

**WYROK**

**z dnia 8 września 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Sikorska**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 września 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 sierpnia 2014 r. przez **AMAT Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Politechnikę Warszawską w Warszawie**

**orzeka:**

1. uwzględni odwołanie i nakazuje zamawiającemu – **Politechnice Warszawskiej w Warszawie** – dokonanie unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienia czynności odrzucenia oferty wykonawcy **AMAT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** i dokonanie ponownej oceny ofert.
2. kosztami postępowania obciąża **Politechnikę Warszawską w Warszawie** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **AMAT Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania
  - 2.2. zasądza od **Politechniki Warszawskiej w Warszawie** na rzecz **AMAT Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** kwotę **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy 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 (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

.....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Politechnika Warszawska w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie naprawy wraz z przebudową stropów w pomieszczeniach piwnicznych w Gmachu Głównym PW w Warszawie przy Placu Politechniki 1.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 25 sierpnia 2014 roku wykonawca AMAT Sp. z o.o. w Warszawie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec:

- czynności odrzucenia przez zamawiającego oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust 1 pkt. 2 ustawy Pzp z uwagi iż, w ocenie zamawiającego, jej treść była niezgodna z treścią SIWZ,
- czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i uznanie za taką oferty Konsorcjum: VECOR W. B. S., L. F. S. Sp. j. oraz HEGOR Sp. z o.o. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe. (dalej zwane Konsorcjum).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1. naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję,
2. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty z naruszeniem wskazanego przepisu
3. Naruszenie w konsekwencji art. 91 Pzp poprzez wybór oferty która nie jest ofertą najkorzystniejszą przy uwzględnieniu zastosowanego w postępowaniu jedyne kryterium oceny ofert w postaci ceny oferty, w sytuacji gdy ofertę najtańszą złożył w postępowaniu Odwołujący.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

1. dokonanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i uznania za taką oferty Konsorcjum,

2. dokonanie unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp,
3. powtórzenie czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego, co winno w konsekwencji skutkować uznaniem jego oferty za najkorzystniejszą.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, że zamawiający czynnością z dnia 20.08.2014r. zawiadomił go o rozstrzygnięciu postępowania. Jak wynika z zawiadomienia o rozstrzygnięciu oferta odwołującego została odrzucona na podstawie art 89 ust 1 pkt 2 Pzp z uwagi, iż jej treść była niezgodna z treścią SIWZ.

Zamawiający w treści uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego wskazuje, iż *Kosztorysy ofertowe załączone przez odwołującego do oferty, sporządzone metodą kalkulacji uproszczonej zostały przedłożone w formie niepełnych wydruków z komputerowych programów kosztorysowych (nie zamieszczone zostały podstawy wyceny), ściśle według kolejności pozycji wyszczególnionych w przedmiarach robót zgodnie z zapisami punktu 18.2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.*

*Zamawiający wskazuje w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty, iż wymagał, aby kosztorysy ofertowe były przedstawione w formie wydruków z komputerowych programów kosztorysowych.*

*Jednocześnie Zamawiający podkreśla, iż nie ustanowił obligatoryjnych podstaw szacowania ceny, jednak zalecił stosowanie ogólnych zasad i wzorców kosztorysowania zawartych w publikacji Stowarzyszenia Kosztorysantów Budowlanych Zrzeszenia Biur Kosztorysowania Budowlanego „Środowiskowe metody kosztorysowania robót budowlanych” Warszawa, grudzień 2001 r.*

W konsekwencji jak podnosi Zamawiający, zgodnie z metodą kosztorysowania oferent powinien przedłożyć kosztorys ofertowy, który stanowi kalkulację ceny oferty jako propozycji wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy, zaś podstawami sporządzania kosztorysu ofertowego są następujące dokumenty:

- dokumentacja projektowa;
- przedmiar robót;
- specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót;
- jednostkowe normy nakładów rzeczowych robocizny, materiałów i sprzętu według katalogu lub przyjęte w normach zakładowych lub ustalone przez analizy indywidualne;

- ceny jednostkowe czynników produkcji;
- koszty pośrednie;
- wielkość zysku kalkulacyjnego.

W treści uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty zamawiający wskazuje, iż przywołał konieczność wykonania kosztorysów ofertowych zgodnie ze środowiskową metodą, aby kosztorysy opracowywane przez wykonawców i składane w ramach oferty były wykonane w jednakowym układzie, były porównywalne a tym samym umożliwiały zamawiającemu sprawdzenie kosztorysu, ocenę i wybór najkorzystniejszej oferty.

Jak konkluduje wreszcie zamawiający, brak określenia przez odwołującego w złożonym wraz z ofertą kosztorysie podstaw wyceny oraz brak określenia i załączenia norm zakładowych lub analiz własnych nie pozwala zamawiającemu na sprawdzenie czy prace będą wykonywane zgodnie z technologią przyjętą w dokumentacji projektowej.

Zgodnie z SIWZ - Przedmiotem zamówienia jest wykonanie naprawy wraz z przebudową stropów w pomieszczeniach piwnicznych w Gmachu Głównym PW w Warszawie przy Placu Politechniki 1 i obejmuje on:

- 1) sporządzenie i przedstawienie do zatwierdzenia przez Zamawiającego projektu organizacji robót, uwzględniającego harmonogram przekładek instalacji i przyjętą technologię robót.
- 2) wykonanie robót budowlanych zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zamieszczonym w SIWZ - Projekt, Szczegółowa specyfikacja techniczna wykonania i odbioru
- 3) organizację robót i zaplecza budowy;
- 4) dostawę materiałów, sprzętu i narzędzi niezbędnych do wykonania Robót oraz urządzeń koniecznych do wbudowania.

Zgodnie z pkt 8 SIWZ - Opis sposobu przygotowania ofert - m.in.:

8.2. Oferta winna zawierać wypełniony formularz „Oferta” zamieszczony w Rozdziale III SIWZ oraz niżej wymienione dokumenty:

8.2. S. Tabelę wartości elementów scalonych na formularzu zgodnym z treścią załącznika nr 1 do Rozdziału III.

(...)8.2.5. Kosztorys ofertowy jako załącznik do formularza stanowiącego załącznik nr 3 do Rozdziału III.

8.2.6. Wykaz stawek i narzutów na formularzu zgodnym z treścią załącznika nr 4 do Rozdziału III.

Odwołujący podniósł, że w zakresie sposobu obliczenia ceny oferty, zamawiający w pkt. 18 SIWZ - Opis sposobu obliczenia ceny oferty wskazał, iż zgodnie z pkt. 18.1. cena oferty zostanie wyliczona przez wykonawcę w oparciu o kosztorysy ofertowe sporządzone na podstawie Przedmiarów robót stanowiących Rozdział V SIWZ.

Zgodnie z wymaganiami zamawiającego zawartymi w pkt 18.2. SIWZ - kosztorysy ofertowe, należało sporządzić metodą kalkulacji uproszczonej w formie wydruków z komputerowych programów kosztorysowych, ściśle według kolejności pozycji wyszczególnionych w Przedmiarach robót.

Jednocześnie zamawiający wskazał, iż nie ustanowił obligatoryjnych podstaw szacowania cen wskazując iż zaleca się stosować ogólne zasady i wzorce kosztorysowania zawarte w publikacji: Stowarzyszenia Kosztorysantów Budowlanych, Zrzeszenia Biur Kosztorysowania Budowlanego pt. „Środowiskowe metody kosztorysowania robót budowlanych”, Warszawa - grudzień 2001r .

Jak wynikało z dalszej części SIWZ - 18.3. wyliczone w kosztorysach ofertowych wartości netto za wykonanie poszczególnych elementów robót Wykonawca winien wpisać do Tabeli wartości elementów scalonych, na formularzu zgodnym z treścią załącznika nr 1 do Formularza oferty, oraz w tej Tabeli wyliczyć cenę oferty brutto a tak obliczona cena jest ceną kosztorysową.

Zamawiający jednocześnie wskazał, iż (pkt 18.4. SIWZ) Wykonawca nie może samodzielnie wprowadzić zmian do Przedmiarów robót.

Ponadto zamawiający wskazał w SIWZ, iż Wykonawca obliczając cenę oferty musiał uwzględnić w kosztorysach ofertowych wszystkie pozycje przedmiarowe a cena oferty winna obejmować całkowity koszt wykonania zamówienia w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu, o których mowa w Rozdziale VI - Istotne dla stron postanowienia umowy oraz podatek VAT. Zgodnie z pkt 18.9 SIWZ, ceny jednostkowe i stawki określone przez Wykonawcę jak również łączna cena wykonania zadania nie będą zmieniane w toku realizacji zamówienia i nie będą podlegały waloryzacji.

Odwołujący zaoferował oraz wycenił każdą z pozycji przedmiarowych nie pomijając żadnej ani też nie zaniechał wyceny którejkolwiek z nich. Zarówno opis poszczególnych pozycji kosztorysowych ich ilość oraz liczba początkowa odpowiadają ściśle przedmiarowi przekazanemu przez Zamawiającego w celu wyceny robót.

Każda z pozycji zawiera zgodną z przedmiarem i pozycja przedmiarową jednostkę miary, właściwe ilości jak również każda została prawidłowo obliczona zarówno w zakresie wierszy jak i kolumny wartościowej. Wartości zbiorcze zostały poprawnie przeniesione do tabeli elementów scalonych.

Zgodnie z treścią Załącznika nr 3 do Formularza oferty - Kosztorys ofertowy - Zamawiający w instrukcji dla tego dokumenty określił swoje wymagania wskazując jedynie, iż:

Należy załączyć kosztorys ofertowy sporządzony metodą kalkulacji uproszczonej w formie wydruków z komputerowych programów kosztorysowych, ściśle wg kolejności pozycji wyszczególnionych w przedmiarach robót zgodnie z zapisami pkt. 18.2.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 4 września 2014 roku wniósł o oddalenie odwołania.

W uzasadnieniu podniósł, że zgodnie z pkt 18.2. SIWZ - kosztorysy ofertowe, należało sporządzić metodą kalkulacji uproszczonej w formie wydruków z komputerowych programów kosztorysowych, ściśle według kolejności pozycji wyszczególnionych w Przedmiarach robót. Zamawiający nie ustanawia obligatoryjnych podstaw szacowania cen. Zaleca się stosować ogólne zasady i wzorce kosztorysowania zawarte w publikacji: Stowarzyszenia Kosztorysantów Budowlanych, Zrzeszenia Biur Kosztorysowania Budowlanego pt. „Środowiskowe metody kosztorysowania robót budowlanych”, Warszawa - grudzień 2001r .

Zgodnie z metodą kosztorysowania oferent powinien przedłożyć kosztorys ofertowy, który stanowi kalkulację ceny oferty jako propozycji wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy, zaś podstawami sporządzania kosztorysu ofertowego są następujące dokumenty:

- dokumentacja projektowa;
- przedmiar robót;
- specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót;
- jednostkowe normy nakładów rzeczowych robocizny, materiałów i sprzętu według katalogu lub przyjęte w normach zakładowych lub ustalone przez analizy indywidualne;

- ceny jednostkowe czynników produkcji;
- koszty pośrednie;
- wielkość zysku kalkulacyjnego.

Zamawiający stwierdził, że przywołał konieczność wykonania kosztorysów ofertowych zgodnie ze środowiskową metodą, aby kosztorysy opracowane przez wykonawców i składane w ramach oferty były wykonane w jednakowym układzie, były porównywalne, a tym samym umożliwiały zamawiającemu sprawdzenie kosztorysu, ocenę i wybór najkorzystniejszej oferty, Brak określenia podstaw wyceny oraz brak określenia i załączenia norm zakładowych lub analiz własnych nie pozwoliłyby zamawiającemu na sprawdzenie, czy prace będą wykonywane zgodnie z technologią przyjętą w dokumentacji projektowej.

Dodatkowo do SIWZ zamawiający dołączył dokumentację projektową oraz przedmiar robót w układzie kosztorysowym, opracowany dla normatywów środowiskowych. Przedmiar, o którym mowa po lewej stronie zawierał rubrykę – wartość normatywną odniesioną do konkretnych specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót. Czterej spośród pięciu wykonawców za podstawę normatywną obliczenia ceny ofertowej przyjęli normatyw zapisany w środowiskowych zasadach i wzorcach kosztorysowania. Odwołujący się nie wypełnił rubryki „normatyw” stąd jego ceny jednostkowe zapisane po prawej stronie kosztorysu ofertowego nie posiadały uzasadnienia merytorycznego. Z dokładnej analizy kosztorysu ofertowego odwołującego i po porównaniu tam zawartych wartości z:

- np. ceną mieszanki betonowej B-35 (wytwarzanej wyłącznie fabrycznie) – 298 zł/m<sup>3</sup> według informatora z IV kw. Roku 2013 Sekocenbud nr poz. 2370605-060,
- dokumentacją projektową ustalającą sposób wykonania robót i bieżącego wywozu gruzu z rozbiórki i odpadów produkcyjnych,
- wymogami specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót,
- wartościami elementów scalonych kosztorysu inwestorskiego i wyliczeniami wszystkich pięciu wykonawców

zamawiający stwierdził rażące odstępstwa odwołującego się przy formułowaniu kosztorysu ofertowego od wymogów dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznych wykonania robót, co na etapie wykonania mogłoby skutkować drastycznym obniżeniem jakości robót tego wykonawcy w stosunku do żądanych w dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót. W tej sytuacji, wobec braku informacji o ofercie odwołującego w zakresie podstawy normatywnej wyceny robót (np. w postaci analiz



własnych), gdy na cenę robót budowlanych poza wartościami kosztowymi (godzinowa stawka robocizny kosztorysowej, stawki pracy sprzętu i transportu technologicznego, ceny materiałów) składają się wartości normatywne (czasu potrzebnego na wykonanie określonej czynności kosztorysowej, rodzaju sprzętu i transportu technologicznego i ilości godzin pracy tego sprzętu na jednostkę obmiarową, rzeczywistej ilości materiałów zużytych na wykonanie czynności obmiarowej) z uwzględnieniem normatywnych (własnych lub przyjętych w środowiskowych zasadach i wzorca kosztorysowania) ubytków produkcyjnych, zamawiający uznał, że oferta (kosztorys ofertowy) odwołującego nie spełnia wymagań technicznych przepisów techniczno-budowlanych i jest sprzeczna z zasadami wiedzy technicznej (art. 5 ust. 1 ustawy Prawo budowlane).

Zamawiający stwierdził, że w tych warunkach bezpodstawna jest teza odwołania, że zapis pkt. 18.2 SIWZ dotyczący jednego z dwóch składników składających się na cenę robót budowlanych, jest nieistotnym ustaleniem robót.

Zamawiający podniósł, że uwzględniając uwarunkowania cen jednostkowych w kalkulacji uproszczonej, gdzie w pozycji ilość jednostek obmiarowych, zamieszczona jest wartość nakładów normatywnych, w tym ustalonych przez wykonawcę, np. w analizach własnych, oparcie uzasadnienia odwołania na tezie, że zapis pkt 18.2 SIWZ powoduje, że dla zamawiającego i wykonawców normatyw jest ustaleniem nieistotnym, jest stwierdzeniem co najmniej nieprofesjonalnym, formułowanym przez potencjalnego wykonawcę. Zamawiający powołał się a wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 maja 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 536/09, z dnia 3 grudnia 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 1519/09, z dnia 13 sierpnia 2013 r. sygn. akt KIO 1845/13, z dnia 10 czerwca 2013 r. sygn. akt KIO 1268/13 r. oraz Zespołu Arbitrów z dnia 8 marca 2007 roku UZP/ZO/0-205/07.

Zamawiający wskazał ponadto, że nieujawnienie w kosztorysie ofertowym własnych wartości normatywnych lub zalecanych przez zamawiającego w pkt. 18.2 SIWZ powoduje, że oferta odwołującego jest nieporównywalna jakościowo z wymogami przepisów techniczno-budowlanych.

W ocenie zamawiającego bezzasadny jest zarzut odwołującego, jakoby zamawiający dopuścił się naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję oraz równego traktowania wykonawców. Odwołujący, poza sformułowaniem tego zarzutu, nie przedstawił żadnych okoliczności ani dowodów, które mogłyby potwierdzać podnoszony przez niego w odwołaniu zarzut, co tym samym uniemożliwia zamawiającemu odniesienie się do tego zarzutu.

### **Izba ustaliła, co następuje:**

Zamawiający w pkt. 18 SIWZ - Opis sposobu obliczenia ceny oferty wskazał, iż zgodnie z pkt. 18.1. cena oferty zostanie wyliczona przez wykonawcę w oparciu o kosztorysy ofertowe sporządzone na podstawie Przedmiarów robót stanowiących Rozdział V SIWZ.

Zgodnie z wymaganiami zawartymi w pkt 18.2. SIWZ - kosztorysy ofertowe, należało sporządzić metodą kalkulacji uproszczonej w formie wydruków z komputerowych programów kosztorysowych, ściśle według kolejności pozycji wyszczególnionych w Przedmiarach robót.

Zamawiający nie ustanowił obligatoryjnych podstaw szacowania cen wskazując iż zaleca się stosować ogólne zasady i wzorce kosztorysowania zawarte w publikacji: Stowarzyszenia Kosztorysantów Budowlanych, Zrzeszenia Biur Kosztorysowania Budowlanego pt. „Środowiskowe metody kosztorysowania robót budowlanych”, Warszawa - grudzień 2001r .

Zgodnie z 18.3 SIWZ wyliczone w kosztorysach ofertowych wartości netto za wykonanie poszczególnych elementów robót Wykonawca winien wpisać do Tabeli wartości elementów scalonych, na formularzu zgodnym z treścią załącznika nr 1 do Formularza oferty, oraz w tej Tabeli wyliczyć cenę oferty brutto a tak obliczona cena jest ceną kosztorysową.

Zamawiający wskazał, iż (pkt 18.4. SIWZ) Wykonawca nie może samodzielnie wprowadzić zmian do Przedmiarów robót.

Ponadto zamawiający wskazał w SIWZ, iż Wykonawca obliczając cenę oferty musiał uwzględnić w kosztorysach ofertowych wszystkie pozycje przedmiarowe a cena oferty winna obejmować całkowity koszt wykonania zamówienia w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu, o których mowa w Rozdziale VI - Istotne dla stron postanowienia umowy oraz podatek VAT. Zgodnie z pkt 18.9 SIWZ, ceny jednostkowe i stawki określone przez Wykonawcę jak również łączna cena wykonania zadania nie będą zmieniane w toku realizacji zamówienia i nie będą podlegały waloryzacji.

Dodatkowo do SIWZ zamawiający dołączył dokumentację projektową oraz przedmiar robót w układzie kosztorysowym, opracowany dla normatywów środowiskowych. Przedmiar, o którym mowa po lewej stronie zawierał rubrykę – wartość normatywną odniesioną do konkretnych specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót.

Odwołujący zaferował oraz wycenił każdą z pozycji przedmiarowych.. Zarówno opis poszczególnych pozycji kosztorysowych ich ilość oraz liczba początkowa odpowiadają ściśle przedmiarowi przekazanemu przez zamawiającego w celu wyceny robót. Odwołujący się nie wypełnił rubryki „normatyw”.

Zamawiający czynnością z dnia 20.08.2014r. zawiadomił odwołującego o rozstrzygnięciu postępowania. Jak wynika z zawiadomienia o rozstrzygnięciu oferta odwołującego została odrzucona na podstawie art 89 ust 1 pkt 2 Pzp z uwagi, iż jej treść była niezgodna z treścią SIWZ.

Zamawiający w treści uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego wskazuje, iż *Kosztorysy ofertowe załączone przez odwołującego do oferty, sporządzone metodą kalkulacji uproszczonej zostały przedłożone w formie niepełnych wydruków z komputerowych programów kosztorysowych (nie zamieszczone zostały podstawy wyceny), ściśle według kolejności pozycji wyszczególnionych w przedmiarach robót zgodnie z zapisami punktu 18.2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.*

*Zamawiający wskazuje w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty, iż wymagał, aby kosztorysy ofertowe były przedstawione w formie wydruków z komputerowych programów kosztorysowych.*

*Jednocześnie Zamawiający podkreśla, iż nie ustanowił obligatoryjnych podstaw szacowania ceny, jednak zalecił stosowanie ogólnych zasad i wzorców kosztorysowania zawartych w publikacji Stowarzyszenia Kosztorysantów Budowlanych Zrzeszenia Biur Kosztorysowania Budowlanego „Środowiskowe metody kosztorysowania robót budowlanych" Warszawa, grudzień 2001 r.*

Zamawiający wskazał, iż przywołał konieczność wykonania kosztorysów ofertowych zgodnie ze środowiskową metodą, aby kosztorysy opracowywane przez wykonawców i składane w ramach oferty były wykonane w jednakowym układzie, były porównywalne a tym samym umożliwiały zamawiającemu sprawdzenie kosztorysu, ocenę i wybór najkorzystniejszej oferty.

### **Izba zważyła, co następuje:**

Odwołanie jest zasadne.

W pierwszej kolejności Izba uznała, że odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, uprawniający go do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Istotą postępowania jest rozstrzygnięcie, czy odwołujący był zobligowany do podania w kosztorysie ofertowym podstaw szacowania cen i czy niewskazanie tych podstaw stanowi o niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, skutkującej odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zasadniczym dla rozstrzygnięcia jest postanowienie pkt. 18.2 SIWZ, gdzie zamawiający wskazał: „Zamawiający nie ustanawia obligatoryjnych podstaw szacowania cen. Zaleca się stosować ogólne zasady i wzorce kosztorysowania zawarte w publikacji Stowarzyszenia Kosztorysantów Budowlanych, Zrzeszenia Biur Kosztorysowania Budowlanego pt. *Środowiskowe metody kosztorysowania robót budowlanych* Warszawa – grudzień 2001”. Jest to jedyny zapis SIWZ odnoszący się do podstaw szacowania cen. W żadnej innej części SIWZ zamawiający nie odniósł się ani nie zobowiązał wykonawców do stosowania czy podawania podstaw szacowania.

Obowiązku wskazywania podstaw szacowania cen nie można upatrywać w zapisie specyfikacji, zgodnie z którym zamawiający „zalecił” stosowanie ogólnych zasad i wzorców kosztorysowania zawartych we wskazanej w SIWZ publikacji. Sformułowanie „zalecić”, zgodnie z jego jasnym i powszechnym znaczeniem, należy rozumieć jako „doradzić” czy „zarekomendować”. Z jego rozumienia nie można wyprowadzać jakiegokolwiek wiążącego polecenia czy obowiązku, lecz jedynie swego rodzaju poradę co do przyjętego sposobu postępowania.

Niezastosowanie się przez wykonawcę do zawartego w SIWZ zalecenia, czyli czegoś, co z natury nie jest obowiązkiem, nie może być oceniane w kategoriach niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, uzasadniającej odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W taki sam sposób należy podejść do niewskazania w treści oferty czegoś, co – zgodnie z SIWZ – nie było wymagane. Izba zwraca uwagę, że zamawiający bezpodstawnie, na etapie oceny ofert, zmienił znaczenie wskazanych postanowień specyfikacji, iż podnosząc, że przywołał konieczność wykonania kosztorysów ofertowych zgodnie ze środowiskową metodą, aby kosztorysy opracowywane przez wykonawców i składane w ramach oferty były wykonane w jednakowym układzie, były porównywalne a tym samym umożliwiały zamawiającemu

sprawdzenie kosztorysu, ocenę i wybór najkorzystniejszej oferty. Izba podkreśla, iż w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie było mowy o „konieczności” wykonania kosztorysów ofertowych zgodnie ze wskazaną metodą, lecz jedynie o „zaleceniu” do jej zastosowania.

Konkludując stwierdzić należy, iż brak wskazania podstaw szacowania cen nie jest w rozpoznawanym przypadku niezgodnością treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, obligującą zamawiającego do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znajduje szerokie omówienie w doktrynie, jak też orzecznictwie sądów okręgowych i Izby. Reasumując opisywane tam interpretacje normy wynikającej z ww. przepisu wskazać należy, iż rzeczona niezgodność treści oferty z siwz musi mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp); dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w siwz oraz zobowiązania oferowanego w ofercie, tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami siwz (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania siwz dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy również tradycyjnie zamieszczane w siwz); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega – co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami siwz.

Ogólnie wskazać tu należy, podzielając w tym zakresie stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt KIO 868/10, iż specyfikacja istotnych warunków zamówienia, od momentu jej udostępnienia, jest wiążąca dla zamawiającego – jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych. Jak wskazuje art. 70<sup>1</sup> § 3 Kodeksu cywilnego jest to zobowiązanie, zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty, zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Z uwagi na to, że obok ogłoszenia zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno odnośnie do zamówienia (umowy), jak i prowadzenia postępowania w specyfikacji, to siwz należy uznać za warunki przetargu w rozumieniu K.c. Udostępnienie siwz jest zatem czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania

wykonawcy wymienionych w siwz. Zaznaczyć przy tym należy, iż co do zasady, dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z norm siwz, jej postanowienia winny być sformułowane w sposób precyzyjny i jasny. Precyzyjne i jasne formułowanie warunków przetargu, a następnie ich literalne i ścisłe egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem *sine qua non*, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wskazując na powyższe stwierdzić należy, iż zamawiający, na etapie oceny ofert, nie jest uprawniony do zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia czy nadawania jego zapisom innego znaczenia niż wynikająca z ich oczywistego brzmienia. Postanowienia specyfikacji są dla niego wiążące i wyłącznie na ich podstawie może on oceniać treść złożonych ofert. Możliwość zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest określona przepisami art. 36 ust. 4 i następne ustawy Pzp i może mieć miejsce wyłącznie przed upływem terminu składania ofert.

Na marginesie Izba stwierdza, że zamawiający przy ocenie ofert niekonsekwentnie stosował również i te zasady, które przyjął oceniając ofertę odwołującego. Kosztorys ofertowy złożony przez wykonawcę, którego oferta została uznana przez zamawiającego za najkorzystniejszą, nie zawierał podstaw szacowania cen w niektórych pozycjach (np. poz. 29 d2, 30 d2). Zamawiający przy ocenie tej oferty nie stwierdził niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, chociaż – w ocenie Izby – była to taka sama sytuacja jak w ofercie odwołującego. Nie ma bowiem znaczenia, czy braki dotyczą wszystkich, czy jedynie niektórych informacji tego samego rodzaju.

W ocenie Izby, w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, zarzuty przedstawione w odwołaniu należy uznać za uzasadnione.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....