

## WYROK

z dnia 29 stycznia 2015 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach**

**Protokolant: Natalia Dominiak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 stycznia 2015 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 stycznia 2015 roku przez wykonawcę: **A. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą A. G. „MIDPOL-INVESTMENT”, Tokarnia 509, 32-436 Tokarnia**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Miasto Oświęcim, ul. Zaborska 2, 32-600 Oświęcim**, przy udziale wykonawcy: **J. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą J. W. Firma Budowlano-Konserwatorska, ul. płk. Francesco Nullo 7 lok. 4, 31-543 Kraków**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

### orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **A. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą A. G. „MIDPOL-INVESTMENT”, i:**
  - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy)**, uiszczoną przez wykonawcę: **A. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą A. G. „MIDPOL-INVESTMENT”,** tytułem wpisu od odwołania;
  - 2.2 zasądza od Odwołującego: **A. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą A. G. „MIDPOL-INVESTMENT”** na rzecz Zamawiającego: **Miasta Oświęcim**, 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 (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni

od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Krakowie.

**Przewodniczący:** .....

**Sygn. akt: KIO 119/15**

## **Uzasadnienie**

Miasto Oświęcim [zwane dalej: „Zamawiającym”], prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: *Wykonanie prac konserwatorskich*, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.] – zwanej dalej: „ustawą Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 2 grudnia 2014 roku pod numerem 394444-2014. Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 19 stycznia 2015 roku wykonawca – A. G., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą A. G. „MIDPOL-INVESTMENT” [zwany dalej: „Odwołującym”] - wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu jego oferty i wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę: J. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą J. W. Firma Budowlano-Konserwatorska.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1) art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 89. ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez niezasadne uznanie, że treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków przedmiotu zamówienia i odrzucenie jego oferty ;

2) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty, która nie była najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W oparciu o powyższe Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz o :

- unieważnienie czynności Zamawiającego polegających na odrzuceniu oferty Odwołującego i wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy J. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą J. W. Firma Budowlano-Konserwatorska;
- nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania, zgodnie z wykazem kosztów.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podnosił, że jego oferta została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz, że w uzasadnieniu odrzucenia jego oferty Zamawiający wskazał, iż „*złożony w ofercie kosztorys nie obejmuje całego zakresu przedmiotu zamówienia opisanego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz w dokumentacji projektowej i przedmiarze robót przedmiotowego postępowania. W kosztorysie ofertowym brak wyceny pełnego zakresu przedmiotu zamówienia tj. poz. 1.9.9 oraz poz. 1.9.10. Wycena brakujących pozycji w kosztorysie ofertowym przez Zamawiającego nie jest możliwa, ponieważ brakujące pozycje nie mogą być wycenione bez ingerencji w treść oferty ze strony wykonawcy. Zamawiający nie ma podstaw do przyjęcia jakichkolwiek wartości dla brakujących pozycji, jeżeli koniecznych informacji nie ma w treści oferty. Wprowadzenie nowych informacji do treści oferty stanowiłoby natomiast niedozwoloną zmianę jej treści, o której mowa w art. 87 ust. 1 p.z.p. Zgodnie z p. XII. 6 SIWZ złożony przez wykonawcę kosztorys ofertowy uproszczony musi być kompletny, tzn. winien obejmować wszystkie pozycje wskazane przez Zamawiającego w przedmiarach robót. Wszystkie pozycje kosztorysu ofertowego winny być wycenione. W przypadku braku wyceny przez wykonawcę danej pojedynczej pozycji w kosztorysie ofertowym (kalkulacji cenowej) Zamawiający uzna taką sytuację za omyłkę przyjmując cenę takiej pozycji 0,00 złotych, chyba, że z uwagi na istotność omyłki, będą zachodzić przesłanki do odrzucenia oferty.*”

Odwołujący stwierdził, że nie zgadza się z oceną jego oferty oraz interpretacją p. XIII. 6 SIWZ. W jego ocenie Zamawiający przewidział w tym punkcie wyjątek od zasady, że kosztorys ofertowy musi być kompletny, dopuszczając możliwość w przypadku braku wyceny pojedynczej pozycji, uznania takiej sytuacji za omyłkę i przyjęcia dla tej pozycji ceny 0,00 zł. Dodał również, że kwestia istotności bądź nieistotności omyłki nie ma znaczenia, ponieważ nie była podstawą dla uznania oferty Odwołującego za niezgodną z SIWZ. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający niezasadnie nadał istotne znaczenie różnicy pomiędzy ofertami, polegającej na tym, że jedna ma określoną rubrykę (odpowiadającą rubryce przedmiaru robót), pomimo, że nie zawiera treści w zakresie ceny, a w innej w ogóle brak wpisanej rubryki. Odwołujący wskazał, że ta różnica ma znaczenie iluzoryczne, gdyż zarówno oferta posiadająca pozycję przedmiarową (rubrykę) bez podania ceny oraz oferta w ogóle nie posiadająca pozycji przedmiarowej mają tę samą cechę, polegającą na braku wyceny określonej pozycji przedmiarowej. W opinii Odwołującego, właśnie dla takich sytuacji odnoszących się do braku wyceny, Zamawiający przewidział w treści SIWZ rozwiązanie polegające na przyjęciu ceny 0 zł dla niewycenionych pozycji. Wskazał, że nie sposób zgodzić się z twierdzeniem, iż zasada poprawienia omyłki poprzez przyjęcie ceny 0 zł, dotyczy wyłącznie pozycji ujętych w kosztorysie ofertowym, ale nie wycenionych, a nie dotyczy pozycji nie ujętych w kosztorysie ofertowym. Do takich wniosków, w jego ocenie, prowadzi zarówno wykładania językowa, jak i logiczna.

Odwołujący stwierdził, że już samo sformułowanie „w przypadku braku wyceny” należy rozumieć w ten sposób, że dotyczy każdego braku, zarówno takiego, gdy pozycja została wpisana, ale wykonawca nie podał ceny, jak i takiego, gdy wykonawca w ogóle nie wpisał całej pozycji. Także wykładnia logiczna, w opinii Odwołującego, potwierdza takie wnioski, gdyż nie ma żadnej różnicy pomiędzy kosztorysem, w którym jest rubryka pusta, a kosztorysem, w którym rubryki brak, bowiem w obu przypadkach oferta nie zawiera wyceny danej pozycji przedmiaru. Odwołujący stwierdził, że istotą kosztorysu ofertowego jest podanie cen, za które wykonawca zobowiązuje się wykonać zamówienie. Natomiast, szczegółowy zakres i sposób realizacji robót budowlanych stanowiących przedmiot zamówienia, zgodnie z p. III.4 SIWZ, określony został w dokumentacji projektowej oraz specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, udostępnionych na stronie internetowej Zamawiającego. Podniósł, że kosztorys ofertowy nie jest dokumentem, który wyznaczałby zakres zobowiązania wykonawcy. Odwołujący wskazał ponadto, że brak pozycji w kosztorysie nie może budzić wątpliwości co do zakresu oferowanych robót, a jedynie co do wysokości wynagrodzenia, które wykonawca zobowiązany jest określić, dlatego też przyjęcie ceny 0 zł dla brakujących pozycji winno dotyczyć każdej sytuacji brakującej wyceny danej pozycji. Stwierdził również, że to, czy wykonawca przewidział odpowiednią rubrykę, która umożliwi zamawiającemu wpisanie kwoty „0”, czy też tej rubryki brak, jest wyłącznie kwestią techniczną dla zastosowania przez Zamawiającego przewidzianego w SIWZ zabiegu uzupełnienia ceny i nie można przywiązywać do tej okoliczności decydującej wagi. Podkreślił również, że taka interpretacja jest zasadna zwłaszcza przy przyjęciu koncepcji „omyłki” wykonawcy, bowiem, trudno byłoby zakładać, że wykonawca popełniając omyłkę przewidzi dla Zamawiającego miejsce do uzupełnienia brakującej omyłkowo kwoty. Podkreślił również, że Zamawiający zwrócił się do niego o wyjaśnienie treści oferty w zakresie brakujących pozycji, ale pomimo złożenia stosownych wyjaśnień, odrzucił ofertę Odwołującego. Zdaniem Odwołującego wskazuje to na brak konsekwencji w postępowaniu Zamawiającego oraz brak stosowania jasnych reguł, ponieważ trudno przypuszczać, żeby istniało jakiegokolwiek inne wyjaśnienie, które w ocenie Zamawiającego pozwoliłoby na przyjęcie oferty, jako zgodnej z SIWZ. A tym samym pojawia się pytanie, po co w ogóle Zamawiający zwracał się o wyjaśnienie w tej kwestii

W dniu 23 stycznia 2015 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo, zawierające zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego od wykonawcy J. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą J. W. Firma Budowlano-Konserwatorska [zwanego dalej: „Przystępującym”].

W dniu 27 stycznia 2015 roku Zamawiający przesłał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej – za pośrednictwem faksu – odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestnika postępowania, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron i Uczestnika postępowania, złożonych na rozprawie, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o przepis art. 189 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.] – dalej zwanej: „*ustawą Pzp*”.

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 19 stycznia 2015 roku oraz została przekazana w ustawowym terminie kopia odwołania Zamawiającemu.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego, tj. wykonawcę J. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą J. W. Firma Budowlano-Konserwatorska.

*Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.*

Kopię odwołania Zamawiający przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 20 stycznia 2015 roku.

W dniu 23 stycznia 2015 roku Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej zostało doręczone pismo zawierające zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego od ww. wykonawcy, przy czym zgłaszający przystąpienie wskazał Stronę, do której zgłosił przystąpienie i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej Strony. Na posiedzeniu Strony potwierdziły otrzymanie kopii zgłoszenia przystąpienia.

Wobec powyższego Izba uznała, że zostały spełnione przesłanki wynikające z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania, ponieważ zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest przesłanka posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody.*

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, złożoną Izbie przez Zamawiającego, w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, a także stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego przedstawione pisemnie (odpowieź Zamawiającego na odwołanie z dnia 27 stycznia 2015 roku) oraz przedstawione ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy.

W trakcie rozprawy w dniu 28 stycznia 2015 roku Odwołujący sprostował podstawę prawną wskazaną w pkt 1 odwołania, w ten sposób, że w miejsce zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, postawił zarzut naruszenia wyłącznie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Rozpatrując odwołanie w granicach podnoszonych zarzutów, podtrzymanych na rozprawie, stosownie do art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, Izba ustaliła, co następuje.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 192 ust 2 ustawy Pzp, *Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.*

Izba dokonawszy oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów, biorąc pod uwagę stanowiska Stron i Uczestnika postępowania przedstawione na rozprawie, stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia [zwanej dalej: „SIWZ”] w Rozdziale XIII zatytułowanym *Opis sposobu obliczenia ceny* w ust. 6 wskazał, że: *„Złożony przez wykonawcę kosztorys ofertowy uproszczony musi być kompletny, tzn. winien obejmować wszystkie pozycje wskazane przez Zamawiającego w przedmiarach robót. Wszystkie pozycje kosztorysu ofertowego winny być wycenione. W przypadku braku wyceny przez wykonawcę danej pojedynczej pozycji w kosztorysie ofertowym (kalkulacji*

cenowej) Zamawiający uzna taką sytuację za omyłkę przyjmując cenę takiej pozycji 0,00 złotych, chyba, że z uwagi na istotność omyłki, będą zachodzić przesłanki do odrzucenia oferty.”.

Natomiast w ust. 2 ww. Rozdziału Zamawiający stwierdził, że: „Cena ofertowa winna obejmować wszystkie roboty i prace konieczne do wykonania przedmiotu zamówienia, o których mowa w niniejszej specyfikacji, w tym również wynikające z projektu budowlanego i specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót. Dokumenty te należy traktować łącznie gdyż jako takie stanowią podstawę do sporządzenia oferty. W zestawieniu planowanych kosztów (kosztorys ofertowy uproszczony) należy określić ceny jednostkowe za poszczególne pozycje robót, a następnie przemnożyć przez zakres ilościowy z uwzględnieniem krotności. Tak obliczone wielkości dla poszczególnych pozycji robót należy zsumować i obliczoną cenę ofertową brutto wpisać w punkcie 7 formularza ofertowego. Formularz ofertowy stanowi załącznik nr 1 do SIWZ”.

Zgodnie zaś z Rozdziałem III Opis przedmiotu zamówienia ust. 4 SIWZ „Szczegółowy zakres i sposób realizacji robót budowlanych stanowiących przedmiot zamówienia określony został w dokumentacji projektowej oraz specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych udostępnionych na stronie internetowej Zamawiającego. Upubliczniona dokumentacja projektowa i STWiORB wraz z SIWZ stanowi całość i jest podstawą dla sporządzenia planowanego zestawienia kosztów”. Także w Rozdziale III w ust. 10 punkt 1 SIWZ Zamawiający wskazał, że „Dla rozliczenia robót będących przedmiotem niniejszego zamówienia przyjmuje się wynagrodzenie kosztorysowe”.

Pomiędzy Stronami nie było sporne, że Odwołujący w kosztorysie ofertowym nie ujął dwóch pozycji, które zostały wykazane w przedmiarze robót budowlanych, stanowiącym załącznik nr 7 do SIWZ, tj. pozycji 1.9.9. – Zakup oraz osadzenie drzwi p.poż EI-60wg.rys.K5 wraz z obróbkami jak na rys.K5 oraz pozycji 1.9.10. – Montaż wraz z wykonaniem schodów o konstrukcji stalowej według zatwierdzonego wcześniej projektu Inwestora po wykonaniu korekty wysokości położenia podestu oraz biegów schodowych. Pozycje te zostały wycenione w ramach kosztorysu inwestorskiego budowlanego odpowiednio na kwotę 3.500 zł netto oraz na kwotę 15.000 zł netto.

Odwołujący, wezwany przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie brakujących pozycji w kosztorysie ofertowym, wyjaśnił w dniu 12 stycznia 2015 roku, że zaoferowana cena „została ustalona na podstawie głębokiej analizy rynku i kosztów własnych oraz dokumentacji technicznej dostarczonej przez Zamawiającego(...) jest wiarygodna, dobrze przygotowana merytorycznie i w pełni odpowiada potrzebom oraz warunkom stawianym przez Zamawiającego, obejmuje cały zakres przedmiotu zamówienia opisanego w SIWZ oraz dokumentacji projektowej i przedmiarze robót przedmiotowego postępowania(...) jest tylko nieznacznie niższa od kwoty, którą Zamawiający



przeznaczył na sfinansowanie niniejszego zadania”. Następnie oświadczył, że: „wartość poz. 1.9.9. oraz 1.9.10. znajduje pokrycie w ogólnej kwocie oferty, niewielki zakres jak i wartość w stosunku do całości wartości i zakresu prac obu pozycji wskazuje iż są to omyłki nieistotne”. W dalszej kolejności Odwołujący wnosił o zastosowanie przez Zamawiającego postanowień SIWZ, dotyczących możliwości uznania za omyłkę braku wyceny danej pojedynczej pozycji w kosztorysie ofertowym i przyjęcia ceny takiej pozycji 0,00 zł.

Z informacji przekazanej Odwołującemu w dniu 14 stycznia 2015 roku wynika, że Zamawiający odrzucił jego ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z uwagi na to, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ. W uzasadnieniu swojej decyzji Zamawiający podniósł, że: „Złożony w ofercie kosztorys ofertowy Wykonawcy nie obejmuje całego zakresu przedmiotu zamówienia opisanego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz w dokumentacji projektowej i przedmiarze robót przedmiotowego postępowania. W kosztorysie ofertowym brak wyceny pełnego zakresu przedmiotu zamówienia tj. poz. 1.9.9 oraz poz. 1.9.10. Wycena brakujących pozycji w kosztorysie ofertowym przez Zamawiającego nie jest możliwa, ponieważ brakujące pozycje nie mogą być wycenione bez ingerencji w treść oferty ze strony wykonawcy. Zamawiający nie ma podstaw do przyjęcia jakichkolwiek wartości dla brakujących pozycji, jeżeli koniecznych informacji nie ma w treści oferty. Wprowadzenie nowych informacji do treści oferty stanowiłoby natomiast niedozwoloną zmianę jej treści, o której mowa w art. 87 ust. 1 p.z.p.”. Dalej, Zamawiający powołał się na postanowienia Rozdziału XIII ust. 6 SIWZ, cytowanych powyżej, stwierdzając, że „Zasada poprawienia takiej omyłki dotyczy pozycji ujętych w kosztorysie ofertowym ale nie wycenionych przez Wykonawcę, a nie całkowitego braku pozycji w kosztorysie Wykonawcy”.

Skład orzekający Izby uznał, że podniesiony przez Odwołującego zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3*, nie zasługuje na uwzględnienie.

Przede wszystkim zaznaczyć należy, że Odwołujący, w kosztorysie ofertowym, stanowiącym załącznik do oferty, nie ujął dwóch pozycji, które zostały wykazane w przedmiarze robót budowlanych, tj. pozycji 1.9.9. oraz pozycji 1.9.10. co, jak warto zauważyć, nie było sporne pomiędzy stronami. Jednakże, zdaniem Odwołującego, brak tych pozycji, należało potraktować jako brak wyceny tych pozycji i w konsekwencji przyjęć jako omyłkę wykonawcy i zgodnie z zasadami określonymi w Rozdziale XIII ust. 6 SIWZ, Zamawiający winien był dla tych pozycji przyjąć wartość 0,00. Przy czym, w ocenie Odwołującego, istotą kosztorysu ofertowego jest wskazanie cen za jakie wykonawca zobowiązuje się wykonać zamówienie, a nie stanowi on dokumentu wyznaczającego zakres zobowiązania.

Z argumentacją przedstawioną przez Odwołującego nie sposób się zgodzić. Znaczenie kosztorysów uzależnione jest w dużej mierze od charakteru wynagrodzenia (czy jest to wynagrodzenie ryczałtowe, czy kosztorysowe), jak również od innych okoliczności, w tym od ukształtowania przez Zamawiającego poszczególnych postanowień SIWZ.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się na istotny charakter kosztorysu ofertowego, także dla ustalenia merytorycznej treści oferty, w tych postępowaniach, gdzie Zamawiający przewidział wynagrodzenie kosztorysowe. W wyroku z dnia 12 sierpnia 2013 roku, wydanym w połączonych sprawach o sygn. akt: KIO 1811/13; KIO 1813/13; KIO 1814/13, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, że: *„Kosztorysowy charakter wynagrodzenia przesądza, że zawartość kosztorysów ofertowych stanowi treść oferty, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. Ujęcie w kosztorysach ofertowych we właściwych pozycjach wymaganego zakresu prac oraz ich prawidłowa wycena pozwala zamawiającemu na etapie badania i oceny ofert na porównanie ofert z zachowaniem zasad art. 7 ust. 1 p.z.p. Na etapie wykonywania zamówienia prawidłowa wycena poszczególnych pozycji umożliwia zamawiającemu zapłatę wykonawcy za prace rzeczywiście wykonane”* [por. także: wyrok KIO z dnia 15 kwietnia 2014 r. sygn. akt: KIO 687/14, LEX nr 1460808; wyrok KIO z dnia 8 kwietnia 2014 r. sygn. akt: KIO 575/14, LEX nr 1455777].

W ocenie Izby, treść postanowień SIWZ nie budzi żadnych wątpliwości co do tego, że wykonawca był zobowiązany do przedłożenia kompletnego kosztorysu ofertowego, uwzględniającego wszystkie pozycje wskazane przez Zamawiającego w przedmiarach robót (Rozdział XIII ust. 6 SIWZ). Podkreślić także należy, że Zamawiający określił kosztorysowy charakter wynagrodzenia (Rozdział III ust. 10 punkt 1 SIWZ).

Skoro pozycja 1.9.9. – *Zakup oraz osadzenie drzwi p.poż EI-60wg.rys.K5 wraz z obróbkami jak na rys.K5* oraz pozycja 1.9.10. – *Montaż wraz z wykonaniem schodów o konstrukcji stalowej według zatwierdzonego wcześniej projektu Inwestora po wykonaniu korekty wysokości położenia podestu oraz biegów schodowych* nie zostały ujęte w kosztorysie ofertowym, załączonym przez Odwołującego do oferty, to oznacza, że wykonawca ten, nie zaoferował realizacji pełnego zakresu przedmiotu zamówienia, zgodnie z opisem dokonany przez Zamawiającego dokumentacji, w tym w przedmiarze robót budowlanych. Nie bez znaczenia jest również fakt, że Odwołujący nie wykazał, aby elementy robót, wskazane w pozycjach 1.9.9. oraz 1.9.10. przedmiaru robót budowlanych, zostały ujęte w innych pozycjach przedstawionego przez niego kosztorysu. W szczególności z opisu robót, zawartego w uproszczonym kosztorysie ofertowym, złożonym przez Odwołującego, dotyczącego etapu 4, w ramach którego miały być wykonane roboty opisane w pkt 1.9.9. i 1.9.10. nie wynika, że zostały one zawarte, choćby w innej pozycji odnoszącej się do tego etapu.

Ponadto, w ocenie Izby, doprowadzenie treści oferty do zgodności z SIWZ poprzez dopisanie pozycji w kosztorysie, stanowi zmianę treści oferty wykraczającą poza dyspozycję przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym, *Zamawiający poprawia w ofercie: 1) oczywiste omyłki pisarskie, 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona*, i w świetle tego przepisu jest zmianą niedopuszczalną.

W ocenie składu orzekającego Izby, Zamawiający słusznie uznał, że kosztorys ofertowy nie obejmuje całego zakresu przedmiotu zamówienia.

Złożony kosztorys i jego zgodność z przedmiarem robót i dokumentacją ma znaczenie dla oceny ważności oferty Odwołującego. Odwołujący składając ofertę złożył określonej treści oświadczenie woli, które go wiąże. Zasadą w przedmiotowym postępowaniu był kosztorys ofertowy i rozliczanie robót według kosztorysu. Niedopuszczalne byłyby zmiany w tym zakresie po złożeniu oferty poprzez dopisanie brakujących pozycji, bowiem wprowadzenie nowych informacji do treści oferty, nawet w związku z wyjaśnieniami Odwołującego, stanowiłoby zmianę treści oferty, niedopuszczalną w świetle przepisów ustawy Pzp. I jak powyżej zostało wskazane uzupełnienie tych informacji nie stanowiłoby poprawienia omyłek, o których mowa w 87 ust. 2 Pzp, co do których ustawodawca dopuścił możliwość zmian w treści oferty.

Nie można również uznać, tak jak twierdził Odwołujący, że sytuacja w której wykonawca nie ujmie w kosztorysie uproszczonym jakiejś pozycji oraz sytuacja, gdy ją ujmie a nie wyceni są tożsame, bowiem obie oznaczają brak wyceny danej pozycji przez wykonawcę. Są to dwie całkiem różne sytuacje, które niosą ze sobą różne konsekwencje.

Natomiast, poza rozstrzygnięciem Izby, jako nie związana bezpośrednio z podnoszonymi zarzutami, pozostaje kwestia zasadności dopuszczenia przez Zamawiającego możliwości poprawienia omyłki w treści ofert wykonawców, w przypadku ujęcia przez nich poszczególnych pozycji w kosztorysie, ale ich niewycenienia poprzez wpisanie w takim przypadku wartości 0.

Wobec powyższego Izba uznała, że zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nie może zostać uwzględniony.

W konsekwencji Izba uznała, że również zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, stanowiącego, że *Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia*, nie zasługuje na uwzględnienie.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 2 pkt 1, § 3 pkt 1 lit. a), § 3 pkt 2 oraz § 5 ust. 3 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. 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:** .....