

WYROK
z dnia 14 kwietnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie: Honorata Łopianowska
Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 kwietnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez Strabag spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Pruszkowie, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – PKP Polskie Linie Kolejowe SA w Warszawie - w trybie przetargu nieograniczonego na „*wykonanie robót budowlanych dla budowy skrzyżowań dwupoziomonych w obszarze LCS Ciechanów obejmujących wiadukt drogowy w km 112,611; wiadukt drogowy w km 113,538; wiadukt drogowy w km 119,894; wiadukt drogowy w km 122,431 - przetarg 2E -realizowane w ramach projektu „Modernizacja linii kolejowej E 65/CE na odcinku Warszawa - Gdynia - obszar LCS Ciechanów”*,”

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego Strabag spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Pruszkowie i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 20.000 zł 00 gr (słownie: dwudziestu tysięcy złotych, zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez Odwołującego Strabag spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Pruszkowie,
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3.600 zł 00 gr (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych, zero groszy) przez Odwołującego Strabag spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Pruszkowie na rzecz Zamawiającego – PKP Polskie Linie Kolejowe SA w Warszawie, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do treści art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „*wykonanie robót budowlanych dla budowy skrzyżowań dwupoziomowych w obszarze LCS Ciechanów obejmujących wiadukt drogowy w km 112,611; wiadukt drogowy w km 113,538; wiadukt drogowy w km 119,894; wiadukt drogowy w km 122,431 - przetarg 2E -realizowane w ramach projektu „Modernizacja linii kolejowej E 65/CE na odcinku Warszawa - Gdynia - obszar LCS Ciechanów”* z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.jedn.: Dz.U. z 2010, Nr 113, poz. 759 ze zm.) wymaganych przy procedurze, gdy wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy – wartość zamówienia wynosi 53.844.018,00 zł (14.025.532,17 euro). Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu przyjął w specyfikacji istotnych warunków zamówienia jako podstawę wykonania robót objętych zamówieniem procedury wynikające z *Warunków kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego* (FIDIC Warunki Ogólne, wyd. 1999, wraz z uzupełnieniami zawartymi w wydaniu z 2000 r., FIDIC/Federation Internationale des Ingenieurs – Conseils), czyniąc je wiążącymi w postępowaniu zasadami, z uwzględnieniem odstępstw zawartych w SIWZ.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2010/S 209-319139 w dniu 27 października 2010 r., po czym było zmieniane w datach 26 listopada 2010 r. oraz 21 grudnia 2010 r.

Zamawiający w dacie 22 marca 2011 r. powiadomił wykonawców o rozstrzygnięciu postępowania, w tym o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Mostostal Białystok sp. z o.o. w Białymstoku.

Od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, Odwołujący w dniu 1 kwietnia 2011 r. wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez dokonanie bezprawnych zmian (uzupełnienia) treści oferty Mostostal w wyniku, których oferta podlegająca odrzuceniu została wybrana, jako najkorzystniejsza;
- 2) art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez sprzeczne z treścią tego przepisu, poprawienie oferty Mostostal, w sposób powodujący istotną zmianę treści oferty Mostostal w szczególności poprzez:

- dopisanie brakujących pozycji przedmiarowych,
- dopisanie brakujących pozycji przedmiarowych i ich wyceny,
- zmianę treści istniejących pozycji przedmiarowych dotyczących zarówno rodzaju robót, materiałów elementów i urządzeń jak i ilości i jednostek miar,

3) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Mostostal, jako niezgodnej z treścią SIWZ, tj. nieobejmującej całości przedmiotu zamówienia i nie spełniającej wymagań Zamawiającego określonych w SIWZ w zakresie wyceny wszystkich pozycji *Przedmiaru Robót* oraz przedłożenia wypełnionego *Przedmiaru Robót*, z uwzględnieniem faktu, iż charakter ujawnionych braków oferty Mostostal z SIWZ nie był usuwalny w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych;

4) art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Mostostal, w sytuacji, gdy wykonawca ten nie wyraził zgody na dokonanie przez Zamawiającego poprawki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał, że:

- Zamawiający w pkt. 13.3 SIWIZ, „OPIS SPOSOBU OBLICZANIA CENY” jednoznacznie zobowiązał Wykonawców, do wypełnienia wszystkich pozycji przedmiarów robót. Każdy Wykonawca zobowiązany był wypełnić *Przedmiar Robót* oraz wycenić wszystkie pozycje w nim zawarte. *Przedmiar Robót* może być uznany za wypełniony natomiast wówczas, gdy każda z pozycji załączonego do SIWZ *Przedmiaru Robót* została określona. Wykonawca Mostostal w przedmiotowym postępowaniu nie załączył do oferty kompletnych przedmiarów:

- pominął część pozycji przedmiarowych (co szczegółowo opisują punkty I-VIII odwołania),
- zmienił samodzielnie niektóre pozycje przedmiarowe względem SIWZ (co szczegółowo opisują punkty IX-X odwołania),

co winno skutkować odrzuceniem oferty na podst. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, bez możliwości jej poprawy w trybie art. 87 ust. 2 ustawy, jako że charakter omyłek wskazuje na istotne odstępstwo treści oferty od treści SIWZ, a mianowicie nie uwzględnienie w ofercie wykonania całości przedmiotu zamówienia.

Zamawiający uzupełnił ofertę Mostostal dopisując brakujące elementy przedmiaru, zmieniając niezgodne z wymaganiami pozycje SIWZ na prawidłowe, jednocześnie wprowadzając swoją cenę (punkty I oraz VIII i IX), a także dokonując usunięcia ceny zaoferowanej przez Wykonawcę Mostostal (punkt X). Zamawiający stwierdził, że poprawił „inne omyłki” polegające na

niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków, jako nie powodujące, istotnych zmian w treści oferty. Niezgodności w treści oferty Mostostal z SIWZ (braki pozycji w *Przedmiarze Robót* oraz wyceny wszystkich pozycji) nie mają charakteru omyłki i nie mogą być również zakwalifikowane, jako „inne omyłki” w rozumieniu art. 87 ust. 2 punkt 3 ustawy, ponieważ powodują istotną zmianę treści oferty.

Odwołujący wskazał, na następujące niezgodności oferty Mostostal:

I. Na stronie nr 278 oferty (przedmiary dot. wiaduktu w km 122,431 roboty odwodnieniowe) nie uwzględniono pozycji 4.1.2.16 Studnia Dn-1,2 m z osadnikiem - średnia głębokość 3,5m. Zamawiający „dopisał” do oferty Mostostal pod pozycją 4.1.2.16. w/w brakujący element rozliczeniowy wraz z ceną, podczas gdy Mostostal w ogóle nie zaoferował wykonania tego elementu. Zamawiający bezprawnie i bez jakiegokolwiek uzasadnienia uznał, iż należy zastosować w tej pozycji cenę w kwocie 2590zł za sztukę, co nie wynika ani z treści oferty Mostostal ani z jakiegokolwiek oświadczenia woli tego Wykonawcy; kwota za studnię płytszą a w związku z tym tańszą (o głębokości 3,0 m - wskazaną w ofercie Mostostal w poz.4.1.2.15.) wynosi więcej tj. 2870 zł, co potwierdza że bezprawność wyceny pozycji, zmieniającej treść oferty.

II. Na stronie nr 278 (przedmiary dot. wiaduktu w km 122,431 roboty odwodnieniowe) nie uwzględniono należytej ilości (4 sztuk) pozycji przedmiaru 4.1.2.14 Studnia Dn-1,2 m - średnia głębokość 3,0 m. Zamawiający uzupełnił ofertę Mostostal pod pozycją 4.1.2.14. o brakującą 1 sztukę w/w elementu rozliczeniowego, której uprzednio Mostostal wcale nie oferował.

III. Na stronie 214 oferty (wiadukt w km 119,894 roboty odwodnieniowe) nie uwzględniono pozycji przedmiaru 4.1.2.11. Studnia Dn-1,0 m z osadnikiem - średnia głębokość 2,5m. Zamawiający uzupełnił ofertę Mostostal pod pozycją 4.1.2.11. o w/w brakujący element rozliczeniowy. Pierwotnie Mostostal nie zaoferował wykonania tego elementu.

IV. Na stronie 214 oferty (wiadukt w km 119,894 roboty odwodnieniowe) nie uwzględniono pozycji przedmiaru 4.1.2.10. Studnia Dn-1,0 m z osadnikiem- średnia głębokość 2m. Zamawiający uzupełnił ofertę Mostostal pod pozycją 4.1.2.10. o w/w brakujący element rozliczeniowy. Mostostal nie zaoferował wykonania tego elementu.

V. Na stronie 80 oferty (wiadukt w km 112,611 roboty odwodnieniowe) nie uwzględniono pozycji przedmiaru 4.1.2.8. Rury kanalizacyjne dwuścienne PP D-250 mm. Zamawiający uzupełnił ofertę Mostostal pod pozycją 4.1.2.8. o w/w brakujący element rozliczeniowy. Mostostal nie zaoferował wykonania tego elementu.

VI. Na stronie 110 oferty (wiadukt w km 112,611 obiekty inżynierskie) nie uwzględniono pozycji przedmiaru 10.1.2.57. Chudy beton pod fundamenty murów. Zamawiający uzupełnił ofertę Mostostal pod pozycją 10.1.2.57. o w/w brakujący element rozliczeniowy. Mostostal nie zaoferował wykonania tego elementu.

VII. Na stronie 175 oferty (wiadukt w km 113,538 obiekty inżynierskie) nie uwzględniono pozycji przedmiaru 10.1.2.7. Chudy beton pod fundamenty murów. Zamawiający uzupełnił ofertę Mostostal pod pozycją 10.1.2.7. o w/w brakujący element rozliczeniowy. Mostostal nie zaoferował wykonania tego elementu.

VIII. Na stronie nr 175 oferty (wiadukt w km 113,538 km obiekty inżynierskie) - nie uwzględniono w pozycji przedmiaru 10.1.2.1. Pale wiercone wielkośrednicowe żelbetowe z betonu B-30 o średnicy 160cm i długości 12,05m - 8 sztuk. Zamawiający zmieniając treść pozycji, nie tylko zmienił rodzaj oferowanych pali, ale także usunął z oferty wynagrodzenie Mostostalu za ich wykonanie a zatem dokonał zmniejszenia ceny ofertowej.

IX. Na stronie nr 278 oferty (przedmiary dot. wiaduktu w km 122,431 roboty odwodnieniowe) nie uwzględniono pozycji przedmiaru 4.1.2.15 Studnia Dn-1,2 m z osadnikiem - średnia głębokość 3,0m. Zamawiający uzupełnił ofertę Mostostal pod pozycją 4.1.2.15. o nowy, w/w brakujący element rozliczeniowy wraz z ceną. Mostostal nie zaoferował wykonania tego elementu. Jednocześnie Zamawiający zmienił (usunął z oferty) poprzednio zaoferowaną inną Studnię Dn-1,2 bez osadnika - średnia głębokość 3,0 m. Zamawiający bezpodstawnie uznał, iż należy zastosować w tej pozycji cenę w kwocie 2870zł za sztukę.

X. Na stronie 175 oferty (wiadukt w km 113,538 obiekty inżynierskie) nie uwzględniono pozycji przedmiaru 10.1.2.4. Przewężki żelbetowe z betonu B-35, które należało uwzględnić w przedmiarach i przyjąć do wyceny beton B-35 w związku z modyfikacją SIWZ z dnia 02.12.2010r. - vide odpowiedź na pytanie nr 82. Zamawiający uzupełnił ofertę Mostostal pod pozycją 10.1.2.4. o nowy, w/w brakujący element rozliczeniowy wraz z ceną. Pierwotnie Mostostal nie zaoferował wykonania tego elementu (użycia tego rodzaju betonu). Jednocześnie Zamawiający zmienił (usunął z oferty) poprzednio zaoferowany beton B-30. Zamawiający bezpodstawnie uznał, iż należy zastosować w tej pozycji cenę w kwocie 840,00 zł za m³ betonu B-35, podczas gdy beton ten jest o klasę lepszy i o wiele droższy od zaoferowanego przez Mostostal betonu B-30. Zamawiający bezprawnie i samodzielnie dokonał wyceny pozycji *Przedmiaru Robót*.

- Zgodnie z treścią art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający poprawia w ofercie „inne omyłki” polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych

warunków zamówienia, lecz wyłącznie niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - jednocześnie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Zamawiający nie jest uprawniony do rozszerzającej wykładni przepisu i dokonywania zmian, które powodują zmniejszenie lub zwiększenie ceny ofertowej Wykonawcy lub zastępują oświadczenie woli Wykonawcy. Tego rodzaju braki w ofercie nie można traktować jako omyłki. Pogląd Odwołującego potwierdza Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 29 stycznia 2010 roku w sprawie o sygnaturze akt XII GA 429/09: Artykuł 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. wprowadzony w celu uniknięcia licznych niegdyś przypadków odrzucania ofert z powodu błahych pomyłek, dopuszcza poprawienie niedopatrzeń, błędów niezamierzonych, opuszczeń, drobnych różnic itp. lecz wszystkie te zmiany muszą mieścić się w pojęciu „omyłki”. Z założenia zatem umyślne zastosowanie w ofercie materiału całkowicie odmiennego od projektu nie może być traktowane jako omyłka w tym sensie, który nadaje jej przepis art. 87 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych uzależnione jest dokonania oceny przez Zamawiającego, czy w ofercie wykonawcy występuje niezgodność jej treści z treścią SIWZ, a także czy w wyniku dokonanej zmiany nie zostanie istotnie zmieniona treść oferty. Zamawiający dokonał nieprawidłowej oceny, iż niezalączenie wymaganych przez SIWZ pozycji przedmiarowych, a także zaoferowanie pozycji nieodpowiadających treści SIWZ umożliwia zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Szerzej o możliwości zastosowania instytucji poprawy „innych omyłek” w ofercie pisze w komentarzu do art. 87 PZP pod redakcją Włodzimierz Dzierżanowski, Jarosław Jerzykowski i Małgorzata Stachowiak /Komentarz, LEX, 2010, wyd. IV./ Odwołujący przytoczył wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, wyrażone w wyroku z dnia 11 marca 2011 roku w spr. sygn. akt KIO/386/11, w którym stwierdzono: *(...) brak złożenia całości wymaganego przedmiaru należy ocenić jako nieuwzględnienie w ofercie robót wchodzących w zakres przedmiotu zamówienia, stosownie do wymagań zamawiającego. Brak części przedmiaru w ofercie niesie ze sobą ponadto brak wymaganych w siwz danych, koniecznych do rozliczenia robót zgodnie z postanowieniami siwz. Jest to zatem niezgodność treści oferty z postanowieniami specyfikacji w zakresie merytorycznym. Jednocześnie stwierdzony brak nie może podlegać uzupełnieniu, gdyż stanowiłoby to niedozwoloną zmianę treści złożonej oferty. „Brak” nie stanowi omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, a zatem nie może podlegać poprawie w tym trybie*”.

- W razie uznania, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia oferty Mostostal, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. iż treść oferty Mostostal nie została w istotny sposób zmieniona a sama oferta obejmuje wykonanie całości określonego w SIWZ

zamówienia, wówczas oferta Mostostal podlega na podst. art. 89 ust 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych odrzuceniu z uwagi na nie wyrażenie zgody przez wykonawcę na dokonane przez Zamawiającego poprawki omyłek (w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy), o których Mostostal został pismem z 16 marca 2011 roku zawiadomiony. Potwierdza to pogląd wyrażony w komentarzu do art. 87 ustawy Prawo zamówień publicznych pod red. Włodzimierz Dzierżanowski, Jarosław Jerzykowski i Małgorzata Stachowiak /Komentarz, LEX, 2010, wyd. IV./ „Oferta podlega odrzuceniu, gdy wykonawca, który złożył ofertę zawierającą omyłkę, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3, nie zgodził się na jej poprawienie. Omyłki te, choć z mocy samego przepisu nieistotne, gdy są poprawiane, powodują zmianę oświadczenia woli. Zgoda składającego to oświadczenie na taką poprawę jest więc niezbędna. Za równoznaczne z brakiem zgody na dokonanie poprawek musi być traktowane uchybienie 3-dniowemu terminowi przewidzianemu na wyrażenie zgody na poprawki. Termin ten liczy się od dnia otrzymania zawiadomienia o dokonaniu poprawek przez zamawiającego, a więc w tym czasie wykonawca musi podjąć decyzję, czy w związku ze zmienioną treścią oferty jest zainteresowany dalszym udziałem w postępowaniu, i dostarczyć stosowne oświadczenie w tym zakresie zamawiającemu. Milczenie wykonawcy co do tej kwestii będzie traktowane jako brak zgody na poprawienie omyłek. Nie stanowi ono bowiem dorozumianego oświadczenia woli, mimo że w niektórych sytuacjach ustawa może mu przypisywać określone skutki prawne. Nie czyni tego jednak żaden z przepisów prawa zamówień publicznych. Z tych względów zgoda na poprawienie omyłek rachunkowych, ta która rodzi doniosłe skutki, nie może być domniemana i wywodzona z milczenia i braku sprzeciwu wobec poprawek. Znajdujące zastosowanie przy udzielaniu zamówień publicznych przepisy kodeksu cywilnego (art. 60) stanowią, że z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w dostateczny sposób. Jeżeli więc przepisy prawa nie wymagają dla dokonania czynności formy szczególnej, forma oświadczenia woli może być wybrana przez składającego. Zgodnie z art. 9 obowiązuje jednak zasada pisemności postępowania, od której wyjątki na rzecz innej formy składania oświadczeń przewiduje jedynie art. 27. Oświadczenie woli wykonawcy, iż nie zgadza się on na poprawienie omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny, powinno więc zostać złożone w formie pisemnej lub formie właściwej ze względu na zastosowanie przepisów wspomnianych artykułów. Milczenie nie jest zachowaniem żadnej z dozwolonych form”.

W dokumentacji znajduje się pismo z dnia 16 marca 2011 roku informujące o dokonaniu poprawek w ofercie Mostostal w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, natomiast brak jest zgody Mostostal na dokonanie poprawek w jego ofercie dokonanych przez Zamawiającego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, która winna być udzielona najpóźniej w dniu 19 marca 2011 roku.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny:

W prowadzonym postępowaniu, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia - w jej pkt 15.1 ppkt a), Zamawiający wskazał, że kompletna oferta musi zawierać min. dokument: Formularz Ofertowy – wypełniony załącznik Nr 1 do SIWZ wraz z załącznikiem Nr 2 do SIWZ oraz wypełnionym *Przedmiarem Robót* – według Tomu IV SIWZ (w celu usprawnienia weryfikacji w zakresie omylek rachunkowych požądane jest dołączenie wersji elektronicznej *Przedmiarów Robót*).

Zamawiający w pkt 13.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (Opis sposobu obliczania ceny) nadał następujący charakter wymaganych w postępowaniu wypełnionych przez wykonawcę *Przedmiarów Robót*: *Wykonawca musi dostarczyć wypełniony Przedmiar Robót. Wykonawca musi wycenić wszystkie pozycje Przedmiaru Robót. Nie będą dokonywane jakiegokolwiek odrębne płatności za pozycje, których cena nie została podana w wypełnionym Przedmiarze Robót. Pozycje takie będą uznane za włączone do innych pozycji wypełnionego Przedmiaru Robót*”, wskazując zarazem w pkt 13.4, że ceną oferty jest suma cen wszystkich pozycji podanych w wypełnionym *Przedmiarze Robót*.

Ponadto, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (składającym się na nią załączniku stanowiącym Tom IV/5 *Przedmiary Robót, Część 1 Podstawa Wyceny Oferty*), Zamawiający szczegółowo, w sposób wskazujący na znaczenie *Przedmiaru Robót* a także jego relację do innych dokumentów postępowania, postanowił:

1. Preambuła.

Przedmiary robót muszą być czytane wraz ze wszystkimi innymi Specyfikacjami Istotnych Warunków Zamówienia Publicznego i będzie uważać się, że Wykonawca w pełni zapoznał się ze szczegółowymi opisami Robót, jakie mają być wykonane, oraz sposobem ich wykonywania. Całość Robót ma być wykonana zgodnie z ich rzeczywistym celem i znaczeniem oraz w sposób całkowicie zadowalający Zamawiającego.

2. Ilości w pozycjach.

2.1. Ilości podane dla pozycji w każdym Przedmiarze Robót określają ilość dla każdego rodzaju Robót objętych Umową. Nie gwarantuje się Wykonawcy, że będzie wymagane od niego wykonanie ilości robót wskazanych w którejkolwiek, poszczególnej pozycji Przedmiaru Robót, lub że ilości nie będą się różniły w swojej wielkości od tych, które są podane w Przedmiarach Robót, a ich dokładność czy niewłaściwe oszacowanie nie będzie miało żadnego wpływu na ważność przetargu czy Umowy zawartej w oparciu o przedmiary.

2.2. Krótkie opisy pozycji podanych w Przedmiarach Robót są podane w celu identyfikacji i nie będą w żaden sposób zmieniać szczegółowych opisów podanych w Warunkach umowy. Wyceniając pozycje należy odnosić się do

Warunków umowy oraz właściwych rysunków, celem uzyskania pełnych wskazówek i opisów Robót oraz materiałów jakie występują.

2.3. Oferenci wezmą starannie pod uwagę całą zawartość SIWZ, celem przygotowania swoich Ofert ze świadomością całej odpowiedzialności.

2.4. Z wyjątkiem gdzie szczegółowo i wyraźnie stwierdzono inaczej w Technicznych Specyfikacjach lub Przedmiarach Robót, tylko stałe roboty będą przedmiotem przedmiaru. Roboty będą mierzone netto w stosunku do wymiarów podanych na rysunkach lub pisemnych poleceń Inżyniera z wyjątkiem gdzie szczegółowo opisano lub zalecono w umowie.

2.5. Przy uzgodnieniu dopłat lub zmian w Umowie, obmiary będą wykonywane na tych samych podstawach jakie zastosowano dla przygotowanych Przedmiarów Robót, a wszystkie roboty nie wymienione szczegółowo w Przedmiarach Robót, będą potraktowane jako włączone w ceny różnych pozycji.

3. Jednostki miar.

Użyte jednostki obliczeniowe są takie same jak podane i dozwolone w Systemie Międzynarodowym (SI), oraz użyte w niniejszej Dokumentacji. Żadne inne jednostki oprócz użytych w Dokumentacji nie będą użyte przy pomiarach, wycenie, rysunkach szczegółowych etc. (wszystkie jednostki nie użyte w Dokumentacji będą także wyrażone zgodnie z układem SI). (...)

4. Warunki płatności.

Zostały szczegółowo uregulowane w Umowie.

5. Wycena pozycji w Przedmiarach Robót.

5.1. Ceny i stawki wpisane w Przedmiarach Robót muszą w pełni obejmować wartość Robót opisanych w danej pozycji, łącznie ze wszystkimi wydatkami i kosztami, które mogą być niezbędne przy wykonaniu i dla wykonania opisanych Robót, wraz ze wszystkimi tymczasowymi robotami i instalacjami, które mogą być konieczne, oraz wszelkim ryzykiem, odpowiedzialnością i zobowiązaniami przedstawionymi lub wyrażonymi w dokumentach, na których bazuje Oferta. Będzie uważać się, że koszty wejścia na plac budowy, narzuty, zyski oraz dodatki za wszystkie zobowiązania są rozłożone równo na wszystkie stawki jednostkowe.

5.2. Uważa się, że cena ofertowa uwzględnia następujące roboty, zobowiązania, płatności i wydatki ponoszone przez Wykonawcę:

(a) Wszystkie płatności, zobowiązania, nieprzewidziane koszty i ryzyko narzucone przez wszystkie i każdy z osobna dokument Umowy wraz z załącznikami. (Akt Umowy, Warunki Umowy, Specyfikacje, Pisma dotyczące przetargu i wszelkie Pisma Okólne, a także rysunki - dokumentację SIWZ).

(b) Wszystkie płatności, zobowiązania, nieprzewidziane koszty i ryzyko spowodowane przez zastosowanie się podczas wykonywania robót do wszystkich dających się zastosować przepisów statutowych i praw, czy to krajowych

czy to lokalnych bez względu na to, czy zostały specjalnie wyszczególnione w dokumentach przetargowych (SIWZ).

(c) Koszty i wydatki ponoszone na wszystkie roboty i wszystkie materiały, urządzenia, maszyny nie wymienione w przedmiarze robociznej i usługi konieczne do wykonania, zabezpieczenia i utrzymania zaplanowanych robót.

(d) Koszty ogólne i zysk Wykonawcy

Koszt każdej dodatkowej pracy, usługi transportowej, czy materiału itp. Wymagającego do naprawiania zle wykonanej roboty lub zużytego do jej naprawiania czy konserwacji, będzie ponoszony przez Wykonawcę i nie będzie uwzględniony podczas ustalania ceny, którą trzeba zapłacić za wykonanie roboty lub jej części.

5.3. Każda pozycja ma być wyceniona lub jeśli jakies pozycje pozostana bez wyceny, to należy uznać, że wartość opisanych robót została uwzględniona w innym miejscu.

5.4. Ceny jednostkowe będą stałe i nie będą przedmiotem żadnych zmian w okresie trwania Umowy. Pozycje w wycenionych przedmiarach robót będą składały się na całkowitą sumę umowną.

5.5. Roboty tymczasowe wynikające z bezpieczeństwa ruchu drogowego i kolejowego (urządzenia srk), wymagające opracowania projektów organizacji ruchu, ujęto w oddzielnych pozycjach przedmiaru robót, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego § 9.2

6. Wypełnienie Przedmiarów Robót.

6.1. W Przedmiarach Robót stawki i ceny będą podane w PLN. Do stawek jednostkowych nie należy doliczać podatku VAT. Wymagania odnośnie podatku VAT wg tomu II Warunków Umowy.

6.2. Zamawiający poprawi wszystkie błędy wynikające z omyłek rachunkowych w obliczaniu ceny zgodnie z art. 88 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

W projekcie umowy (tom II SIWZ - Formularz umowy, § 3 projektu umowy) opisano zaś w sposób następujący wynagrodzenie za wykonanie przedmiotowego zamówienia: *Zamawiający niniejszym uzgadnia z Wykonawcą, że zapłaci mu w zamian za wykonanie tych Robót (...) całkowitą cenę brutto ... PLN. Na całkowitą cenę brutto składają się: a. całkowita cena netto ... PLN (słownie ... złotych), w tym wartość robót netto ... PLN (słownie ... złotych), kwota warunkowa ... PLN (słownie ... złotych), b. podatek od towarów i usług (VAT) ... PLN (słownie ... złotych).*

W odniesieniu do wynagrodzenia za wykonanie zamówienia stosuje się *Warunki kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego* (FIDIC Warunki Ogólne, wyd. 1999, wraz z uzupełnieniami zawartymi w wydaniu z 2000 r., FIDIC/Federation

Internationale des Ingenieurs – Conseils), to jest – na mocy postanowienia specyfikacji w jej części stanowiącej Formularz umowy „Warunki Szczególne Umowy” (pkt 14.1 Cena kontraktowa i płatność) - subklauzulę 14.1, bez jej pkt d, o treści: *Cena Kontraktowa będzie uzgodniona lub ustalona na mocy subklauzuli 12.3 (Wycena) i będzie podlegała korektom zgodnie z Kontraktem; Wykonawca będzie płacił wszystkie podatki, należności i opłaty wymagane do płacenia przez niego według Kontraktu, a Cena Kontraktowa nie będzie korygowana ze względu na jakikolwiek z tych kosztów, oprócz sytuacji podanej w Subklauzuli 13.7 (Korekty wynikające ze zmian stanu prawnego); wszelkie ilości jakie mogą być ustalone w Przedmiarze Robót lub innym Wykazie są ilościami szacunkowymi i nie należy ich brać pod uwagę jako ilości rzeczywistych i prawidłowych: Robót, których wykonania wymaga się od Wykonawcy, ani dla celów Klauzuli 12 (Obmiary i wycena). Natomiast przywołana Subklauzula 12.3, z uwzględnieniem wykreślenia przez Zamawiającego jej ostatniego akapitu, stanowi, iż: *Jeżeli w Kontrakcie nie ustalono inaczej, to w celu uzgodnienia lub ustalenia Ceny Kontraktowej Inżynier winien postępować zgodnie z Subklauzulą 3.5 [Określenia] przez wycenę każdego elementu robót, stosując pomiary uzgodnione lub ustalone zgodnie z powyższymi Subklauzulami 12.1 i 12.2 oraz odpowiednie stawki lub ceny dla danego elementu.**

Odpowiednia stawka lub cena dla każdego elementu robót winna być taka, jaka została zatwierdzona w Kontrakcie dla tego elementu lub, jeśli takiego nie ma, to ustalona dla podobnej roboty. Dla elementu roboty będzie jednak ustalana nowa stawka lub cena jeśli:

- (a) (i) *pomierzona ilość danego elementu zmieni się o więcej niż 10% w stosunku do ilości ustalonej dla tego elementu w Przedmiarze Robót lub innym Wykazie,*
- (ii) *ta zmiana ilości pomnożona przez cenę jednostkową, ustaloną dla danego elementu przekroczy 0,01% Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej,*
- (iii) *ta zmiana ilości bezpośrednio zmieni jednostkowy Koszt tego elementu o więcej niż 1%, oraz*
- (iv) *dany element nie jest zaznaczony w Kontrakcie jako „element o stałej stawce”; lub*
- (b) (i) *roboty jest objęta poleceniem na mocy Klauzuli 13 [Zmiany i korekty],*
- (ii) *dla danego elementu nie jest w Kontrakcie przewidziana żadna stawka ani cena, oraz,*
- (iii) *żadna stawka ani cena nie są odpowiednie, gdyż dany element roboty nie ma podobnego charakteru, albo nie jest wykonywany w warunkach podobnych do żadnego elementu w Kontrakcie.*

Każda nowa stawka lub cena winna być pochodną elementów odnośnych stawek lub cen ustalonych w Kontrakcie z uzasadnionymi korektami dla uwzględnienia spraw opisanych powyżej w pkt. (a) i/lub (b), odpowiednio do przypadku. Jeżeli dla wyprowadzenia nowej stawki lub ceny brak jest podstaw w Kontrakcie, to należy ją wyliczyć na mocy uzasadnionego Kosztu wykonania takiej roboty wraz z umiarkowanym zyskiem, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności towarzyszące.

Klauzula 12 *Obmiary i wycena* Formularza umowy *Warunki Szczególne Umowy*, w postanowieniach SubKlauzuli 12.1 *Obowiązkowe obmiary Robót* i SubKlauzuli 12.2 *Metody obmiaru* – przewiduje obligatoryjnie prowadzenie obmiarów faktycznie wykonanych na podstawie zawartej umowy robót według wskazanych metod.

W pkt 1.1.4.10 subklauzuli 1.1 Formularza umowy *Warunki Szczególne Umowy* zatytułowanej *Definicje* przewidziano natomiast, że „*Kwota Warunkowa*” oznacza kwotę, która służy do pokrycia różnic pomiędzy ilością robót określoną w obmiarze, a ilością robót określoną w *Przedmiarze Robót* oraz do sfinansowania robót, które ujęte zostały w projekcie budowlanym a nie ujęto ich w *Przedmiarze Robót*. Tak też postanowiono w stanowiących załącznik do Formularza umowy „*Warunkach Szczególnych Umowy*” - subklauzuli 13.5, gdzie przewidziano Kwoty Warunkowe służące w szczególności do pokrycia różnic pomiędzy ilością robót określoną w obmiarze, a ilością robót określoną w *Przedmiarze Robót* oraz do sfinansowania robót, które ujęte zostały w Projekcie Budowlanym, a nie ujęte w *Przedmiarze Robót*. Kwota ta będzie użyta, w całości lub w części, tylko zgodnie z poleceniami Inżyniera i odpowiednio do tego całkowita suma zapłacona wykonawcy będzie zawierać tylko takie kwoty (za pracę, dostawy lub usługi, do których odnoszą się Kwoty Warunkowe), jakie odpowiadają uprzednim poleceniom Inżyniera.

W treści końcowego elementu *Przedmiaru Robót* – formularza zawierającego ogólne podsumowanie Zamawiający przewidział wysokość kwoty warunkowej służącej do pokrycia różnic pomiędzy ilością robót określonych w obmiarze a ilością robót określoną w przedmiarze, to jest 1.500.000 zł (vide: *Przedmiary Robót Ogólne Podsumowanie*, po zmianie formularza dokonanej modyfikacją specyfikacji istotnych warunków zamówienia z 23 listopada 2010 r., pismo Zamawiającego IRZRb-216-7.1-1.1-2E/2/10).

Zamawiający do specyfikacji istotnych warunków zamówienia – podanej do wiadomości poprzez zamieszczenie jej na stronie internetowej Zamawiającego www.plk-sa.pl od ogłoszenia do 4 stycznia 2011 r. załączył *Przedmiary Robót*, a następnie kilkakrotnie dokonywał w następstwie pytań wykonawców zmian w ich zakresie, polegających na dodawaniu, ujmowaniu, zmianie pozycji *Przedmiaru*: w dniu 2 grudnia 2010 r. (pismo Zamawiającego z 2 grudnia 2010 r. IRZRb-216-7.1-1.1-2E/6/10); 6 grudnia 2010 r. (pismo Zamawiającego z 6 grudnia 2010 r. IRZRb-216-7.1-1.1-2E/8/10); 13 grudnia 2010 r. (pismo Zamawiającego z 13 grudnia 2010 r. IRZRb-216-7.1-1.1-2E/9/10); 21 grudnia 2010 r. (pismo Zamawiającego z 21 grudnia 2010 r. IRZRb-216-

7.1-1.1-2E/11/10); 22 grudnia 2010 r. (pismo Zamawiającego z 2 grudnia 2010 r. IRZRb-216-7.1-1.1-2E/12/10).

Termin składania ofert ustalono na dzień 4 stycznia 2010 r. godz. 11.

Mostostal – Białystok sp. z o.o. w Białymstoku złożyła ofertę, załączając wypełnione *Przedmiary Robót*, nieuwzględniające wszystkich zmian, tj. wprowadzonych modyfikacjami z dnia 21 i 22 grudnia 2010 r., a także częściowo z dnia 2 grudnia (wiadukt w km 113,538 obiekty inżynieryjne, poz. 10.1.2.4).

Zamawiający, pismem z dnia 16 marca 2011 r. powiadomił wykonawcę Mostostal – Białystok o poprawieniu, na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oczywistych omyłek rachunkowych w obliczeniu ceny z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek w *Przedmiarach Robót*, a także o dokonaniu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy poprawienia innych omyłek, polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia nie powodujących istotnych zmian w treści oferty. Zamawiający podał, iż *z uwagi na fakt, że dla niektórych pozycji Przedmiarów Robót nie podano cen jednostkowych, zgodnie z pkt 13.3 Tomu I SIWZ uznaje się, że pozycje te zostały włączone do innych pozycji wypełnionego Przedmiaru Robót. W związku z powyższym, z uwagi na niemożność wyceny tych pozycji płatność za nie zostanie dokonana po wykonaniu wszystkich robót, które zawarte są w w/w przedmiarach. W związku z bardzo dużą ilością błędów w załączeniu przekazujemy wszystkie poprawnie wypełnione Przedmiary Robót.*

W związku z naniesionymi poprawkami zmiana ulega pkt 3 Formularza ofertowego na: „3. Zrealizuję (emy) zamówienie publiczne, którego przedmiot określony jest szczegółowo w Tomie III-V niniejszej SIWZ, za całkowitą cenę netto 26 303 184,30 PLN (słownie: dwadzieścia sześć milionów trzysta trzy tysiące sto osiemdziesiąt cztery złote i 30/100) plus należny podatek VAT 6 049 732,39 PLN (słownie: sześć milionów czterdzieści dziewięć tysięcy siedemset trzydzieści dwa złote i 39/100) co stanowi całkowitą cenę brutto 32 352 916,69 PLN (słownie: trzydzieści dwa miliony trzysta pięćdziesiąt dwa tysiące dziewięćset szesnaście złotych i 69/100).

Wykonawca Mostostal – Białystok sp. z o.o. w Białymstoku nie ustosunkował się do pisma zawiadamiającego o dokonaniu poprawek w złożonej ofercie (składających się na nią wypełnionych *Przedmiarów Robót*).

Zamawiający w dniu 22 marca 2011 r. dokonał wyboru oferty Mostostal – Białystok sp. z o.o. w Białymstoku jako najkorzystniejszej.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty złożone przez wykonawców, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, zważono, co następuje.

W pierwszej kolejności Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ustalono dalej, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż w razie uwzględnienia zarzutów odwołania oferta Odwołującego będzie ofertą najkorzystniejszą.

Podkreślenia na wstępie wymagało, iż zgodnie z brzmieniem art. 192 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, przedmiotem badania w postępowaniu odwoławczym była czynność wyboru najkorzystniejszej oferty (złożonej przez Mostostal - Białystok sp. z o.o. w Białymstoku) w kontekście zarzutów postawionych w odwołaniu – te zaś odnosiły się do dziesięciu opisanych wcześniej pozycji wypełnionego *Przedmiaru Robót*, które w ofercie wybranego wykonawcy poprawił Zamawiający. Tak wyznaczony zakres odwołania był wiążący w postępowaniu odwoławczym. Poza zakresem zainteresowania i analizy pozostawały zatem wszelkie inne zagadnienia, związane z wyborem oferty Mostostal – Białystok sp. z o.o. w Warszawie, sposób i zakres dokonania poprawy innych omyłek w ofercie czy wreszcie zmiana ceny oferty tego wykonawcy.

Poddając zatem analizie czynność Zamawiającego polegającą na wyborze oferty Mostostal Białystok sp. z o.o. w Białymstoku, w kontekście podniesionych zarzutów dokonania nieuprawnionych poprawek w dziesięciu pozycjach wypełnionego *Przedmiaru Robót* a także wyboru oferty tego wykonawcy, mimo niewyrażenia zgody na dokonanie poprawek uznano, że w analizowanym zakresie nie doszło do naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, które – w myśl regulacji art. 192 ust. 2 ustawy, miało lub mogło mieć istotny wpływ

na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. I tak, uzasadniając dokonane rozstrzygnięcie, w zakresie podniesionych zarzutów uwzględniono okoliczności:

1. Ustosunkowując się do podniesionego w odwołaniu zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Mostostal – Białystok sp. z o.o. w Warszawie uznano zarzut za nieuzasadniony. Wskazany przepis stanowi, iż Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (...) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Stosownie do treści art. 87 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający poprawia w ofercie następujące kategorie omyłek: 1) oczywiste omyłki pisarskie; 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek; 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Powyższe brzmienie przepisu zostało nadane ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008r. Nr 171 poz. 1058), która weszła w życie od 24 października 2008r.

Intencją ustawodawcy w zakresie wskazanego przepisu było umożliwienie brania pod uwagę w postępowaniu o zamówienie publiczne ofert obarczonych nieistotnymi wadami, będącymi wynikiem różnego rodzaju błędów i omyłek, które nie prowadzą do istotnych zmian w treści oferty – nie zniekształcają w znaczącym stopniu, niezgodnie z intencją oświadczenia woli wykonawcy ubiegającego się o zamówienie. Z przepisu tego zdaje się wynikać ogólny zamiar ustawodawcy dopuszczenia do oceny w postępowaniu wszystkich ofert, nawet tych które zawierają różnego rodzaju błędy, niedoskonałości, byleby tylko nie prowadziło to do zniekształcenia woli wykonawcy w zakresie istotnej części jego oferty. Taką intencję – wyraźnie odnoszoną do błędów w kosztorysach (wypełnionych przedmiarach robót) ustawodawca wyraził w uzasadnieniu do *Ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw*, którą wprowadzono zmiany do ustawy Prawo zamówień publicznych w sposób następujący: „*W projekcie wprowadza się istotne zmiany dotyczące sposobu poprawiania oczywistych omyłek pisarskich i rachunkowych (art. 87 ust. 2). Rezygnuje się z zamkniętego katalogu sposobu poprawiania omyłek rachunkowych, pozostawiając jednocześnie zamawiającemu uprawnienie do poprawiania oczywistych omyłek pisarskich, rachunkowych oraz innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Proponowane rozwiązanie przyczyni się do usprawnienia procedury udzielania zamówienia publicznego oraz do zmniejszenia liczby odrzucanych ofert i unieważnianych postępowań. Ogranicza*

się sytuacje, w których oferty uznane za najkorzystniejsze podlegają odrzuceniu ze względu na błędy rachunkowe w obliczeniu ceny, które nie są możliwe do poprawienia w myśl ustawowo określonych reguł. Jest to szczególnie istotne w kontekście zamówień na roboty budowlane, w których oferty wykonawców, niezwykle obszerne i szczegółowe, liczące nieraz po kilkadziesiąt tomów, często podlegają odrzuceniu ze względu na drobne błędy w ich treści. Proponowany przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 w szczególności ma na celu umożliwienie poprawiania tego rodzaju błędów, które mogą pojawić się w trakcie sporządzania kosztorysu ofertowego. Należy również podkreślić, że proponowane rozwiązanie nie stoi na przeszkodzie temu, aby zamawiający samodzielnie precyzował w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przykładowe okoliczności, w których będzie dokonywał poprawy omyłek w ofertach w trybie art. 87 ust. 2. Pomyślenie prowadzi do przejrzystości postępowania, ogranicza kazuistykę ustawy i może ograniczyć ewentualne spory z wykonawcami.

Ulega skróceniu termin, w jakim wykonawca może nie zgodzić się na poprawienie oczywistej omyłki pisarskiej, rachunkowej oraz innej omyłki w ofercie (art. 89 ust. 1 pkt 7). Uznano, że termin 3 dni (obecnie 7 dni) stanowi wystarczające zabezpieczenie interesów wykonawcy, gdyż pozostawia mu możliwość zajęcia stanowiska w kwestii wprowadzanych poprawek także w sytuacji, gdy obejmuje dni ustawowo wolne od pracy.”

Powołany przepis statuuje obowiązek zamawiającego dokonania poprawienia w ofercie wykonawcy omyłek polegających na niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji, nie powodujących istotnych zmian w treści oferty oraz nie stanowiących oczywistej omyłki pisarskiej lub oczywistej omyłki rachunkowej.

Dla wystąpienia podstaw do dokonania przez Zamawiającego poprawek w ofercie wykonawcy z zastosowaniem regulacji art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, konieczne jest zatem stwierdzenie, że oferta nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia; że dostrzeżone niezgodności mają charakter omyłek; wreszcie – że nie powodują one istotnych zmian w treści oferty (ich poprawienie nie spowoduje istotnych zmian w treści pierwotnego oświadczenia woli zawartego w ofercie).

Bezspornym jest, że oferta Mostostal - Białystok sp. z o.o. w Białymstoku złożona w analizowanym postępowaniu nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia – składających się na nią *Przedmiarów Robót*, w wersji uwzględniającej wszystkie dokonane w okresie od ogłoszenia postępowania (październik 2010 r.) do terminu składania ofert (4 styczeń 2011 r.) modyfikacje tego *Przedmiaru*. Wskazywane w odwołaniu dziesięć pozycji wypełnionego przez wykonawcę formularza *Przedmiar Robót*, nie odzwierciedla specyfikacji - nie uwzględnia wszystkich modyfikacji *Przedmiarów*, jakich dokonał Zamawiający w okresie od ogłoszenia o

zamówieniu do terminu otwarcia ofert. Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający wymagał wypełnienia całego *Przedmiaru* – wynika to wprost z brzmienia pkt 13.3 specyfikacji. Zamawiający wyraźnie nie wyartykułował skutków nie ujęcia przez wykonawców w wypełnionym *Przedmiarze* jakiegokolwiek pozycji, wskazał jedynie na skutki pominięcia w wycenie którejkolwiek z pozycji *Przedmiaru*.

Analizując znaczenie *Przedmiaru Robót* w tym postępowaniu, dostrzec trzeba, iż przedmiot zamówienia – szczegółowy zakres świadczenia, do wykonania którego zobowiązany będzie wykonawca wyłoniony w postępowaniu określa szereg dokumentów tego postępowania: Specyfikacje Techniczne Wykonania i Odbioru Robót, dokumentacja projektowa, w tym wchodzące w jej skład *Przedmiary Robót* (art. 31 ust. ustawy Prawo zamówień publicznych, § 4 ust. 1 i § 6 ust. 1 *Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno – użytkowego*, Dz.U. z 2004, Nr 202 poz. 2072 ze zm.). Specyfikacja istotnych warunków zamówienia opracowana na użytek przedmiotowego postępowania określa relację *Przedmiaru Robót* do innych dokumentów postępowania a także jej znaczenie dla ukształtowania obowiązków wykonawcy w zakresie realizacji zamówienia, wskazując na względnie elastyczny charakter *Przedmiaru Robót*, który co do zasady wyznacza ilościowy i jakościowy zakres zamówienia – jest zestawieniem przewidywanych do wykonania robót w kolejności technologicznej ich wykonania z wyliczeniem i zestawieniem ilości jednostek przedmiarowych robót, nie jest jednak dokumentem definitywnym i nie podlegającym zmianom. W pkt 1 Tomu IV/5 *Przedmiary Robót*, Część 1 *Podstawa Wyceny Oferty* podano, że *Przedmiary robót muszą być czytane wraz ze wszystkimi innymi Specyfikacjami Istotnych Warunków Zamówienia Publicznego i będzie uważać się, że Wykonawca w pełni zapoznał się ze szczegółowymi opisami Robót, jakie mają być wykonane, oraz sposobem ich wykonywania. Całość Robót ma być wykonana zgodnie z ich rzeczywistym celem i znaczeniem oraz w sposób całkowicie żądawalający Zamawiającego*. Znaczenie ilości podanych w *Przedmiarach Robót* przez Zamawiającego jest także niedefinitywne, skoro w pkt 2.1 tego dokumentu wskazano, iż nie gwarantuje się Wykonawcy, że będzie wymagane od niego wykonanie ilości robót wskazanych w którejkolwiek, poszczególnej pozycji *Przedmiaru Robót*, lub że ilości nie będą się różniły w swojej wielkości od tych, które są podane w *Przedmiarach Robót*, a ich dokładność czy niewłaściwe oszacowanie nie będzie miało żadnego wpływu na ważność przetargu czy Umowy zawartej w oparciu o przedmiary. Podobnie, nazwy i opisy pozycji *Przedmiaru Robót* nadane przez Zamawiającego mają znaczenie elastyczne, skoro w pkt 2.2 Tomu IV/5 *Przedmiary Robót*, Część 1

Podstawa Wyceny Oferty wskazano, że krótkie opisy pozycji podanych w *Przedmiarach Robót* są podane w celu identyfikacji i nie będą w żaden sposób zmieniać szczegółowych opisów podanych w Warunkach umowy, a wyceniając pozycje należy odnosić się do Warunków umowy oraz właściwych rysunków, celem uzyskania pełnych wskazówek i opisów Robót oraz materiałów jakie występują. Zatem w analizowanej sprawie, informacje zawarte w *Przedmiarze Robót* stanowiącym załącznik do specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie stanowią zamkniętego i sztywnego źródła wiedzy o zakresie przedmiotu zamówienia.

Powyższe wynika także z istoty przedmiaru robót, który sam w sobie nie definiuje szczegółowego zakresu roboty budowlanej, ale służy jak najwierniejszemu, w miarę możliwości odzwierciedleniu składających się na daną robotę budowlaną nakładów, robocizny, materiałów, które opisane są w projekcie budowlanym oraz projektach wykonawczych. W tym zakresie przedmiar robót jest dokumentem wtórnym i dopełniającym projekt i specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót i to nie on determinuje zakres prac objętych przedmiotem zamówienia. Zawarte w przedmiarze robót zestawienia mają zobrazować skalę roboty budowlanej i służyć pomocą wykonawcom w oszacowaniu kosztów inwestycji, wobec czego przedmiarowi robót można przypisać wyłącznie charakter dokumentu pomocniczego, który służy przede wszystkim do czynności skalkulowania kosztów realizacji zadania, a nie wyszczególnienia materiałów i prac, jakie składają się na zamówienie. Taki też charakter wskazanemu *Przedmiarowi* nadał Zamawiający w tym postępowaniu. Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie zastrzegł, by nie ujęcie któregokolwiek z materiałów lub prac (pominięcie go w wypełnionym *Przedmiarze*) było uznawane za równoznaczne z oświadczeniem, że te elementy nie są częścią oferty i że wykonawca w takim wypadku wyraża zamiar niewykonania prac we wskazanym zakresie czy też niezastosowania wymaganych materiałów, urządzeń. Przeciwnie – Zamawiający wyraźnie zastrzegł skutek pominięcia w wycenie jakiegokolwiek pozycji przedmiaru, polegający na uznaniu tej pozycji za wycenioną w ramach innej, ujętej w *Przedmiarze*. Wykonawca zobowiązany będzie bowiem do wykonania robót zgodnie z treścią dokumentacji. Taki też wniosek wynika z charakteru umowy o roboty budowlane (art. 649 Kc).

Należy zatem, co do zasady, przyznać rację Odwołującemu się, że w postępowaniu, którego przedmiotem są roboty budowlane, a wynagrodzenie ma charakter nawiązujący do kosztorysowego, wskazywane w ofercie – składającym się na nią wypełnionym *Przedmiarze Robót*,

ceny jednostkowe mają pewne znaczenie. Dotyczy to kwestii ustalenia ceny za wykonanie zamówienia a także rozliczenia robót. Nie jest to jednak – jak wykazuje to Odwołujący znaczenie polegające na uznaniu, iż pominięcie pozycji *Przedmiar Robót* jest równoznaczne z oświadczeniem o zamiarze niewykonania robót w wynikającym z tych pozycji zakresie. Zakres obowiązków wykonawcy nie wynika bowiem z wypełnionego przez niego *Przedmiaru Robót*. Wypełniony *Przedmiar Robót* (kosztorys wykonawcy) stanowi dokument o znaczeniu finansowym, służący do czynności skalkulowania kosztów realizacji zadania przez wykonawcę, zaprezentowania ceny oczekiwanej za wykonanie całości przedmiotu zamówienia, a nie wyszczególnienia materiałów i prac, które się na nie składają.

Relacja zatem dokumentu Zamawiającego jakim jest *Przedmiar Robót* („ślepego kosztorysu”) do wypełnionego przez wykonawcę *Przedmiaru* (kosztorysu wykonawcy) jest taka, że pierwszy stanowi jeden z elementów opisu przedmiotu zamówienia, podczas gdy drugi powinien być jego wierną kopią, dopelnioną o wskazanie cen, jakich wykonawca oczekuje za wykonanie poszczególnych jednostek nakładów i materiałów służących do wykonania roboty budowlanej. Niewłaściwe jest zatem utożsamianie pominięcia pozycji, nieodzwierciedlenia jej nazwy czy ilości jednostek w kosztorysie wykonawcy z nieobjęciem treścią oświadczenia woli wykonawcy całego przedmiotu zamówienia. Postępowanie o zamówienie publiczne, co do zasady realizuje się poprzez przystąpienie do jednostronnie określonych przez zamawiającego warunków, zaś przedmiot tego zamówienia jest przez Zamawiającego narzucony, wykonawcy mają zatem swobodę zaoferowania świadczenia w granicach jakie pozostawiono wykonawcom w ramach dopuszczonych przez zamawiającego. W postępowaniu, którego przedmiotem są roboty budowlane przedmiot ten opisuje całokształt dokumentacji technicznej, czemu Zamawiający w tym postępowaniu dał wyraz w specyfikacji (przytoczone wyżej postanowienia Tomu IV/5 *Przedmiary Robót, Część 1 Podstawa Wyceny Oferty*). Zakres przedmiotu świadczenia, do którego zobowiązuje się wykonawca nie wynika ze złożonego przez tego wykonawcę kosztorysu (wypełnionego *Przedmiaru Robót*), bowiem wynika z całej dokumentacji technicznej Zamawiającego, zaś kosztorys ten ma znaczenie jedynie dla określenia ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z dokumentacją. Skutek pominięcia w wycenie w ramach tego kosztorysu (wypełnionego *Przedmiaru*) przewidziano w pkt 13.3 specyfikacji oraz w subklauzuli 5.3 Tomu IV/5 *Przedmiary Robót, Część 1 Podstawa Wyceny Oferty*: będzie ona uznana za włączoną do innych pozycji wypełnionego *Przedmiaru Robót* bez możliwości płatności. Analogiczny skutek wywołuje pominięcie pozycji – oznacza ono tyle, że wykonawca jest zobowiązany wykonać

zamówienie zgodnie z jego zakresem opisanym w projekcie budowlanym oraz specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót, przy czym nie będzie się za to należało odrębne wynagrodzenie, poza tym, jakie jest należne za wykonanie wycenionych w *Przedmiarze* (kosztorysie wykonawcy) robót i materiałów.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że przy tak ukształtowanym przez Zamawiającego postępowaniu, wykonawcy są obowiązani wykonać przedmiot zamówienia zgodnie z dokumentacją projektową. Powyższe wynika wprost z brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia a także z istoty umowy o roboty budowlane. Zgodnie z treścią art. art. 647 Kc, przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Natomiast przepis art. 648 Kc stanowi, że umowa o roboty budowlane powinna być stwierdzona pismem, zaś wymagana przez właściwe przepisy dokumentacja stanowi część składową umowy, przy czym, na mocy art. 649 Kc, w razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy. Nie ulega zatem wątpliwości, że wykonawca w analizowanym postępowaniu obowiązany jest wykonać przedmiot zamówienia zgodnie ze stanowiącą załączniki do specyfikacji dokumentacją projektową, a nie załączonym do oferty własnym kosztorysem (wypełnionym *Przedmiarem Robót*). Nie bez znaczenia jest także, że wykonawca Mostostal - Białystok nie zaprzeczał intencji wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z dokumentacją stanowiącą załącznik do specyfikacji, w tym także w kwestionowanym przez Odwołującego zakresie – nie zakwestionował naniesionych przez Zamawiającego poprawek, złożył także, wprawdzie nieskuteczne przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, w którym wyraża wolę wykonania zamówienia na warunkach określonych przez Zamawiającego.

Przedmiar Robót, jako dokument opracowany przez Zamawiającego, stanowiący część specyfikacji istotnych warunków zamówienia pozostaje elementem dokumentacji technicznej i służy do opisanie przedmiotu zamówienia. Jest to dokument zamawiającego, który wyznacza wykonawcom zakres informacyjny opracowanego na podstawie tego przedmiaru kosztorysu. Jeśli jednak przedmiar ten przewiduje skutek niewycenienia pewnych jego pozycji w postaci uznania,

że wyceniono je w ramach innych pozycji, to nie sposób przypisywać opracowanemu na jego podstawie kosztorysowi (wypełnionemu Przedmiarowi Robót) znaczenia oświadczenia o tym, co będzie przedmiotem świadczenia takiego wykonawcy. Brak w takiej sytuacji podstaw do wnioskowania, że nieuwjęcie pewnych pozycji (co jest równoznaczne ze skumulowaniem ich wyceny pod innymi pozycjami) jest tożsame z oświadczeniem o zamiarze niewykonania pewnych prac/zastosowania materiałów świadczącym o niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

Powyższe wnioskowanie wpisuje się w charakter wynagrodzenia należnego wykonawcy za wykonanie zamówienia w tym postępowaniu, który finalnie zawiera elementy wynagrodzenia kosztorysowego: wynagrodzenie wykonawcy będzie zależało od ilości rzeczywiście wykonanych robót, poniesionych nakładów rzeczowych ustalonych na podstawie następczo przeprowadzonych obmiarów, z uwzględnieniem korekt wynikających z rzeczywistych ilości wykonanych robót i poniesionych nakładów (subklauzula 12.3 *Warunków kontraktu na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego*, FIDIC). W razie dokonania poprawienia oferty wykonawcy (składającego się na nią wypełnionego *Przedmiaru Robót*) w taki sposób jak prezentowany w przedmiotowej sprawie, z zastosowaniem regulacji art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, wykonawcy nie będzie przysługiwało wynagrodzenie za materiały i roboty odpowiadające nieuwzględnionym pozycjom przedmiaru, co wynika z brzmienia pkt 13.3 specyfikacji a także subklauzuli 5.3 Tomu IV/5 *Przedmiary Robót, Część 1 Podstawa Wyceny Oferty*. Nieuwzględnienie tych kilku pozycji, zmiana opisów w stosunku do tych, jakie ostatecznie Zamawiający wprowadził (zmodyfikował w stosunku do wcześniejszego kształtu *Przedmiarów*) może być rozpatrywane w kategorii opisanej w pkt 13.3 specyfikacji a także subklauzuli 5.3 Tomu IV/5 *Przedmiary Robót, Część 1 Podstawa Wyceny Oferty* – postanowienia te dotyczą bowiem sytuacji, gdy wykonawca zaniechał wyceny pozycji. Wypełniony *Przedmiar* składany przez wykonawcę powinien obejmować wszystkie pozycje (jak stanowi pkt 13.3 specyfikacji: *Wykonawca musi dostarczyć wypełniony Przedmiar Robót. Wykonawca musi wycenić wszystkie pozycje Przedmiaru Robót (...)*). Zamawiający przewidział jednak skutek dla zaniechania wyceny pozycji polegający na uznaniu za włączone do innych pozycji, bez prawa do odrębnych płatności za tak zagregowane pozycje. Charakter elementu specyfikacji istotnych warunków zamówienia stanowiącego *Przedmiar Robót* nakazuje uznać, że znajduje do niego zastosowanie regulacja zawarta w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający był zatem uprawniony do

poprawienia poprzez uzupełnienie złożonego przez Mostostal – Białystok sp. z o.o. w Białymstoku kosztorysu (wypełnionego *Przedmiaru Robot*) o omyłkowo pominięte pozycje a następnie – w konsekwencji zastosowania mechanizmu przewidzianego w pkt 13.3 specyfikacji – uznania, że są one wycenione w ramach innych pozycji. W tym kontekście dostrzec należało, pozostającą bez wpływu na wynik przedmiotowego postępowania (art. 192 ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych) okoliczność, że Zamawiający w piśmie z dnia 16 marca 2011 r. informującym o dokonaniu poprawek, w części dotyczącej zastosowania regulacji art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy podał, iż płatność za poprawione pozycje nastąpi po wykonaniu robót objętych przedmiarami. Działanie powyższe, odnoszące się do intencji Zamawiającego na przyszłość, dotyczących rozliczenia kontraktu nie znajduje podstawy w brzmieniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przewidziano tam bowiem (pkt 1.1.4.10 subklauzuli 1.1 Formularza umowy *Warunki Szczególne Umowy* a także subklauzula 13.5 „*Warunków Szczególnych Umowy*”) korektę wynagrodzenia w ramach tzw. kwoty warunkowej, której uruchomienie obejmuje sytuacje, gdy zaistnieją różnice pomiędzy ilością robót określoną w obmiarze, a ilością robót określoną w *Przedmiarze Robót* oraz do sfinansowania robót, które ujęte zostały w projekcie budowlanym a nie ujęto ich w *Przedmiarze Robót*. Kwota ta będzie użyta, w całości lub w części, tylko zgodnie z poleceniami Inżyniera i odpowiednio do tego całkowita suma zapłacona wykonawcy będzie zawierać tylko takie kwoty (za pracę, dostawy lub usługi, do których odnoszą się Kwoty Warunkowe), jakie odpowiadają uprzednim poleceniom Inżyniera. Oznacza to, że wynagrodzenie w ramach kwoty warunkowej będzie należne tylko w razie nieuwzględnienia pewnych robót, materiałów przez Zamawiającego w opracowanym przez niego *Przedmiarze Robót*, a nie wtedy, gdy to wykonawca w ramach własnego kosztorysu pominie pewne pozycje tego *Przedmiaru*, przyjmując na siebie skutek finansowy polegający na uznaniu pominiętych pozycji za wycenione w ramach innych pozycji. Odmienne rozumowanie przeczyłoby bowiem postrzeganiu wynagrodzenia wynikającego z ofert wykonawców (złożonych kosztorysów) w przedmiotowym postępowaniu jako porównywalnego, skłaniałoby nadto do nadużyć polegających na kreatywnym traktowaniu kosztorysu wykonawcy, celowego pomijania najbardziej kosztochłonnych pozycji, czy zaniżania ich wyceny w celu uczynienia oferty konkurencyjną, skoro na etapie wykonania umowy i tak wynagrodzenie należne wykonawcy podlegałoby urealnieniu stosownie do rzeczywiście wykonanych robót i poniesionych nakładów. W powyższym zakresie pominięcie pozycji należy traktować zatem w analogiczny sposób jak wycenienie danej pozycji w kwocie 0,00 zł czy też nie wskazanie ceny danej pozycji – skutkiem może być jedynie uznanie, że wycena

danej pozycji została skumulowana w innych, wycenionych pozycjach. Wyraz takiego stanowiska, w odniesieniu do niewskazania ceny za pewne pozycje, lub podania ceny w kwocie 0,00 zł Krajowa Izba Odwoławcza dawała w uprzednio wydanych w odniesieniu do analogicznych postanowień specyfikacji Zamawiającego wyrokach: z dnia 15 października 2010 r. w spr. KIO 2136/10, z dnia 11 marca 2011 r. w spr. KIO 385/11, KIO 386/11, KIO 393/11, KIO 406/11, z dnia 4 marca 2011 r. w spr. KIO 333/11, KIO 335/11. Z technicznego jak i prawnego punktu widzenia, poprawienie omyłki przez Zamawiającego poprzez dopisanie do kosztorysu wykonawcy pominiętej przez niego pozycji nie różni się od wpisania przez wykonawcę tej pozycji bez podania ceny lub ze wskazaniem jako ceny wartości 0,00 zł. Ewentualna zatem korekta wynagrodzenia w tym postępowaniu, po dokonaniu obmiarów, będzie dopuszczalna w świetle brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia tylko w zakresie wyznaczonym w brzmieniem pkt 1.1.4.10 subklauzuli 1.1 Formularza umowy *Warunki Szczególne Umowy* a także subklauzuli 13.5 „*Warunków Szczególnych Umowy*”, to jest jeśli zajdą różnice pomiędzy ilością robót określoną w obmiarze, a ilością robót określoną w *Przedmiarze Robót* (który przecież nie jest tożsamy z wypełnionym przez wykonawcę formularzem *Przedmiar Robót*, czyli w istocie kosztorysem wykonawcy) oraz do sfinansowania robót, które ujęte zostały w projekcie budowlanym a nie ujęto ich w *Przedmiarze Robót* oraz w razie przekroczenia procentowo określonych odchyień od ilości założonych w *Przedmiarze Robót* elementów, czy procentowo określonego iloczynu ilości robót i ceny za jednostkę wobec ustalonej ceny kontraktowej (subklauzula 12.3 pkt a) ppkt ii-iv Formularza umowy *Warunki Szczególne Umowy*). W tym kontekście za nieprawidłową należało uznać – z jednej strony deklarację zawartą w piśmie z 16 marca 2011 r. o dokonaniu płatności za nieujęte (a zatem wliczone w cenę innych pozycji) pozycje kosztorysu Mostostal – Białystok sp. z o.o. w Białymstoku po wykonaniu wszystkich robót, z drugiej zaś – dopisanie w części dotyczącej wiaduktu w km 122,431 - roboty odwodnieniowe, na 278 w pozycji 4.1.2.14 jednej dodatkowej sztuki studni Dn-1,2 m śr. gł. 3,0 o wartości 2.520 zł, z jednoczesną korektą ceny za cztery, w miejsce pierwotnie wpisanych trzech studni (z 7.560 zł na 10.080 zł). W odniesieniu do przypisania ceny za dopisaną pozycję Zamawiający powyższe wyjaśnił błędem popełnionym przy poprawianiu kosztorysu Mostostal – Białystok sp. z o.o., co przy skali dokonanych, poza kwestionowanymi w odwołaniu poprawek zdaje się być wiarygodnym, szczególnie że wobec innych dopisanych pozycji zabiegu tego nie dokonano. Powyższe przemawiało za uznaniem dopuszczalności dokonania poprawki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, jako dotyczącej niezgodności treści

oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, w części nieobejmującej zmiany przez Zamawiającego ceny.

Odmienne rozumowanie czyniłoby iluzoryczną możliwość zastosowania mechanizmów rektyfikacyjnych przewidzianych w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy do błędów w kosztorysach innych, aniżeli błędne wskazanie ilości lub nazwy pozycji, czemu przeczy intencja ustawodawcy wyartykułowana w uzasadnieniu do ustawy wprowadzającej ten przepis, a dedykowana wprost do błędów w kosztorysach.

Stąd nie sposób zgodzić się z poglądem Odwołującego, zgodnie z którym pominięcie w kosztorysie (wypełnionym *Przedmiarze*) przez Mostostal – Białystok kilku pozycji, stanowi przejaw świadomego działania wykonawcy, oświadczenia o zamiarze wykonania zamówienia w sposób odmienny aniżeli wymagany w specyfikacji, które nie może być rozpatrywane w kategorii błędu. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że również Odwołujący dostrzegł, że niedoskonałości dziesięciu kwestionowanych pozycji wypełnionego *Przedmiaru* Mostostal – Białystok wynikają z omyłki, skoro podał nawet jej źródło: nieuwzględnienie modyfikacji *Przedmiarów Robót* dokonanych przez Zamawiającego w dniach 21 i 22 grudnia 2010 r., a także częściowo z dnia 2 grudnia 2010 r. W tym kontekście trzeba dostrzec, że Zamawiający dokonując licznych modyfikacji *Przedmiaru* w okresie, gdy wykonawcy byli już trakcie opracowywania złożonego dokumentu jakim jest liczący znaczną ilość pozycji kosztorys (zgodnie z sugestią Zamawiającego – w formie elektronicznej), dokonując ostatnich modyfikacji w przeddzień świąt oraz nowego roku, tj. w dniach 21 i 22 grudnia 2010 r., podczas gdy termin otwarcia ofert wyznaczono na 4 stycznia 2011 r., w pewnym stopniu przyczynił się do zaistnienia spornych w sprawie omyłek. Okoliczność, że wykonawca Mostostal – Białystok sp. z o.o. w Białymstoku wypełnił złożony wraz z ofertą kosztorys (wypełniony formularz *Przedmiar Robót*) działając w oparciu o wcześniejszą wersję *Przedmiaru*, nieuwzględniającą późniejszych modyfikacji nie odbiera – wbrew stanowisku Odwołującego - charakteru omyłki.

Dostrzeżenia dalej wymagało, że dokonane w przedmiotowym postępowaniu przez Zamawiającego poprawienie omyłek, stanowiących o niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia nie powoduje istotnej zmiany oferty wykonawcy Mostostal – Białystok sp. z o.o. w Warszawie. Dla oceny istotności zmiany oferty w stosunku do jej pierwotnego brzmienia mogą mieć znaczenie czynniki takie jak zakres zmiany w stosunku do

całości oferty, odnoszonej zarówno do pojedynczych poprawek jak i ich całokształtu treści oświadczenia woli wykonawcy; jej wpływ w ujęciu finansowym na treść oferty.

Podkreślenia wymaga, że okolicznością relatywnie często spotykaną przy robotach budowlanych i wymaganiu w postępowaniu złożenia kosztorysu opracowanego na podstawie przedmiaru robót jest pominięcie pewnych pozycji lub kwot, czy podanie kwoty 0 zł wartości jednostkowej oraz wartości prac netto w poszczególnych pozycjach kosztorysu (co wielokrotnie dostrzegano w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, przykładowo wyrok z dnia 4 marca 2011 r. w spr. KIO 333/11, KIO 335/10, z dnia 5 października 2009 r. w spr. KIO/UZP 1324/09, co też legło u podstaw wprowadzenia przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 w aktualnym brzmieniu ustawy Prawo zamówień publicznych i zostało wyraźnie zaakcentowane w przytoczonym wyżej uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej). Pominięcia te następują częstokroć z powodu przeoczenia, skutkiem uwarunkowań technicznych programu kalkulacyjnego wykorzystywanego przez wykonawcę lub ujęcia wartości jednej pozycji w cenie innej pozycji z nią związanej, czy - jak ma to miejsce na gruncie analizowanej sprawy – wielokrotnej modyfikacji przez Zamawiającego *Przedmiarów Robót*, które miały być podstawą ich opracowania przez wykonawców. Każda ze wskazanych sytuacji może mieć charakter omyłki, podlegającej ocenie na podstawie art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, co wynika wprost z przytoczonego wyżej uzasadnienia nowelizacji przepisu.

Przytoczony przepis ma charakter relatywny – ustawodawca posłużył się w nim, pojęciem nieostrym „omyłki niepowodującej istotnych zmian w treści oferty” tworząc normę o charakterze ocennym. Ocenność i pewien subiektywizm związane są niepodzielenie ze stosunkami cywilnoprawnymi, a do nich zaliczyć należy zarówno postępowanie o udzielenie zamówienie publicznego (przez zawarty w art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązek stosowania w sprawach nieuregulowanych w ustawie przepisów kodeksu cywilnego wprost), jak i relacje wynikające z zawartej w reżimie cywilnoprawnym umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odniesienie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do okoliczności konkretnego przypadku polega jednak na obiektywizacji – ustaleniu, czy z punktu widzenia celu danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – wyboru oferty najkorzystniejszej w rozumieniu art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zaspokajającej merytoryczne oczekiwania i potrzeby zamawiającego, pominięcie poszczególnych pozycji przedmiarów, a tym,

samym wartości jednostkowych lub wartości prac netto pominiętych pozycji kosztorysu jest doniosłe faktycznie lub prawnie.

Na gruncie tej konkretnej sprawy, w zakresie kwestionowanym w odwołaniu stwierdzono następujący zakres poprawek pozycji przez Mostostal – Białystok sp. z o.o. w Białymstoku kosztorysu (wypełnionego *Przedmiaru Robót*):

1. w ofercie (str. 271) w załączonym do niej wypełnionym *Przedmiarze Robót* w poz. 4.1.2.15 wykonawca Mostostal – Białystok w zakresie wiaduktu drogowego w km 122,431 ujął jedną studnię Dn-1,2 m – śr. gł. 3,5 m za cenę jedn. 2.590 zł, zaś Zamawiający w odniesieniu do tej pozycji dokonał poprawienia, zmieniając zarazem kolejność i numerację pozycji na 4.1.2.16 na: jedna studnia Dn-1,2 m – śr. gł. 3,5 m z osadnikiem za cenę jedn. 2.590 zł. W powyższym zakresie zatem modyfikacja przez Zamawiającego wypełnionego *Przedmiaru Robót* wykonawcy Mostostal – Białystok obejmowała dopisanie informacji, że jest to studnia z osadnikiem. Uznano tutaj, w kontekście odnoszącego się do tej modyfikacji zarzutu odwołania, iż Odwołujący błędnie przyjął, iż zmiana nastąpiła w odniesieniu do pozycji poprawionej przez Zamawiającego *Przedmiaru* (z zachowaniem identycznej jak w *Przedmiarze* ofertowym numeracji) na ujętą w poz. 4.1.2.16: studnię Dn- 1,2 m z osadnikiem o śr. głębokości 3,0 m za cenę jednostkową 2.870 zł, podczas gdy w rzeczywistości zmiana opisu dotycząca tego przedmiotu nastąpiła z pozycji 4.1.2.15 *Przedmiaru* ofertowego na poz. 4.1.2.16 poprawionej przez Zamawiającego *Przedmiaru*, co jednoznacznie wynika z porównania opisów obu pozycji w *Przedmiarze* z oferty wykonawcy Mostostal – Białystok z tymi poprawionymi przez Zamawiającego, gdzie obie pozycje zostały ze sobą krzyżowo przestawione. Powyższe czyniło bezpodstawnym wnioskowanie, jakoby Zamawiający bezpodstawnie dokonał zmiany ceny jednostkowej za wskazaną w poz. 4.1.2.15 *Przedmiaru* z oferty z 2.590 zł na 2.870 zł – w wyniku dokonania poprawy nie nastąpiła tutaj zmiana ceny za studnię ośr. gł. 3,5 m, ale Zamawiający dokonał poprawienia poprzez dopisanie, że będzie to studnia z osadnikiem, czego nie było w *Przedmiarze* ofertowym wykonawcy. Powyższa poprawka, nie wpływająca na cenę za wskazaną jednostkę stanowi dopuszczalną w świetle art. 87 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych zmianę, szczególnie w kontekście dopuszczających tego rodzaju modyfikacje postanowień SIWZ: pkt 13. 3 oraz Tom IV/5 *Przedmiary Robót*, Część 1 *Podstawa Wyceny Oferty* pkt 1 i 2.1 i 2.2;

2) w ofercie Odwołującego, w części dotyczącej wiaduktu w km 122,431 - roboty odwodnieniowe, na str. 278 w poz. 4.1.2.14 podano 3 szt. studni Dn-1,2 m śr. gł. 3,0 za cenę jedn. 2.520 zł, zaś Zamawiający dokonał tu poprawienia ilości z 3 na 4 sztuki, jednocześnie korygując cenę stanowiącą iloczyn ilości sztuk i ceny jednostkowej z 7.560 zł z oferty na 10.080 zł. W tym zakresie zatem działanie Zamawiającego – w części polegającej na dopisaniu dodatkowej jednej sztuki studni było prawidłowe, przy czym za niedopuszczalne należy uznać zwiększanie ceny za tę dopisaną studnię – w trybie poprawienia pozycji. Nie daje takiej podstawy pkt 13.3 specyfikacji a także dopełniającego go postanowienia pk. 5.3 - Tom IV/5 *Przedmiary Robót, Część 1 Podstawa Wyceny Oferty*. Powyższe uchybienie, trafnie dostrzeżone przez Odwołującego pozostaje jednak bez wpływu na wynik postępowania, o którym mowa w art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, skoro oferta Mostostal – Białystok sp. z o.o. w Białymstoku niezależnie od tej zmiany pozostawałaby najkorzystniejszą;

3) Mostostal – Białystok, na str. 214 oferty, w części dot. wiaduktu drogowego w km 119,894 nie ujął dodatkowych wymaganych modyfikacją *Przedmiarów* dwóch sztuk studni Dn-1,0 m z osadnikiem śr. gł. 2,0 m, a także dwóch sztuk studni Dn. 1,0 z osadnikiem śr. gł. 2,5 m. Zamawiający poprawił powyższe ujmując brakujące pozycje, poprzez dodanie poz. 4.1.2.10 i 4.1.2.11, gdzie uwzględniono brakujące studnie, bez jednoczesnego przypisania im cen jednostkowych – tak jak przewiduje to pkt 13.3 specyfikacji. Powyższe zmiany oferty Mostostal – Białystok nie wpływają istotnie na zakres świadczenia tego wykonawcy, przy rozmiarze przedmiotu objętego zamówieniem a także wobec braku skutku finansowego dokonanej poprawy;

4) Mostostal – Białystok w wypełnionym *Przedmiarze* w części dot. wiaduktu drogowego w km 112,611 - Roboty Odwodnieniowe nie ujął rur kanalizacyjnych dwuściennych PP D-250 mm w ilości 15,9 m, co Zamawiający poprawił poprzez dopisanie pozycji 4.1.2.8, bez dokonywania jednoczesnej wyceny tej pozycji – co było dopuszczalne w świetle postanowienia 13.3 specyfikacji. Biorąc pod uwagę zakres poprawy – niewielkie znaczenie ilościowe przy całości tu zamówienia a także brak skutku finansowego poprawy, powyższe poprawki Zamawiającego skutkujące zmianą w ofercie Mostostal – Białystok sp. z o.o. uznano za nieistotne;

5) Mostostal – Białystok w części dot. wiaduktu drogowego w km 112,611 - obiekty inżynierskie nie ujął chudego betonu pod fundamenty murów w ilości 0,85 m³, co Zamawiający poprawił

poprzez dopisanie pozycji 10.1.2.57 bez dokonywania jednoczesnej wyceny tej pozycji. Uwzględniając zakres poprawy – niewielkie znaczenie ilościowe przy całości tu zamówienia a także brak skutku finansowego poprawy, powyższe poprawki Zamawiającego skutkujące zmianą w ofercie Mostostal – Białystok sp. z o.o. należało uznać za nieistotne;

6) Mostostal – Białystok w części dot. wiaduktu drogowego w km 113,538 - obiekty inżynieryjne nie ujął chudego betonu pod fundamenty murów w ilości 15,6 m³, co Zamawiający poprawił poprzez dopisanie pozycji 10.1.2.7 bez dokonywania jednoczesnej wyceny tej pozycji. Uwzględniając zakres poprawy – niewielkie znaczenie ilościowe przy całości tu zamówienia a także brak skutku finansowego, powyższe poprawki Zamawiającego skutkujące zmianą w ofercie Mostostal – Białystok sp. z o.o. należało uznać za nieistotne;

7) Mostostal – Białystok w części dot. wiaduktu drogowego w km 113,538 - obiekty inżynieryjne nie ujął pali wierconych wielkośrednicowych żelbetowych z betonu B-30 o średnicy 160 cm i dl. 12,05 m w ilości 8 szt., co Zamawiający poprawił poprzez dopisanie pozycji 10.1.2.1 (z jednoczesnym usunięciem uprzednio wpisanej pozycji „Pale wiercone wielkośrednicowe żelbetowe z betonu B-30, w ilości 196m³ za łączną cenę 233.240 zł”) bez dokonywania jednoczesnej wyceny tej pozycji. Biorąc pod uwagę zakres poprawy – niewielkie znaczenie ilościowe przy całości tu zamówienia a także brak skutku finansowego poprawy, powyższe poprawki Zamawiającego skutkujące zmianą w ofercie Mostostal – Białystok sp. z o.o. uznano za nieistotne;

8) Ponadto wykonawca na str. 278 oferty - wypełnionego *Przedmiaru Robót* w pozycji 4.1.2.16 (przedmiary dot. wiaduktu w km 122 - roboty odwodnieniowe), obejmującej studnię głębinową Dn 1,2 z osadnikiem śr. gł. 3,0 m wskazał 2 szt. studni w cenie jednostkowej 2.870 zł (5.740 zł za dwie studnie), co Zamawiający poprawił – w pozycji 4.1.2.15 - na studnię Dn – 1,2 z osadnikiem śr. gł 3,0 m – zakres poprawy w tym wypadku obejmował ilość podanych przedmiotów na 1, w miejsce wcześniejszego (2 sztuk), jednocześnie zmniejszając cenę do 2.870 zł, co odpowiada cenie za 1 studnię – co było dopuszczalnym w świetle brzmienia art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. W tym zakresie dokonana poprawka obejmowała dostosowanie wypełnionego formularza *Przedmiar Robót* do tego, który został załączony do specyfikacji, to jest zmianę ilości podanych studni in minus z jednoczesnym zmniejszeniem ceny. Skutek finansowy powyższego działania Zamawiającego opiewa na kwotę 2.870 zł, bowiem o tyle zmniejszono w wyniku poprawienia

omyłki wartość pozycji w stosunku do oferty. W tej części kwestionowanie w uzasadnieniu odwołania w pkt I i IX poprawek wypełnionego *Przedmiaru* Mostostal – Białystok zdaje się wynikać z niedostrzeżenia przez Odwołującego faktu zamiany przez Zamawiającego w trakcie poprawy numeracji pozycji 4.1.2.15 i 4.1.2.16.

9) Wykonawca Mostostal – Białystok w załączonym do oferty wypełnionym *Przedmiarze Robót* w części dot. wiaduktu 113,538 – obiekty inżynierskie podał w poz. 10.1.2.4 Przymocowania żelbetowe z betonu B-30, który to Zamawiający zmienił na: Przymocowania żelbetowe z betonu B-35. Poprawienie powyższej niezgodności ze specyfikacją na podstawie art. 87 ust. 1 pkt 3 ustawy, wobec pozostawienia niezmienną ceny za podany rodzaj betonu, należało uznać za nieistotną zmianę oferty.

Reasumując, wobec dokonanego opisu przedmiotu zamówienia, obejmującego roboty budowlane o znacznym rozmiarze i stopniu skomplikowania oraz znacznej ilości pozycji przedmiaru, poprawione przez Zamawiającego niezgodności oferty Mostostal – Białystok ze specyfikacją kwestionowane w odwołaniu uznano za mało istotne, tak w aspekcie przedmiotowym (znaczenia dla prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia), jak i kosztowym (udziału ceny spornych w postępowaniu dziesięciu pozycji poprawionych przez Zamawiającego pozycji w cenie oferty ogółem, w odniesieniu do wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia oraz ceny oferty).

Mały udział wartości kwestionowanych w odwołaniu dziesięciu pozycji w cenie oferty ogółem oraz znaczenie dla całości inwestycji wynikających z poprawienia pozycji *Przedmiaru* odpowiadających im robót i zastosowania odpowiednich materiałów, których obowiązek uwzględnienia ciąży na wykonawcy z mocy umowy o roboty budowlane oraz wynika z treści całokształtu dokumentów tego postępowania sprzeciwiają się możliwości uznania wskazanych dziesięciu poprawionych przez Zamawiającego pozycji wypełnionego *Przedmiaru Robót* za mającą przesądzający wpływ na cenę oferty oraz istotną dla treści oferty. W konsekwencji poprawienie wskazanych dziesięciu pozycji pozbawione jest wpływu na prawidłowość wyboru najkorzystniejszej oferty.

Pominięcie w wypełnionym przez Mostostal – Białystok sp. z o.o. w Białymstoku *Przedmiarze Robót* tych kilku, omówionych wyżej pozycji przyniesie jedynie, przewidziane w pkt 13.3 specyfikacji oraz pkt 5.3 *Przedmiarów Robót* (Tom IV/5 Część 1 *Podstawa nyceny oferty*)

konsekwencje na etapie rozliczania wykonanych robót - spowoduje skutek w postaci braku możliwości domagania się wynagrodzenia za jej wykonanie.

Z tego względu nie uwzględniono zarzutu naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez sprzeczne z treścią tego przepisu, poprawienie oferty Mostostal – Białystok s.p. z o.o. w Białymstoku, w sposób powodujący istotną zmianę treści oferty Mostostal a także art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Mostostal, jako niezgodnej z treścią SIWZ, tj. nieobejmującej całości przedmiotu zamówienia i nie spełniającej wymagań Zamawiającego określonych w SIWZ w zakresie wyceny wszystkich pozycji *Przedmiaru Robót* oraz przedłożenia wypełnionego *Przedmiaru Robót*.

2. Nie podzielono także zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Mostostal, w sytuacji, gdy wykonawca ten nie wyraził zgody na dokonanie przez Zamawiającego poprawki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. W przypadku, gdy poprawki dokonane na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy dotyczą niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, zamawiający obowiązany jest odrzucić ofertę, jeśli w ciągu trzech dni wykonawca ustosunkował się do informacji o dokonanej poprawie wyrażając brak zgody na taką poprawę (nie zgadzając się na jej dokonanie).

Z brzmienia przepisu wynika, że intencją ustawodawcy było uczynienie dopuszczalnym poprawianie wszelkiego rodzaju błędów, omyłek, nieścisłości i innych niedoskonałości oferty, o ile tylko nie spowodują one zniekształcenia woli wykonawcy w istotnym zakresie, przy czym ustawodawca wprowadził zasadę, iż oferta podlega odrzuceniu, gdy w sytuacji gdy wykonawca nie zgodził się na poprawienie omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty. Zamawiający obowiązany jest bowiem niezwłocznie powiadomić wykonawców o dokonanych przez siebie poprawkach na podstawie art. 89 ust. 2 ustawy.

Nie ulega zatem wątpliwości, że w świetle brzmienia art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych odrzuceniu podlega oferta, która zawierała inne niż oczywiste omyłki pisarskie i rachunkowe omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty, które zamawiający poprawił samodzielnie i co do których wykonawca w ciągu trzech dni od zawiadomienia nie zgodził się na ich poprawienie.

Z powyższego wynika, że żaden z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wprost nie wspomina o potrzebie ustosunkowania się przez wykonawcę do zawiadomienia o dokonaniu poprawek dotyczących niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, by oferta nie podlegała odrzuceniu.

Przepis art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy przewiduje jedynie przesłankę do odrzucenia oferty, którą jest sytuacja, gdy wykonawca nie zgodził się na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Przecząca forma użyta w dyspozycji tego przepisu wskazuje, że w każdej innej sytuacji aniżeli „nie wyrażenie zgody” przez wykonawcę, oferta nie podlega odrzuceniu. Oferta nie podlega zatem odrzuceniu w razie czynnej akceptacji dokonanej poprawki, poprzez wyrażenie zgody jak i bezczynności wykonawcy wobec zawiadomienia zamawiającego o poprawieniu jego oferty. Powyższy wniosek zdaje się także wynikać z treści uzasadnienia do ustawy, mocą której wprowadzono brzmienie art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdzie nawiązano jedynie do „nie zgodzenia się” na poprawienie omyłek podlegających poprawieniu przez zamawiającego jako reakcji wykonawcy na dokonanie poprawek (*Ulega skróceniu termin, w jakim wykonawca może nie zgodzić się na poprawienie oczywistej omyłki pisarskiej, rachunkowej oraz innej omyłki w ofercie*). Pogląd analogiczny do prezentowanego wyżej wyrażono w orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 marca 2009 r. w spr. KIO/UZP 294/09; z dnia 7 września 2009r. w spr. 1094/09; 30 marca 2010 r. w spr. KIO/UZP 232/10. Podzielając wyrażoną w tych wyrokach argumentację uznano, że w świetle brzmienia obowiązujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, oferta wykonawcy, który nie zareagował na dokonanie przez Zamawiającego poprawek jego oferty nie podlega odrzuceniu.

Strony na rozprawie wykazywały, iż wobec zawiadomienia o dokonaniu poprawienia omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy wymagane jest złożenie oświadczenia woli, odnosząc powyższe do brzmienia art. 60 Kc. Odwołujący argumentował, iż w postępowaniu o zamówienie publiczne nie jest dopuszczalne tzw. „milczące oświadczenie woli”, bowiem musi istnieć przepis szczególny przewidujący możliwość złożenia takiego oświadczenia, Zamawiający zaś, nie negując co do zasady konieczności złożenia takiego oświadczenia upatrywał takiego „milczącego oświadczenia woli” w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych. Dostrzeżenia w tym miejscu wymaga, iż przytoczony przepis art. 89 ust. 1 pkt 7 jak i dopełniający go art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy regulują jedynie podstawę do odrzucenia oferty i z tą podstawą związane jest oświadczenie woli w przedmiocie niewyrażenia zgody na dokonane przez zamawiającego poprawki. To zatem jedyne oświadczenie woli, jakiego wprost wymaga ustawa,

przewidując skutek w postaci odrzucenia oferty i tylko dla zaistnienia tego skutku wymagane. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych – jak wskazano wyżej – nie wymagają od wykonawcy żadnej reakcji (oświadczenia woli) po to, by poprawiona oferta została się w postępowaniu i nie podlegała odrzuceniu.

Powyższe przemawiało za uznaniem nietrafności argumentacji i zarzutu dotyczących zaistnienia podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy Mostostal – Białystok sp. z o.o. w Białymstoku.

Nie potwierdziły się także dalsze zarzuty, w szczególności dotyczące naruszenia art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez dokonanie bezprawnych zmian (uzupełnienia) treści oferty Mostostal w wyniku, których oferta podlegająca odrzuceniu została wybrana, jako najkorzystniejsza.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych 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].

Przewodniczący: