

Sygn. akt: KIO 1620/14

**WYROK**  
**z dnia 28 sierpnia 2014 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Beata Pakulska**

**Protokolant: Magdalena Cwyl**

**Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 21 sierpnia 2014 roku i 27 sierpnia 2014 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 sierpnia 2014 roku przez Odwołującego: **R..... S....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PPHU-Fest R..... S....., ul. Białostocka 1/1, 71-033 Szczecin**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Komendę Wojewódzką Policji w Szczecinie, ul. Małopolska 47, 70-515 Szczecin**,

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego: **R..... S....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PPHU-Fest R..... S.....**, i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego **kwotę 20 000 zł 00 gr** (słownie: **dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy**), uiszczoną przez Odwołującego: **R..... S....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PPHU-Fest R..... S.....**, tytułem wpisu od odwołania.

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 Szczecinie.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Komenda Wojewódzka Policji w Szczecinie [zwana dalej: „Zamawiającym”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: *Przebudowa i modernizacja wraz z termomodernizacją Komisariatu Policji Szczecin nad Odrą w Szczecinie, przy ul. Bardzińskiej 1 A – etap III*, 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 P.z.p.”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 maja 2014 roku pod numerem 2014/S 099-172313.

W dniu 31 lipca 2014 roku Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze najkorzystniejszej oferty. Za najkorzystniejszą ofertę została uznana oferta złożona przez wykonawcę „PLUTA” P..... P..... i A..... P..... Spółka jawna z siedzibą w Dolicach [zwana dalej: „PLUTA Sp. j.”].

W dniu 8 sierpnia 2014 roku wykonawca – R..... S....., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PPHU-Fest R..... S..... [zwany dalej: „Odwołującym”] wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na:

- zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę PLUTA Sp.j.;
- dokonaniu wyboru oferty złożonej przez wykonawcę PLUTA Sp.j. jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PLUTA Sp.j. oraz wybór tej oferty jako oferty najkorzystniejszej, pomimo że treść tej oferty nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a zatem powinna była ona podlegać odrzuceniu;
- 2) art. 90 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie zwrócenia się do PLUTA Sp.j. o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, pomimo że cena podana w ofercie tego wykonawcy była rażąco niska;

- 3) art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PLUTA Sp.j. oraz wybór tej oferty jako najkorzystniejszej, pomimo że oferta ta zawierała rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a zatem powinna była ona podlegać odrzuceniu.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący wnosił o:

- nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty w toku postępowania;
- nakazanie odrzucenia oferty złożonej w toku wyżej wymienionego postępowania przez PLUTA Sp.j., ze względu na niezgodność jej treści z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- orzeczenie o obowiązku zwrotu uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego od Zamawiającego na rzecz Odwołującego w całości.

Ponadto, Odwołujący wnosił o przeprowadzenie następujących dowodów:

- dowodu z dokumentów załączonych do odwołania,
- dowodu z opinii biegłego z zakresu kosztorysowania, na okoliczność zgodności zapisów kosztorysu ofertowego przedłożonego przez PLUTA Sp.j., w zakresie: pozycji kosztorysowej 32 d. 4 NNRNKB 202 1130-03 na stronie 17. w dziale 4. „B-03.04 Podkłady pod posadzki, posadzki i izolacje posadzek”, pozycji kosztorysowej 63 d. 10 wycena indywidualna na stronie 32. w dziale 10. „Inne”,  
pozycji kosztorysowej 163 d. 15 KNR 2-02 r.16 z.sz.5.15 na stronie 75. w dziale 15. „RUSZTOWANIA” oraz pozycji kosztorysowej 12 d. 1 KNR 2-02 r.16 z.sz.5.15 na stronie 2 w dziale 1. „B - 03.01 Wyburzenia, rozbiórki i roboty ziemne” z odpowiednimi zapisami szczegółowego kosztorysu nakładczego, stanowiącego załącznik do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz wpływu zmian wprowadzonych przez PLUTA Sp. j. w w/w pozycjach kosztorysu na ostateczną cenę tego wykonawcy;
- dowodu z opinii biegłego z zakresu materiałoznawstwa i wyceny robót budowlanych, na okoliczność możliwości, przy uwzględnieniu aktualnych cen rynkowych, przeprowadzenia prac budowlanych przy przyjęciu cen podanych w kosztorysie ofertowym PLUTA Sp. j., w zakresie kosztorysu ofertowego opracowanego na podstawie szczegółowego kosztorysu nakładczego w pozycji kosztorysowej 33 d. 4 KNR 2-02 1112-05 „Posadzki wykładzin z tworzyw sztucznych bez warstwy izolacyjnej rulonowe - PCW” gdzie wykonawca ten wskazał: „obmiar = 957,258m<sup>2</sup> cena=30,70 wartość= 21

768,76” oraz w pozycji kosztorysowej 60 d. 9 - wycena indywidualna - „Dostawa i montaż drzwi wewnętrznych wzmocnionych - wycena na podstawie dostawcy drzwi, drzwi D5al - KD 120/200 dwuskrzydłowe” gdzie wykonawca ten wskazał: „obmiar -1 kpl. Cena=10 106,22 wartość=10 106,22”.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazywał, iż oferta wykonawcy PLUTA Sp. j. zawiera uproszczone kosztorysy ofertowe, które są niezgodne ze szczegółowymi kosztorysami nakładczymi, załączonymi do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Odwołujący podnosił, że w ofercie złożonej przez wykonawcę PLUTA Sp. j. dokonano niedopuszczalnej ingerencji w sposób obliczania ceny odnoszącego się do pozycji kosztorysowej 32 d. 4 NNRNKB 202 1130-03 w dziale 4. „B-03.04 Podkłady pod posadzki, posadzki i izolacje posadzek” zawartej w szczegółowym kosztorysie nakładczym, gdzie wskazano na następujące parametry prac: „(z.VII) Warstwy wyrównujące i wygładzające z zaprawy samopoziomującej - dodatek lub potrącenie za zmianę grubości o 4 mm - potrącenie średnio o 4 mm Krotność = -1 obmiar = 709.080 m<sup>2</sup>”. Odwołujący wywodził, że wobec nadania parametrowi „krotność” wartości ujemnej oraz nadania wartości ujemnych przeważającej części nakładów określonych w w/w pozycji kosztorysowej to cena wyliczona w kosztorysie ofertowym musiała być dodatnia, natomiast przez ingerencję wykonawcy PLUTA Sp. j. otrzymała wartość ujemną.

Następnie Odwołujący wskazał, że w szczegółowym kosztorysie nakładczym w dziale 10. „Inne” w pozycji kosztorysowej 63 d. 10 wycena indywidualna Zamawiający określił następujące parametry prac: „Wykonanie i montaż tablicy informacyjnej 200x100- PLEXI+FOLIA Krotność - 0 obmiar = 0,000 kpl.”. Natomiast w ofercie wykonawcy PLUTA Sp.j. dokonano niedopuszczalnej ingerencji w ramach w/w pozycji kosztorysowej, poddając w miejsce pierwotnej wartości obmiaru parametr: „obmiar = 1 kpl.”. W konsekwencji zmiana ta spowodowała rozszerzenie zakresu robót, co jest niezgodne z treścią działu XII pkt 3 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Odwołujący wskazywał, że wykonawca PLUTA Sp. j. dokonując tej zmiany, powoływał się na odpowiedź Zamawiającego z dnia 10 czerwca 2014 r. na pytanie nr 18 dotyczące wykonania prac określonych w w/w pozycji kosztorysowej, z której to odpowiedzi wynika, że w pozycjach 63, 64 i 65 należy dokonać wyceny, nie zmieniając pozycji kosztorysowej.

Odwołujący także podnosił, że w szczegółowym kosztorysie nakładczym na stronie 75 w dziale 15. „Rusztowania” w pozycji kosztorysowej 163 d. 15 KNR 2-02 r. 16 z.sz. 5.15 wskazano na następujące parametry prac: „Czas pracy rusztowań grupy 1 (poz.:22,26,27,116,117,118,119,120,121,122,123,124,125,126,127,128,129,130,131,132,133,134,135,136,137,138,139,140,141,142,143,144,145,146,147,148,149,150, 151)”, zaś na stronie 2. w dziale 1. „B - 03.01 Wyburzenia, rozbiórki i roboty ziemne” w pozycji

kosztorysowej 12 d. 1 KNR 2-02 r.16 z.sz. 5.15 wskazano na następujące parametry prac: „Czas pracy rusztowań grupy 1 (poz.:10)”. Zdaniem Odwołującego, PLUTA Sp. j. dokonała w swojej ofercie zmian w/w pozycji kosztorysowych wpisując w tabeli ilości : „1”, co było błędne, gdyż czas pracy rusztowań, ustalany przy zastosowaniu oprogramowania kosztorysowego, podawany jest w jednostkach „m-g”, to jest „maszynogodzinach” i nie jest on podawany w kosztorysach ofertowych, ponieważ jest to czas pracy sprzętu obliczany dla poszczególnych grup pracowników. Odwołujący wskazał, że zmiana dokonana przez PLUTA Sp. j. stanowiła niedopuszczalne, ze względu na treść działu XII pkt 3 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, skrócenie zakresu robót w wyżej określonych pozycjach kosztorysowych. Zamawiający zastrzegł bowiem w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, iż *„uproszczone kosztorysy ofertowe mają być zgodne z załączonymi szczegółowymi kosztorysami nakładczymi, bez prawa do skracania lub rozszerzania robót w poszczególnych pozycjach kosztorysowych - pod rygorem odrzucenia oferty”*. Odwołujący zwrócił również uwagę na dział VI Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, gdzie Zamawiający wskazał, na konieczność zachowania zgodności kosztorysów ofertowych z załączonymi do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia szczegółowymi kosztorysami nakładczymi. W ocenie Odwołującego Zamawiający w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia ustanowił zasadę, że wiążące są dla wykonawców zawsze wartości podane w szczegółowych kosztorysach nakładczych, a skracanie lub rozszerzanie robót w poszczególnych pozycjach kosztorysowych jest dyskwalifikujące dla złożonej oferty. Jego zdaniem, oferta złożona przez PLUTA Sp. j. zawierała niedopuszczalne odstępstwa od szczegółowych kosztorysów nakładczych, stanowiących integralną część Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a zatem powinna podlegać odrzuceniu.

Ponadto, Odwołujący wskazał, że oferta złożona przez PLUTA Sp. j. zawierała rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz do ofert złożonych przez innych wykonawców, uczestniczących w postępowaniu. Odwołujący stwierdził, że w ofercie PLUTA Sp. j. występują rażące zaniżenia cen, które uniemożliwiają prawidłowe wykonanie zamówienia, przy czym odwołał się do cen wskazanych:

- 1) w dziale „B - 03.04 Podkłady pod posadzki, posadzki i izolacje posadzek” w pozycji kosztorysowej 33 d.4 KNR 2-02 1112-05 „Posadzki wykładzin z tworzyw sztucznych bez warstwy izolacyjnej rulonowe — PCW”, gdzie wskazano: „obmiar = 957,258m<sup>2</sup> cena=30,70 wartość=21 768,76”.
- 2) w dziale 9 B 03.05 Stolarka drzwiowa i okienna w pozycji kosztorysowej 60 d.9 - wycena indywidualna - „Dostawa i montaż drzwi wewnętrznych wzmocnionych - wycena na podstawie dostawcy drzwi, drzwi D5al - KD 120/200 dwuskrzydłowe” wskazano: „obmiar = 1 kpl. Cena = 10 106,22 wartość = 10 106,22.

Odwołujący wskazał, że wykładzina PCW o parametrach wymaganych przez Zamawiającego, jest wykładziną obiektową, kupowaną na zamówienie i przedział cenowy takich wykładzin mieści się w granicach 50-100 zł netto/m<sup>2</sup>. Natomiast odnosząc się do ceny drzwi wewnętrznych stwierdził, że Zamawiający zamierzał wymienić 5 sztuk drzwi wewnętrznych na drzwi aluminiowe antywłamaniowe, z 2-stronną kontrolą dostępu, szybą P4, zamkami klasy C i otwieraniem przeciwpożarowym. Z uwagi na zapytania o ceny rynkowe drzwi takiej klasy oraz otrzymane od producentów odpowiedzi, w ocenie Odwołującego, wykonanie powyższej stolarki za cenę, którą podała w ofercie PLUTA Sp. j., nie jest możliwe.

### **Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba ustaliła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania, ponieważ wypełniona została materialnoprawna przesłanka interesu w uzyskaniu zamówienia, określona w art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p., kwalifikowana możliwością poniesienia przez niego szkody.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o przepis art. 189 ust. 2 ustawy P.z.p.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów znajdujących się w dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienie publicznego, a przedłożonej Izbie przez Zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, tj. z: protokołu postępowania, ogłoszenia o zamówieniu, Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, ofert wykonawców złożonych w przedmiotowym postępowaniu, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, a także korespondencji stron oraz z dokumentów złożonych przez strony w toku rozprawy.

Izba postanowiła oddalić zgłoszony przez Odwołującego:

1. wniosek o powołanie dowodu z opinii biegłego z zakresu kosztorysowania, zgłoszony na okoliczność zgodności zapisów kosztorysu ofertowego przedłożonego przez wykonawcę PLUTA Sp. J. w zakresie poz. kosztorysowej 32 d.4, 63 d.10, 163 d.15 z odpowiednimi zapisami szczegółowego kosztorysu nakładczego stanowiącego załącznik do SIWZ oraz wpływu zmian wprowadzonych przez PLUTA Sp. J. w w/w pozycjach kosztorysu na ostateczną cenę tego wykonawcy;
2. wniosek o powołanie dowodu z opinii biegłego z zakresu materiałoznawstwa i wyceny robót budowlanych, zgłoszony na okoliczność możliwości, przy uwzględnieniu aktualnych cen rynkowych, przeprowadzenia prac budowlanych przy przyjęciu cen

podanych w kosztorysie ofertowym PLUTA Sp. J. w zakresie poz. kosztorysowej 33 d.4 oraz 60 d.9,

z uwagi na to, że dowód ten był nieprzydatny do wykazania faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w świetle okoliczności sprawy oraz zarzutów podniesionych przez Odwołującego.

Nadto, Izba rozważyła stanowiska stron i uczestników postępowania przedstawione w pismach oraz do protokołu rozprawy.

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

I. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PLUTA Sp.j. oraz wybór tej oferty jako oferty najkorzystniejszej, pomimo że treść tej oferty nie odpowiadała treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a zatem powinna była ona podlegać odrzuceniu.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. nie zasługuje na uwzględnienie z następujących względów.

1. Podnosząc zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. Odwołujący wskazywał m.in., że w ofercie złożonej przez wykonawcę PLUTA Sp. j. dokonano niedopuszczalnej ingerencji w sposób obliczania ceny odnoszącego się do pozycji kosztorysowej 32 d. 4 NNRNKB 202 1130-03 w dziale 4. „B-03.04 Podkłady pod posadzki, posadzki i izolacje posadzek” zawartej w szczegółowym kosztorysie nakładczym poprzez wskazanie przez wykonawcę w tej pozycji wartości ujemnej.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. Oferta nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia [dalej zwanej: „SIWZ”], jeżeli nie odpowiada wymogom merytorycznym określonym przez Zamawiającego w SIWZ. Należy również wskazać, że Zamawiający nie może wywodzić negatywnych dla wykonawcy skutków prawnych w postaci odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2, jeżeli SIWZ nie zawiera wyraźnych i jednoznacznych wymagań dotyczących treści oferty.



Odwołujący wskazywał, że wobec nadania, w ww. pozycji kosztorysowej, parametrowi „krotność” wartości ujemnej oraz nadania wartości ujemnych przeważającej części nakładów określonych w tej pozycji, cena wyliczona w kosztorysie ofertowym musiała być dodatnia.

W rozdziale VI SIWZ Zamawiający wskazał, że *„Wypełnione i podpisane uproszczone kosztorysy ofertowe, wycenione na podstawie kosztorysów nakładczych Kosztorysy ofertowe uproszczone muszą być opracowane metodą szczegółową na podstawie KNR-ów podanych w kosztorysach nakładczych z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Zamawiający zastrzega, że kosztorysy ofertowe uproszczone mają być zgodne z załączonymi kosztorysami nakładczymi, bez prawa do skracania lub rozszerzania robót w poszczególnych pozycjach kosztorysowych”.*

Natomiast w rozdziale XII SIWZ zatytułowanym *Opis sposobu obliczenia ceny* Zamawiający wskazał, że:

*„1. Cenę ofertową należy podać w walucie polskiej z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.*

*2. Cena ofertowa powinna wynikać z uproszczonych kosztorysów ofertowych opracowanych i wycenionych na podstawie szczegółowych kosztorysów rzeczowych z dokładnością dwóch miejsc po przecinku. Wykonawca zobowiązany jest uwzględnić wszystkie pozycje robót opisanych w kosztorysie nakładczym.*

*3. Zamawiający zastrzega, że uproszczone kosztorysy ofertowe mają być zgodne z załączonymi szczegółowymi kosztorysami nakładczymi, bez prawa do skracania lub rozszerzania robót w poszczególnych pozycjach kosztorysowych – pod rygorem odrzucenia oferty.*

*4. Cena całkowita i ceny jednostkowe podane przez Wykonawcę nie będą podlegały waloryzacji podczas wykonywania umowy”.*

Z treści postanowień SIWZ dotyczących sposobu obliczenia ceny wynika, że wykonawcy zobowiązani byli do uwzględnienia wszystkich pozycji robót opisanych w kosztorysie nakładczym, miały być one zgodne z kosztorysami nakładczymi, bez prawa do skracania lub rozszerzania robót w poszczególnych pozycjach kosztorysowych – pod rygorem odrzucenia oferty.

Odnosząc się do pozycji kosztorysowej 32 d. 4 w uproszczonym kosztorysie ofertowym wykonawcy PLUTA Sp. j. Odwołujący wskazywał jedynie, że wskazana w niej

wartość otrzymała wartość ujemną. Nie wskazywał, że prowadzi to do skracania bądź rozszerzania zakresu robót.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że wykonawca PLUTA Sp. j. uwzględnił w swoim uproszczonym kosztorysie ofertowym pozycję kosztorysową 32 d. 4 NNRNKB 202 1130-03 „(z.VII) Warstwy wyrównujące i wygładzające z zaprawy samopoziomującej – dodatek lub potrącenie za zmianę grubości o 4 mm – potrącenie średnio o 4 mm Krotność = - 1”. Wartość w tej pozycji została ustalona przez wykonawcę PLUTA Sp. j. na kwotę „- 12.579,08 zł”. Nie można też stwierdzić, że poprzez wskazanie ujemnej wartości w ww. pozycji kosztorysowej doszło do skrócenia zakresu robót.

Pozycja kosztorysowa 32 d. 4 miała uwzględniać dodatek lub potrącenie wynikające, ze zmiany grubości posadzki.

Należy wskazać, że w przedmiotowym postępowaniu wykonawcy, którzy złożyli oferty wskazywali w poz. 32 d. 4 zarówno wartości dodatnie, jak i ujemne. Na 7 ofert złożonych w tym postępowaniu, 3 oferentów, w tym wykonawca PLUTA Sp. j. w ww. pozycji kosztorysowej wskazali wartości ujemne.

Biorąc pod uwagę powyższe nie sposób uznać, że wykonawca PLUTA Sp. j. dokonała w sposób nieuprawniony ingerencji w sposób obliczenia ceny określony w treści SIWZ. Oznacza to, że oferta ww. wykonawcy odpowiada treści SIWZ.

2. Odwołujący wskazywał również, że w ofercie wykonawcy PLUTA Sp. j. dokonano niedopuszczalnej ingerencji w dziale 10 „Inne” w pozycji kosztorysowej 63 d. 10 wycena indywidualna, bowiem w szczegółowym kosztorysie nakładczym w ramach w/w pozycji Zamawiający określił następujące parametry prac: „Wykonanie i montaż tablicy informacyjnej 200x100- PLEXI+FOLIA Krotność - 0 obmiar = 0,000 kpl.”, natomiast wykonawca PLUTA Sp. j. podał w miejsce pierwotnej wartości obmiaru parametr: „obmiar = 1 kpl.”, co w konsekwencji spowodowało rozszerzenie zakresu robót, niedopuszczalne w świetle postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

W kosztorysie nakładczym w pozycji 63 d. 10 – wycena indywidualna Zamawiający zawarł następujący opis: „*Wykonanie i montaż tablicy informacyjnej 200x100-PLEXI+FOLIA, krotność = 0, obmiar = 0.000 kpl.*”.

Zamawiający w toku rozprawy wyjaśniał, że w kosztorysie nakładczym w ww. pozycji kosztorysowej jako jednostkę miary w zakresie odnoszącym się do tablicy informacyjnej podano liczbę „1”, natomiast wskazana wartość „0” krotności i obmiaru w tym przypadku odnosi się do wartości robocizny, gdyż oczekiwał on jedynie dostarczenia samej tablicy

informacyjnej, bez przeprowadzenia, a tym samym i bez wyceny prac, związanych z ewentualnym montażem takiej tablicy.

Odnosząc się do kwestii prawidłowości obmiaru wskazanego przez wykonawcę PLUTA Sp. j. w kosztorysie ofertowym w dziale 10 w pozycji kosztorysowej 63 d. 10 – wycena indywidualna, zwrócić należy uwagę, że w toku postępowania o udzielenie zamówienia, wykonawca powziął wątpliwość m.in. co do wymagań Zamawiającego dotyczących tej pozycji i zadał mu następujące pytanie: „W SIWZ w opisie przedmiotu zamówienia w punktach 14, 15, 16, 17 są wpisane do wyceny następujące elementy:

- wykonanie i montaż logo policji z podświetleniem,
- wykonanie i montaż tablicy informacyjnej na holu, tabliczek informacyjnych przy drzwiach i numerów na drzwiach,
- wykonanie i montaż podświetlanej tablicy z logo Policji i nazwą placówki,
- wykonanie i montaż tablicy informacyjnej i pamiątkowej z logo NFOŚ i GW.

*Jak to się ma do pozycji 63, 64, 65 z działu INNE kosztorysu budowlanego I, II, III p. Prosimy o wzory tablic z treścią, wielością liter, wielością znaków graficznych logo, wielością tablic oraz podaniem materiału z jakiego mają być wykonane i informacji odnośnie rodzaju odświetlenia. Te informacje potrzebne są do wyceny powyższego”.*

W odpowiedzi na powyższe pytanie (pytanie nr 18) Zamawiający w dniu 10 czerwca 2014 r. wskazał, że: „W pozycjach kosztorysowych 63, 64, 65 należy wycenić (kalkulacja własna całości wyposażenia (urządzenia) wraz z montażem) nie zmieniając pozycji kosztorysowej. Ww. urządzenia należy wykonać zgodnie z księgą znaków załączoną do przetargu (...)”. W dalszej kolejności Zamawiający zamieścił przykładowe wzory tablic wraz z ich opisem, w tym wzór tablicy informacyjnej wewnętrznej, wzór tablicy zewnętrznej-PYLON i przykładowe wzory tabliczek informacyjnych.

Skoro więc Zamawiający wskazał, że oczekuje wyceny wyposażenia (urządzeń) w pozycjach kosztorysowych 63, 64, 65, to nie sposób uznać, że wartość w pozycji 63 powinna wynosić „0”, bo do tego w istocie sprowadzają się twierdzenia Odwołującego. Ponadto, w opisie pozycji kosztorysowej 63 d. 10 w kosztorysie nakładczym przy tablicy informacyjnej Zamawiający podał wartość  $1*0*0=0[1]$  / kpl., a jako jednostkę miary wskazał 1.

Również w kosztorysie inwestorskim sporządzonym w ramach przedmiotowego postępowania, w ww. pozycji kosztorysowej wskazano określoną wartość, a jako „ilość” liczbę „1”.

W związku z powyższym Izba uznała, że zarzut Odwołującego w powyższym zakresie jest bezzasadny, bowiem nie zostało wykazane, że w istocie wykonawca PLUTA Sp. j. dokonał niedopuszczalnego rozszerzenia zakresu prac.

3. Uzasadniając powyższy zarzut Odwołujący wskazywał, iż oferta wykonawcy PLUTA Sp. j. zawiera uproszczone kosztorysy ofertowe, które są niezgodne ze szczegółowymi kosztorysami nakładczymi, załączonymi do SIWZ.

Odwołujący podnosił również, że w pozycjach kosztorysowych 163 d. 15 oraz 12 d. 1, odnoszących się do czasu pracy rusztowań, wykonawca PLUTA Sp. j. dokonał w swojej ofercie niedopuszczalnych zmian w stosunku do kosztorysu nakładczego, wpisując ilość „1”, co było błędne, ponieważ czas pracy rusztowań, ustalany przy zastosowaniu oprogramowania kosztorysowego, podawany jest w jednostkach „m-g”, to jest „maszynogodzinach” i nie jest on podawany w kosztorysach ofertowych, ze względu na to, że jest to czas pracy sprzętu obliczany dla poszczególnych grup pracowników.

Izba ustaliła, że Zamawiający w dniu 30 lipca 2014 roku dokonał poprawienia omyłki polegającej na niezgodności oferty wykonawcy PLUTA Sp. j. z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy P.z.p. Zamawiający w zawiadomieniu o poprawieniu omyłki, wskazał m.in., że *„w kosztorysie budowy garażu w pozycji 12 o treści\* / „czas pracy rusztowań grupy 1 wpisał „0” oraz wykreślił cenę jednostkową \*/861,10/\* zł netto oraz wartość ogółem /861,10/\* zł netto oraz w pozycji 163 kosztorysu budowlanego termomodernizacji dotyczących czasu pracy rusztowań o treści\* / „czas pracy rusztowań grupy 1 (poz. 1) wpisał „0” oraz wykreślić się cenę jednostkową \*/20 759,79/\* zł netto oraz wartość ogółem 20 759,79/\* zł netto”.*

Pismem z dnia 31 lipca 2014 roku wykonawca PLUTA Sp. j. poinformował Zamawiającego, że wyraża zgodę na poprawienie omyłek wskazanych w piśmie Zamawiającego z dnia 30 lipca 2014 roku.

W odwołaniu Odwołujący nie podniósł zarzutu w zakresie nieuzasadnionego zastosowania przez Zamawiającego trybu określonego w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p., tj. w zakresie bezpodstawnego dokonania przez Zamawiającego poprawienia omyłki w ofercie wykonawcy PLUTA Sp. j. Dopiero w toku rozprawy Odwołujący podnosił, że Zamawiający nie miał podstaw do dokonania poprawienia omyłek w ofercie wykonawcy PLUTA Sp. j., w tym w zakresie pozycji 163 kosztorysu, ponieważ w jego ocenie, na podstawie kosztorysu ofertowego złożonego przez wykonawcę PLUTA Sp. j. Zamawiający nie mógł powziąć informacji, że wskazane przez tego wykonawcę wartości są błędne, a nie zamieszczone celowo.

Zarzut dotyczący bezpodstawnego zastosowania trybu określonego w w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p., w świetle art. 192 ust. 7 ustawy P.z.p., stanowiącego, iż Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, nie mógł być przedmiotem rozpoznania przez Izbę.

Wobec powyższego, uznać należy, że Zamawiający skutecznie dokonał poprawienia omyłki w ofercie wykonawcy PLUTA Sp. j., w tym również w pozycji kosztorysowej 163 d. 15 KNR 2-02 r. 16 z.sz. 5.15 oraz w pozycji kosztorysowej 12 d. 1 KNR 2-02 r.16 z.sz. 5.15, w związku z czym nie można uznać, że oferta wykonawcy PLUTA Sp. j. zawiera uproszczone kosztorysy ofertowe, które są niezgodne ze szczegółowymi kosztorysami nakładczymi, załączonymi do SIWZ, w odniesieniu do w/w pozycji kosztorysowych.

II. Zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie zwrócenia się do PLUTA Sp. j. o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, pomimo że cena podana w ofercie tego wykonawcy była rażąco niska.

Zarzut naruszenia przepisu art. 90 ust. 1 ustawy P.z.p., który stanowi, iż zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, jest bezprzedmiotowy.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 30 lipca 2014 roku Zamawiający zwrócił się do wykonawcy PLUTA Sp. j. o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w celu ustalenia czy oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Pismem z dnia 31 lipca 2014 roku wykonawca PLUTA Sp. j. udzielił stosownych wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny.

Dodatkowo, Izba wskazuje, że kwestia oceny złożonych wyjaśnień dokonana przez Zamawiającego, nie była przedmiotem zarzutów odwołania, a zatem w świetle art. 192 ust. 7 ustawy P.z.p., nie mogła być także przedmiotem rozpoznania przez Izbę. Zgodnie bowiem z powołanym przepisem art. 192 ust. 7 ustawy P.z.p. Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Odwołujący dopiero w toku rozprawy, zakwestionował prawidłowość dokonanej przez Zamawiającego oceny treści wyjaśnień złożonych przez

wykonawcę PLUTA Sp. j. dotyczących wyjaśnienia elementów mających wpływ na zaoferowaną cenę. Taki zarzut należy uznać za spóźniony.

Wobec powyższego Izba uznała, że zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy P.z.p. jest bezprzedmiotowy w okolicznościach przedmiotowej sprawy.

III. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PLUTA Sp.j. oraz wybór tej oferty jako najkorzystniejszej, pomimo że oferta ta zawierała rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a zatem powinna była ona podlegać odrzuceniu.

W ocenie Izby bezzasadny jest także zarzut dotyczący rażąco niskiej ceny zaoferowanej przez wykonawcę PLUTA Sp. j.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Przed wszystkim należy wskazać, że ustawodawca odnosi pojęcie rażąco niskiej ceny do przedmiotu zamówienia. A zatem, dla oceny, czy zaoferowana cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, istotna jest ogólna cena oferty, za jaką wykonawca deklaruje wykonanie całości przedmiotu zamówienia, a nie jej wyodrębnione elementy.

Nie ulega wątpliwości, że przedmiotem badania celem ustalenia czy cena oferty jest rażąco niska może być również cena za jeden z elementów składających się na cały przedmiot zamówienia, jednak nadal cenę takiego elementu trzeba będzie odnosić do całościowej ceny oferty i jego wpływu na tą cenę [por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 marca 2014 r., sygn. akt: KIO 368/14].

W odwołaniu Odwołujący kwestionował ceny zawarte jedynie w dwóch pozycjach kosztorysowych kosztorysu ofertowego wykonawcy PLUTA Sp. j., tj.: w pozycji kosztorysowej 33 d. 4, gdzie kwestionował zaoferowaną cenę za 1m<sup>2</sup> wykładziny PCW o parametrach określonych przez Zamawiającego oraz w pozycji kosztorysowej 60 d. 9, gdzie kwestionował zaoferowaną cenę za wymianę 5 sztuk drzwi wewnętrznych na wzmocnione drzwi aluminiowe antywłamaniowe. Poza ogólnym stwierdzeniem, że oferta wykonawcy PLUTA Sp. j. zawierała rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, Odwołujący w ogóle nie odnosił się do ceny całkowitej zaoferowanej przez wykonawcę PLUTA Sp. j. Odwołujący w ogóle nie podnosił, że wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę zaoferowaną przez w/w wykonawcę jest niemożliwe i prowadzi do wykonania

zamówienia poniżej rzeczywistych kosztów takiego zamówienia, bez osiągnięcia jakiegokolwiek zysku przez wykonawcę. W tym miejscu warto wskazać, że Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 30 stycznia 2007 roku w sprawie o sygn. akt XIX Ga 3/07 orzekł, iż *„o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę”*.

Ocena pod kątem zaoferowania rażąco niskiej ceny jedynie dwóch elementów wchodzących w zakres przedmiotu zamówienia bez odniesienia do całego przedmiotu zamówienia nie może przesądzać o tym, czy wykonawca zaoferował rażąco niską cenę, czy też nie.

Odwolujący nie wykazał, że cena zaoferowana przez wykonawcę PLUTA Sp. j. za wykonanie przedmiotu zamówienia, jest ceną nierealną, niezapewniającą wykonawcy żadnego zysku, w związku z czym należy uznać zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy P.z.p. za nieuzasadniony.

W świetle powyższego, orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, a także stosownie do postanowień zawartych w § 1 ust. 2 pkt 2 oraz § 3 pkt 1 lit. a) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....