

WYROK
z dnia 27 listopada 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

**Członkowie: Marzena Teresa Ordysińska
Anna Packo**

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu/w dniach* **25 listopada 2008 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **13 listopada 2008 r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

A konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Budownictwa Górniczego i Energetycznego „EGBUD” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogatyni, ul. Mł. Energetyków 3, 59-916 Bogatynia (lider konsorcjum); MAEL M.H. Mazurkiewicz Spółka jawna z siedzibą w Zielonej Górze, ul. Piaskowa 2a, 65-209 Zielona Góra; HERTZ SYSTEM LTD Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze, Al. Zjednoczenia 118A, 65-120 Zielona Góra;

B. konsorcjum firm: „PRE-FABRYKAT” Sp. z o.o. z siedzibą w Miłkowie, ul. Brzezie Karkonoskie 2, 58-540 Karpacz (lider konsorcjum); IMPEL SECURITY TECHNOLOGIES Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław;

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Rejonowy Zarząd Infrastruktury, ul. Obornicka 126, 50-984 Wrocław** protestów:

1

A konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Budownictwa Górniczego i Energetycznego „EGBUD” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogatyni, ul. Mł. Energetyków 3, 59-916 Bogatynia (lider konsorcjum); MAEL M.H. Mazurkiewicz Spółka jawna z siedzibą w Zielonej Górze, ul. Piaskowa 2a, 65-209 Zielona Góra; HERTZ SYSTEM LTD Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze, Al. Zjednoczenia 118A, 65-120 Zielona Góra;

B. konsorcjum firm: „PRE-FABRYKAT” Sp. z o.o. z siedzibą w Miłkowie, ul. Brzezie Karkonoskie 2, 58-540 Karpacz (lider konsorcjum); IMPEL SECURITY TECHNOLOGIES Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław;

orzeka:

1. uwzględnia obydwa odwołania, nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje poprawienie w ofertach Odwołujących innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty,

2. kosztami postępowania obciąża Rejonowy Zarząd Infrastruktury, ul. Obornicka 126, 50-984 Wrocław i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości

4 064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt szczyry złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:

A koszty w wysokości 2 032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum firm:**

Przedsiębiorstwo Budownictwa Górniczego i Energetycznego EGBUD Sp. z o.o., MAEL M.H. Mazurkiewicz Sp. J., HERTZ SYSTEMS LTD Sp. z o.o., 59-916 Bogatynia, ul. Mł. Energetyków 3,

B koszty w wysokości 2 032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote

zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum firm: PRE-FABRYKAT Sp. z o.o., IMPEL SECURITY TECHNOLOGIES Sp. z o.o., 58-540 Karpacz, Miłków, ul. Brzezcie Karkonoskie 2,**

2) dokonać wpłaty kwoty **8 444 zł 63 gr** (słownie: osiem tysięcy czterysta czterdzieści cztery złote sześćdziesiąt trzy grosze) stanowiącej uzasadnione koszty strony, w tym:

A kwoty **2 032 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) przez **Zarząd Infrastruktury we Wrocławiu, 50-984 Wrocław, ul. Obornicka**

2

126 na rzecz **Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Budownictwa i Sp. z o.o., MAEL M.H. Górniczego Energetycznego EGBUD Mazurkiewicz Sp. J., HERTZ SYSTEMS LTD Sp. z o.o., 59-916 Bogatynia, ul. Mł. Energetyków** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu kosztów wpisu,

B kwoty **6 412 zł 63 gr** (słownie: sześć tysięcy czterysta dwanaście złotych sześćdziesiąt trzy grosze) przez **Zarząd Infrastruktury we Wrocławiu, 50-984 Wrocław, ul. Obornicka 126** na rzecz **Konsorcjum firm: PRE-FABRYKAT Sp. z o.o., IMPEL SECURITY TECHNOLOGIES Sp. z o.o., 58-540 Karpacz, Miłków, ul. Brzezcie Karkonoskie 2** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu kosztów wpisu, kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu,

3) dokonać zwrotu kwoty **35 936 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:

A kwoty **17 968 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Budownictwa Górniczego i Energetycznego EGBUD Sp. z o.o., MAEL M.H. Mazurkiewicz Sp. J., HERTZ SYSTEMS LTD Sp. z o.o., 59-916 Bogatynia, ul. Mł. Energetyków 3.**

B kwoty **17 968 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **Konsorcjum firm: PRE-FABRYKAT Sp. z o.o., IMPEL SECURITY TECHNOLOGIES Sp. z o.o., 58-540 Karpacz, Miłków, ul. Brzezcie Karkonoskie 2.**

Uzasadnienie

Rejonowy Zarząd Infrastruktury z siedzibą we Wrocławiu zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczął, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Przebudowę hali sportowej stanowiącej część budynku nr 14 wraz z remontem elewacji i wzmocnieniem konstrukcji ściany oddzielającej Kościół Garnizonowy od hali sportowej w kompleksie 7785 w Świątoszowie”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 18 sierpnia 2008 r., nr 1, poz. 191932.

3

sygn. akt KIO/UZP 1291/08

Zamawiający w dniu 14 października 2008 r. (pismem z tej samej daty) poinformował Konsorcjum firm: „PRE-FABRYKAT” Sp. z o.o. z siedzibą w Miłkowie, IMPEL SECURITY TECHNOLOGIES Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, zwany dalej „Odwołującym” o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Budownictwa Górniczego i Energetycznego „EGBUD” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogatyni, „MAZEL” M.H. Mazurkiewicz sp. jawna z siedzibą w Zielonej Górze, HERTZ SYSTEMS LTD Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze, zwane dalej „EGBUD” oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na

podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. ze względu na to, iż treść oferty nie odpowiada treści SIWZ (w poz. 5 str. 106 kosztorysu ofertowego jest 488,501 m³, a powinno być 488,501 t).

Pismem z dnia 21 października 2008 r. (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie) Odwołujący wniósł protest wobec zaniechania przez Zamawiającego czynności, do których na podstawie przepisów ustawy Pzp był zobowiązany, tj. poprawienia w tekście oferty Protestującego lub w ofertach wszystkich wykonawców oczywistej omyłki pisarskiej i skutkiem tego odrzucenia oferty Protestującego oraz dokonania wadliwej czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 87 ust. 2, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 i art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie protestu,
2. dokonanie powtórnej oceny ofert poprzedzonej zastosowaniem procedury określonej w art. 87 ust. 2 ustawy Pzp

W uzasadnieniu do podniesionych w proteście zarzutów Odwołujący wskazał, iż w wyniku uwzględnienia protestu jednego z uczestników postępowania Zamawiający dokonał ponownej czynności badania i oceny ofert, w konsekwencji czego zastosował art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wobec Konsorcjum firm: Stanisław Pięta prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo-Handlowa STANBUD Stanisław Pięta oraz „SAWEL” Sp. z o.o. Natomiast zaniechał zastosowania art. 87 ust. 2 ustawy Pzp wobec oferty Odwołującego, który popełnił oczywistą omyłkę pisarską, która powinna być poprawiona. Odwołujący w poz. 5 na stronie 106 wpisał jako jednostkę miary „m³” zamiast wymaganego przedmiarem „t”.

Pismem z dnia 21 października 2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu protestu, przekazał kopię protestu oraz wezwał wykonawców do wzięcia

4

udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu (przedmiotowe pismo EGBUD otrzymał w tej samej dacie).

W dniu 24 października 2008 r. (pismem dnia 23 października 2008 r.) wykonawca EGBUD przystąpił do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, przekazując jednocześnie kopię pisma protestującemu.

Pismem z dnia 30 października 2008 r. (przedmiotowe pismo Odwołujący otrzymał faksem w tej samej dacie) Zamawiający rozstrzygnął protest przez jego oddalenie wskazując, iż wykonawca miał obowiązek sporządzić kosztorys zgodnie z ustaleniami, w tym z podziałem na elementy jak w przedmiarze robót. Przytoczone w przedmiarach katalogi nakładów rzeczowych oraz tablice nie są obligatoryjne. Natomiast jednostki miar oraz ilości jednostek podanych w przedmiarach są niezmiennie.

Pismem z dnia 4 listopada 2008 r. Odwołujący wniósł odwołanie (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie, wpływ do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 7 listopada 2008 r.), podtrzymując wszystkie zarzuty i wnioski podniesione w proteście. Przedmiotowe odwołanie nadano do Prezesa UZP w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 4 listopada 2008 r.

sygn. akt KIO/UZP 1278/08

Zamawiający w dniu 14 października 2008 r. (pismem z tej samej daty) poinformował Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Budownictwa Górniczego i Energetycznego „EGBUD” Sp. z o.o. z siedzibą w Bogatyni, „MAZEL” M.H. Mazurkiewicz sp. jawna z siedzibą w Zielonej Górze, HERTZ SYSTEMS LTD Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze, zwane dalej „Odwołującym” o wyborze jego oferty jako oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu ofert wskazanych wykonawców, w tym Konsorcjum firm: „PRE-FABRYKAT” Sp. z o.o. z siedzibą w Miłkowie, IMPEL SECURITY TECHNOLOGIES Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, zwanego dalej „PRE-FABRYKAT”.

Pismem z dnia 21 października 2008 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wniesieniu protestów przez wykonawcę PRE-FABRYKAT, przekazał kopię protestów oraz wezwał Odwołującego do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu (przedmiotowe pismo Odwołujący otrzymał w tej samej dacie).

W dniu 24 października 2008 r. (pismem z dnia 23 października 2008 r.) Odwołujący przystąpił do protestów wniesionych przez wykonawcę PRE-FABRYKAT, przekazując jednocześnie kopię pisma protestującemu.

Pismem z dnia 30 października 2008 r. (wpływ do Odwołującego w tej samej dacie) Zamawiający rozstrzygnął protesty wykonawcy PRE-FABRYKAT:

5

1. oddalając protest jako niezasadny w zakresie dotyczącym niesłusznego odrzucenia oferty wykonawcy PRE-FABRYKAT,
2. oddalając protest jako niezasadny w zakresie dotyczącym zaniechania wykluczenia Odwołującego z przedmiotowego postępowania, ze względu na zmianę jednostki miary,
3. uznać protest jako zasadny w zakresie dotyczącym zaniechania wykluczenia Odwołującego z przedmiotowego postępowania, ze względu na to, iż nie ujął w kosztorysie ofertowym krotności 4,
4. uznać protest jako zasadny w zakresie dotyczącym zaniechania wykluczenia z przedmiotowego postępowania Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjno-Budowlanych SAN-BUD Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze, Przedsiębiorstwa Budowlanego PEACH Henryk Peach, Mirosław Peach, Marzena Dańczak, sp. jawna z siedzibą w Międzychodzie, SAFE & PROJECT Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze z powodu zmiany jednostki miary.

Pismem z dnia 4 listopada 2008 r. Odwołujący wniósł odwołanie (wpływ do Zamawiającego w dniu 5 listopada 2008 r., wpływ do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 6 listopada 2008 r.). Przedmiotowe odwołanie nadano do Prezesa UZP w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 4 listopada 2008 r.

Odwołujący wniósł odwołanie dotyczące rozstrzygnięcia protestu przez Zamawiającego przez wykonawcę w dniu wniesionego PRE-FABRYKAT 21 października 2008 r. w części zarzutów sformułowanych pod adresem Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. naruszenie art. 24 ustawy Pzp, poprzez niezasadne zastosowanie instytucji wykluczenia Odwołującego z postępowania ze względu na fakt, że Odwołujący nie ujął w uproszczonym kosztorysie ofertowym krotności 4,
 2. naruszenie art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez fakt przyjęcia przez Zamawiającego, że Odwołujący na str. 130 poz. 5 uproszczonego kosztorysu ofertowego nie zastosował krotności 4 wymaganej zapisami SIWZ,
 3. naruszenie art. 183 ust. 5 ustawy Pzp, poprzez fakt niezasadnego powtórzenia oprotestowanych czynności polegających na ponownej ocenie ofert złożonych przez wykonawców biorących udział w postępowaniu
- Jednocześnie Odwołujący wniósł o:
3. nieuwzględnienie protestu wniesionego przez wykonawcę PRE-FABRYKAT w dniu 21 października 2008 r., w części dotyczącej Odwołującego,
 4. unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego jako naruszającej art. 24 ustawy Pzp,

6

5. uznania, iż oferta Odwołującego została złożona zgodnie z zapisami SIWZ, a w szczególności uproszczony kosztorys ofertowy (str. 130, poz. 5 zastosowano krotność 4 wymaganą zapisami SIWZ),
6. utrzymania decyzji wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu do podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał, iż Zamawiający w SIWZ (część B, pkt 9.3.2.) zamieścił postanowienie „Przytoczone w przedmiarach katalogi nakładów rzeczowych oraz tablice nie są obligatoryjne. Jednostki miar oraz ilości jednostek obmiarowych są niezmiennie”. Odwołujący w sporządzonym uproszczonym kosztorysie ofertowym nie zmienił jednostek miar ani ilości jednostek obmiarowych, jego uproszczony kosztorys ofertowy w całości jest zgodny z SIWZ, a cena wpisana na str. 130, poz. 5, kolumna 6 zawiera krotność 4 i nie może stanowić podstawy do uznania niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje.

Odwołania zasługują na uwzględnienie.

sygn. akt KIO/UZP 1291/08

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „SIWZ” zobowiązał wykonawców do złożenia kosztorysu ofertowego, jednocześnie zamieszczając postanowienie w „Specyfikacji istotnych warunków zamówienia” część „B”, pkt 9 „Ogólne wymagania dotyczące robót”, podpkt 9.3.2., iż przytoczone w przedmiarach katalogi nakładów rzeczowych oraz tablice nie są obligatoryjne, a jednostki miar oraz ilości jednostek obmiarowych są niezmiennicze.

Odwolujący w kosztorysie ofertowym, stanowiącym załącznik do złożonej oferty (str. 106 oferty) w poz. 5, w kolumnie 3 „Jedn. miary” wpisał „m³”.

Bezspornym jest, iż w niniejszym postępowaniu wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu zamówienia ustalono jako wynagrodzenie kosztorysowe, a każdy z wykonawców (zgodnie z treścią SIWZ) zobowiązany był wraz z ofertą złożyć wypełnione i podpisane kosztorysy ofertowe, sporządzone na podstawie załączonego do SIWZ przedmiaru robót, w którym w poz. 5 d.2, w kolumnie 3 „Jedn. miary” widnieje zapis „t”.

Bezspornym jest także, iż rozstrzygnięcie protestu nastąpiło w dniu 30 października 2008 r. Tak więc istotnym dla niniejszej sprawy jest ustalenie, czy w dniu

7

rozstrzygania Zamawiający powinien skorzystać z postanowień ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2008 r., Nr 171, poz. 1058), czy też stosować przepisy dotychczasowe.

Izba ustaliła, iż zgodnie z art. 4 ust. 2 ww. ustawy „Do postępowań o udzielenie zamówień o udzielenie zamówienia i konkursów wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe, z wyjątkiem przepisów dotyczących (...) poprawiania omyłek w ofercie i przesłanek odrzucenia oferty, które stosuje się w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą”.

Oznacza to, iż Zamawiający w dniu rozstrzygania protestu zobowiązany był zastosować art. 87 ust. 2 w znowelizowanej treści. Przepis ten dał bowiem Zamawiającemu uprawnienie do poprawiania oczywistych omyłek pisarskich, rachunkowych oraz innych polegających na niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

Zdaniem Zamawiającego niezgodność z poz. 5 nie może być potraktowana jako omyłka lecz błąd, który nie pozostaje bez wpływu na treść oferty. W kwestionowanej pozycji powinna być „t”, gdyż część gruzu będzie mógł zagospodarować na miejscu, dotyczy ona opłaty za składowanie materiałów, a tę opłatę pobiera się od ilości ton.

Jak oświadczył – na rozprawie Odwołujący – sam Zamawiający wprowadził niespójność w zapisach przedmiaru, gdyż w miejscu, w którym faktycznie powinien być wpisany „m³” wpisał „t”, a „m³” w poz. 5 to konsekwencja zapisów w poz. 1, 2 i 3, a w SIWZ brak jest informacji, z których by wynikało, iż część gruzu zostanie zagospodarowana na miejscu przebudowy.

Zdaniem Izby, w oparciu o powyższe, niezgodność z poz. 5 należy potraktować jako inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty (art. 87 ust. 2 pkt 3). Przepis ten ma bowiem na celu poprawienie tego rodzaju błędów w kosztorysach ofertowych, które mogą się w nim pojawić, lecz nie mogą być uznane za oczywiste omyłki pisarskie lub omyłki rachunkowe. Tak więc dla jego zastosowania koniecznym jest aby była to „inna omyłka”, koniecznym więc jest ustalenie rodzaju omyłki i jej kwalifikacji (przepisu, pod który podlega) oraz, aby omyłka ta niepowodowała istotnych zmian w treści oferty. Z analizy przedmiarów załączonych do SIWZ, jak i złożonej oferty w sposób jednoznaczny wynika, iż wskazywana niezgodność nie może być potraktowana jako oczywista omyłka pisarska, jaki i omyłka rachunkowa. Skoro dotyczy zmiany jednostki miary i „nie jest widoczna na pierwszy rzut oka bez dokonywania jakichkolwiek wyjaśnień” (wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 10 sierpnia 2008 r., sygn. akt III ca 442/06), a z istoty swej nie może stanowić omyłki rachunkowej, należy ją potraktować jako inną

omyłkę. Następnie należy zbadać, czy dokonana poprawka nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty. Analiza przedmiaru, jak i złożonej oferty w poz. 3 i 5 pozwala na

8

stwierdzenie, że wskazane tam ilości są identyczne. Tym samym zmiana jednostki miary nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty Odwołującego.

Dlatego też Zamawiający, działając na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp (w brzmieniu obecnym) powinien dokonać stosownej zmiany w treści kosztorysu przedłożonego przez Odwołującego.

Uwzględniając przedstawioną powyżej argumentację faktyczną i prawną, Izba nie dopatrywała się naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 2 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp (wybór oferty najkorzystniejszej na dzień 14 października 2008 r. był prawidłowy), natomiast stwierdziła naruszenie art. 7 ust. 1, art. 87 ust. 2 pkt 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

sygn. akt KIO/UZP 1278/08

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „SIWZ” zobowiązał wykonawców do złożenia kosztorysu ofertowego, jednocześnie zamieszczając postanowienie w „Specyfikacji istotnych warunków zamówienia” część „B”, pkt 9 „Ogólne wymagania dotyczące robót”, podpkt 9.3.2., iż przytoczone w przedmiarach katalogi nakładów rzeczowych oraz tablice nie są obligatoryjne, a jednostki miar oraz ilości jednostek obmiarowych są niezmiennicze.

Odwołujący w kosztorysie ofertowym, stanowiącym załącznik do złożonej oferty (str. 130 oferty) w poz. 5, w kolumnie 2 „Opis” nie zamieścił - wskazanego przez Zamawiającego w przedmiarze robót – zapisu „Krotność = 4”, jednocześnie zamieszczając pozostałe informacje opisu.

Tego rodzaju zmiana w kosztorysie ofertowym wprowadzona w postępowaniu, w którym wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu zamówienia ustalono jako wynagrodzenie kosztorysowe, na dzień wyboru oferty najkorzystniejszej, a więc na dzień 14 października 2008 r., mogła skutkować odrzuceniem oferty Odwołującego.

Niemniej jednak na dzień rozstrzygnięcia protestu (30 października 2008 r.) Zamawiający był już uprawniony do zastosowania art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2008 r., Nr 171, poz. 1058), z treści którego wynika, iż „Do postępowań o udzielenie zamówień o udzielenie zamówienia i konkursów wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe, z wyjątkiem przepisów dotyczących (...) poprawiania omyłek w ofercie i przesłanek odrzucenia oferty, które stosuje się w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą”. Tym samym Zamawiający w dniu rozstrzygnięcia protestu zobowiązany był zastosować art. 87 ust. 2 w znowelizowanej treści, który dał mu uprawnienie do poprawiania oczywistych omyłek pisarskich, rachunkowych oraz innych polegających na niezgodności treści oferty z treścią

9

SIWZ. Niewątpliwie, podtrzymując argumentację z uzasadnienia do sprawy sygn. akt KIO/UZP 1291/08 (ww.), niezgodność kwestionowaną w poz. 5 należy uznać za inną omyłkę i to taką omyłkę, która faktycznie nie powoduje istotnych zmian pomiędzy treścią oferty, a treścią SIWZ. Jak oświadczył bowiem Odwołujący „krotność 4” została uwzględniona we wskazanej w kosztorysie cenie. Izba nadto ustaliła, iż wskazana przez Odwołującego cena jest porównywalna z ceną wskazaną przez innego wykonawcę, który zamieścił w opisie zapis „krotność=4”. Tym samym Izba uznała, iż w tym konkretnym stanie faktycznym brak jest podstaw do uznania, iż poprawienie owej innej omyłki, poprzez dopisanie w opisie kwestionowanej pozycji „krotność=4”, spowoduje istotną zmianę treści oferty.

Zdaniem Izby Zamawiający, działając na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp (w brzmieniu obecnym) powinien dokonać stosownej zmiany w treści kosztorysu przedłożonego przez Odwołującego.

Uwzględniając przedstawioną powyżej argumentację faktyczną i prawną Izba stwierdziła naruszenie wskazanych przez Odwołującego przepisów ustawy Pzp.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty zastępstwa prawnego pełnomocnika Odwołującego „PRE-FABRYKAT” w wysokości 3 600 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy oraz koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie, na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. a i b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886).

10

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

* *niepotrzebne skreślić*

11