

Sygn. akt: KIO/UZP 1277/08

WYROK

z dnia 26 listopada 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Grzegorz Mazurek

**Członkowie: Izabela Niedziałek
Andrzej Niwicki**

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na posiedzeniu ~~rozprawie~~ w dniu ~~w dniach~~ 25.11.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **P. R. B. BUDOMAL A. Leśniak, R. Leśniak Sp. j. 90-642 Łódź** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego, **Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji w Łodzi 91-425 Łódź** protestu ~~protestów~~ z dnia 23.10.2008 r.

przy udziale wykonawcy **Konsorcjum ZBIGMAR Sp .z. o.o.95-200 Pabianice ul. Śliwkowa 10 ,FIS Roman Jasiński 92-230 Łódź Aleja Piłsudskiego 154**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności uwzględnienia protestu w części dotyczącej odrzucenia oferty odwołującego i powtórzenie czynności rozstrzygnięcia protestu w części dotyczącej odrzucenia oferty odwołującego.

2. kosztami postępowania obciąża Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji w Łodzi 91-425 Łódź

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji w Łodzi 91-425 Łódź**,
- 2) dokonać wpłaty kwoty 7664zł 00 gr. (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji w Łodzi 91-425 Łódź** na rzecz **P. R. B. BUDOMAL A. Leśniak, R. Leśniak Sp. j. 90-642 Łódź** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów zastępstwa procesowego,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **P. R. B. BUDOMAL A. Leśniak, R. Leśniak Sp. j. 90-642 Łódź**

Uzasadnienie

Zamawiający – Zakład Opieki Zdrowotnej MSWiA w Łodzi prowadzi postępowanie na „wykonanie termomodernizacji budynków ZOZ MSWiA w Łodzi ul. Północna 42”.

W dniu 17.10.2008r. dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej – Przedsiębiorstwa Robót Budowlanych „Budomal” A. Leśniak, R. Leśniak sp. j. – zwanego dalej „wykonawcą Budomal” lub odwołującym.

W dniu 23.10.2008r. protest dotyczący ww. czynności złożył wykonawca - konsorcjum „Zbigmar” sp. z o.o. oraz Roman Jasiński prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „FIS” Roman Jasiński – zwany dalej „wykonawcą Zbigmar”, „konsorcjum Zbigmar” lub protestującym. Zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez nie wykluczenie wykonawcy Budomal z postępowania. Ponadto wskazał na naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez nie odrzucenie oferty wykonawcy Budomal w postępowaniu. Wniósł o unieważnienie wyniku postępowania, wykluczenie i odrzucenie oferty wykonawcy Budomal i powtórzenie czynności wyboru ofert i dokonanie wyboru oferty protestującego, jako najkorzystniejszej.

W argumentacji wskazał na treść pkt 4 ppkt 2, pkt 5 g i pkt 4 ppkt 4 SIWZ wskazując, że nie spełnienie jednego z warunków postawionych przez zamawiającego skutkować powinno wykluczeniem z postępowania. Następnie protestujący wskazał na określenie przedmiotu zamówienia z pkt 2 SIWZ i podkreślił, że z wykazu przedstawionego w ofercie wykonawcy Budomal dwie spośród czterech robót odpowiadały swoim rodzajem robotom stanowiącym przedmiot zamówienia. Jednocześnie wskazał, że w załączonych referencjach wystawionych przez Zgierską Spółdzielnię Mieszkaniową brak było potwierdzenia wykonania robót instalacyjnych centralnego ogrzewania oraz miejsca wykonania pozostałych robót. Z referencji wystawionych przez Ozorkowską Spółdzielnię Mieszkaniową nie wynika wartość oraz miejsce wykonania zamówienia. Tym samym w ocenie protestującego – wykonawca Budomal nie spełniał warunków określonych w art. 22 ust. 1 pkt 1-3 ustawy Pzp i jego oferta powinna podlegać wykluczeniu.

Protestujący wskazał na warunki w jakich zamawiający dopuścił składanie ofert równoważnych oraz na to, że w swojej ofercie wykonawca Budomal przedstawił dokument uwiarygodniające parametry techniczne wełny granulowanej GRANROCK, natomiast jego kosztorysy ofertowe wskazywały na wykonanie docieplenia stropodachów budynków granulatem Perlit. Z związku z powyższym treść tej oferty nie odpowiadała treści SIWZ.

Trzecim zarzut protestującego związany był ze wskazaniem na błędy w kosztorysach w ofercie wykonawcy Budomal –

- 1) nieprawidłowa podstawa wyceny w poz. 26 kosztorysu dotyczącego robót dociepleniowych budynku łącznika z basenem – zamiast KNR 2-02 0609-01 przyjęto KNR 2-02 0609-03,
- 2) nieprawidłowa podstawa wyceny w poz. 24 kosztorysu dotyczącego robót dociepleniowych budynku B – zamiast KNR 2-02 1613-04 przyjęto KNR 2-02 1613-03,
- 3) nieprawidłowa podstawa wyceny w poz. 7 kosztorysu dotyczącego robót instalacyjnych c.o. w budynku administracyjnym – zamiast KNNR 8 0425-01 przyjęto KNNR 8 0425-02,
- 4) błąd w obmiarze w poz. 36 kosztorysu ofertowego dotyczącego robót instalacyjnych c.o. w budynku administracyjnym – zamiast 4 szt. Wskazano 6 szt.,
- 5) nieprawidłowa podstawa wyceny w poz. 14 kosztorysu ofertowego dotyczącego robót instalacyjnych c.o. w budynku B – zamiast KNNR 4 0401-04 przyjęto KNNR 4 0401-03,
- 6) nieprawidłowa podstawa wyceny w poz. 15 kosztorysu ofertowego dotyczącego robót instalacyjnych c.o. w budynku B – zamiast KNNR 4 0401-05 przyjęto KNNR 4 0401-04,
- 7) nieprawidłowa podstawa wyceny w poz. 16 kosztorysu ofertowego dotyczącego robót instalacyjnych c.o. w budynku B – zamiast KNNR 4 0401-06 przyjęto KNNR 4 0401-05,
- 8) nieprawidłowa podstawa wyceny w poz. 52 kosztorysu ofertowego dotyczącego robót instalacyjnych c.o. w budynku B – zamiast KNNR 4 0411-01 przyjęto KNNR 4 0412-01,
- 9) nie przemnożenie współczynnika robocizny zgodnie z kosztorysem nakładczym przez 1,2 – w dziale 2 i 3 kosztorysu ofertowego dotyczącego robót instalacyjnych c.o. w budynku B,
- 10) błąd w nakładzie robocizny w poz. 73 kosztorysu dotyczącego robót instalacyjnych c.o. w budynku B – zamiast 1,12 r-g/m³ przyjęto 0,86 r-g/m³.

Protestujący podsumowując – wskazał na konieczność odrzucenia tej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

W dniu 27.10.2008r. do postępowania wszczętego wniesieniem protestu przystąpienie zgłosił wykonawca Budomal - wniósł o oddalenie wszystkich wniosków

zawartych w proteście. W argumentacji wskazano na nieaktualność tezy z wyroku powołanego w treści protestu na gruncie obowiązujących przepisów oraz na opinię UZP w sprawie obowiązku żądania uzupełnienia i oświadczeń lub dokumentów z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Wskazano, że referencje złożone w postępowaniu obejmowały wymagane przez zamawiającego roboty.

Oдноśnie zarzutu dotyczącego nieprawidłowości oferty w związku z podaniem informacji o parametrach wełny granulowanej GRANROCK – przystępujący wskazał na to, że w treści swojej oferty nie załączał oświadczenia, że proponuje zastosowanie przy realizacji zamówienia innych materiałów, niż podane w dokumentacji projektowej. Załączenie dokumentów dotyczących wełny GRANROCK nastąpiło omyłkowo i nie powinno stanowić podstawy do twierdzenia, że zamiarem spółki było wykorzystanie tych materiałów.

Oдноśnie zarzutu dotyczącego zmian w przedmiarach robót nakładów rzeczowych – wskazano na zapis pkt 11 ppkt b SIWZ, że cena musi zawierać wszystkie koszty związane z realizacją zadania wynikające wprost z przedmiarów robót, jak również koszty wszelkich robót przygotowawczych, porządkowych, kosztów wykonania dokumentacji powykonawczej oraz inne koszty wynikające z umowy – załącznika nr 4 do SIWZ. Wskazano ponadto, że nawet jeśliby uznać zarzuty dotyczące błędów zastosowanych w KNR za uzasadnione, to spełniają one przesłanki innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z SIWZ, nie powodującej istotnych zmian w treści oferty – art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, obowiązującej od 24.10.2008r. nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych – ale przepis ten zgodnie z art. 41 ust. 1 ustawy nowelizującej – ma zastosowanie do postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem wejścia w życie tej ustawy.

W dniu 31.10.2008r. zamawiający rozstrzygnął protest. Wskazał na uwzględnienie go w części dotyczącej odrzucenia oferty wykonawcy Budomal na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. W kosztorysie ofertowym tego wykonawcy dotyczącym robót instalacyjnych c.o. w budynku B w poz. 73 stwierdzono błąd w obliczeniu ceny spowodowany zastosowaniem niewłaściwego nakładu robocizny.

W pozostałym zakresie protest uznano za bezzasadny, wskazując jednocześnie na uwzględnienie argumentacji zawartej w przystąpieniu do postępowania protestacyjnego.

W dniu 5.11.2008r. wykonawca Budomal złożył odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu. Zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 4.09.2008r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw – przez uznanie, że omyłka zawarta w kosztorysie ofertowym dotyczącym robót instalacyjnych c.o. w budynku B w poz. 73 nie stanowi innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z SIWZ, nie powodującej istotnych

zmian w treści oferty. Ponadto zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych przez uznanie, że oferta odwołującego zawiera błąd w obliczeniu ceny, polegający na zastosowaniu niewłaściwego nakładu robocizny.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności uwzględnienia protestu w części dotyczącej odrzucenia oferty wykonawcy Budomal i nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności rozstrzygnięcia protestu w części dotyczącej odrzucenia oferty wykonawcy Budomal, nakazanie poprawienia omyłki w trybie określonym w art. 87 ustawy Pzp i oddalenie protestu w tej części przez uznanie, iż rodzaje popełnionej omyłki stanowi inną omyłkę opisaną w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W argumentacji zacytowano założenia wskazane w pkt 11 SIWZ dotyczące sposobu obliczenia ceny, stwierdzono, że odwołujący w treści załączonego do oferty kosztorysu ofertowego dotyczącego robót instalacyjnych c.o. w budynku B w poz. 73 zastosował podany w tej pozycji KNR – zakres robót był zgodny z kosztorysami nakładczymi oraz przedmiarami robót. Wskazano, że dopuszczono się w tej pozycji kosztorysu omyłki w zakresie robocizny, ponieważ zamiast kwoty 0,86 r-g/m³ należało przyjąć 1,12 r-g/m³. Nie powinno to jednak uzasadniać przyjęcia tej omyłki za błąd w obliczeniu ceny uzasadniający odrzucenie oferty odwołującego.

Odwołujący wskazał, że błąd ten należy traktować jako możliwy do poprawienia na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Jest to błąd, który nie ma istotnego wpływu na treść złożonej oferty i ma charakter drobny. Jednocześnie wskazano, że zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa wykonawca nie ma obowiązku stosowania norm wynikających z KNR, tj. kosztorysowych norm nakładów rzeczowych określonych w odpowiednich katalogach oraz metody interpolacji i ekstrapolacji. Zapisy tych norm mają jedynie charakter pomocniczy. Wskazano, że kategoria popełnionego błędu ma charakter drobnego błędu w treści oferty i nie powodowała istotnych zmian w jej treści. Następnie odwołujący zacytował uzasadnienie projektu ustawy z dnia 4.09.2008r. o zmianie ustawy Pzp i powołał się na jego treść, ponadto powołał się na treść komentarza do nowelizacji wydanego przez Urząd Zamówień Publicznych, wskazał na to, że omyłka wywołała różnicę rzędu 39 zł w stosunku do całości podanej kwoty wynagrodzenia. Na koniec wskazano, że poprawienie tej omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie będzie oznaczać naruszenia zakazu prowadzenia negocjacji co do treści złożonej oferty, gdyż w poz. 73 kosztorysu ofertowego dotyczącego budynku B wszystkie dane, tj. zakresy robót, obmiary zostały podane prawidłowo.

W dniu 25.11.2008r. przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosił wykonawca – konsorcjum Zbigmar. Przystępujący, opowiedział się po stronie zamawiającego, wskazując na konieczność oddalenia odwołania w całości.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ i treść oferty odwołującego oraz biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej wyznaczony zarządzeniem Prezesa Izby do rozpatrzenia sprawy ustalił i zważył, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza na wstępie stwierdziła, że odwołanie zostało wniesione od rozstrzygnięcia przez zamawiającego protestu z dnia 23.10.2008r., wniesionego przez konsorcjum Zbigmar – tj. częściowego uwzględnienia tego protestu. Odwołujący powinien wnieść odwołanie od ww. rozstrzygnięcia w kontekście brzmienia art. 184 ust. 4 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. W przypadku uprawomocnienia się decyzji zamawiającego o odrzuceniu jego oferty – odwołanie dotyczące czynności zamawiającego, dokonanej zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu – mogłoby zostać odrzucone, na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zasada koncentracji środków ochrony prawnej w zakresie tej samej czynności – w tym przypadku czynności oceny oferty wykonawcy Budomal – statuuje prawo do odwołania od rozstrzygnięcia protestu naruszającego interes prawny tego wykonawcy. Wobec powyższego – argumentacja przystępującego do odwołania oparta o przedwczesność skorzystania ze środka ochrony prawnej przez odwołującego została uznana za bezzasadną.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że w momencie rozstrzygnięcia protestu, tj. 31.10.2008r. zamawiający, zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 4.09.2008r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, miał obowiązek zastosowania przepisu art. 87 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w jej brzmieniu po wejściu w życie ww. nowelizacji. Tym samym – kluczową kwestią dla przedmiotowego rozstrzygnięcia, jest stwierdzenie dotyczące charakteru pomyłki, jaka nastąpiła w ofercie wykonawcy Budomal w kontekście możliwości jej poprawienia na podstawie znowelizowanych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Pomyłka, jaka nastąpiła w ofercie wykonawcy Budomal i była podstawą do stwierdzenia konieczności odrzucenia tej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych - polegała na wpisaniu w poz. 73 kosztorysu dotyczącego robót instalacyjnych c.o. w budynku B – zamiast wartości 1,12 r-g/m³ - wartości 0,86 r-g/m³. Poprawienie tej pomyłki – znajdującej w ofercie wykonawcy Budomal – wywołałoby konieczność ponownego przemnożenia – tym razem wartości 1,12 r-g/m³ przez stawkę zaproponowaną – tj. 10,60 zł/r-g – poprawiony koszt jedn. robocizny w poz. 73 dałby wartość

11,8720 zamiast 9,1160. Po dodaniu poprawionej wartości kosztu jedn. robocizny do kosztu jedn. samochodu samowładowczego 5 t –w pozycji „razem koszty bezpośrednie” byłaby wartość 66.0819 zamiast 63.3259. Po dokonaniu pozostałych obliczeń – różnica w cenie całkowitej oferty – w ocenie odwołującego, nie zakwestionowanej przez zamawiającego – wyniosłaby ok. 40 zł.

Z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wynika, że zamawiający ma obowiązek poprawienia wszelkich innych omyłek, powodujących niezgodność oferty z SIWZ, innych niż oczywiste omyłki pisarskie lub oczywiste omyłki rachunkowe, których poprawa nie spowodowałaby istotnych zmian w treści oferty. W przedmiotowej sytuacji omyłka w ofercie wykonawcy Budomal wywołała niezgodność oferty z SIWZ, a w wyniku jej poprawienia zmieniła ulegnie cena w ofercie. Zamawiający poprawiając tą omyłkę będzie w konsekwencji musiał dokonać szeregu działań matematycznych, w wyniku czego ta niezgodność oferty z treścią SIWZ powinna zostać wyeliminowana. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej – w przedmiotowej sytuacji jedną z podstaw oceny „istotności” poprawy co do treści oferty jest jednak zmiana wartości ceny całkowitej oferty, w stosunku do wartości tej oferty. W przedmiotowej sytuacji zmiana będzie dotyczyć wartości ok. 40 zł w stosunku do ceny oferty, na którą składają się wartości podstawowe – 4384981, 89 zł – termomodernizacja, 2010286, 27 zł – instalacja C.O.. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej – w przedmiotowej sytuacji nie ulega wątpliwości, że omyłka w ofercie odwołującego nie jest istotna w stosunku do wartości całej oferty. Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej miał również na uwadze zakres przedmiotu zamówienia w przedmiotowym postępowaniu – setki pozycji kosztorysów ofertowych i zróżnicowany charakter robót, jak również wielość podstaw wyceny – powodują, że omyłka dotycząca niewłaściwej stawki robocizny w jednej z pozycji jednego z kosztorysów nie ma charakteru istotnego w stosunku do całej oferty. Jak wskazano w uzasadnieniu do ustawy z dnia 4.09.2008r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw *„Proponowany przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 w szczególności ma na celu umożliwienie poprawiania tego rodzaju błędów, które mogą się pojawić w trakcie sporządzania kosztorysu ofertowego.”*

Jak słusznie wskazano w publikacji pod red. J. Sadowego „Prawo zamówień publicznych po nowelizacji z dnia 4 września 2008r.” - *„Dopuszczalne wydaje się dokonanie zmian w sytuacji, jeżeli z okoliczności wynika zamiar złożenia przez wykonawcę oferty zgodnie z wymaganiami zamawiającego oraz poprawienie omyłki nie ingeruje w sposób istotny w treść oferty, tj. nie powoduje konieczności znaczącej ingerencji ze strony zamawiającego lub nie dotyczy jej istotnych postanowień.”* („Prawo zamówień publicznych po nowelizacji z dnia 4 września 2008r.”, red. J. Sadowy, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2008). W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej z okoliczności przedmiotowego postępowania jednoznacznie wynika zamiar złożenia przez wykonawcę Budomal oferty

zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Również poprawienie omyłki nie będzie ingerowało w treść oferty w sposób istotny, gdyż poprawieniu ulegnie wartość jednej z setek pozycji kosztorysów ofertowych, która w konsekwencji doprowadzi do poprawienia kilku innych wartości, ale porównanie wartości zmiany – ok. 40 zł - w stosunku do wartości oferty – 6 mln 395 tys. 268 zł 16gr, wskazuje bezsprzecznie na jej znikomy charakter.

Odnosząc się do pozostałej argumentacji przystępującego – należało stwierdzić, że sam fakt, iż omyłka dotyczy ceny – czyli istotnego elementu oferty – nie powoduje, że ma ona charakter istotny w stosunku do całej oferty. W celu oceny kwestii, czy dana omyłka ma charakter istotny – należy zważyć przede wszystkim, jakie konsekwencje będzie miało poprawienie danej oferty, tzn. ile wyniesie wartość zmiany, jak również, ile pozycji będzie musiało ulec poprawie. W konsekwencji, należy stwierdzić, że charakter omyłki powinien być oceniany na tle danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w ramach danej oferty. Zamawiający ma obowiązek poprawienia omyłek, które nie powodują istotnych zmian w treści oferty, wobec czego powinien badać konsekwencje poprawienia danej oferty w postępowaniu i uzasadniać, że zmiany w ofercie miałyby charakter istotny, bądź nie.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający w pkt 11 SIWZ pkt c) wskazał, że „*nie dopuszcza się zmiany przedstawionych w przedmiarze robót norm nakładów rzeczowych. W przypadku, gdy, zdaniem oferenta, przedstawiona w przedmiarze robót podstawa wyceny nie odpowiada charakterowi wycenianej roboty należy to zgłosić zamawiającemu wraz z propozycją zastąpienia jej inną podstawą (nazwa katalogu nakładów rzeczowych, jego numer, nr tablicy, nr kolumny).*”. Należy jednak stwierdzić, że znowelizowana ustawa Prawo zamówień publicznych nałożyła na zamawiającego obowiązek poprawiania omyłek, polegających na nie zgodności oferty z SIWZ, nie powodujących istotnych zmian w treści oferty. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zapisy SIWZ nie powinny mieć zastosowania, gdy nakładają na zamawiającego obowiązki sprzeczne z treścią ustawy – tzn. powodujące kolizję obowiązków wynikających z SIWZ z obowiązkami wynikającymi z ustawy Prawo zamówień publicznych.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej – nie ma znaczenia, że w przedmiotowym postępowaniu cena ofertowa nie ma charakteru ceny ryczałtowej, gdyż obowiązek poprawiania omyłek na podstawie art. 87 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie jest uzależniony od rodzaju określenia ceny w danym postępowaniu, ani od sposobu jej obliczenia.

Odnosząc się do argumentacji przystępującego, dotyczącej kwestii konsekwencji poprawienia całej oferty odwołującego tzn. odniesienia się do elementów jego protestu, które nie były podniesione w odwołaniu – stwierdzić należało, że Krajowa Izba Odwoławcza rozpatruje odwołania od rozstrzygnięcia protestu. Odwołanie rozpatrzone w niniejszym postępowaniu dotyczyło kwestii zasadności odrzucenia oferty wykonawcy Budomal na

podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych z powodu pomyłki w poz. 73 kosztorysu dotyczącego robót instalacyjnych c.o. w budynku B, polegającej na zastosowaniu niewłaściwej stawki robocizny. W pozostałym zakresie protest został przez zamawiającego oddalony i protestujący miał możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej, czego nie uczynił.

Krajowa Izba Odwoławcza, odnosząc się do kwestii braku identyczności w stanowiskach zamawiającego i przystępującego po jego stronie do postępowania – stwierdziła, że przepis art. 184 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych tworzy obowiązek braku sprzeczności pomiędzy stanowiskiem zamawiającego i przystępującego po jego stronie do postępowania. W przedmiotowym przypadku zamawiający oświadczył, że oczekuje od Izby wydania orzeczenia w niniejszej sprawie, nie określając, jakiej treści powinno być to orzeczenie, przystępujący natomiast wniósł o oddalenie odwołania. Stwierdzić więc należało, że stanowisko przystępującego mieści się w ramach stanowiska zamawiającego, które dopuszczało zarówno uwzględnienie jak i oddalenie odwołania.

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 - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Łodzi**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*