

Sygn. akt: KIO 1525/11

WYROK

z dnia 28 lipca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 lipca 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 lipca 2011 r. przez wykonawcę **Grupa 3J Spółka Akcyjna w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Specjalistyczny Szpital im. Dra Alfreda Sokołowskiego w Wałbrzychu**

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwo Budowlano-Usługowe „BUDOPOL” Spółka Akcyjna w Bydgoszczy** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego**

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu **Specjalistycznemu Szpitalowi im. Dra Alfreda Sokołowskiego w Wałbrzychu** unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, wykluczenie Przedsiębiorstwa Budowlano-Usługowego „Budopol” Spółki Akcyjnej w Bydgoszczy i odrzucenie jego oferty oraz dokonanie ponownej oceny ofert
2. kosztami postępowania obciąża **Specjalistyczny Szpital im. Dra Alfreda Sokołowskiego w Wałbrzychu** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Grupę 3J Spółkę Akcyjną w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Specjalistycznego Szpitala im. Dra Alfreda Sokołowskiego w Wałbrzychu** na rzecz **Grupy 3J Spółki Akcyjnej w Warszawie** kwotę **23 600 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą

koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i 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 **Wałbrzychu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Specjalistyczny Szpital im. Dra Alfreda Sokołowskiego w Wałbrzychu – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa Centrum Pulmonologii dla Górników przy Specjalistycznym Szpitalu im. Dra A. Sokołowskiego w Wałbrzychu”.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 20 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku Nr 113, poz. 753 ze zmianami), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 18 lipca 2011 roku wykonawca Grupa 3J SA w Warszawie (dalej: odwołujący się) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący się zarzucił zamawiającemu:

- a) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Budowlano - Usługowego „BUDOPOL” S. A. (ul. Fordońska 199, 85-739 Bydgoszcz), w sytuacji gdy nie wystąpiły okoliczności w nim określone;
- b) naruszenie art. 24 ust. 2 pkt. 2 oraz art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Przedsiębiorstwa Budowlano - Usługowego „BUDOPOL” S. A. z postępowania i w związku z tym zaniechanie uznania jego oferty za odrzuconą;
- c) naruszenie art. 87 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez dokonanie w toku badania i oceny ofert istotnych zmian w treści oferty,
- d) zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej w rozumieniu art. 2 pkt.5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wskazując na powyższe odwołujący się wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania i nakazanie:
 - unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
 - powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w efekcie czego wykluczenie wykonawcy Przedsiębiorstwa Budowlano - Usługowego „BUDOPOL” S. A. z postępowania i odrzucenie jego oferty,
 - dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty, tj. naszej oferty,
- 2) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego się kosztów postępowania odwoławczego według norm prawem przewidzianych na podstawie przedstawionych na rozprawie rachunków.

W dniu 08.07.2011 roku otrzymaliśmy od zamawiającego faxem informację o wyniku postępowania. Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta złożona przez Przedsiębiorstwo Budowlano - Usługowe „BUDOPOL” S. A. Tymczasem analiza treści tej oferty w świetle zapisów SIWZ wykazała, że:

1. Oferta wykonawcy Przedsiębiorstwa Budowlano - Usługowego „BUDOPOL” S. A. nie została skutecznie zabezpieczona wadium. Z treści gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium (str. 492 i 493 oferty) wynika, że zamawiający może się z niej zaspokoić (zatrzymać wadium) jedynie wówczas, gdy spełnione będą „wszystkie wymogi formalne określone w § 2 ust. 2”, tj.:

1) „oferent w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 Ustawy, lub pełnomocnictw oraz nie udowodnił, że wynikało to z przyczyn nieleżących po jego stronie;

2) oferta oferenta została wybrana, oraz że:

a) oferent odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie,

b) oferent nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy;

c) Zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie oferenta."

Zważywszy, że wymóg formalny, o którym mowa w pkt. 1 jw. dotyczy okoliczności przed wyborem oferty, a wymóg formalny, o którym mowa w pkt. 2 dotyczy okoliczności, gdy oferta została wybrana, wszystkie wymogi formalne określone w § 2 ust. 2 nigdy nie mogą być równocześnie spełnione, a zatem z przedmiotowej gwarancji wadium zamawiający nie ma możliwości się zaspokoić (zatrzymać wadium). Oznacza to, że wykonawca nie wniósł wymaganego wadium, ponieważ złożona gwarancja wadium jest obciążona wadą uniemożliwiającą zatrzymanie wadium wykonawcy, jeżeli byłby spełniony co najmniej jeden wymóg formalny, o których mowa w art. 46 ust. 4 a oraz ust. 5 ustawy prawo zamówień publicznych, a zatem nie uwzględnia ona treści ww. przepisów.

W ocenie odwołującego się nie wniesienie przez wykonawcę wadium winno skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 2 Pzp i uznaniem jego oferty za odrzuconą w oparciu o art. 24 ust. 4. Zamawiający zaniechał tej czynności, naruszając ww. przepisy.

2. Oferta wykonawcy Przedsiębiorstwa Budowlano - Usługowego „BUDOPOL” S. A. obejmuje inny przedmiot zamówienia, niż to wymagał zamawiający, co oznacza, że treść tej oferty nie odpowiada treści SIWZ w związku z czym winna być ona odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt.2 ustawy Pzp

a) W SIWZ zamawiający zamieścił przedmiar, w którym w poz. 144 - 150 wymagał dostawy i montażu drzwi stalowych pełnych różnych rozmiarów i typów. Jednakże w trakcie udostępniania SIWZ zamawiający dokonał modyfikacji specyfikacji pismem z dnia 10.06.2011 roku znak DZPZ-532-Zp/40/PN-34/11/02, wyraźnie podkreślając, iż należy przyjąć do wyceny drzwi aluminiowe. W pkt. 6. w/wym. pisma zamawiający zapisał: „Zamawiający zmienia treść załącznika nr 1 do SIWZ, przedmiar robót budowlanych, poz. 144 - 150 poprzez zmianę słowa

„stalowe” na „aluminiowe”. Drzwi D1 „S” i D2 „S” w przedmiarze robót budowlanych należy wycenić jako aluminiowe” W ten sposób zamawiający zmienił opis przedmiotu zamówienia i oczekiwał złożenia oferty właśnie na taki przedmiot. W ofercie wykonawcy w pozycjach 144 - 148 oraz w poz. 150 wykonawca zaoferował drzwi stalowe. Oznacza to, iż wykonawca zaoferował inny przedmiot zamówienia niż to wymagał zamawiający i bynajmniej nie można tego uznać jako przeoczenie, ponieważ np. w poz. 149 wykonawca wpisał w jej opisie „Zamiana na aluminiowe zgodnie z odpowiedzią nr 20 z dnia 10.06.2011 r”. Oznacza to, że wykonawca nie przeoczył modyfikacji SIWZ dokonanej przez zamawiającego, jak to oświadczył w piśmie z dnia 07.07.2011 roku, odpowiadając na pytanie zamawiającego w trybie art. 87 ust. 1, lecz z pełną świadomością zaoferował zamawiającemu inny, gorszy a tym samym i tańszy przedmiot zamówienia. Odpowiedź wykonawcy w trybie art. 87 ust. 1 była faktycznie zmianą treści oferty dokonaną z naruszeniem tego przepisu. Oferta wykonawcy była bowiem jasna i niedwuznaczna i nie wymagała żadnych wyjaśnień.

b) W poz. nr 253 w branży elektrycznej wykonawca zaoferował przewód elektryczny typu HTKSH PH90 1 x 2 x 0,8, a zgodnie z przedmiarem zmodyfikowanym odpowiedzią nr 86 z dnia 15.06.2011 roku powinien był zastosować w tej pozycji przewód elektryczny typu HTKSHekw PH90 1 x 2 x 0,8. Oznacza to, iż wykonawca zaoferował inny przedmiot zamówienia niż to wymagał zamawiający. Również i w tym przypadku oferta Przedsiębiorstwa Budowlano - Usługowego „BUDOPOL” S. A. jest nieporównywalna z innymi ofertami ze względu na przedmiotową niezgodność treści oferty z treścią SIWZ oraz poprawienia tej niezgodności nie może dokonać zamawiający samodzielnie, bez udziału wykonawcy w tej czynności.

W szeregu pozycji kosztorysowych, tj. w części budowlanej pozycje: 46, 119, 155, 177, 208, 233, 236, 252, 272, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, w części budowlanej - adaptacja budynku G - poz. 5, w branży sanitarnej - instalacje - poz. 20, 54, wykonawca dokonał wyceny w formie kalkulacji własnej, uwzględniając jedynie ceny materiałów. Tymczasem w SIWZ w pkt. X - Zawartość oferty - ppkt. 19. zapisał, że oferta winna zawierać kosztorys szczegółowy łącznie z tabelą elementów scalonych wraz z zestawieniem materiałów oraz składnikami cenotwórczymi, a odpowiadając na pytanie jednego z wykonawców (odpowiedź na pytanie nr 64 z dnia 15.06.2011 roku), zamawiający doprecyzował, iż „kosztorys ofertowy należy sporządzić metodą szczegółową (z rozbiem każdej pozycji na R, M, S)”. Kosztorys ofertowy Przedsiębiorstwa Budowlano - Usługowego „BUDOPOL” S. A. w wyżej wymienionych pozycjach nie uwzględnia przedmiotowego wymagania zamawiającego, gdyż nie uwzględnia rozbięcia tych pozycji na R, M, S. Oznacza to, że treść oferty jw. nie odpowiada treści SIWZ, i oferta z tego powodu winna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. To samo występuje również w poz. 144 części budowlanej, gdzie został ujęty tylko materiał bez montażu i robocizny, oraz w poz. 145 - 152, gdzie w materiałach została ujęta dostawa z montażem a brak jest wyszczególnionej robocizny, co

oznacza, że wykonawca skumulował koszty robocizny z kosztami materiału. Taka sama sytuacja skumulowania kosztów materiału z kosztami robocizny ma miejsce w całym kosztorysie instalacji przyzywowej, gdzie podstawą wyceny jest analiza indywidualna.

W poz. 215 części elektrycznej oraz poz. 61 kosztorysu sieci sanitarnej wykonawca Przedsiębiorstwo Budowlano - Usługowe „BUDOPOL” S. A. nie podał żadnych składników cenotwórczych, co może oznaczać, że koszty związane z wykonaniem zakresu nią określonego przerzucone zostały do innych pozycji, lub w ogóle nie zostały uwzględnione w ofercie. Nie spełnił także wymogu, o którym mowa w odpowiedzi z dnia 15.06.2011 roku na pytanie 64, oraz w SIWZ w pkt. X - Zawartość oferty - ppkt. 19 tj., że oferta winna zawierać kosztorys szczegółowy łącznie z tabelą elementów scalonych wraz z zestawieniem materiałów oraz składnikami cenotwórczymi, oraz że „kosztorys ofertowy należy sporządzić metodą szczegółową (z rozbiem każdej pozycji na R, M, S)”.

e) W branży instalacji gazów medycznych cały kosztorys dotyczący gazów medycznych został dołączony w formie uproszczonej zamiast szczegółowej co stanowi niezgodność z pkt. X - Zawartość oferty - ppkt. 19 oraz odpowiedzią pytanie nr.64 z dnia 15.06.2011. tj., że oferta winna zawierać kosztorys szczegółowy łącznie z tabelą elementów scalonych wraz z zestawieniem materiałów oraz składnikami cenotwórczymi, oraz że „kosztorys ofertowy należy sporządzić metodą szczegółową (z rozbiem każdej pozycji na R, M, S).

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie jest zasadne.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że odwołujący się ma interes w uzyskaniu zamówienia uprawniający go do wnoszenia środków ochrony prawnej na podstawie art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Oferta odwołującego się została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu ofert, a zatem – w przypadku uwzględnienia odwołania – odwołujący się mógłby otrzymać przedmiotowe zamówienie.

Rozpoznając zarzut dotyczący niewłaściwego wniesienia przez Przedsiębiorstwo Budowlano-Usługowe BUDOPOL S.A. (dalej: BUDOPOL) Izba przeanalizowała treść gwarancji ubezpieczeniowej i stwierdziła, co następuje:

W myśl § 2 ust. 2 gwarancji gwarant zapłaci w terminie 14 dni (czternastu dni) licząc od dnia otrzymania pierwszego pisemnego wezwania do zapłaty spełniającego wymogi określone w § 3 ust. 2 oraz zawierającego oświadczenie Beneficjenta, że:

- 1) Oferent w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy lub

pełnomocnictw oraz nie udowodnił, że wynikało to z przyczyn nieleżących po jego stronie;

2) Oferta Oferenta została wybrana oraz że:

- a) Oferent odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie,
- b) Oferent nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy,
- c) Zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie oferenta.

W myśl § 3 ust. 1 gwarancja obowiązuje od dnia 04.07.2011 r. do dnia 30.09.2011 r. włącznie i tylko wezwanie do zapłaty, doręczone Gwarantowi do tego dnia na wskazany w § 8 adres korespondencyjny, spełniające wszystkie wymogi formalne określone w § 2 ust. 2, będzie powodowało obowiązek zapłaty z tytułu gwarancji.

W ocenie Izby takie zapisy gwarancji budzą wątpliwości co do możliwości zaspokojenia się beneficjenta (zamawiającego) w przypadku zaistnienia przesłanek przewidzianych ustawą.

Nie budzi wątpliwości fakt, że gwarancja przewiduje wszystkie przewidziane ustawą Pzp sytuacje, w których zamawiający uprawniony jest do zatrzymania wadium, niemniej jednak z treści § 3 ust. 1 gwarancji wynika, że obowiązek zapłaty z tytułu gwarancji powstanie wówczas, gdy wezwanie do zapłaty będzie spełniało wszystkie wymogi formalne przewidziane w § 2 ust. 2.

Wymogi formalne wskazane w § 2 ust. 2 gwarancji to:

- wezwanie powinno być pisemne i winno spełniać wymogi określone w § 3 ust. 2 ustawy,
- wezwanie powinno zawierać oświadczenie Beneficjenta, że zaszły przesłanki określone w pkt 1 i 2.

Gwarancja nie precyzuje, iż roszczenie z tytułu zapłaty wadium stanie się wymagalne w przypadku zaistnienia jednej ze wskazanych przesłanek, lecz traktuje wszystkie przesłanki kompleksowo, co faktycznie może powodować niemożność zaspokojenia się z gwarancji. Niemożliwa jest bowiem sytuacja, w której wszystkie przesłanki wystąpią jednocześnie. Gwarancja winna precyzyjnie wskazywać okoliczności, zaistnienie których spowoduje konieczność zatrzymania wadium. Sąd Okręgowy w Krakowie w wyroku z dnia 13 listopada 2009 roku (sygn. akt XII Ga 350/09) wypowiadając się co do treści gwarancji bankowej stwierdził, że *gwarancja bankowa musi dokładnie określać okoliczności, w których po stronie gwaranta powstaje obowiązek zapłaty. Ma to szczególne znaczenie w przypadku wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wadium stanowi bowiem zabezpieczenie zamawiającego i musi być skuteczne.* Argumenty te znajdują zastosowanie

również w przypadku gwarancji ubezpieczeniowej. Brak precyzyjnego określenia, w jakich okolicznościach zamawiającemu przysługiwać będzie skuteczne żądanie wypłaty kwoty wadium uzasadnia stwierdzenie, iż interes zamawiającego nie jest w pełni zabezpieczony. Zamawiający obowiązany był zatem wykluczyć wykonawcę, który przedłożył taki dokument, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp polegający na zaniechaniu odrzucenia oferty BUDOPOL pomimo niezgodności jej treści z treścią SIWZ.

Izba ustaliła, że w SIWZ zamawiający zamieścił przedmiar, w którym w poz. 144 - 150 wymagał dostawy i montażu drzwi stalowych pełnych różnych rozmiarów i typów. W trakcie postępowania zamawiający dokonał modyfikacji specyfikacji pismem z dnia 10.06.2011 roku stwierdzając, iż należy do wyceny należy przyjąć drzwi aluminiowe. W pkt. 6 pisma zamawiający zapisał: „Zamawiający zmienia treść załącznika nr 1 do SIWZ, przedmiar robót budowlanych, poz. 144 - 150 poprzez zmianę słowa „stalowe” na „aluminiowe”. Drzwi D1 „S” i D2 „S” w przedmiarze robót budowlanych należy wycenić jako aluminiowe”. BUDOPOL w swojej ofercie w pozycjach 144 - 148 oraz w poz. 150 zaoferował drzwi stalowe. Jednocześnie w pozycji 149 kosztorysu BUDOPOL uwzględnił zmianę w zakresie drzwi i opisując tę pozycję wskazał: „Zamiana na aluminiowe zgodnie z odpowiedzią nr 20 z 20.06.2011r. Dodatkowo w kosztorysie drzwi aluminiowe i stalowe zostały wycenione inaczej.

Zamawiający zwrócił się do wykonawcy BUDOPOL z żądaniem wyjaśnienia treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Pismem z dnia 7 lipca 2011 roku BUDOPOL stwierdził, że przeoczył modyfikację SIWZ.

Zamawiający uwzględnienie drzwi stalowych zamiast aluminiowych w pozycjach 144-148 i 149 uznał za omyłkę, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 i w trybie tegoż przepisu dokonał jej poprawy.

Na rozprawie zamawiający podnosił, że porównał ceny drzwi stalowych z kosztorysu BUDOPOL z cenami drzwi aluminiowych z kosztorysów innych wykonawców i doszedł do wniosku, że ceny te nie różnią się zasadniczo od siebie. Zdaniem zamawiającego świadczy to o tym, że zamiarem wykonawcy BUDOPOL było zaoferowanie drzwi aluminiowych, a wstawienie we wskazane pozycje drzwi aluminiowych należy uznać za omyłkę.

W ocenie Izby argumentację zamawiającego należy uznać za nieuprawnioną. W szczególności należy zwrócić uwagę na fakt, że wykonawca BUDOPOL w pozycji nr 149 kosztorysu ofertowego uwzględnił drzwi aluminiowe i wycenił je na około 700 zł, natomiast w pozycjach 144-148 i 150 wpisał drzwi stalowe, które pod względem ceny (około 2500 zł) zasadniczo różnią się od zaoferowanych przez tego samego wykonawcę drzwi aluminiowych. Zamawiający oceniając, czy istotnie zaszła tu omyłka, winien był wziąć pod uwagę dane z oferty BUDOPOL-u, a nie z ofert innych wykonawców.

Procedura wyjaśniania treści oferty nie może skutkować wprowadzeniem jakichkolwiek zmian w treści oferty, z wyjątkiem poprawiania omyłek na podstawie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp. Wyjaśnienia muszą więc ograniczać się do wskazania sposobu rozumienia treści zawartych w ofercie. W ocenie Izby dokonanie zmiany w ofercie wykracza poza wykazanie, w jaki sposób należy rozumieć treść oferty. Z kolei dokonanie poprawienia omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie jest możliwe z uwagi na to, iż zamawiający nie dysponuje danymi pozwalającymi na samodzielną zmianę rodzaju drzwi w ofercie BUDOPOL-u. Elementem istotnym w procesie dokonywania poprawy omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy jest to, iż zamawiający ma możliwość samodzielnego dokonania poprawy, tzn. w ofercie zamieszczone są informacje, które umożliwiają mu dokonanie poprawy bez ingerencji wykonawcy oraz wprowadzania do treści oferty informacji z zewnątrz. Tak więc zamawiający, poprawiając ofertę, może wykorzystywać jedynie informacje w niej zamieszczone.

W ofercie BUDOPOL-u takich informacji nie było. Gdyby wykonawca BUDOPOL umieścił jednakową cenę przy drzwiach aluminiowych i stalowych, wówczas istotnie można byłoby przypuszczać, że doszło tutaj do omyłki. W kosztorysie BUDOPOL-u inna cena jest przy drzwiach aluminiowych i inna przy stalowych, co uzasadnia stwierdzenie, że wpisanie różnych rodzajów drzwi było celowym działaniem wykonawcy, nie zaś wynikiem omyłki. Trudno też uznać za omyłkę sytuację, gdy wykonawca uwzględnił modyfikację SIWZ w jednej pozycji i pomija ją w innych. W takiej sytuacji nie może być mowy o przeoczeniu modyfikacji przez wykonawcę a uznanie takiego działania za wynik omyłki jest w ocenie Izby zbyt daleko idące.

Powyższa argumentacja znajduje zastosowanie w przypadku zaoferowania przez wykonawcę BUDOPOL przewodu elektrycznego innego typu niż zaoferowany przez wykonawcę BUDOPOL. Zmiana tej pozycji kosztorysu nie jest możliwa bez uprzedniego wyjaśnienia wykonawcy BUDOPOL, jaki w istocie przewód chciał zaoferować. A to z kolei prowadziłoby do naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, który zakazuje dokonywania zmian w treści oferty.

Izba uwzględniła zarzut odwołującego się dotyczący wycenienia niektórych pozycji kosztorysu (w części budowlane j - 46, 119, 155, 177, 208, 233, 236, 252, 272, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, w części budowlanej – adaptacja budynku G – poz. 5, w branży sanitarnej – instalacje – poz. 20, 54) w formie kalkulacji własnej z uwzględnieniem jedynie ceny materiałów. Izba ustaliła, że w SIWZ w pkt. X – Zawartość oferty – ppkt 19 zamawiający zapisał, że oferta winna zawierać kosztorys szczegółowy łącznie z tabelą elementów scalonych wraz z zestawieniem materiałów oraz składnikami cenotwórczymi. Udzielając odpowiedzi na pytanie jednego z wykonawców (odpowiedź na pytanie nr 64 z dnia 15.06.2011 roku) zamawiający

doprecyzował, że „kosztorys ofertowy należy sporządzić metodą szczegółową (z rozbiem na R, M, S)”. Fakt nie uwzględnienia rozbitcia wskazanych pozycji zgodnie z wymaganiami SIWZ oznacza w tym zakresie niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, co uzasadnia odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Analogicznie Izba rozpoznała zarzut dotyczący dołączenia przez przystępującego do oferty kosztorysu dotyczącego gazów medycznych w formie uproszczonej zamiast szczegółowej. Za niezgodność skutkującą koniecznością odrzucenia oferty musi być uznana taka zmiana formy prezentacji informacji, która zmienia jej zakres. Zaprezentowanie kosztorysu w formie uproszczonej w miejsce żądanego kosztorysu szczegółowego jest ograniczeniem składanych informacji w stosunku do żądanych przez zamawiającego i nie może być uznana za działanie zgodne z treścią SIWZ. Tak też orzekł Sąd Okręgowy w Olsztynie w wyroku z dnia 27 września 2007, sygn. akt Ga 88/07.

Izba nie uwzględniła zarzutu dotyczącego nie podania składników cenotwórczych w pozycjach nr 215 części elektrycznej i 61 sieci sanitarnej. Przystępujący dowodził, że zakres prac wskazany wymienionych pozycjach został uwzględniony również w innych pozycjach, więc mogło dojść do podwójnej wyceny tego samego zakresu.

Izba stwierdziła, że zamawiający w SIWZ nie sprecyzował, w jaki sposób wykonawcy mają wyceniać pozycje kosztorysu, gdzie zakres czynności pokrywa się z zakresem w innych pozycjach. Zasady takie nie są sformułowane w żadnym powszechnie obowiązującym akcie prawnym. Stąd też brak jest podstaw do uznania, iż pod tym względem oferta przystępującego jest niezgodna z treścią SIWZ.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....