Warszawa, Al. Krakowska 264

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający wymagał w punkcie 8.20., aby Wykonawcy przedstawili Harmonogram rzeczowo-finansowy, wypełniony zgodnie z wymaganiami określonymi w Załączniku nr 5 Części III SIWZ. Należy uznać, iż w ofercie złożonej przez Odwołującego przedłożono Harmonogram rzeczowo-finansowy, który nie jest zgodny z wymaganiami określonymi w SIWZ. Przede wszystkim Izba ustaliła, iż Zamawiający załączył w załączniku nr 5 do SIWZ wzór Harmonogramu z opisem, w jaki sposób Harmonogram powinien być wypełniony. Zamawiający wymagał, aby Harmonogram rzeczowo - finansowy opracowano w programie MS-Project 2007 w postaci wykresu Gantta, według załączonego wzoru, przy wstępnym założeniu daty 31.08.2011 r., jako daty podpisania umowy pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą. Ponadto znalazł się zapis, iż „wszystkie etapy i elementy, ich koszt a także ich czasy realizacji przyjęte przez Wykonawcę w Harmonogramie rzeczowo - finansowym stanowiącym załącznik do oferty będą również wiążące dla Wykonawcy na etapie realizacji przedmiotu zamówienia. Harmonogram ten będzie stanowił załącznik do umowy zawartej pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą. We wzorze Harmonogramu (poz. I.A, I.D i I.E) wskazano terminy, których dotrzymanie jest wymagane przez Zamawiającego. „W

Harmonogramie rzeczowo finansowym należy uwzględnić terminy zakończenia zgodnie z par. 3 Umowy wymagane przez Zamawiającego. Dаты ustalone w Umowie są obowiązujące bez względu na termin podpisania umowy." Żądanie zatem przedłożenia wraz z ofertą Harmonogramu rzeczowo - finansowego oraz żądana treść Harmonogramu jest faktem niepodważalnym. Wbrew temu, co twierdzi Odwołujący, Zamawiający dokładnie sporządził wzór Harmonogramu i określił, w jaki sposób powinien zostać wypełniony. Nieprawdziwe jest więc twierdzenie Odwołującego, iż Zamawiający nie sprecyzował w SIWZ wymaganego układu Harmonogramu. Wbrew temu, co twierdzi Odwołujący, Zamawiający sporządził wzór Harmonogramu, wraz z określeniem poszczególnych pozycji, w układzie tabelarycznym i określił, w jaki sposób powinien zostać wypełniony.

Bezspornym jest, iż w Harmonogramie rzeczowo – finansowym załączonym do oferty Odwołującego nie zostały wypełnione daty wykonania poszczególnych elementów zamówienia, nie wypełniono rubryk, w których wskazuje się datę rozpoczęcia oraz większości, w których wskazuje się datę zakończenia, również nie przedstawiono realizacji zamówienia w formie wykresu Gantta w odniesieniu do poszczególnych elementów przewidzianych do realizacji w ramach przedmiotu zamówienia. Nie jest więc możliwe odczytanie z graficznego przedstawienia, wymaganych przez Zamawiającego informacji.

Izba ustaliła, iż Zamawiający zawarł w treści Projektu Umowy szereg uregulowań, które odnoszą się do realizacji przedmiotowego zamówienia w oparciu o treść zawartą w Harmonogramie finansowo – rzeczowym.

Zamawiający w treści projektu umowy załączonego do SIWZ zawarł w § 15 ust. 2 informację, iż płatność wynagrodzenia określonego w ust. 1 Umowy następować będzie przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy wskazany na fakturze VAT, zgodnie z Harmonogramem rzeczowo - finansowym, stanowiącym Załącznik nr 3 do Umowy, w następujący sposób: a) za wykonanie każdego Elementu, Wykonawca wystawi fakturę na kwotę w wysokości całości wynagrodzenia należnego za dany Element, wykazanego w Harmonogramie rzeczowo -finansowym, stanowiącym Załącznik nr 3 do Umowy, b) podstawą wystawienia faktury VAT za wykonanie danego Elementu będzie Protokół Końcowy Odbioru Elementu, opisanego w Harmonogramie rzeczowo - finansowym, stanowiącym Załącznik nr 3 do Umowy oraz potwierdzenie zgodności wykonanych prac i kwot należnych Wykonawcy z ww. Harmonogramem, przez Inżyniera Kontraktu.

Zgodnie z § 15 ust. 3 Projektu umowy Zamawiający zastrzega sobie prawo dokonywania płatności w oparciu o obmiar rzeczywiście wykonanych i protokolarnie odebranych bez wad Elementów lub Dokumentacji Projektowej, w terminie wcześniejszym niż określono w Harmonogramie rzeczowo -finansowym, stanowiącym Załącznik nr 3 do Umowy. Warunkiem dokonania przez Zamawiającego płatności wynagrodzenia w terminie wcześniejszym jest złożenie przez Wykonawcę wniosku o dokonanie wcześniejszej

płatności ze wskazaniem szczegółowego zakresu wykonanych i odebranych prac oraz wyrażenie przez Zamawiającego zgody na dokonanie takiej płatności. Wniosek Wykonawcy i oświadczenie Zamawiającego wyrażającego zgodę na dokonanie wcześniejszej płatności wymaga formy pisemnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności. Do złożenia w imieniu Zamawiającego oświadczenie wyrażającego zgodę na dokonanie wcześniejszej płatności, Zamawiający upoważnia łącznie Dyrektora Departamentu Inwestycji i Zastępcę Dyrektora Departamentu Inwestycji. Strony ustalają że wcześniejszy termin płatności wynagrodzenia nie jest nowym terminem płatności i nie upoważnia Wykonawcy do naliczenia kary za zwłokę w płatności do momentu nadejścia terminu płatności za dany Element, określonego w Harmonogramie rzeczowo -finansowym, stanowiącym Załącznik nr 3 do Umowy.

Z powyższego wynika, iż Zamawiający żądał sporządzenia Harmonogramu rzeczowo – finansowego w celu możliwości rozliczenia finansowego wykonania każdego Elementu, wykazanego w Harmonogramie rzeczowo –finansowym. Nie można zatem uznać, aby Harmonogram rzeczowo - finansowy był jedynie dokumentem poglądowym. Stanowić miał bowiem podstawę do rozliczenia poszczególnych elementów inwestycji.

Co więcej, na fakt, iż Harmonogram rzeczowo – finansowy był podstawą do rozliczenia zwrócił uwagę sam Odwołujący. W trakcie rozprawy podniósł, iż „podstawą dla zamawiającego do rozliczenia (w sytuacji ewentualnego rozwiązania umowy) mógłby być Harmonogram rzeczowo-finansowy, gdyż wskazuje on określone ceny (...)”.

Ponadto zgodnie z punktem 5.2 SIWZ realizacja prac będzie przebiegała zgodnie z harmonogramem rzeczowo - finansowym stanowiącym załącznik nr 3 do Umowy. Powyższy zapis SIWZ świadczy, iż Harmonogram rzeczowo – finansowy stanowi podstawę w zakresie określenia sposobu wykonania zadania, poszczególnych jego etapów. Zamawiający w § 19 ust. 1 Projektu umowy zastrzegł możliwość naliczenia kar umownych za zwłokę za każdy rozpoczęty tydzień zwłoki w wykonaniu poszczególnych Elementów określonych w Harmonogramie rzeczowo -finansowym, (w wysokości 0.5% wynagrodzenia netto Wykonawcy).

Brak informacji o terminach, w jakich miałyby zostać wykonane poszczególne elementy określone w Harmonogramie uniemożliwia realizację umowy, w szczególności w zakresie monitorowania opóźnień.

Zamawiający w projekcie umowy przewidział także możliwość wypowiedzenia umowy w sytuacji określonej w § 25 ust. 6 Projektu umowy, a więc gdy zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że Wykonawca nie jest w stanie wykonać poszczególnych prac w terminie określonym w Harmonogramie rzeczowo -finansowym stanowiącym Załącznik nr 3 do Umowy. Z powyższego należy także wywieść, iż Harmonogram rzeczowo – finansowy jest nie tylko podstawowym dokumentem stanowiącym o sposobie realizacji zamówienia

przez Wykonawcę, ale także podstawą dla Zamawiającego do monitorowania, kontrolowania wykonania zamówienia i ewentualnej reakcji, w sytuacji gdy terminowe wykonanie zamówienia będzie zagrożone.

Izba stoi na stanowisku, iż w niniejszej sprawie, w świetle powyższych ustaleń, Harmonogram rzeczowo – finansowy jest istotnym merytorycznym elementem oferty. Zamawiający wymagał określenia zakresu, terminowości realizacji zadania oraz dokonania ich wyceny w zakresie poszczególnych etapów i elementów. To właśnie z treści Harmonogramu rzeczowo – finansowego wynika zobowiązanie Wykonawcy do zrealizowania poszczególnych elementów i etapów zamówienia w określonych terminach, składa się zatem na treść oferty. Potwierdza to także zapis SIWZ, zgodne z którym wszystkie etapy i elementy, ich koszt a także czasy ich realizacji przyjęte przez Wykonawcę w Harmonogramie rzeczowo - finansowym stanowiącym załącznik do oferty będą wiążące dla Wykonawcy na etapie realizacji przedmiotu zamówienia.

W świetle powyższych ustaleń nie można także uznać, iż Harmonogram rzeczowo – finansowy jest dokumentem potwierdzającym spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Jest oświadczeniem woli wykonawcy. Bowiem to do wykonawcy należało określenie poszczególnych wartości określonych prac. Dołączanie takich dokumentów po terminie składania ofert jest niedopuszczalne.

Zatem Izba uznała, że w tym przypadku wymóg wypełnienia Harmonogramu rzeczowo – finansowego stanowił wymóg merytoryczny, a więc stanowił treść oferty, jego niespełnienie wskazuje na niezgodność treści oferty z treścią SIWZ.

Izba zatem podziela stanowisko Zamawiającego, iż Harmonogram w swojej treści odnosi się do wykonania zamówienia - w tym znaczeniu stanowi więc część oferty wykonawcy. Nie ma możliwości uzupełnienia oferty o Harmonogram rzeczowo-finansowy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż Harmonogram ten nie stanowi dokumentu potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Należy także zauważyć, iż również Odwołujący w trakcie rozprawy przyznał, iż w jego ocenie Harmonogram rzeczowo – finansowy niekoniecznie jest dokumentem uzupełnianym w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W ocenie Izby, braki w harmonogramie rzeczowo - finansowym Odwołującego nie mogą też być przedmiotem poprawienia omyłki w trybie art. 87 ust 2 ustawy Pzp, gdyż Zamawiający nie może domniemywać, w jakich datach Odwołujący chciał rozpocząć i zakończyć dany Element. Art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp daje Zamawiającemu możliwość poprawienia w ofercie innych, niż oczywiste omyłek pisarskich, innych niż oczywiste omyłek rachunkowych, omyłek polegających na niezgodności oferty z SIWZ, z zastrzeżeniem, że nie spowoduje to istotnych zmian w treści oferty. Omyłki, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp

winni mieć taki charakter, by czynności ich poprawy mógł dokonać Zamawiający samodzielnie, bez udziału wykonawcy w tej czynności. Omyłka może być zatem poprawiona wtedy, gdy zamawiający może stwierdzić, jaka jest prawidłowa treść oferty. W niniejszej sprawie to wykonawcy określali poszczególne wartości finansowe oraz terminy realizacji zamówienia, zatem należy uznać, iż w tym zakresie był to element oświadczenia woli wykonawcy. Nie można zatem uznać, iż brak podania daty realizacji poszczególnych elementów, jak również brak sporządzenia wykresu dla poszczególnych elementów jest omyłką. Zgodnie z dotychczasowym stanowiskiem KIO, omyłka jest rodzajem niedokładności, przypadkowym przeoczeniem czy też oczywistym błędem pisarskim. W ocenie Izby nie jest więc omyłką brak podania informacji w zakresie dat realizacji poszczególnych elementów w harmonogramie rzeczowo - finansowym. Izba podziela także argument Zamawiającego, iż porozumiewanie się w tej mierze zamawiającego z wykonawcą stanowiłoby niedozwolone negocjacje dotyczące treści oferty. W tej sytuacji uznać należy, że skoro oferta nie zawiera wymaganych elementów składających się na treść zobowiązania, to jako taka jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W tym kontekście należy także rozpatrywać podnoszony przez Odwołującego argument, iż zaznaczone w Harmonogramie rzeczowo – finansowym terminy dla etapów oznaczają te same terminy poszczególnych zadań w ramach tych etapów, zatem Zamawiający powinien był w ten sposób dokonać poprawienia przedłożonego Harmonogramu. Przede wszystkim, jak wskazano powyżej, Zamawiający nie mógł mieć wiedzy o tak przyjętych terminach realizacji zamówienia, w szczególności dlatego, iż wskazanie dat jest zależne wyłącznie od Odwołującego. Zatem jest to oświadczenie woli Wykonawcy, którego treści nie mógł wcześniej znać Zamawiający. Ponadto, jak wykazał Zamawiający, przyjęcie konieczności poprawienia przez Zamawiającego Harmonogramu w sposób, w jaki sugerował Odwołujący powodowałoby niezgodność proponowanych przez Odwołującego terminów końcowych z terminami wyznaczonymi przez Zamawiającego jako nieprzekraczalne.

Izba zauważa także, że konieczność wypełnienia poszczególnych danych w zakresie terminu oraz finansowym wykonania prac i przedstawienia Harmonogramu w ofercie znana była Wykonawcom od chwili opublikowania ogłoszenia o zamówieniu i udostępnienia SIWZ na stronie internetowej Zamawiającego. Zatem spóźnione jest w ocenie Izby rozważanie, czy Harmonogram rzeczowo – finansowy ma charakter poglądowy, czy jest elementem obligatoryjnym oferty. W ocenie Izby nie ulega wątpliwości, że skoro Zamawiający będzie zarówno rozliczał wykonanie zadania wedle danych zawartych w Harmonogramie rzeczowo – finansowym oraz będzie oczekiwał wykonania zamówienia w oparciu o daty zawarte w treści Harmonogramu rzeczowo – finansowego, to ten Harmonogram stanowi treść zobowiązania a zatem treść oferty. Jeśli Odwołujący uznał, iż jest to wymaganie nadmierne na tym etapie postępowania, winien był po upublicznieniu wymagań Zamawiającego (czy to

w ogłoszeniu czy to w SIWZ) wnieść odwołanie w zakresie poszczególnych wymagań. Jeśli Odwołując tego nie uczynił, należy uznać, iż przyjął konieczność załączenia Harmonogramu rzeczowo - finansowego do oferty oraz wypełnienia go zgodnie ze wzorem (we wszystkich wymienionych pozycjach) i opisem Zamawiającego przedstawionym w załączniku nr 5 do SIWZ. W świetle więc powyższych ustaleń, nie można także uznać argumentu Odwołującego, iż nie można na tym etapie postępowania określić szczegółowo dat realizacji zamówienia. Na uwagę przede wszystkim zasługuje fakt, iż pozostali wykonawcy – z wyjątkiem Odwołującego przedłożyli Harmonogram rzeczowo – finansowy w wymaganej formule, wraz z określeniem poszczególnych dat realizacji zamówienia. Konieczność zaplanowania inwestycji znana była Wykonawcom od początku postępowania. Na okoliczność określonej przez Zamawiającego formy, wzoru Harmonogramu rzeczowo – finansowego nie wniesiono odwołania.

Powyższe rozważania należy odnieść do okoliczności niezłączenia przez Odwołującego do oferty zestawienia kosztorysowego – wartości czynników cenotwórczych oraz cen jednostkowych przyjętych do wyceny prac i robót opisanych w SIWZ. Powyższe zestawienie stanowiło część Harmonogramu rzeczowo – finansowego i było objęte wzorem wskazanym przez Zamawiającego w SIWZ. Jako jego część, Harmonogram stanowił merytoryczną treść oferty. Zatem wszystkie powyżej wskazane rozważania odnoszą się także do przedmiotowego dokumentu zestawienia.

Tym samym Izba stwierdziła, że Zamawiający, odrzucając ofertę Odwołującego, nie dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, wskazanych w treści odwołania.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238). Do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....