Sygn. akt: KIO 2083/13

WYROK
z dnia 11 września 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 września 2013 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 sierpnia 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:
Przedsiębiorstwo Robót Drogowych i Mostowych Sp. z o.o. ul. 24 Kwietnia 4, 47-200 Kędzierzyn-Koźle,
ADAC-LEWAR Sp. z o.o. ul. Słoneczna 11, 42-141 Przystajń,
Himmel i Papesch Opole Sp. z o.o. ul. Jagiełły 39, 46-020 Czarnowąsy,
Adriana B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Robót In ynieryjnych Adrian B. ul. Sosnowiecka 11, 48-100 Głubczyce
w postępowaniu prowadzonym przez
Zarząd Dróg Wojewódzkich w Opolu, ul. Oleska 127, 45-231 Opole
przy udziale wykonawcy **DROG-BUD Sp. z o.o. Lubojenka, ul. Prosta 88/90, 42-209 Częstochowa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obcią a wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Robót Drogowych i Mostowych Sp. z o.o., ADAC-LEWAR Sp. z o.o., Himmel i Papesch Opole Sp. z o.o., Adriana B.

---

prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Robót In ynieryjnych Adrian B. i:
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wspólnie się o wykonawców ubiegających udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Robót Drogowych i Mostowych Sp. z o.o., ADAC-LEWAR Sp. z o.o., Himmel i Papesch Opole Sp. z o.o., Adriana B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Robót In ynieryjnych Adrian B. tytułem wpisu od odwołania,
2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Robót Drogowych i Mostowych Sp. z o.o., ADAC-LEWAR Sp. z o.o., Himmel i Papesch Opole Sp. z o.o., Adriana B.a prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Robót In ynieryjnych Adrian B. na rzecz Zarządu Dróg Wojewódzkich w Opolu kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013, poz. 907) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Opolu.

Przewodniczący: ……..…

Sygn. akt: KIO 2083/13

Uzasadnienie

Zamawiający – Zarząd Dróg Wojewódzkich w Opolu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane polegające na budowie obwodnicy miejscowości Głubczyce w ciągu drogi wojewódzkiej nr 416, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907), w trybie przetargu nieograniczonego.
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 6 lutego 2013 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2013/S 026-039047. Wartość zamówienia jest większa ni kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

29 sierpnia 2013 r. odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Robót Drogowych i Mostowych z siedzibą w Kędzierzynie--Koźlu, ADAC-LEWAR Sp. z o.o., Himmel i Papesch Opole Sp. z o.o. oraz Adrian B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Robot In ynieryjnych Adrian B. wniósł odwołanie wobec odrzucenia oferty odwołującego i wyboru oferty DROG-BUD Sp. z o.o., które nastąpiło z naruszeniem przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 91 ust. 1, a w konsekwencji tak e art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.
Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu uniewa nienia czynności odrzucenia oferty odwołującego i wyboru oferty spółki DROG-BUD oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert zło onych w postępowaniu, w tym oferty odwołującego.
Odwołujący wskazał, i jedynym kryterium oceny ofert jest cena zaproponowana w ofercie (pkt 6 specyfikacji istotnych warunków zamówienia), cena oferty winna być wyliczona na podstawie kosztorysu ofertowego sporządzonego metodą kalkulacji uproszczonej (pkt 11.1 i 11.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia).
W postępowaniu zło ono 9 ofert, przy czym najkorzystniejszą była oferta odwołującego oferująca wykonanie zamówienia będącego przedmiotem postępowania za cenę 24.864.001,14 zł, a drugą w kolejności oferta spółki DROG-BUD z ceną 25.861.836,77 zł.
Zamawiający stwierdził, e proponowana w ofercie odwołującego cena za wykonanie zamówienia ró ni się w znaczącym stopniu od wartości szacunkowej zamówienia e oferowana przez powiększonej o podatek od towarów i usług, co sugerować mo e, odwołującego cena za wykonanie zamówienia mo e zostać uznana za ra ąco niską, a ceny jednostkowe pozycji kosztorysu ofertowego odwołującego wskazane w piśmie mogą budzić wątpliwości co do nale ytego wykonania umowy oraz za ądał od odwołującego

szczegółowego kosztorysu dla pozycji kosztorysu ofertowego wskazanych w wykazie oraz wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, w szczególności wskazanych w wykazie; powodów, dla których ceny jednostkowe budowy ścianek szczelnych z grodzic G62, wskazane w kosztorysach bran y drogowej i bran y przepustów ró nią się między sobą, mimo e opis tej budowy jest dla powy szych bran jednakowy; wskazanej w kosztorysie ofertowym ceny urządzenia zaplecza wykonawcy.
Odwołujący w odpowiedzi załączył szczegółowy kosztorys dla wskazanych pozycji kosztorysu ofertowego oraz wskazał na czynniki mające wpływ na wysokość ceny.
Odwołujący wskazał m.in., e koszty wskazanych przez zamawiającego pozycji kosztorysu ofertowego uwzględnione zostały w innych pozycjach tego kosztorysu, w tym w cenie urządzenia zaplecza wykonawcy, przy czym zwrócił uwagę, e przenoszenie kosztów między poszczególnymi pozycjami kosztorysu ofertowego jest praktyką powszechną i w orzecznictwie dotyczącym zamówień publicznych niekwestionowaną, zacytował przykład tego orzecznictwa oraz podniósł, e na podobną praktykę przenoszenia kosztów w kosztorysach ofertowych zło onych w postępowaniu przez innych wykonawców.
Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazując m.in., i niektóre pozycje kosztorysu pomijają wycenę materiału lub zani ają jego ilość w stosunku do wymaganej albo pomijają lub zani ają wycenę pracy niezbędnego sprzętu. Odwołujący, wyjaśniając, e koszty poszczególnych pozycji uwzględnił w wycenie innych pozycji tego kosztorysu, w tym w wycenie zaplecza wykonawcy, nie ujawnił wysokości kosztów „przeniesionych” do wyceny zaplecza wykonawcy, przez co skandalicznie zawy ył koszty tego zaplecza, co dowodzi, e odwołujący nie ma środków na wykonanie zamówienia i chce pobrać od zamawiającego

zaliczkę na poczet wynagrodzenia, co narusza przepis art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.
Od powy szego rozstrzygnięcia postępowania odwołujący wniósł odwołanie. Wyrokiem sygn. akt KIO 1382/13 z 27 czerwca 2013 r. Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu uniewa nienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenia oferty odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny oferty odwołującego wraz z oceną pozostałych nieodrzuconych ofert, z uwzględnieniem okoliczności wskazanych w uzasadnieniu omawianego wyroku.
Następnie, pismem z 19 sierpnia 2013 r., zamawiający zawiadomił wykonawców o rozstrzygnięciu postępowania polegającym na odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych jako niezgodnej w swej treści z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz wyborze jako najkorzystniejszej oferty spółki DROG-BUD. W uzasadnieniu zamawiający zacytował postanowienia punktu 8.2 oraz 11.1-11.4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia

dotyczące sposobu sporządzenia kosztorysu ofertowego i obliczenia ceny oferty; skonstatował znaczącą ró nicę między wyceną kosztów urządzenia zaplecza budowy zawartą w kosztorysie ofertowym załączonym do oferty odwołującego, a wyceną tych kosztów w kosztorysie inwestorskim i kosztorysie ofertowym załączonym do oferty spółki DROG-BUD; podniósł, e w odpowiedzi na wezwanie do zło enia wyjaśnień dotyczących elementów oferty odwołującego mających wpływ na wysokość zaoferowanej w niej ceny, odwołujący wyjaśnił, e część kosztów robót budowlanych ujętych w poszczególnych pozycjach kosztorysu ofertowego, zwłaszcza dotyczących pozyskania materiałów budowlanych, uwzględnił w innych pozycjach tego kosztorysu, w tym w kosztach urządzenia zaplecza budowy; zamawiający stwierdził, e nie dopuścił przenoszenia kosztów określonych pozycji kosztorysu ofertowego do innych pozycji tego kosztorysu, a ponadto, e takie przenoszenie stoi w sprzeczności z zacytowanymi postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczącymi sposobu sporządzenia kosztorysu ofertowego i obliczenia ceny oferty oraz treścią specyfikacji technicznej DM.00.00.01 określającej obiekty, urządzenia i instalacje wchodzące w skład zaplecza budowy; stwierdził, e oferta odwołującego nie zawiera omyłek, które byłby zobowiązany poprawić na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.
Odwołujący wskazał, e twierdzenie zamawiającego, i nie dopuścił on przenoszenia części kosztów określonych pozycji kosztorysu ofertowego poprzez ich uwzględnienie w innych pozycjach tego kosztorysu jest oczywiście nieprawdziwe, poniewa specyfikacja istotnych warunków zamówienia takiego zakazu, wprost wyra onego, nie zawiera. Próba wywiedzenia owego zakazu z postanowień dotyczących sposobu sporządzenia kosztorysu ofertowego i obliczenia ceny oferty oraz ze specyfikacji technicznej DM.00.00.01 jest chybiona, bowiem polega na interpretacji tych postanowień i tej specyfikacji nieznajdującej jednoznacznego uzasadnienia w ich treści. Odwołujący mógł w kosztorysie ofertowym przenieść część kosztów określonych pozycji kosztorysowych poprzez ich uwzględnienie w innych pozycjach tego kosztorysu, nie powodując przez to sprzeczności treści tej oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Takie przenoszenie kosztów w kosztorysach ofertowych jest praktyką powszechną i niekwestionowaną w orzecznictwie.
W formularzu kosztorysu ofertowego stanowiącym załącznik nr 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia zastrze ono, e koszty urządzenia zaplecza wykonawcy, utrzymania na czas prowadzenia robót i jego likwidacji nale y określić ryczałtowo. Zamawiający tylko wtedy mógłby kwestionować poziom kosztów dotyczących zaplecza wykonawcy jako sprzecznych ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, gdyby ograniczył wysokość ryczałtu z tytułu tych kosztów, np. poprzez wskazanie jego proporcji do łącznej ceny ofert.

Zatem kosztorys ofertowy zawarty w ofercie odwołującego został sporządzony, a cena tej oferty obliczona zgodnie z odnośnymi wymogami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty.

W odpowiedzi zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał, e wykonawca

przystępując do zło enia oferty oraz wyceny kosztorysu ofertowego powinien dostosować się do wymogów zamawiającego i sporządzić go zgodnie z zapisami w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w których zamawiający określił, e:
1. wykonawca powinien dokonać wyceny wszystkich robót objętych zadaniem (w tym dotyczących konstrukcji drogi) w oparciu o pozycje kosztorysowe podane w przedmiarach robót (pkt 8.2),
2. cena oferty zostanie wyliczona przez wykonawcę w oparciu o kosztorys ofertowy sporządzony na załączniku nr 2. Podstawą obliczenia ceny oferty jest przedmiar robót, dokumentacja projektowa wraz ze Szczegółowymi Specyfikacjami Technicznymi, które stanowią załącznik do niniejszej specyfikacji (pkt 11.1),
3. kosztorys ofertowy nale y sporządzić metodą kalkulacji uproszczonej ściśle według kolejności wyszczególnionych pozycji. Wykonawca określi ceny jednostkowe netto oraz wartości netto dla wszystkich pozycji wymienionych w druku kosztorysu ofertowego (pkt 11.2),
4. wykonawca obliczając cenę oferty musi uwzględnić w kosztorysie ofertowym wszystkie pozycje przedmiarowe opisane w przedmiarze robót. Je eli w opisie pozycji przedmiaru nie uwzględniono pewnych faz operacyjnych, powinny być przez wykonawcę uwzględnione w cenach wpisanych w stosownych pozycjach kosztorysu ofertowego. Wykonawca nie mo e samodzielnie wprowadzać zmian do kosztorysu ofertowego. Zamawiający zastrzega prawo wglądu do kosztorysu szczegółowego na ka dym etapie postępowania i realizacji zamówienia (pkt 11.3),
5. wyszczególnione w projekcie ilości robót (w poszczególnych asortymentach), mogą ró nić się w stosunku do przedmiaru i kosztorysu pod względem ilości. Ilość rozliczanych robót na ka dym etapie inwestycji będzie zgodna z ilością rzeczywiście wykonanych robót, co dotyczy równie rozliczenia końcowego. Rozliczenie końcowe w poszczególnych pozycjach kosztorysu ofertowego mo e ulec zmianie i będzie zgodne z obmiarem końcowym wykonanym po realizacji zamówienia (pkt 11.4).
Wykonawca wyjaśniając elementy oferty mające wpływ na wysokość ceny poinformował zamawiającego, e „koszty wskazanych przez Państwa pozycji naszego kosztorysu ofertowego, które wyceniliśmy poni ej średnich cen robót budowlanych w III i IV kwartale 2012 r., notowanych w publikacjach „Sekocenbud", uwzględniliśmy w wycenach innych pozycji tego kosztorysu, w tym m.in. w wycenie urządzenia zaplecza budowy".

Odwołujący w swoim kosztorysie ofertowym za urządzenie zaplecza budowy wycenił tę pozycję na 3.126.329 zł netto, podczas gdy kosztorys inwestorski przewidywał 20.000,00 zł netto, a oferta DROG-BUD Sp. z o.o. na 10.000,00 zł netto.
Tym samym odwołujący samodzielnie wprowadził zmiany do kosztorysu ofertowego, co jest niezgodne ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, zmiany te polegają na przemieszczeniu kosztów (przede wszystkim materiałowych) dla robót budowlanych wykonywanych w okresie późniejszym do początkowego etapu kontraktu tj. urządzenia zaplecza budowy. Dotyczy to: kosztorys ofertowy bran a drogowa DW 416 poz. 50, 63, 79, 109, 114,118, 145; kosztorys ofertowy bran a mostowa – budowa mostu poz. 2, 33; kosztorys ofertowy bran a sanitarna – kanalizacja deszczowa: poz. 9,16, 43,44; kosztorys ofertowy bran a drogowa – DK 38 poz. 28, 29, 35, 36, 63, 65. 73, 81,101.
Taki sposób skonstruowania oferty powoduje, e ju na początku kontraktu zamawiający zmuszony będzie do zapłaty za roboty przyszłe niewykonane, co jest niezgodne nie tylko ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, ale te z zasadą ekwiwalentności świadczeń (art. 488 § 1 KC) i jest *de facto* skierowane na otrzymanie ju na początku kontraktu zaliczki w kwocie około 13 % ceny oferty, czego specyfikacja istotnych warunków zamówienia nie przewiduje i co stawiałoby odwołującego w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do innych konkurentów.
Zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia wykonawca miał obowiązek w kosztorysie ofertowym prace budowlano-monta owe (bran a drogowa DW 416, poz. 6) wycenić pozycję „Urządzenia zaplecza wykonawcy z dostosowaniem do wymogów BHP, utrzymanie na czas prowadzenia robót i jego likwidacja" ryczałtowo, zgodnie ze specyfikacją techniczną DM.00.00.01, która wyszczególnia w punkcie 5.3.1, jakie obiekty, urządzenia i instalacje powinny być ujęte w kosztach tej pozycji. Absolutnie nie mo na było ujmować w tej pozycji kosztorysowej innych kosztów ni te, które słu ą wyłącznie urządzeniu,

utrzymaniu i rozbiórce zaplecza budowy wykonawcy.
Ponadto specyfikacja techniczna DM.00.00.00 – Wymagania Ogólne określa m.in., e jednym z dokumentów budowy jest ksią ka obmiarów, w której będzie określany faktyczny zakres wykonywanych robót zgodnie z dokumentacją projektową i STWiORB, w jednostkach ustalonych w kosztorysie. Natomiast podstawą płatności (pkt 9 specyfikacji) jest cena jednostkowa skalkulowana przez wykonawcę za jednostkę obmiarów, a ustalona dla danej pozycji kosztorysu. „Cena jednostkowa lub kwota ryczałtowa pozycji kosztorysowej będzie uwzględniać wszystkie czynności, wymagania i badania składająca się na jej wykonanie, określone dla tej roboty w STWiORB i w dokumentacji projektowej".
W projekcie umowy zamawiający określił dokładnie, e „1. wykonawca zobowiązuje się do wykonania zadania w zakresie szczegółowo określonym w ofercie wykonawcy, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w skład których wchodzą między innymi

dokumentacja projektowa oraz specyfikacje techniczne, 2. wynagrodzenie wykonawcy jest wynagrodzeniem kosztorysowym, 3. rozliczenie końcowe w poszczególnych pozycjach kosztorysu ofertowego mo e ulec zmianie i będzie zgodne z obmiarem końcowym wykonanym po zrealizowaniu przedmiotu umowy".
Ponadto § 5 ust. 1 lit. a projektu umowy stanowi, e integralną częścią umowy jest m.in. oferta wykonawcy wraz z załącznikami (w tym kosztorys ofertowy).
Kosztorysowy charakter wynagrodzenia nakłada na wykonawców obowiązek rzetelnego kalkulowania kosztów wykonania poszczególnych prac wskazanych w przedmiarze robót, gdy ma to swoje konsekwencje przy rozliczeniu zamówienia zgodnie z obmiarem. Zamawiający rozliczy się z wykonawcą zgodnie z cenami jednostkowymi wymienionymi za poszczególne pozycje kosztorysu ofertowego, przy czym zasada ta obowiązuje równie w razie zwiększenia bądź umniejszenia ilości prac w stosunku do ilości zakładanych w kosztorysie ofertowym, co w praktyce jest powszechne z uwagi na stopień skomplikowania i zło oności wielokilometrowych kontraktów drogowych.
Nie mo na obowiązku prawidłowego wypełnienia kosztorysu ofertowego sprowadzać wyłącznie do wymagania o charakterze formalnym. Ujęcie w kosztorysach ofertowych wymaganego zakresu prac oraz prawidłowa wycena pozwała zamawiającemu na etapie badania i oceny ofert na porównanie ofert konkurujących wykonawców z zachowaniem zasad wyra onych w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Natomiast w toku wykonywania prac prawidłowa wycena umo liwia zapłatę wykonawcy za prace, które rzeczywiście zostały wykonane.
Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczególnego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-u ytkowego specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych stanowią opracowania zawierające w szczególności zbiory wymagań, które są niezbędne do określenia standardu i jakości wykonania robót, w zakresie sposobu wykonania robót budowlanych, właściwości wyrobów budowlanych oraz oceny prawidłowości wykonania poszczególnych robót.
Specyfikacja DM.00.00.01 wyszczególnia w punkcie 5.3, jakie obiekty, urządzenia i instalacje powinny być ujęte w kosztach tej pozycji. Zastosowana przez odwołującego praktyka przenoszenia kosztów z jednej pozycji kosztorysowej do innej jest niewłaściwa i nieuprawniona. Wynagrodzenie kosztorysowe, zgodnie z przepisem art. 629 KC obejmuje zestawienie planowanych prac/robót i przewidywane koszty ich wykonania. Kosztorys ofertowy sporządzony metodą przenoszenia kosztów pomiędzy poszczególnymi jego pozycjami nie odpowiada wymogom wynikającym z tego przepisu oraz pozostaje w sprzeczności z § 6 ust. 1 ww. rozporządzenia. Skoro przepis ten odsyła do specyfikacji

technicznych wykonania i odbioru robót, to kosztorys ofertowy powinien odpowiadać wymogom tej specyfikacji.
Zarzut odwołującego, e specyfikacja istotnych warunków zamówienia nie zabrania takiego przenoszenie, nie mo e być uznany za trafny. Specyfikacja tym zakresie nie zawiera katalogu czynności i działań zabronionych, co nie oznacza milczącej bądź dorozumianej zgody na takie praktyki. Natomiast precyzyjnie i jednoznacznie określa sposób

przygotowania oferty i ustaleniu ceny. Uprawnienia do przenoszenia kosztów nie mo na domniemywać, gdy kolidowałoby to z istotą wynagrodzenia kosztorysowego,
Zamawiający nie miał podstaw do stwierdzenia omyłek w świetle art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, które skutkowałyby obowiązkiem ich poprawienia.

Przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił DROG-BUD Sp. z o.o. wnosząc o oddalenie odwołania.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz zło onych oświadczeń i dokumentów Izba ustaliła i zwa yła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, e nie zachodzi adna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania.

Izba ustaliła, i stan faktyczny dotyczący wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz treści oferty zło onej przez przystępującego nie jest sporny pomiędzy stronami.
Jak wynika ze stanowiska odwołującego, nie przeczy on temu, e w pozycji dotyczącej utrzymania zaplecza budowy ujął koszty z tym zakresem niezwiązane (zresztą sam to wskazał zamawiającemu w swoich wyjaśnieniach z 17 maja 2013 r.), wywodzi jedynie, e specyfikacja istotnych warunków zamówienia takiego zakazu nie zawierała.

Izba nie zgadza się z tym stanowiskiem i w pełni popiera stanowisko zamawiającego.

Zamawiający sporządził przedmiar/wzór kosztorysu odwołując się do szczegółowych specyfikacji technicznych (SST), co nale y ocenić pozytywnie w porównaniu z popularną, lecz nie najlepszą praktyką u ywania KNNR. U ycie SST pozwala bowiem na dokładniejsze

i bardziej bezpośrednie odniesienie się do zakresu prac opisanych w dokumentacji projektowej i stanowiących przedmiot zamówienia.
Opisy zawarte w poszczególnych pozycjach przedmiaru/kosztorysu i specyfikacjach technicznych wraz z dokumentacją projektową oraz odniesieniem do zasad sztuki budowlanej i praktyki wykonywania danych robót, a wreszcie do zasad logiki i języka polskiego, pozwalają na stwierdzenie, co w danej pozycji kosztorysu nale y ująć i co rozliczyć.
Tak więc przykładowo w pozycji „ułoenie kostki brukowej" nale y ująć ułoenie takiej kostki (materiał, robocizna, praca sprzętu), w pozycji „rozbiórka dachu" ująć rozbiórkę dachu itd. a nie wymianę instalacji c.o. czy jakiekolwiek inne czynności, które wykonawca zechce w niej umieścić. Inaczej sporządzanie jakichkolwiek kosztorysów byłoby bezcelowe.
Podobnie w niniejszym przypadku – skoro w poz. 6. nale ało wycenić koszty urządzenia zaplecza wykonawcy z dostosowaniem do wymogów BHP, utrzymania na czas prowadzenia robót i jego likwidacji, to – jak ju sama nazwa wskazuje – koszty powinny dotyczyć urządzenia, utrzymania i likwidacji zaplecza, a nie zakupu materiałów i robocizny/pracy sprzętu do wykonania robót drogowych czy innych.
Jest to tak oczywiste, i jakiekolwiek tłumaczenie, czy zabranianie ujmowania w tej pozycji jakichkolwiek kosztów nie związanych z zapleczem, jest zbędne. Zbędne jest zawieranie w ka dej pozycji dopisku „proszę wycenić tylko przedmiot, którego dana pozycja dotyczy i nie wyceniać przedmiotów z nim nie związanych".
Poza tym rzeczywiście w SST DM 00.00.01 został wskazany zakres wyceny.
Zresztą trzeba przyznać zamawiającemu rację, specyfikacja istotnych warunków zamówienia słu y opisaniu przedmiotu zamówienia i warunków jego wykonania oraz wymogów formalnych zło enia oferty, a nie wynajdowaniu rzeczy, które wykonawcy w swojej nieskończonej inwencji twórczej mogą wymyślić i ich zabranianiu.

Owszem, w praktyce i orzecznictwie, w celu zapobiegania nadmiernemu usztywnianiu wymagań i niepotrzebnemu odrzucaniu *de facto* prawidłowych ofert, przyjmuje się czasem, e pewne koszty mo na „przenosić" pomiędzy pozycjami, ale w znaczeniu ujęcia ich w pozycjach dotyczących robót powiązanych ze sobą logicznie i praktycznie i w granicach

rozsądku, a nie jako totalny leseferyzm w tym zakresie.

W niniejszym przypadku odwołujący cenę urządzenia zaplecza ustalił na 3.126.329 zł netto przy całkowitej cenie oferty 24.864.001,14 zł – przy czym, jak wskazał zamawiający na podstawie wcześniejszych wyjaśnień odwołującego – w pozycji tej znalazły się koszty, które powinny być ujęte w pozycjach kosztorysu bran y drogowej: 50, 63, 79, 109, 114, 118, 145;

---

bran y mostowej – budowa mostu: poz. 2, 33; bran y sanitarnej – kanalizacja deszczowa: poz. 9,16, 43,44; bran y drogowej – DK 38 poz. 28, 29, 35, 36, 63, 65. 73, 81, 101.
Z całą pewnością więc kosztorys nie został sporządzony zgodnie z przedmiarem/wzorem kosztorysu i szczegółowymi specyfikacjami technicznymi, do których się one odwoływały, a wykonawca w sposób nieuprawniony i niezgodny z zasadami sztuki budowlanej przemieścił koszty dla robót budowlanych wykonywanych w okresie późniejszym do początkowego etapu kontraktu. Zatem trudno powiedzieć, e podstawą obliczenia ceny oferty jest przygotowany przez zamawiającego przedmiar robót i szczegółowe specyfikacje techniczne.
Takie przeniesienie kosztów nie jest tylko zwykłą „formalnością" ze strony wykonawcy, którą mo na by zaakceptować, lecz ma znaczący wpływ na realizację umowy – zwłaszcza w zakresie płatności. Zamawiający bowiem na samym wstępie realizacji umowy musiałby zapłacić wykonawcy znaczącą kwotę, nie związaną z zakresem prac, które wykonał wykonawca. Rzeczywiście, ma ona znamiona ukrytej zaliczki, na co wskazywał zamawiający. Poza tym w pesymistycznym wariancie mogłoby się okazać, e jeśli umowa zostanie rozwiązana tu po urządzeniu zaplecza budowy i braku jakichkolwiek innych prac, zamawiający będzie zobowiązany zapłacić wykonawcy kwotę ok. 3 milionów złotych – trudno taki wariant uznać za ofertę najkorzystniejszą.
Przyjęcie takiej oferty byłoby te krzywdzące w stosunku do innych wykonawców, gdy gdyby ka dy z nich otrzymał na wstępie zaliczkę w takiej wysokości, ich koszty wykonania robót mogłyby być mniejsze (np. rabaty na materiały za płatność gotówką, brak kosztów kredytu), a tym samym i oferty korzystniejsze.

W związku z powy szym Izba orzekła jak w sentencji odwołanie oddalając.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. 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: ……..……