

**WYROK**  
**z dnia 17 lutego 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 lutego 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 lutego 2014 r. przez wykonawcę **CBG Polska sp. z o. o. we Wrocławiu**

w postępowaniu prowadzonym przez **Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Szczecinie**

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwa Budowlanego Interbud sp. z o.o. w Szczecinie**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **CBG Polska sp. z o. o. we Wrocławiu** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10.000 zł 00 gr** (słownie: dziesięciu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **CBG Polska sp. z o. o. we Wrocławiu** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od wykonawcy **CBG Polska sp. z o. o. we Wrocławiu** na rzecz wykonawcy **Przedsiębiorstwa Budowlanego Interbud sp. z o.o. w Szczecinie** kwotę **195,90 zł** (słownie: stu dziewięćdziesięciu pięciu złotych dziewięćdziesięciu groszy), stanowiącą uzasadnione koszty poniesione z tytułu dojazdu na rozprawę przed Izbą

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 **Szczecinie**.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Szczecinie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem są „roboty budowlane polegające na wykonaniu przebudowy pawilonu stacji paliw oraz wykonaniu modernizacji zbiorników magazynowych wraz z niezbędną infrastrukturą na terenie Jednostki Wojskowej w Szczecinie wraz ze złożeniem zawiadomienia do ZWINB o zakończeniu budowy”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 17 grudnia 2013 r. poz. 523628.

W dniu 28 stycznia 2014 r. zamawiający zawiadomił za pośrednictwem poczty elektronicznej wykonawcę CBG Polska sp. z o. o., zwanego dalej „odwołującym”, o odrzuceniu oferty złożonej przez odwołującego, a także o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Budowlane Interbud sp. z o. o. w Szczecinie, zwanego dalej „przystępującym”.

W dniu 3 lutego 2014 r. odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu złożonej przez niego oferty. Zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez niezasadne odrzucenie oferty odwołującego,
- 2) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- 2) unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty złożonej przez przystępującego jako najkorzystniejszej,
- 3) powtórzenia czynności oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego,
- 4) powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty odwołującego.

W uzasadnieniu odwołujący podniósł, że nie zgadza się z decyzją zamawiającego który odrzucił ofertę złożoną przez odwołującego z powodu niezłożenia harmonogramu rzeczowo-finansowego powołując się na przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Wywiódł, że zgodnie z SIWZ cena ofertowa jest ceną ryczałtową. Przywołał w tym zakresie postanowienia części X SIWZ ust. 1-3 SIWZ, załącznika nr 3 do SIWZ - §13 ust. 7 wzoru

umowy. Argumentował, że zamawiający wprowadził co prawda obowiązek załączenia do oferty harmonogramu rzeczowo-finansowego, jednakże zgodnie z treścią SIWZ dokument ten miał jedynie charakter pomocniczy/nieistotny. Na poparcie swego stanowiska przywołał postanowienia części X SIWZ ust. 1 i ust. 3, §5 ust. 14 wzoru umowy – załącznika nr 3 do SIWZ, załącznika nr 7 do SIWZ – wzoru harmonogramu rzeczowo – finansowego. Wywiódł, że zamawiający jednoznacznie wskazał że to wykonawca ponosi wyłączną odpowiedzialność w przypadku pominięcia przy wycenie jakichkolwiek robót, których wykonanie „byłoby niezbędne lub wynikałoby z przepisów, norm bądź zasad wiedzy technicznej”. W związku z powyższym suma kosztów wyszczególnionych w kolumnie nr 3 harmonogramu miała jedynie charakter pomocniczy przy ustalaniu wynagrodzenia ryczałtowego, o ile wykonawca nie uznał iż zachodzi potrzeba wykonania dodatkowych prac, niewskazanych w zestawieniu sporządzonym przez zamawiającego. Zdaniem odwołującego następstwem rozliczenia zamówienia w oparciu o wynagrodzenie ryczałtowe jest konieczność uznania żądania przedłożenia harmonogramu rzeczowo-finansowego za żądanie przedłożenia dokumentu o charakterze nieistotnym w rozumieniu art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący wywiódł także, iż zgodnie z Pzp zamawiający byłby uprawniony do żądania złożenia szczegółowego kosztorysu (tj. rzeczowego harmonogramu z wypełnionymi kolumnami 1 do 3) jedynie w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę, tj. w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w odpowiedzi na wezwanie wystosowane do konkretnego uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Podkreślał jednak, iż zamawiający nie był uprawniony do, niejako prewencyjnego, wymagania od wszystkich uczestników postępowania uprzedniego sporządzenia takich kosztorysów.

Odwołujący wywiódł również, że harmonogram rzeczowo - finansowy miał zostać sporządzony dopiero po podpisaniu umowy. Nadto, również po podpisaniu umowy, wykonawca miał uzupełnić kolumny o numerach 4-11, tj. wskazać szczegółowe czasookresy w których będzie realizował poszczególne elementy robót oraz wartość prac. Argumentował, iż harmonogram miał zostać sporządzony w oderwaniu od harmonogramu przedłożonego wraz z ofertą, gdyż w oparciu o wzór harmonogramu załączonego do SIWZ, a następnie zatwierdzony przez zamawiającego. Harmonogram, który miał zostać złożony wraz z ofertą nie stanowił nawet projektu harmonogramu o którym mowa w §5 ust. 14 wzoru umowy. Zamawiający niewłaściwie uznaje za tożsame harmonogram rzeczowo - finansowego mający zostać złożony wraz z ofertą oraz harmonogram rzeczowo - finansowy opisany we wzorze umowy, a w oparciu o który ma nastąpić ustalenie terminów realizacji poszczególnych etapów robót. Konieczność stworzenia i złożenia nowego projektu harmonogramu najpóźniej w terminie 7 dni od podpisania umowy oznacza, iż harmonogram złożony do oferty nie ma znaczenia ostatecznego, a tym samym nie stanowi w istocie treści oferty. W rezultacie odwołujący podniósł, iż niezłożenie przez niego rzeczowego

harmonogramu wraz z ofertą, nie może być podstawą do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Przedsiębiorstwo Budowlane Interbud sp. z o. o. w Szczecinie.

Zamawiający w trakcie posiedzenia z udziałem stron i uczestnika postępowania złożył oświadczenie o uwzględnieniu zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości.

W trakcie posiedzenia Izby przystępujący złożył oświadczenie o wniesieniu sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości.

**Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia SIWZ, ofertę złożoną przez odwołującego, pismo zamawiającego zawierające rozstrzygnięcie postępowania i uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty odwołującego, odwołanie, zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, dokumenty i stanowiska stron i uczestnika postępowania złożone w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

W pierwszej kolejności Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Pzp wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W ocenie Izby, wypełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie przez odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Oferta złożona przez odwołującego została odrzucona. Natomiast oferta wybrana przez zamawiającego jako najkorzystniejsza była - na podstawie kryteriów oceny ofert – ofertą mniej korzystną od oferty złożonej przez odwołującego. Ustalenie, iż

zamawiający wbrew przepisom ustawy odrzucił ofertę złożoną przez odwołującego, prowadziłoby do nakazania zamawiającemu unieważnienia tej czynności, czego efektem może być wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej. Powyższe wyczerpuje przesłanki z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny.

Zamawiający w SIWZ wskazał, iż:

- a) *część X ust. 1 - Wskazane przez Zamawiającego ilości robót podane w przedmiarze robót stanowią szacunkowy rozmiar prac i nie mogą być jedyną podstawą do określenia ceny ryczałtowej, przedmiar robót należy traktować jako rozszerzenie opisu robót. wyliczenie ilości jednostek przedmiarowych należy traktować jako materiał pomocniczy. Wartość wyliczonych poszczególnych elementów robót wpisać do kol. 3 harmonogramu. Cenę oferty stanowi suma wartości poszczególnych robót powiększona o należny podatek VAT. Tak wyliczoną cenę należy wpisać do wzoru oferty (załącznik nr 1 do SIWZ),*
- b) *część X ust. 4 - Wykonawca wypełni harmonogram rzeczowo - finansowy (załącznik nr 7 do SIWZ), w którym wpisze ofertowe wartości poszczególnych elementów robót wpisując je w harmonogramie w kolumnie 3 oraz obliczy czas na ich realizację i (wpisze) wyrysuje liniowo czasookres w załączony pusty harmonogram. Suma wartości poszczególnych elementów robót jest tożsama z wartością oferty. Wykonawca, z którym zostanie podpisana umowa w terminie 7 dni dostarczy harmonogram rzeczowo - finansowy wypełniony w pozostałych kolumnach z określeniem terminów realizacji poszczególnych elementów robót z kol. 3 z uwzględnieniem limitu rocznego. Zatwierdzony przez zamawiającego harmonogram rzeczowo-finansowy będzie stanowił podstawę do określenia terminów realizacji,*
- c) *część X ust. 5 – Do oferty należy załączyć wypełniony harmonogram rzeczowo-finansowy.*

W załączniku nr 1 do SIWZ – formularzu ofertowym, w ust. 4 pkt 9 wskazano, iż integralną częścią oferty jest wypełniony harmonogram rzeczowo-finansowy.

W załączniku nr 3 do SIWZ – wzorze umowy - znalazły się następujące postanowienia:

- a) *§ 2 ust. 1 pkt 6 – treść umowy powstała w oparciu o warunki określone w następujących dokumentach przetargowych, stanowiących integralną część umowy: pkt 6 – harmonogram rzeczowo-finansowy,*

- b) § 2 ust. 2 – zakres świadczenia wykonawcy określony w umowie jest tożsamy ze zobowiązaniem wykonawcy zawartym w ofercie, a przedmiot zamówienia nie może wykraczać poza jego określenie w SIWZ,
- c) § 4 (przedmiot umowy) ust.1 pkt d) – w zakres przedmiotu umowy wchodzi wykonanie robót podstawowych objętych dokumentacją projektową w terminach określonych w harmonogramie rzeczowo-finansowym,
- d) § 4 ust. 2 – szczegółowe dane określające lokalizację, przedmiot i zakres przedsięwzięcia zawierają: (...) harmonogram rzeczowo-finansowy,
- e) § 5 (prawa i obowiązki stron) ust. 4 – realizacja przedmiotu umowy zgodnie z harmonogramem rzeczowo – finansowym oraz do dochowania wszystkich terminów określonych w tej umowie,
- f) § 5 ust. 14 - Wykonawca dostarczy w terminie 7 dni od daty zawarcia umowy w celu zatwierdzenia przez Zamawiającego harmonogram rzeczowo - finansowy na bazie druku harmonogramu załączonego do SIWZ uzupełniony w czasookresach o wartość poszczególnych elementów robót, w kolumnach od numeru 4-11 z uwzględnieniem limitu rocznego i że faktura końcowa nie może być mniejsza niż 20% wartości umownej. Wykonawca w uzasadnionych przypadkach na pisemne żądanie Zamawiającego dostarczy Zamawiającemu szczegółowy kosztorys ofertowy opracowany na bazie załączonego druku Harmonogramu,
- g) § 14 ust. 1 – Rozliczenie robót odbywać się będzie w oparciu o prawidłowo sporządzone przez wykonawcę faktury częściowe, po odbiorze wykonanych robót wg ich stanu zaawansowania, w stosunku do wartości całego elementu, tj. procentowe zaawansowanie elementu wskazanego w poszczególnych pozycjach harmonogramu rzeczowo-finansowego oraz po zakończeniu i odbiorze robót. Faktury częściowe muszą być składane wraz z protokołami odbioru wykonanych robót zgodnie z pozycjami harmonogramu rzeczowo-finansowego (...).
- h) § 22 ust. 1 zd. 1 – w przypadkach przewidzianych w umowie dopuszcza się wprowadzenie zmian za zgodą zamawiającego.
- i) § 22 ust. 2 – zmiany umowy, o których mowa w ust. 1, muszą być dokonywane z zachowaniem przepisu art. 140 ust. 3 pzp, stanowiącego, że umowa podlega unieważnieniu w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawarte w SIWZ,
- j) § 22 ust. 3 – zmiany, o których mowa w ust. 1 mogą dotyczyć: q) zmiany w harmonogramie rzeczowo-finansowym na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia oraz po zaakceptowaniu zmiany przez zamawiającego.

k) § 22 ust. 5 – warunkiem dokonania zmian jest złożenie wniosku przez stronę inicjującą zmianę, zawierającego: (...) d) opis wpływu zmiany na harmonogram rzeczowo-finansowy i termin wykonania umowy.

Odwołujący nie złożył wraz z ofertą harmonogramu rzeczowo-finansowego.

Zamawiający oceniając treść oferty stwierdził, że podlega ona odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z powodu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, polegającej na niezłożeniu przez odwołującego harmonogramu rzeczowo-finansowego, wymaganego zgodnie z częścią X SIWZ.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zarzuty nie potwierdziły się w ustalonym przez Izbę stanie faktycznym.

Nie było spornym pomiędzy stronami, że odwołujący nie złożył wraz z ofertą harmonogramu rzeczowo-finansowego, wymaganego zgodnie z postanowieniami Rozdziału X ust. 4 i ust. 5 SIWZ. Strony różniły się natomiast w ocenie skutków prawnych ww. uchybienia. W tym miejscu należało poczynić kilka uwag natury ogólnej. Podkreślenia wymaga to, że skutki niezłożenia wraz z ofertą wymaganego harmonogramu rzeczowo-finansowego zależą od roli, jaką przypisano temu dokumentowi w świetle postanowień SIWZ. Spotykane są bowiem dokumenty stanowiące treść oferty, czyli zobowiązanie wykonawcy do wykonania poszczególnych (określonych) etapów robót w zadeklarowanych czasookresach (terminach). Żądane są jednak również przez zamawiających takie dokumenty, które nie mają statusu treści oferty, posiadając jedynie charakter pomocniczy czy wstępny. W orzecznictwie i piśmiennictwie wypracowane zostały reguły, których przeanalizowanie pozwala na odpowiedź czy na gruncie danej SIWZ wymagany przez zamawiającego harmonogram rzeczowo-finansowy stanowi treść oferty. Wskazuje się m.in. na następujące cechy:

- a) zakwalifikowanie dokumentu jako załącznika do umowy (integralnej części umowy), który ma charakter stanowczy, a więc nie może być dowolnie zmieniany przez wykonawcę po zawarciu umowy,
- b) powiązanie płatności częściowych z wykonaniem etapów robót, określonych i wyszczególnionych w harmonogramie,
- c) zastrzeżenie kar umownych za niedotrzymanie terminów wykonania etapów robót określonych w harmonogramie.

W ocenie Izby pierwsze dwa z ww. elementów są spełnione, co prowadzić musiało do wniosku, że harmonogram finansowo-rzeczowy, który wykonawcy obowiązani byli złożyć



wraz z ofertą zgodnie z rozdziałem X SIWZ stanowił treść oferty, tj. zobowiązanie wykonawcy do wykonania świadczenia w określony sposób. Tym samym Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, aby ww. harmonogram rzeczowo-finansowy miał wyłącznie charakter pomocniczy i w konsekwencji, że nie stanowił treści oferty.

W pierwszej kolejności należało wskazać na przywołane wcześniej postanowienia wzoru umowy, w których zamawiający jednoznacznie przesądził, że harmonogram rzeczowo-finansowy jest integralną częścią umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jednoznacznie przesądzono, że treść umowy powstanie m.in. w oparciu o harmonogram rzeczowo-finansowy (§ 2 ust. 1 pkt 6). Zastrzeżono również, iż zakres świadczenia jest tożsamy z zobowiązaniem wykonawcy zawartym w ofercie (§ 2 ust. 2). Ponadto, zamawiający w wielu postanowieniach wzoru umowy wskazywał, że wykonanie robót ma nastąpić w terminach określonych w harmonogramie (por. § 4 ust. 1 pkt d, § 4 ust. 2), zaś obowiązkiem wykonawcy jest wykonanie robót zgodnie z tym dokumentem (§ 5 ust. 4). Zatem treść harmonogramu znajdowała bezpośrednie przełożenie na zakres świadczenia, do którego zobowiązywał się wykonawca. Dostrzeżenia wymagało również to, iż niedopuszczalna była samowolna zmiana tego harmonogramu. Zamawiający przewidział w §22 ust. 3 lit. q wzoru umowy, że zmiana harmonogramu możliwa jest wyłącznie w razie sytuacji niemożliwej do przewidzenia. Co więcej, wskazano również, że zmiana taka nie może naruszać art. 140 ust. 3 ustawy Pzp, a więc prowadzić do zmiany zakresu świadczenia (§ 22 ust. 2). Dostrzeżenia wymagał również fakt, że zamawiający przesądził, iż jakkolwiek wniosek o zmianę umowy musiał być uzasadniony. Zaś za jedną z istotnych przesłanek dla oceny zasadności wniosku wykonawcy uznano opis wpływu zmiany na harmonogram robót (§ 22 ust. 5 wzoru umowy).

W dalszej kolejności stwierdzono, że zamawiający przewidział fakturowanie częściowe, wskazując, że rozliczenie robót następować będzie po odbiorze wykonanych robót wg ich stanu zaawansowania, tj. zaawansowania elementu wskazanego w poszczególnych pozycjach harmonogramu. Wskazano również, że faktury częściowe muszą być składane wraz z protokołami odbioru wykonanych robót zgodnie z pozycjami harmonogramu rzeczowo-finansowego (§ 14 ust. 1 wzoru umowy). Zatem treść harmonogramu w bezpośredni sposób wpływać miała na rozliczanie kontraktu, decydując o terminach płatności częściowych.

Zdaniem Izby, wszystkie przywołane wyżej postanowienia tak SIWZ jak i wzoru przyszłej umowy w sprawie zamówienia publicznego stanowiły wyraz tego, że zamawiający nadał dokumentowi w postaci harmonogramu rzeczowo-finansowego doniosłe znaczenie. Nie podzielono stanowiska odwołującego, jakoby w świetle wzoru umowy na późniejszym

etapie wykonawca miał sporządzać nowy, ostateczny harmonogram rzeczowo-finansowy, w oderwaniu od treści harmonogramu załączanego do oferty, co miało świadczyć o tym, że harmonogram załączany do oferty miał charakter wyłącznie pomocniczy. Stanowisko odwołującego nie znajdowało bowiem oparcia w treści SIWZ i wzoru umowy. Z rozdziału X SIWZ wynikało, że harmonogram składany wraz z ofertą miał zostać wypełniony w kolumnie 3, w której należało wycenić poszczególne elementy robót opisane w kolumnie 2. Następnie zaś dla tak wycenionych elementów należało oszacować i zadeklarować czasokresy ich wykonania, wrysowując te informacje liniowo w dokument. Jak wynikało zatem z powołanego postanowienia SIWZ, wykonawcy obowiązani byli nie tylko wycenić poszczególne etapy robót, ale również zobowiązać się do ich wykonania w ściśle określonym czasie. W ocenie Izby skoro wykonawcy obowiązani byli podawać w harmonogramie dane dotyczące wartości i czasookresu realizacji poszczególnych etapów robót, to informacje te stanowiły zobowiązanie wykonawcy do wykonania poszczególnych etapów robót o określonej wartości w tych właśnie czasookresach. Nie podzielono zatem stanowiska, że zobowiązanie to nie stanowi treści oferty.

Z tego samego rozdziału SIWZ wynikało ponadto, że na późniejszym etapie – po wyborze oferty najkorzystniejszej - należało jedynie uzupełnić kolumny od 4 do 11 harmonogramu wpisując, w których konkretnie miesiącach kalendarzowych etapy będą wykonywane. Z postanowieniami rozdziału X SIWZ korespondowały również tożsame postanowienia § 5 ust. 14 wzoru umowy. W świetle tych ostatnich zapisów, w terminie 7 dni należało uzupełnić jedynie kolumny od 4 do 11 harmonogramu celem umiejscowienia ww. robót wykonywanych w poszczególnych miesiącach kalendarzowych realizacji robót. W ocenie Izby ww. postanowienia nie dawały zatem podstaw do przyjęcia, jakoby harmonogram uzupełniany na etapie podpisania umowy mógł być sprzeczny z postanowieniami harmonogramu załączonego do oferty. Dostrzeżenia wymaga, że zamawiający wyraźnie wskazywał, że harmonogram ten ma być jedynie „uzupełniany” i ograniczył to uzupełnienie tylko do kolumn od 4 do 11. Postanowienie to należało zatem odczytywać w ten sposób, że uzupełnienie nie mogło dotyczyć wartości etapów robót (kolumna 3), jak i wrysowanych w harmonogram zadeklarowanych czasookresów realizacji robót. Innymi słowy, przewidziano że na etapie podpisania umowy wykonawca precyzowałby jakie kwoty będą fakturowane w poszczególnych miesiącach, które przypadają we wskazanym w harmonogramie czasookresie. Nie dopuszczono zatem do sporządzenia nowego harmonogramu, który byłby sprzeczny z ofertą. W konsekwencji również prawo zatwierdzenia tego dokumentu, które zamawiający sobie zastrzegł odnosiło się wyłącznie do informacji nowych, a więc sposobu wypełnienia kolumn od 4 do 11. Powyższe prowadziło do wniosku, że harmonogram rzeczowo-finansowy, jaki wykonawcy obowiązani byli złożyć wraz z ofertą stanowił treść oferty.

Reasumując zatem Izba stwierdziła, że niezłożenie przez odwołującego harmonogramu rzeczowo-finansowego, wymaganego przez zamawiającego w rozdziale X SIWZ, należało ocenić jako niezgodność treści jego oferty z treścią SIWZ. W konsekwencji zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i w efekcie również art. 7 ust. 1 ustawy Pzp okazał się chybiony.

Izba stwierdziła ponadto, że zamawiający nie naruszył przepisu art. 7 ust. 3 ustawy Pzp. Przepis ten stanowi, że zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Podkreślenia wymaga to, że udzielenie zamówienia następuje w momencie podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ponieważ zamawiający nie zawarł jeszcze umowy w sprawie zamówienia publicznego, zatem nie mógł naruszyć powołanego przez odwołującego przepisu.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co ze wskazanych wyżej względów nie miało miejsca w analizowanej sprawie.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. a ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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).

Izba zasądziła od odwołującego na rzecz wnoszącego sprzeciw kwotę 195,90 zł, stanowiącą uzasadnione koszty wnoszącego sprzeciw poniesione z tytułu dojazdu na posiedzenie Izby, ustaloną na podstawie złożonych rachunków, stosownie do przepisu § 5 ust. 3 pkt 2 w zw. z § 3 pkt 2 lit. a) powołanego wyżej rozporządzenia.

**Przewodniczący:** .....