

Sygn. akt: KIO/UZP 1305/08

KIO/UZO 1319/08

WYROK
z dnia 1 grudnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Członkowie: Agnieszka Trojanowska
Renata Tubisz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **28 listopada 2008 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **8 listopada 2008 r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

A. „ENERGOPOL-POŁUDNIE” S.A., ul. Jedności 2, 41-208 Sosnowiec,

B. Przedsiębiorstwo Budowy Dróg DROGOPOL-ZW Sp. z o.o., ul. Siemianowicka 52d, 40-301 Katowice

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Miasto Sosnowiec, ul. Zwycięstwa 20, 41-200 Sosnowiec** protestów:

A „ENERGOPOL-POŁUDNIE” S.A., ul. Jedności 2, 41-208 Sosnowiec z dnia 20 października 2008 r.

B Przedsiębiorstwo Budowy Dróg DROGOPOL-ZW Sp. z o.o., ul. Siemianowicka 52d, 40-301 Katowice z dnia 21 października 2008 r.

przy udziale wykonawców:

w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 1305/08:

- **Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego i Usług Różnych WADMAR Sp. jawna W. Dzieciół H. Musiał, ul. Gwiazdna 1, 41-218 Sosnowiec 3,**
- **Przedsiębiorstwa Budowy Dróg DROGOPOL-ZW Sp. z o.o., ul. Siemianowicka 52d, 40-301 Katowice,**

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 1319/08:

- **Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego i Usług Różnych WADMAR Sp. jawna W. Dzieciół H. Musiał, ul. Gwiazdna 1, 41-218 Sosnowiec 3** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- **„ENERGOPOL-POŁUDNIE” S.A., ul. Jedności 2, 41-208 Sosnowiec** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

orzeka:

1. Uwzględnia oba odwołania i nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego, tj. „ENERGOPOL-POŁUDNIE” S.A.

2. Kosztami postępowania obciąża Gmina Miasto Sosnowiec, ul. Zwycięstwa 20, 41-200 Sosnowiec 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 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 **„ENERGOPOL-POŁUDNIE” S.A., ul. Jedności 2, 41-208 Sosnowiec,**
 - B** koszty w wysokości **2 032 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Przedsiębiorstwo Budowy Dróg DROGOPOL-ZW Sp. z o.o., ul. Siemianowicka 52d, 40-301 Katowice,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **11 264 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy dwieście sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) stanowiącej uzasadnione koszty strony, w tym:
 - A** kwoty **5 632 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy sześćset trzydzieści dwa złote zero groszy) przez **Gmina Miasto Sosnowiec, ul. Zwycięstwa 20, 41-200 Sosnowiec** na rzecz **„ENERGOPOL-POŁUDNIE” S.A., ul. Jedności**

- 2, 41-208 Sosnowiec** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
- B** kwoty **5 632 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy sześćset trzydzieści dwa złote zero groszy) przez **Gmina Miasto Sosnowiec, ul. Zwycięstwa 20, 41-200 Sosnowiec** na rzecz **Przedsiębiorstwo Budowy Dróg DROGOPOL-ZW Sp. z o.o., ul. Siemianowicka 52d, 40-301 Katowice** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) ~~dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP, w tym~~
- ~~**A** kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx~~
- ~~**B** kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx~~
- 4) 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 **„ENERGOPOL-POŁUDNIE” S.A., ul. Jedności 2, 41-208 Sosnowiec**
- B** kwoty **17 968 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **Przedsiębiorstwo Budowy Dróg DROGOPOL-ZW Sp. z o.o., ul. Siemianowicka 52d, 40-301 Katowice.**

U z a s a d n i e n i e

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane w zakresie budowy dróg na osiedlu Środula w Sosnowcu wraz z kanalizacją sanitarną i deszczową oraz w zakresie sieci wodociągowej, energetycznej i telekomunikacyjnej w ramach zadania inwestycyjnego p.n.: „Budowa dróg na oś. Środula w Sosnowcu wraz z kanalizacją – etap II”, nr ref. WIM 3410-638/08 zostało wszczęte przez Gminę Sosnowiec, Al. Zwycięstwa 20, 41-200 Sosnowiec, zwaną dalej: „Zamawiającym”, ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 203201-2008 z dnia 29.08.2008 r.

W dniu 16.10.2008 r. Zamawiający przekazał faxem uczestnikom przedmiotowego postępowania przetargowego zawiadomienie z dnia 14.10.2008 r. o wyborze oferty:

Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego i Usług Różnych „WADMAR” Sp. J., W. Dziecioł, H. Musiał, ul. Gwiazdna 1,41-218 Sosnowiec zwanego dalej: „WADMAR. Sp. J.” na kwotę: 7 035 965,66 PLN brutto (oferta nr 7).

Drugie miejsce w rankingu oceny ofert zajęła oferta: Przedsiębiorstwa Budowy Dróg „DROGOPOL - ZW” Sp. z o. o., ul. Siemianowicka 52 d, 40-301 Katowice (oferta nr 3) zwana dalej: „DROGOPOL - ZW. Sp. z o. o.” albo „Protestującym” albo „Odwołującym” w odwołaniu o sygn. akt: KIO/UZP/1319/08.

Jednocześnie informując m. in., że: odrzuca ofertę firmy: „ENERGOPOL - POŁUDNIE” S.A., ul. Jedności 2, 41-208 Sosnowiec (oferta nr 4) zwanej dalej: „ENERGOPOL - POŁUDNIE. S.A.” albo „Protestującym” albo „Odwołującym” w odwołaniu o sygn. akt: KIO/UZP/1305/08.

W uzasadnieniu faktycznym Zamawiający powołał się na pkt. 25.1 a SIWZ, w którym ustalił, iż: „kosztorys ofertowy należy opracować w oparciu o przedmiary robót”. Stwierdził, że w kosztorysie ofertowym w poz. 1 dla robót „Kanalizacja etap II” jest 447,446 m³, a winno być 477,446 m³ - zgodnie z przedmiarem. Odrzucenie nastąpiło na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) zwanej dalej: „Pzp”, gdyż Zamawiający uznał, iż treść oferty nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ”.

Odwołanie o sygn. akt: KIO/UZP/1305/08

W dniu 20.10.2008 r. (wpływ bezpośredni) na podstawie art. 179 ust. 1 oraz art. 180 ust. 1 i 2 Pzp: ENERGOPOL - POŁUDNIE. S.A. wniosło protest wobec czynności Zamawiającego, tj.:

1. badania ofert - poprzez przyjęcie, że oferta Protestującego podlega odrzuceniu z postępowania,
2. oceny ofert - poprzez przyjęcie, że oferta Protestującego nie podlega punktacji (ocenie) ofert.

Działania Zamawiającego naruszają, zdaniem Protestującego art. 7, art. 87, art. 89 ust. 1 pkt. 2) oraz art. 92 Pzp oraz przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jak i przepisy ustawy finpubl w zakresie art. 35 ust. 3 pkt. 1) i ustawy o ndfinpubl w zakresie art. 17.

W tym stanie rzeczy Protestujący wniósł o:

1. powtórzenie czynności badania ofert - w następstwie której nastąpi przywrócenie oferty Protestującego do postępowania,

2. powtórzenie czynności oceny (punktacji ofert) - tj. przeprowadzenie tej czynności w odniesieniu do wszystkich ważnych ofert.
3. równe traktowanie wszystkich wykonawców ubiegających się o to zamówienie publiczne w sposób zachowujący zasady uczciwej konkurencji.

Protestujący stwierdził, iż badanie i ocena ofert zostało dokonane z obrazą zapisów Pzp. Zarzuty odniósł do następujących czynności Zamawiającego:

Po pierwsze, badania ofert. Protestujący wskazał, iż spełnił wszelkie warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wskazanej regulacji art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Oferta Protestującego podlega rozpatrywaniu, gdyż nie jest niezgodna z ustawą, a jej treść odpowiada treści SIWZ, jej złożenie nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji, jest ważna na gruncie odrębnych przepisów i nie zawiera błędu w obliczeniu ceny oferty, nie posiada oczywistej omyłki rachunkowej nie dającej się poprawić, w tym miejscu Protestujący wyraził także zgodę na poprawienie oczywistej omyłki pisarskiej i rachunkowej, nie zawiera również rażąco niskiej ceny i oferta Protestującego jest ważna na podstawie odrębnych przepisów. Stwierdził także, iż spełnia wszystkie warunki danego postępowania, jego oferta jest ważna, gdyż zawiera wszystkie załączniki wskazane w zaproszeniu do złożenia oferty zwłaszcza w zakresie opisu przedmiotu zamówienia.

Protestujący podniósł, iż Zamawiający niesłusznie stawia mu zarzuty nieodpowiedności treści oferty z wymaganiami SIWZ dotyczącymi przedmiotu zamówienia, a szczególności jego wyceny, tj. że w rzeczowej pozycji przedmiarowej Protestujący wskazał nieprawidłową wartość jednostki przedmiarowej. W rzeczowym kosztorysie: „*Kanalizacja etap II*” poz. 1 – podkreślił, iż co prawda wskazał wartość 447,446 m³ a winno być 477,446 m³. Jednakże, w stosunku do pozycji przedmiarowych, które wskazał Zamawiający przedmiarami robót, można je było traktować jako elementy pomocnicze zgodnie z zapisami IDW pkt. 10.1, 10.2 w związku z rozdz. 23 i wycenić za pomocą kosztorysów szczegółowych względem rzeczywiście zaistniałych ilości, co nie ma wpływu na wyliczenie ceny oferty jako ryczałtu cenowego.

Nie bez znaczenia, zdaniem Protestującego, jest też formuła wynagrodzenia pokazana w zał. Nr 1 - FO- pkt. 3 oraz w zał. Nr 2 paragraf 3 klauzula 1- „(...) *za wykonane roboty wykonawca otrzyma wynagrodzenie ustalone na bazie kosztorysu ofertowego oraz innych kosztów określonych w ofercie (...)*”.

Zdaniem Protestującego, zaoferowany został cały zakres wymaganych robót, który został wskazany oraz poprawnie wyceniony, zgodnie z wymogami zapisów SIWZ. Protestujący wykona kompleksowo zadanie zgodnie z dokumentacją projektową, STWiORB, prawem budowlanym i sztuka budowlaną.

Jeżeli Zamawiający miał tu wątpliwość, jak wskazał Protestujący, to powinien skorzystać z regulacji art. 87 ust. 1 Pzp - skorzystać z instytucji oczywistej omyłki pisarskiej - zamiast odrzucać naszą ofertę i wybrać ofertę znacznie droższą. Zastosowanie tej regulacji, zgodnie z komentarzem Prawo Zamówień Publicznych pod redakcją Prezesa UZP T. Czajkowskiego z 2006 r., ma miejsce w odniesieniu li tylko do przedmiotu zamówienia: *„Treść oferty nie odpowiada treści SIWZ gdy została sporządzona niezgodnie z postanowieniami specyfikacji. Nie pozostaje w takiej niezgodności oferta wariantowa w zakresie, w jakim przedstawia odpowiadający istocie tej oferty, odmienny niż określony przez zamawiającego sposób wykonania zamówienia (patrz komentarz do art. 82) Zważywszy, że rozważany przepis dotyczy wyłącznie niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, a contrario należy przyjąć, że nie może on stanowić podstawy odrzucenia oferty w razie niezgodności formy oferty z postanowieniami specyfikacji”.*

Jak wykazano, zdaniem Protestującego, Ustawodawca poprzez przywołany komentarz, dopuszcza alternatywną formę opisu i wyliczenia pozycji odnoszącej się do przedmiotu zamówienia. W omawianym przypadku, zdaniem Protestującego mamy do czynienia z alternatywnym sposobem wyliczenia pozycji przedmiarowe.

Nie bez znaczenia jest także, fakt zastosowania przez ustawodawcę nowego przepisu art. 87 ust. 2 pkt. 1 - 3) Pzp, który będzie miał zastosowanie do tego postępowania w środku ochrony prawnej: *„Zamawiający poprawia w ofercie:*

- 1) *oczywiste omyłki pisarskie,*
- 2) *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”*

Tym samym, zdaniem Protestującego, jego oferta nie podlega odrzuceniu z regulacji art. 89 ust. 1 pkt. 2) Pzp.

Po drugie, oceny ofert - poprzez błędne przyjęcie, że oferta Protestującego nie podlega punktacji (ocenie) ofert.

Tymczasem, jak wskazał Protestujący, jego oferta podlega rozpatrywaniu i jest ważna z przyczyn wskazanych powyżej i tym samym powinna brać udziału w punktacji (rankingu ofert), zmierzającym do wyłonienia najkorzystniejszej oferty.

Wskazane wyżej czynności Zamawiającego naruszają interes prawny Protestującego. Jego ważna oferta nie była rozpatrywana na równi z innymi ofertami i została niesłusznie odrzucona. Wobec faktu, iż Zamawiający jej nie rozpatrywał i nie ocenił, niniejsze doprowadziło do wadliwej punktacji oferty najkorzystniejszej. Oferta Protestującego po poprawieniu oczywistej omyłki pisarskiej jest najkorzystniejsza.

Powyższe działanie Zamawiającego narusza zasadę równego traktowania wykonawców, wyrażoną w art. 7 ust. 1 Pzp, mogących zrealizować dane zamówienie publiczne zgodnie z prawnymi wymogami Zamawiającego oraz narusza zasadę obiektywizmu i bezstronności.

Protestujący przywołał także, że z chwilą wejścia do Unii Europejskiej (UE) z dniem 01.05.2004, władze Polski zobowiązały się do stosowania dyrektywy UE z dnia 21.12.1989 r. nr 89/665/EWG dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane. Złożyły również deklarację, że polskie prawo jest zgodne z prawem UE. Z powyższego wynika, zdaniem Protestującego, że dotychczasowa interpretacja interesu prawnego Wykonawcy w postępowaniu o zamówienie publiczne w zakresie jego działań prowadzących do przeciwdziałania udzielenia zamówienia publicznego podmiotowi nieuprawnionemu w konsekwencji naruszenia przepisów Pzp, musi ulec zmianie i nie może być ograniczana do interesu prawnego uzyskania zamówienia w danym postępowaniu.

Zgodnie bowiem z art. 1 ust 3 Dyrektywy nr 89/665/EWG: *„Państwa członkowskie zapewnią że środki odwoławcze, zgodnie ze szczegółowymi przepisami, które państwa członkowskie mogą wprowadzić, są dostępne co najmniej każdemu podmiotowi, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia publicznego na dostawy lub roboty budowlane, w przypadku, gdy taki podmiot doznał uszczerbku lub zagraża mu doznanie uszczerbku w wyniku domniemanego naruszenia przepisów. W szczególności, państwa członkowskie mogą wymagać od takiego podmiotu uprzedniego powiadomienia zamawiającego o domniemanym naruszeniu przepisów i o zamiarze skorzystania ze środków odwoławczych”*. Wskazana dyrektywa, w opinii Protestującego, nie ogranicza dostępu do środków odwoławczych tylko w przypadku naruszenia interesu prawnego, ale umożliwia taki dostęp przy naruszeniu każdego interesu.

Odwołanie o sygn. akt: KIO/UZP/1319/08

W dniu 21.10.2008 r. (wpływ bezpośredni) na podstawie art. 180 Pzp: DROGOPOL - ZW. Sp. z o. o. wniosła protest wobec czynności podjętych przez Zamawiającego w toku niniejszego postępowania o zamówienie publiczne, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez nie odrzucenie oferty, która winna zostać odrzucona, a następnie jej wybór jako najkorzystniejszej.

Protestujący stwierdził, iż oferta uznana za najkorzystniejszą przez Zamawiającego winna zostać odrzucona, gdyż jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Zgodnie bowiem z pkt 10.4 SIWZ wykonawcy obowiązani byli złożyć wraz z ofertą kosztorysy ofertowe

sporządzone według przedmiarów załączonych do SIWZ. Sposób sporządzenia kosztorysów określony został w pkt 25.1 SIWZ i narzucał na Wykonawców między innymi poniższe warunki:

- „kosztorys winien obejmować wszystkie pozycje wyszczególnione w przedmiarze robót¹,
- „opisy robót w pozycjach kosztorysowych powinny odpowiadać opisom w przedmiarach robót,

tymczasem, jak wskazał Protestujący, kosztorysy złożone przez wybranego Wykonawcę zawierają dużą liczbę niezgodności z przedmiarami robót, będącymi podstawą do ich złożenia, a mianowicie:

1) Kosztorys ofertowy „Kanalizacja sanitarna i deszczowa etap II”:

- a) poz. 9.1.1 str. 44 oferty: brak krotności - 4, którą należało wprowadzić zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 odpowiedź na pytanie 32,
- b) poz. 13.1.2 str. 44 oferty: brak zapisu: kładki dla pieszych - śr. długość 3,5 m
- 16 szt. jak jest w przedmiarze robót,
- c) poz. 18.1.3 str. 44 oferty: brak zapisu: rury PVC kielichowe typ ciężki:
DN=160/4,7 mm - jak jest w przedmiarze robót,
- d) poz. 19.1.3 str. 44 oferty: brak zapisu: rury PVC kielichowe typ ciężki:
DN=200/5,9 mm - jak jest w przedmiarze robót,
- e) poz. 26 str. 45 oferty: brak zapisu: włazy kanałowe o nośności 40 T zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 odpowiedź na pytanie 22,
- f) poz. 28.1.3 str. 45 oferty: brak zapisu: włazy kanałowe o nośności 40 T zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie 22,
- g) poz. 46.2.1 str. 46 oferty: brak krotności (4 S) zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 odpowiedź na pytanie 32,
- h) poz. 50.2.2 str. 46 oferty: brak zapisu: kładki dla pieszych - śr. długość 3,5 m
- 10 szt. jak jest w przedmiarze robót,
- i) poz. 65.2.3 str. 46 oferty: brak zapisu: włazy kanałowe o nośności 40 T zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 odpowiedź na pytanie 22,
- j) poz. 71.2.3, 72.2.3, 73.2.3. str. 47 oferty: jednostką obmiarową jest „odc.-1 próba”, a powinno być zgodnie z przedmiarem robót „próba”.

2) Kosztorys ofertowy „Kanalizacja sanitarna i deszczowa etap III”:

- a) poz. 7.1.1 str. 50 oferty: brak krotności (4 S), którą należało uwzględnić zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie 32,
- b) poz. 27 str. 51 oferty: brak zapisu: włazy kanałowe o nośności 40 T zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego na pytanie 22 w piśmie wyjaśniającym z dn. 17.09.08 r.,

- c) poz. 33.1.3, 34.1.3, str. 52 oferty: jednostką obmiarową jest „odc.-1 próba”, a powinno być zgodnie z przedmiarem robót „próba”,
- d) poz. 35.2.1 str. 51 oferty: w opisie pozycji jest „Wykopy liniowe o szerokości 0,8 -2,5 m i głębokości do 3,0 m...”, a powinno być „Wykopy liniowe o, szerokości 0,8-2,5 m i głębokości 3,0 m....” zgodnie z zapisem w przedmiarze robót,
- e) poz. 38.2.1 str. 51 oferty: w opisie pozycji jest „Ażurowe umocnienie ścian wykopów....; wyk. o szerokości do 1 m...”, a powinno być „Ażurowe umocnienie ścian wykopów....; wyk. o szerokości 1 m...” zgodnie z zapisem w przedmiarze robót,
- f) poz. 43.2.1 str. 52 oferty: brak krotności 4 S, która powinna być zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dnia 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie 32,
- g) poz. 62.2.3 str. 52 oferty: powinno być zapisane: włązy kanałowe o nośności 40 T zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie nr 22,
- h) poz. 69.2.3, 70.2.3, str. 53 oferty - jednostką obmiarową jest „odc.-1 próba”, a powinno być zgodnie z przedmiarem robót „próba”.

3) Kosztorys ofertowy „Kanalizacja sanitarna i deszczowa etap IV”:

- a) poz. 9.1.1 str. 56 oferty: powinna być krotność 4 S (brak jej) zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie 32,
- b) poz. 26.1.3 i 54.2.3 str. 57 oferty: brak zapisu włązy kanałowe o nośności 40 T zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego na pytanie 22 w piśmie wyjaśniającym z dn. 17.09.08 r.,
- c) poz. 30.1.3, 31.1.3, str. 57 oferty oraz poz. 59.2.3, 60.2.3 str. 58 oferty: jednostką obmiarową jest „odc.-1 próba”, a powinno być zgodnie z przedmiarem robót „próba”,
- d) poz. 38.2.1 str. 57 oferty powinna być krotność 4 S (brak jej) zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie nr 32,
- e) poz. 32.2.1 str. 58 oferty: w opisie pozycji jest „Wykopy liniowe o szerokości 0,8 -2,5 m i głębokości do 3,0 m...”, a powinno być „Wykopy liniowe o szerokości 0,8-2,5 m i głębokości 3 m...” zgodnie z przedmiarem robót,
- f) poz. 34.2.1 str. 57 oferty: w opisie pozycji jest „Ażurowe umocnienie ścian wykopów....; wyk. o szerokości do 1 m...”, a powinno być „Ażurowe umocnienie ścian wykopów....; wyk. o szerokości 1 m...” zgodnie z przedmiarem robót,
- g) poz. 54.2.3 str. 58 oferty brak zapisu „włązy kanałowe 40 T” zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie nr 22.

4) Kosztorys ofertowy „Wodociąg”:

- a) poz. 1.1 str. 61 oferty: w opisie jest "wykopy liniowe w gruncie suchym ... i głębokości do 1,5 m ..." a powinno być „wykopy liniowe w gruncie suchym ... i głębokości 1 m ...” zgodnie z przedmiarem robót,
- b) poz. 3.1 str. 61 oferty: w opisie pozycji jest „umocnienie ażurowe palami szalunkowymi stalowymi (wypraskami) wraz z ich rozbiórką w gruntach suchych ... o szer. do 1 m ...” a powinno być „umocnienie ażurowe palami szalunkowymi stalowymi (wypraskami) wraz z ich rozbiórką, ścian wykopów w gruntach suchych ... o szer. 1m ...” zgodnie z przedmiarem robót,
- c) poz. 6.1 str. 61 oferty: brak krotności = 4 S zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 odpowiedź na pytanie nr 32,
- d) poz. 10.2.3 str. 61 oferty: brak zapisu „... kładki dla pieszych śr. dł. 3,0m - 1 szt.” jak powinno być zgodnie z przedmiarem robót,
- e) w poz. 15.3 do 22.3 str. 61 oferty uwzględniono wykopy umocnione a należało uwzględnić wykopy nie umocnione zgodnie z odpowiedzią na pytanie 18 pisma Zamawiającego z dnia 17.09.08 r.,
- f) poz. 19.3 str. 61 w opisie poz. jest „... (tuleje kołnierzowe na luźny kołnierz / o średnicy zewnętrznej do 90 mm ...), a powinno być „... o śr. zewnętrznej do 63 mm ...” zgodnie z przedmiarem robót,
- g) poz. 17.3 str. 61 oferty: brak opisu:
- kolano 90° z PE 100 SDR 17 d=200 mm 2=2,00 szt.
 - trójkąt równoprzelotowy PE 100 SDR 17 d=200 mm 1 = 1,00 szt.
 - zaślepka PE 80 SDR 11 d=50 mm 15=15,00 szt.,
- h) poz. 31 str. 62 oferty: jednostka obmiarowa jest 200 m - 1 próba a powinno być „próba” zgodnie z przedmiarem robót,
- i) poz. 32 str. 62 oferty: jednostka obmiarowa jest 10 m różnicy a powinno być odc. = 10m zgodnie z przedmiarem robót,
- j) poz. 33 str. 62 oferty: jednostka obmiarowa jest 200 m - 1 próba a powinno być „próba” zgodnie z przedmiarem robót,
- k) poz. 34 str. 62 oferty: jednostka obmiarowa jest 10 m różnicy a powinno być odc. = 10m zgodnie z przedmiarem robót,
- l) poz. 35 str. 62 oferty: jednostka obmiarowa jest 200 m - 1 próba a powinno być „próba” zgodnie z przedmiarem robót,
- m) poz. 36 str. 62 oferty: jednostka obmiarowa jest 10 m różnicy a powinno być odc. = 10m zgodnie z przedmiarem robót,
- n) poz. 37 i 38 str. 62 oferty: jednostka obmiarowa jest odc. 200 m a powinno być „odcinek” zgodnie z przedmiarem robót,

o) poz. 39.3 do poz. 41.3 str. 62 oferty: jednostka obmiarowa jest 10 m różnicy a powinno być odc.=10m zgodnie z przedmiarem robót.

5) Kosztorys ofertowy „Część drogowa - etap II”:

- a) poz. 3.1 i 5.1 str. 65 oferty: brak krotności=1,5 zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie 30,
- b) poz. 4.1 str. 65 oferty: brak krotności=1,667 zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie 26,
- c) poz. 15.1 str. 65 oferty: powinna być krotność 4 S zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie 32,
- d) poz. 18.2.str. 65 oferty: brak zapisu „zasypanie wykopów kontrolnych dla lokalizacji uzbrojenia podziemnego”,
- e) poz. 23.2 str. 65 oferty: powinna być krotność=5 zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie 32,
- f) poz. 28.2 str. 65 oferty: brak zapisu „na dalsze 4 km” oraz krotności=4 zgodnie z zapisem w przedmiarze robót oraz pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie 32,
- g) poz. 29.3 str. 66 oferty: brak krotności=0,875 zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie 34,
- h) poz. 31.3 i 32.3 str. 66 oferty: brak krotności=2 i 1,5 zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie 35,
- i) poz. 40.5 str. 66 oferty: brak zapisu asfalt D-50 oraz krotności =1,25 zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie 36,
- j) poz. 42.5 str. 66 oferty: brak współczynnika R=1,10 zgodnie z przedmiarem robót,
- k) poz. 43 str. 66 oferty: brak krotności =2,
- l) poz. 44 i 45 str. 66 oferty: nie powinno być zapisu „z wypełnieniem spoin piaskiem” zgodnie z przedmiarem robót,
- m) poz. 47.7.str. 66 oferty: brak krotności = 5 zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie 26.

6) Kosztorys ofertowy „Część drogowa - etap III”:

- a) poz. 3.1, 4.1, 14.1, 22.2, 29.3, 31.3, 32.3, 33.3, 43.5, 49.7 str. 69-70 oferty: brak krotności = 4 w wymienionych pozycjach - pismo Zamawiającego z dnia 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie 26, 30, 32 oraz z dnia 19.09.08 r.,
- b) poz. 28.2 str. 69 oferty: brak zapisu na „dalsze 4 km” oraz krotność = 4 -zgodnie z zapisem w przedmiarze robót i wyjaśnieniami Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie nr 32.

7) Kosztorys ofertowy „Część drogowa - etap IV”:

- a) poz. 3, 4, 5, 16, 23, 24, 26, 35, 38 str. 73 - 74 oferty: brak krotności w odpowiedniej wysokości zgodnie z pismem Zamawiającego z dnia 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie 26, 30, 32 oraz z dnia 19.09.08 r.,
- b) poz. 17 i 18 str. 73 oferty: brak zapisu „dla lokalizacji uzbrojenia podziemnego” zgodnie z przedmiarem robót,
- c) poz. 26 str. 73 oferty: brak zapisu „...warstwa mrozoodporna z gruntu...” zgodnie z przedmiarem robót,
- d) poz. 29 str. 74 oferty: brak zapisu „...warstwa odcinająca z piasku...” zgodnie z przedmiarem robót,
- e) poz. 35 str. 74 oferty: brak zapisu „asfalt D50” - zgodnie z pismem Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie nr 23,
- f) poz. 37 str. 74 oferty: brak współczynnika do $R=1,10$ zgodnie z przedmiarem robót.

8) Kosztorys ofertowy „Przebudowa sieci rozdzielczo - oświetleniowej ul. Wapienna”:

- a) poz. 28 str. 82 oferty: brak zapisu „Oprawy oświetleniowe zew. Cambridge CD 580 z źródłem światła CDM - T 100W” zgodnie z pismem Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie nr 44,
- b) poz. 37 str. 82 oferty: w kosztorysie opis pozycji jest: „...przewodów wyrównawczych bednarka...”, a powinno być „...przewodów wyrównawczych w wykopie - bednarka...” zgodnie z przedmiarem robót,
- c) poz. 43 i 44 str. 82 oferty: nie powinno być krotności zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. na pytanie 26.

9) Kosztorys ofertowy - „Linia oświetleniowa ul. Michałkowicka i Krasieńskiego”:

- a) poz. 13 str. 85 oferty: w opisie pozycji jest „...przewodów wyrównawczych bednarka...”, a powinno być „...przewodów wyrównawczych w wykopie - bednarka...” zgodnie z opisem w przedmiarze robót,
- b) poz. 15 str. 85 oferty: jednostka miary jest „km”, a powinno być „m” zgodnie z pismem Zamawiającego z dn. 17.09.08 odpowiedź na pytanie 42,
- c) poz. 17 str. 85 oferty: brak zapisu „Oprawa oświetlenia zewnętrznego Cambridge CDS 580 z źródłem światła CDM - T 100W” zgodnie z pismem Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie nr 44.

10) Kosztorys ofertowy - „Oświetlenie ul. Szreniawskiego”:

- a) poz. 10 str. 88 oferty: w opisie pozycji jest: „Układanie kabli w rowach kablowych ręcznie. Kabel o masie do 1,0 kg/m, przykrycie folią”, a powinno być „Ręczne układanie kabli o masie do 0,5 kg/m w rowach kablowych” zgodnie z przedmiarem robót,
- b) poz. 14 str. 88 oferty: brak zapisu: „Słup z podstawą typu SSO 60/60/3p o wys. H=6,0 m, fundament FB w 80” zgodnie z pismem Zamawiającego z dn. 17.08.09 r. odp. na pytanie nr 43,
- c) poz. 15 str. 88 oferty: brak zapisu: „Oprawa oświetlenia zewnętrznego Cambridge CDS 580 z źródłem światła CDM - T 100W” zgodnie z pismem Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie nr 44.

11) Kosztorys ofertowy - „Organizacja ruchu na czas budowy etap II”

poz. 5 str. 92 oferty: opis pozycji jest: „Bariery ochronne stalowe jednostronne o masie 1 m 24 kg”, a powinno być: „Bariery jednostronne o masie 1 m 24 kg, zapory pomalowane ostrzegawczo (sierzant) wjazd do ul. Jędryczki” zgodnie z przedmiarem robót.

12) Kosztorys ofertowy - „Organizacja ruchu na czas budowy etap III”

poz. 5 str. 95 oferty: opis pozycji jest: „Bariery ochronne stalowe jednostronne o masie 1 m 24 kg”, a powinno być: „Bariery jednostronne o masie 1 m 24 kg, zapory pomalowane ostrzegawczo (sierzant) wjazd do ul. Jędryczki” zgodnie z przedmiarem robót.

Zamawiający, zdaniem Protestującego, winien odrzucić ofertę Wykonawcy na mocy art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp (*Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (...) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.*), tym bardziej że Zamawiający słusznie odrzucił oferty innych Wykonawców, których oferty zawierały podobne lub identyczne błędy w kosztorysach ofertowych złożonych wraz z ofertami.

Protestujący podniósł, w ramach wniosków i żądań, iż wymienione wyżej działanie Zamawiającego naruszyło jego interes prawny, gdyż poprzez brak odrzucenia oferty Wykonawcy, pomimo ich niezgodności z zapisami SIWZ i Pzp, Zamawiający uniemożliwił mu uzyskanie zamówienia. Zażądał odrzucenia oferty Wykonawcy oraz dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. Protestującego.

W dniu 21.10.2008 r. Zamawiający faxem, a następnie pocztą przesłał uczestnikom postępowania przetargowego kopię protestów i wezwał ich do udziału w postępowaniu protestacyjnym.

Odwołanie o sygn. akt: KIO/UZP/1305/1319/08

W dniu 23.10.2008 r. (wpływ bezpośredni) do postępowania protestacyjnego będącego wynikiem protestów przyłączyła się firma: WADMAR. Sp. J., przystępując w zakresie zarzutów do postępowania, po stronie Zamawiającego. Przystąpienie, jak wskazała, dotyczy wszystkich złożonych w postępowaniu protestów. Stwierdził, iż znajduje interes prawny w tym, aby protest został rozstrzygnięty na jej korzyść.

Zdaniem firmy, Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z art. 91 ust. 1,2, art. 2 pkt. 5 Pzp oraz zgodnie z kryteriami zawartymi w SIWZ spośród ofert nie podlegających odrzuceniu na podstawie art.89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Podkreśliła, że Pzp w art. 2 pkt 5 definiuje najkorzystniejszą ofertę jako: „*ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego, albo ofertę z najniższą ceną*”. Żądania wyrażone w protestach, jak stwierdził, narażają Zamawiającego na wybór oferty nie spełniającej jego wymagań. W związku z powyższym uznał protesty za bezpodstawne i wnosił o ich oddalenie. Zarzuty pod adresem swojej oferty uznał za niezasadne, gdyż oferta nie narusza postanowień SIWZ.

Kopia przystąpienia została stosownie przekazana Protestującą.

Odwołanie o sygn. akt: KIO/UZP/1305/08

W dniu 24.10.2008 r. (wpływ bezpośredni) do postępowania protestacyjnego będącego wynikiem protestu ENERGOPOL - POŁUDNIE. S.A. przyłączyła się firma: DROGOPOL - ZW. Sp. z o. o. Wskazała, iż ma interes prawny w tym, aby protest został rozstrzygnięty na korzyść Zamawiającego, gdyż tylko w ten sposób możliwe jest rozstrzygnięcie postępowania na korzyść „*uczestnika postępowania*”, tj. uznanie za najkorzystniejszą ofertę przez niego złożoną.

„*Uczestnik postępowania*” złożył już na ręce Zamawiającego protest, w którym wykazał, iż to jego oferta winna zostać uznana za najkorzystniejszą.

Stwierdził, iż nie sposób zgodzić się z żądaniem i uzasadnieniem Protestującego, albowiem przyznaje on, że w jego ofercie występuje niezgodność treści oferty z treścią SIWZ. Przyznaje on, że dokonał wyceny mniejszej ilości robót niż wskazana w SIWZ. Protestujący potwierdził, że wycenił ilość 447,446 m³, przy czym - zgodnie z przedmiarem robót - należało wycenić 477,446 m³. Uzasadniając swoje racje Protestujący, zdaniem DROGOPOL - ZW. Sp. z o. o. błędnie wskazuje na dokument: „*IDW pkt. 10.1, 10.2 w związku z rozdziałem 23*”. Rozszyfrowując skrót IDW „*uczestnik postępowania*” dochodzi do przekonania, że oznacza on „*Instrukcję Dla Wykonawców*” lecz zdaniem „*uczestnika*

postępowania"- Zamawiający nie sporządzał takiego dokumentu, lecz SIWZ - jak nakazuje Pzp. Ponadto, Protestujący wskazał punkty 10.1, 10.2 i 23 , które zdaniem DROGOPOL - ZW. Sp. z o. o. nie odnoszą się w żadnej mierze do kwestii poruszanych w proteście. Kwestie te regulują w szczególności punkty 10.4, 12 oraz 25.1 SIWZ, gdzie nie sposób doszukać się postanowienia cytowanego przez Protestującego, że przedmiary robót można było traktować jako elementy pomocnicze. Wręcz przeciwnie - Zamawiający żądał, aby Wykonawcy wycenili wszystkie pozycje zawarte w przedmiarze robót, co wyraźnie określił w punktach 10.4 ,12.2 i 25.1 SIWZ. Nie prawdą jest również, co sugeruje Protestujący, że wynagrodzenie jest wynagrodzeniem ryczałtowym. Protestujący sam obala swoją tezę, pisząc w kolejnym akapicie, że zgodnie z § 3 ust. 1 i 2 Zamawiający wyraźnie postanowił o wynagrodzeniu kosztorysowym pisząc w § 3 ust. 1: *„Za wykonanie przedmiotu umowy Wykonawca otrzyma wynagrodzenie ustalone na bazie kosztorysu ofertowego oraz innych kosztów określonych w cenie oferty”*, a w § 3 ust. 2: *„Ustalenie wysokości wynagrodzenia nastąpi na podstawie kosztorysu powykonawczego sporządzonego przez Wykonawcę w oparciu o faktycznie wykonane i odebrane roboty, potwierdzone przez właściwych branżowych inspektorów nadzoru oraz ceny jednostkowe zawarte w kosztorysie ofertowym”*. Kolejnym argumentem Protestującego jest błędnie przyjęta teza, zdaniem DROGOPOL - ZW. Sp. z o. o. , że błąd przez niego popełniony jest oczywistą omyłką pisarską. Protestujący pisze, że: *„jeżeli Zamawiający miał tu wątpliwości to powinien skorzystać z regulacji art. 87 ust. 1 (...)”*. Zdaniem *„uczestnika postępowania”*- Zamawiający nie mógł tu mieć wątpliwości, że wskazany błąd oczywistą omyłką pisarską nie jest, i nie jest też oczywistą omyłką rachunkową. Zgodnie bowiem z doktryną i ukształtowanym orzecznictwem przez omyłkę rachunkową należy rozumieć omyłkę w rachunkach, czyli błąd popełniony podczas obliczeń matematycznych, a ich przypadki wraz ze sposobem poprawienia określa art. 88 Pzp. Ewidentnym jest, że w przypadku Protestującego i jego oferty nie możemy mówić o omyłce rachunkowej, gdyż obliczenia matematyczne wykonane są prawidłowo, a ponadto przypadek błędu popełnionego przez Protestującego nie jest wymieniony w art. 88 Pzp. Również doktryna i ukształtowane orzecznictwo wypracowały powszechnie obowiązujące rozumienie oczywistej omyłki pisarskiej. Przez omyłkę taką należy rozumieć omyłkę w tekście oferty, którą: „na pierwszy rzut oka" można wychwycić i skorygować (np. przestawienie liter lub ich pominięcie). Z zastrzeżeniem jednak, że poprawa takiej omyłki nie spowoduje zmiany treści oferty, a tym bardziej, nie spowoduje zmiany ceny oferty (co w przedmiotowej sytuacji miałoby miejsce).

W związku z powyższym, DROGOPOL - ZW. Sp. z o. o. uznaje, że w ofercie złożonej przez Protestującego nie można dopatrzeć się oczywistej omyłki pisarskiej, ani też omyłki rachunkowej. Mamy w przedmiotowej sytuacji ewidentnie do czynienia z zaniżeniem ilości ofertowych robót względem ilości żądanej przez Zamawiającego, zatem jest to

niezgodność (nieodpowiedniość) treści oferty (ściślej ofertowego przedmiotu) względem treści SIWZ (ściślej opisu przedmiotu zamówienia zawartego w przedmiarach będących jej częścią) - art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp.

Ponadto, jak wskazał, przepis ten nie pozwala Zamawiającemu na zastanowienie się nad koniecznością, czy możliwością odrzucenia oferty, lecz wyraźnie nakazuje mu jej odrzucenie. W opisywanym przypadku Zamawiający nie ma więc możliwości rozpatrywania oferty Protestującego.

Na zakończenie należy pochwalić Protestującego, że w swoim proteście przywołał odpowiednie stwierdzenia komentarza z 2006 r. Dokładnie te części komentarza określają konieczny sposób zachowania się Zamawiającego w przypadku złożenia oferty takiej jak oferta Protestującego. I dokładnie tak zachował się Zamawiający, tj. nie badał zgodności formy oferty protestującego ze SIWZ, lecz słusznie dokonał jedynie badania treści oferty Protestującego z treścią SIWZ przez siebie przygotowaną, bo do treści oferty zaliczyć można ofertowy przedmiot zamówienia i do treści specyfikacji zaliczyć można opis przedmiotu zamówienia przygotowany przez Zamawiającego. DROGOPOL - ZW. Sp. z o. o. nie zgodził się również z tezą Protestującego, że ewidentny błąd popełniony przez niego w ofercie można uznać za: „*alternatywny sposób wyliczenia pozycji przedmiarowej*”, gdyż alternatywa nigdy nie polega na zaniżeniu potrzeb Zamawiającego poprzez oferowanie wykonania niepełnego przedmiotu zamówienia.

Kopia przystąpienia została stosownie przekazana Protestującemu.

Odwołanie o sygn. akt: KIO/UZP/1319/08

W dniu 24.10.2008 r. (wpływ bezpośredni) do postępowania protestacyjnego będącego wynikiem protestu DROGOPOL - ZW. Sp. z o. o. przyłączyła się firma: ENERGOPOL - POŁUDNIE. S.A. , w zakresie zarzutów, po stronie Protestującego.

Stwierdził, iż ma interes prawny, żeby Zamawiający uwzględnił protest w całości, gdyż to jego oferta jest ważna, podlega ocenie i winna być uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą zgodnie z jego oddzielnym protestem. Wskazał, iż oferta podnoszonego protestem Wykonawcy zawiera szereg uchybień, które kwalifikującą do odrzucenia - co wykazano rzeczowym protestem.

Ponadto, stwierdził, że zastanawiająca jest metoda badania Zamawiającego w zakresie zgodności przedmiotu zamówienia z kosztorysem ofertowym Wykonawcy.

I tak ofercie Przystępującego, skutkiem oczywistej omyłki pisarskiej w jednej pozycji przedmiarowej, Zamawiający odrzucił ją, natomiast w ofercie wskazanej jako najkorzystniejsza, Zamawiający nie widział ok. 80 pozycji niezgodności przedmiotu

zamówienia. Powyższe, stanowi dowód, zdaniem Przystępującego naruszenia zasady równego traktowania.

Przystępujący wskazał, iż Protestujący w swoim proteście podniósł nieważność oferty wskazanej i żąda jej odrzucenia, co jest zgodne z art. 89 ust. 1 pkt. 2) Pzp.

Zastosowanie tej regulacji, zgodnie z komentarzem Prawo Zamówień Publicznych pod redakcją Prezesa UZP T. Czajkowskiego z 2006 r., ma charakter obligatoryjny:

„Treść oferty nie odpowiada treści SIWZ gdy została sporządzona niezgodnie z postanowieniami specyfikacji”

Reasumując wskazał, iż mając na uwadze powyższe oraz naruszenie interesu prawnego Przystępującego i Protestującego wskutek naruszenia przez Zamawiającego zasad udzielana zamówień publicznych oraz w świetle wyjaśnień i argumentacji, przytoczonych w uzasadnieniu przystąpienia, Zamawiający powinien uznać protest za zasadny w całości i spełnić złożone żądania.

Kopia przystąpienia została stosownie przekazana Protestującemu.

Odwwołanie o sygn. akt: KIO/UZP/1305/1319/08

Rozstrzygnięcie protestów nastąpiło *faxem* w dniu 03.11.2008 r. poprzez ich oddalenie w całości. Zamawiający stwierdził, iż przygotował i przeprowadził postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie Wykonawców, a także iż wybrana oferta jest zgodna z treścią SIWZ i nie zawiera omyłek rachunkowych w obliczeniu ceny, których nie można poprawić na podstawie art. 88, lub błędów w obliczeniu ceny.

Odnosząc się do zarzutów opisanych w treści protestu wniesionego w dniu 20.10.2008 r. przez ENERGOPOL - POŁUDNIE S.A. Zamawiający stwierdził co następuje (pkt I rozstrzygnięcia): :

1. Protestujący zarzuca Zamawiającemu: „Zamawiający niesłusznie stawia nam zarzut nieodpowiedniości treści oferty z wymaganiami SIWZ dotyczącymi przedmiotu zamówienia, a szczególności jego wyceny. Podnosi, że w rzeczowej pozycji przedmiarowej wskazaliśmy nieprawidłową - wartość jednostki przedmiarowej. W rzeczowym kosztorysie „Kanalizacja etap II” pozycja 1 - wskazaliśmy wartość 447,446 m³ a winno być 477,446 m³ ”

Zamawiający uznał, że Wykonawca nie wycenił w ofercie całego wymaganego przez Zamawiającego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia w ten sposób, że nie zapewni realizacji zamówienia w całości, a co za tym idzie nie zapewnia możliwości prawidłowego porównania ceny ofert złożonych w postępowaniu.

2. *Protestujący zarzuca Zamawiającemu: „W stosunku do pozycji przedmiarowych, które wskazał Zamawiający przedmiarami robót, można je było traktować jako elementy pomocnicze zgodnie z zapisami IDW pkt. 10.1, 10.2 w związku z rozdz. 23 i wycenić za pomocą kosztorysów szczegółowych względem rzeczywiście zaistniałych ilości, co nie ma wpływu na wyliczenie ceny oferty jako ryczałtu cenowego”*

Zamawiający wskazał, iż zgodnie z art. 31 ust 1 Pzp opisał przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót. W skład dokumentacji projektowej zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 2.09.2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, STWiOR oraz programu funkcjonalno - użytkowego, wchodzi przedmiar robót. Jednocześnie w punktach 10.4, 12.2 i 25.1 SIWZ Zamawiający wymagał, aby Wykonawcy wycenili wszystkie pozycje zawarte w przedmiarach robót. W związku z powyższym przedmiar robót stanowił integralną część SIWZ i stanowił podstawę obliczenia ceny za roboty budowlane. Cytowana teza, iż przedmiar robót można było traktować jako element pomocniczy jest bezzasadna, zdaniem Zamawiającego, i nie ma odzwierciedlenia w zapisach SIWZ. Protestujący błędnie wskazuje na dokument „IDW pkt 10.1., 10.2 w związku z rozdziałem 23”. Zamawiający wskazał, iż nie sporządzał takiego dokumentu, lecz SIWZ - jak nakazuje ustawa. Zamawiający wyjaśnił, iż błędnie przyjętą przez Protestującego jest tezę o wynagrodzeniu ryczałtowym. Zgodnie z § 3 ust. 1 i 2 umowy, załączonej do SIWZ, wyraźnie postanowiono o wynagrodzeniu kosztorysowym.

3. Kolejnym argumentem Protestującego jest błędnie przyjęta teza, że błąd przez niego popełniony jest oczywistą omyłką pisarską. Protestujący pisze, że: *„Jeżeli Zamawiający miał tu wątpliwości, to powinien skorzystać z regulacji art. 87 ust. 1 - skorzystać z instytucji oczywistej omyłki pisarskiej....”*

Zgodnie z komentarzami do ustawy oraz orzecznictwem, jak podniósł Zamawiający, przez omyłkę pisarską należy rozumieć omyłkę w rachunkach polegającą na błędnym mnożeniu cen jednostkowych i liczby jednostek oraz na błędnym sumowaniu cen za poszczególne części zamówienia. Przez omyłkę taką należy rozumieć omyłkę w tekście ofert, którą „na pierwszy rzut oka” można wychwycić i skorygować (np. przestawienie liter lub ich pominięcie), z zastrzeżeniem jednak, że poprawa takiej omyłki nie spowoduje zmiany treści oferty, a tym bardziej nie spowoduje zmiany ceny oferty. Zamawiający wskazał błąd, który nie jest oczywistą omyłką pisarską i rachunkową, gdyż obliczenia matematyczne wykonane są prawidłowo, a ponadto przypadek błędu popełnionego przez protestującego nie jest wymieniony w art. 88 Pzp. Dokonanie korekty przez wymnożenie ilości wskazanych przez Zamawiającego w przedmiarach robót 477,446 m³ spowodowałoby wzrost ceny oferty, co w przedmiotowej sytuacji miałoby miejsce, i jest to niezgodne z ustawą. W przedmiotowej

sytuacji mamy do czynienia z zaniżeniem ilości ofertowych robót względem ilości żądanej przez Zamawiającego, zatem jest to niezgodność treści oferty względem SIWZ.

Odnosząc się do zarzutów opisanych w treści protestu wniesionego w dniu 21.10.2008 r. przez DROGOPOL- ZW Sp. z o.o. Zamawiający stwierdził co następuje (pkt II rozstrzygnięcia): :

1. *Protestujący zarzuca Zamawiającemu nieodrzczenie oferty a następnie jej wybór jako najkorzystniejszej, z uwagi na brak zastosowania krotności dla pozycji w:*

kosztorysie ofertowym „Kanalizacja sanitarna i deszczowa etap II”

poz. 9.1.1 str. 44 oferty: brak krotności - 4, którą należało wprowadzić zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź napytanie 32.

poz. 46.2.1 str. 46 oferty brak krotności (4S) zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź napytanie 32.

kosztorysie ofertowym „Kanalizacja sanitarna i deszczowa etap III”

poz. 7.1.1 str. 50 oferty brak krotności (4S) zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź napytanie 32.

poz. 43.2.1 str. 52 oferty brak krotności 4 S zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź napytanie 32.

kosztorysie ofertowym „Kanalizacja sanitarna i deszczowa etap IV”

poz. 9.1.1 str. 56 oferty powinna być krotność 4 S (brak jej) zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź napytanie 32.

poz. 38.2. str. 57 oferty powinno być krotność 4 S (brak jej) zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie 32.

poz. 6.1 str. 61 brak krotność = 4 S zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź napytanie 32.

kosztorysie ofertowym „Cześć drogowa - etap II”

poz. 15.1 str. 65 oferty powinna być krotność 4 S zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź napytanie 32.

poz. 23.2 str. 65 oferty powinna być krotność = 5 zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź napytanie 32.

poz. 28.2 str. 65 oferty brak zapisu „na dalsze 4 km” oraz krotności= 4 zgodnie z zapisem w przedmiarze robót oraz pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie 32.

kosztorysie ofertowym „Część drogowa - etap III”

poz. 28.2 str. 69 oferty brak zapisu „na dalsze 4 km” oraz krotności - 4 zgodnie z zapisem w przedmiarze robót oraz pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie 32.

Zamawiający stwierdził, że zgodnie z odpowiedzią nr 32 z dnia 17.09.2008 r., należy przyjąć wskazane ilości przedmiarowe i jednocześnie zastosować krotność 4 (x sprzęt). Zapis taki został przyjęty przez Wykonawców przez wprowadzenie krotności (w takim przypadku w programie kosztorysowym np. NORMA pod opisem pozycji pojawi się zapis o krotności), lub zastosowania mnożnika bezpośrednio w normach sprzętu, (w tym wypadku krotność zostanie uwzględniona w normie nakładów rzeczowych, a co za tym idzie w wyliczeniu ceny, lecz nie będzie widnieć w opisie pozycji). W obu przypadkach w cenie jednostkowej uwzględniona została wymagana przez Zamawiającego krotność 4. Zdaniem Zamawiającego, ma miejsce sytuacja do wskazanych pozycji, w której zostały spełnione przez Wykonawcę wymogi Zamawiającego, w przedmiotowym stanie faktycznym zaistniała zatem co najwyżej niezgodność, co do formy, a nie co do aspektów merytorycznych oferty (jej treści). Przedmiotowa sytuacja nie ma wpływu na cenę oferty. Jednocześnie Wykonawca złożył oświadczenie, że cena wskazana w formularzu oferty uwzględnia wszystkie koszty wykonania przedmiotu zamówienia.

2. *Protestujący zarzuca Zamawiającemu nieodrzuconie oferty a następnie jej wybór jako najkorzystniejszej, z uwagi na brak zapisu: kładki dla pieszych śr. długości 3,5 m – 16 szt. w:*

kosztorysie ofertowym „Kanalizacja sanitarna i deszczowa etap II”

poz. 13.1.2 str.44 oferty brak zapisu ; kładki dla pieszych - śr. długości 3,5 m - 16 szt. jak w przedmiarach robót,

poz. 50.2.2 str.46 oferty brak zapisu ; kładki dla pieszych -śr. długości 3,5 m - 10 szt. jak w przedmiarach robót,

kosztorysie ofertowym „Wodociąg ”

poz. 10.2.3 str. 61 oferty brak zapisu ; kładki dla pieszych - śr. długości 3,0 m - 1 szt. jak w przedmiarach robót.

Zamawiający stwierdził, że Wykonawca w pozycjach tych dokonał zapisów zgodnych z przedmiarem robót, wskazane braki dotyczą części opisowej dla wyliczenia ilości przedmiarowych. Zamiarem Zamawiającego nie było to, aby Wykonawcy przepisywali wyliczenie ilości przedmiarowych robót wraz z opisem pomocniczym, a jedynie aby opis robót w pozycjach kosztorysowych odpowiadał opisom, w przedmiarach robót. Zdaniem Zamawiającego ma miejsce sytuacja, w której zostały spełnione przez Wykonawcę wymogi Zamawiającego, w przedmiotowym stanie faktycznym zaistniała zatem, co najwyżej niezgodność, co do formy, a nie co do aspektów merytorycznych oferty (jej treści). Przedmiotowa sytuacja nie ma wpływu na cenę oferty. Jednocześnie Wykonawca złożył oświadczenie, że cena wskazana w formularzu oferty uwzględnia wszystkie koszty wykonania przedmiotu zamówienia.

3. *Protestujący zarzuca Zamawiającemu nieodrzuconie oferty, a następnie jej wybór jako najkorzystniejszej, z uwagi na brak zapisu: rury PVC kielichowe typ ciężki DN~160/4,7mm w:*

kosztorysie ofertowym „Kanalizacja sanitarna i deszczowa etap II”

poz. 18.1.3 str.44 oferty brak zapisu rury PVC kielichowe typ ciężki DN-160/4,7 mm - jak jest w przedmiarze robót

poz. 19.1.3 str. 44 oferty brak zapisu rury PVC kielichowe typ ciężki DN-200/5,9 mm - jak jest w przedmiarze robót.

Zamawiający stwierdził, że Wykonawca w pozycjach tych dokonał zapisów zgodnych z przedmiarem robót, wskazane braki zapisów dotyczą części opisowej dla wyliczenia ilości przedmiarowych, ilości przedmiarowe są zgodne z ilościami wskazanymi w przedmiarach robót. Zamiarem Zamawiającego nie było to, aby Wykonawcy przepisywali wyliczenie ilości przedmiarowych robót wraz z opisem pomocniczym, a jedynie aby opis robót w pozycjach kosztorysowych odpowiadał opisom w przedmiarach robót.

Zdaniem Zamawiającego ma miejsce sytuacja, w której zostały spełnione przez Wykonawcę wymogi Zamawiającego, w przedmiotowym stanie faktycznym zaistniała zatem co najwyżej niezgodność, co do formy, a nie co do aspektów merytorycznych oferty (jej treści). Przedmiotowa sytuacja nie ma wpływu na cenę oferty. Jednocześnie Wykonawca złożył oświadczenie, że cena wskazana w formularzu oferty uwzględnia wszystkie koszty wykonania przedmiotu zamówienia.

4. *Protestujący zarzuca Zamawiającemu nieodrzuconie oferty a następnie jej wybór jako najkorzystniejszej, z uwagi na brak zapisu: włazy kanałowe o nośności 40Tw:*

kosztorysie ofertowym „Kanalizacja sanitarna i deszczowa etap II”

poz.26 str. 45 oferty brak zapisu właz kanałowe o nośności 40 T zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie 22

poz.28.1.3 str. 45 oferty brak zapisu właz kanałowe o nośności 40 T zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź napytanie 22

poz. 65.2.3 str. 46 oferty brak zapisu właz kanałowe o nośności 40 T zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź napytanie 22

kosztorysie ofertowym „Kanalizacja sanitarna i deszczowa etap III”

poz. 27 str. 51 oferty brak zapisu włazy kanałowe o nośności 40 T zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego na pytanie 22 w piśmie wyjaśniającym z dn. 14.09.08

poz. 62.2.3 str. 52 oferty brak zapisu właz kanałowe o nośności 40 T zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 odpowiedź napytanie nr 22

kosztorysie ofertowym „Kanalizacja sanitarna i deszczowa etap IV”

poz. 26.1.3 i 54.2.3 str. 57 oferty brak zapisu włazy kanałowe o nośności 40 T zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego napytanie 22 w piśmie wyjaśniającym z dn. 14.09.08 r.

poz. 54.2.3 str. 58 oferty brak zapisu „właz kanałowe 40 T” zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź napytanie nr 22.

Zamawiający stwierdził, że zgodnie z odpowiedzią nr 22 w piśmie z dnia 17.09.2008 r. Zamawiający wyjaśnił, iż: „Należy przyjąć włazy o nośności 40 ton”, nie pisząc, iż informację tę należy ująć w opisie pozycji przedmiarowej. Informacja ta ma znaczenie przy obliczaniu ceny jednostkowej dla danej pozycji przedmiarowej, a tym samym ma wpływ na cenę oferty. Zdaniem Zamawiającego ma miejsce sytuacja w której zostały spełnione przez Wykonawcę wymogi Zamawiającego, w przedmiotowym stanie faktycznym zaistniała zatem co najwyżej niezgodność, co do formy, a nie co do aspektów merytorycznych oferty (jej treści). Przedmiotowa sytuacja nie ma wpływu na cenę oferty. Jednocześnie Wykonawca złożył oświadczenie, że cena wskazana w formularzu oferty uwzględnia wszystkie koszty wykonania przedmiotu zamówienia.

5. *Protestujący zarzuca Zamawiającemu nieodrzczenie oferty a następnie jej wybór jako najkorzystniejszej, z uwagi na niezgodność jednostki obmiarowej w:*

kosztorysie ofertowym „Kanalizacja sanitarna i deszczowa etap II”

poz. 71.2.3, 72.2.3, 73.2.3 str. 47 oferty ; jednostką obmiarową jest „odc.-I próba”, a powinno być zgodnie z przedmiarem robót „próba”

kosztorysie ofertowym „Kanalizacja sanitarna i deszczowa etap III”

poz. 33.1.3, 34.1.3 str. 52 oferty „jednostką obmiarową jest „odc.-I próba”, a powinno być zgodnie z przedmiarem robót „próba”

poz. 69.2.3, 70.2.3 str. 53 oferty ; jednostką obmiarową jest „odc.-I próba”, a powinno być zgodnie z przedmiarem robót „próba”

kosztorysie ofertowym „Kanalizacja sanitarna i deszczowa etap IV”

poz. 30.1.3, 31.1.33 str. 57 oferty oraz poz.59.2.3, 60.2.3 str. 58 oferty, jednostką obmiarową jest „ odc. -1 próba ”, a powinno być zgodnie z przedmiarem robót „próba ”

kosztorysie ofertowym „Wodociąg”

poz. 31 str. 62 oferty jednostka obmiarową jest 200 m - 1 próba a powinno być „próba” zgodnie z przedmiarem robót

poz. 32 str. 62 oferty .jednostka obmiarową jest 10 m różnicy a powinno być odc.= 10 m zgodnie z przedmiarem robót

poz. 33 str. 62 oferty jednostka obmiarową jest 200 m - 1 próba a powinno być „próba” zgodnie z przedmiarem robót

poz. 34 str. 62 oferty Jednostka obmiarowa jest 10 m różnicy a powinno być odc.= 10 m zgodnie z przedmiarem robót

poz. 35 str. 62 oferty jednostka obmiarowa jest 200 m - 1 próba a powinno być „próba” zgodnie z przedmiarem robót

poz. 36 str. 62 oferty Jednostka obmiarowa jest 10 m różnicy a powinno być odc.= 10 m

zgodnie z przedmiarem robót

poz. 37 i 38 str. 62 oferty jednostka obmiarowa jest 200 m- 1 próba a powinno być „próba”

zgodnie z przedmiarem robót

poz. 39.3 do poz. 41.3 str. 62 oferty Jednostka obmiarowa jest 10 m różnicy a powinno być

odc.= 10 m zgodnie z przedmiarem robót

Zdaniem Zamawiającego, powyższa sytuacja wynika z faktu zastosowania różnych programów komputerowych użytych do opracowania przedmiaru robót - w programie Rodos 6.0.18.6, i kosztorysu ofertowego opracowanego w programie „NORMA”. Różnica w zapisie jednostek przedmiarowych nie ma wpływu na normy przyjęte do wyliczenia ceny, gdyż zarówno w programie Rodos 6.0.18.6 jak i NORMA nakłady rzeczowe są takie same. Zdaniem Zamawiającego ma miejsce sytuacja, w której zostały spełnione przez Wykonawcę wymogi Zamawiającego, w przedmiotowym stanie faktycznym zaistniała zatem co najwyżej niezgodność, co do formy, a nie co do aspektów merytorycznych oferty (jej treści). Przedmiotowa sytuacja nie ma wpływu na cenę oferty. Jednocześnie Wykonawca złożył oświadczenie, że cena wskazana w formularzu oferty uwzględnia wszystkie koszty wykonania przedmiotu zamówienia.

6. Protestujący zarzuca Zamawiającemu nieodrzuconie oferty a następnie jej wybór jako najkorzystniejszej, z uwagi na niezgodność opisu pozycji w:

kosztorysie ofertowym „Kanalizacja sanitarna i deszczowa etap III”

poz. 35,2.1 str. 51 oferty ; w opisie pozycji jest „Wykopy liniowe o szerokości 0,8-2,5m i głębokości do 3,0 m...” a powinno być „ Wykopy liniowe o szerokości 0,8-2,5m i głębokości 3,0 m ” zgodnie z zapisem w przedmiarze robót.

poz. 38.2.1 str. 51 oferty w opisie pozycji jest „Ażurowe umocnienie ścian wykopów...; wyk. o szerokości do 1 m...” a powinno być „Ażurowe umocnienie ścian wykopów... wyk o szerokości 1m” zgodnie z zapisem w przedmiarze robót

kosztorysie ofertowym „Kanalizacja sanitarna i deszczowa etap IV”

poz. 32.2.1 str. 58 oferty ; w opisie pozycji jest „ Wykopy liniowe o szerokości 0,8-2,5m i głębokości do 3,0 m...” a powinno być „ Wykopy liniowe o szerokości 0,8-2,5m i głębokości 3,0 m.... ” zgodnie z zapisem w przedmiarze robót

poz. 34.2.1 str. 57 oferty w opisie pozycji jest „Ażurowe umocnienie ścian wykopów...; wyk o szerokości do 1 m...” a powinno być „Ażurowe umocnienie ścian wykopów... wyk o szerokości 1 m ” zgodnie z zapisem w przedmiarze robót

poz. 3.1 str. 61 oferty w opisie pozycji jest „ umocnienie ażurowe palami szalunkowymi stalowymi (wypraskami) wraz z ich rozbiórką w gruntach suchych ... o szer. do 1 m ..” a powinno być „umocnienie ażurowe palami szalunkowymi stalowymi (wypraskami) wraz z ich rozbiórką ścian wykopów w gruntach suchych ...o szer. 1m...” zgodnie z przedmiarem robót,

kosztorysie ofertowym „Część drogowa - etap II”

poz. 44 i 45 str. 66 oferty; nie powinno być zapisu „ z wypełnieniem spoin piaskiem” zgodnie z przedmiarem robót

kosztorysie ofertowym „Część drogowa - etap IV”

poz. 17 i 18 str. 73 oferty brak zapisu „dla lokalizacji podziemnego” zgodnie z przedmiarem robót

poz. 26 str. 73 oferty brak zapisu „...warstwa mrozoodporna z gruntu...”

poz.29 str. 74 oferty brak zapisu „...warstwa odcinająca z piasku” zgodnie z przedmiarem robót

kosztorysie ofertowym „Przebudowa sieci rozdzielczo - oświetleniowej ul. Wapienna”

poz. 37 str. 82 oferty w kosztorysie opis pozycji jest „... przewodów wyrównawczych bednarka....”, a powinno być „... przewodów wyrównawczych w wykopie - bednarka..” zgodnie z przedmiarem robót

kosztorysie ofertowym - „Linia oświetleniowa ul. Michałkowicka i Krasieńskiego”

poz. 13 str. 85 oferty w opis pozycji jest „... przewodów wyrównawczych bednarka....”, a powinno być „... przewodów wyrównawczych w wykopie - bednarka..” zgodnie z opisem przedmiaru robót

Zdaniem Zamawiającego, powyższa sytuacja wynika z faktu zastosowania różnych programów komputerowych użytych do opracowania przedmiaru robót - w programie Rodos 6.0.18.6, i kosztorysu ofertowego opracowanego w programie „NORMA”. Różnica w zapisie jednostek przedmiarowych nie ma wpływu na normy przyjęte do wyliczenia ceny, gdyż zarówno w programie Rodos 6.0.18.6 jak i NORMA nakłady rzeczowe są takie same. Zdaniem Zamawiającego ma miejsce sytuacja w której zostały spełnione przez Wykonawcę wymogi Zamawiającego, w przedmiotowym stanie faktycznym zaistniała zatem co najwyżej niezgodność, co do formy, a nie co do aspektów merytorycznych oferty (jej treści). Przedmiotowa sytuacja nie ma wpływu na cenę oferty. Jednocześnie Wykonawca złożył oświadczenie, że cena wskazana w formularzu oferty uwzględnia wszystkie koszty wykonania przedmiotu zamówienia.

7. Protestujący zarzuca Zamawiającemu nieodrzućcenie oferty a następnie jej wybór jako najkorzystniejszej, z uwagi na niezgodności uwzględnionych umocnień wykopu w:

kosztorysie ofertowym „Wodociąg”

w poz. 15.3 do 22.3 str. 61 oferty uwzględniono wykopy umocnione a należało uwzględnić wykopy nie umocnione zgodnie z odpowiedzią na pytanie 18 pisma Zamawiającego z dnia 17.09.08 r.

Zgodnie z odpowiedzią nr 18 w piśmie z dnia 17.09.2008 r. Zamawiający wyjaśnił, iż „Układanie kanałów w wykopach umocnionych - tab.9912” należy uwzględnić dla pozycji przedmiarowych nr 14 i 23.” Tak więc, zarzut dotyczący faktu, iż Wykonawca w poz. 15.3 do

22.3 str. 61 uwzględnił wykopy umocnione a należało uwzględnić wykopy nie umocnione, jest bezzasadny,

8. *Protestujący zarzuca Zamawiającemu nieodrzućenie oferty a następnie jej wybór jako najkorzystniejszej, z uwagi na niezgodności w poz. 19.3 str. 61 kosztorysu ofertowego „Wodociąg” w opisie poz. jest ...” tuleje kołnierzone na luźnym kołnierzu/ o średnicy zewnętrznej do 90 mm) a powinno być „...o śr. zewnętrznej do 63 mm...” zgodnie z przedmiarem robót.*

Fakt, że Wykonawca w danej pozycji zaproponował kołnierz o średnicy zewnętrznej większej niż wskazana przez Zamawiającego, a jednocześnie w pozycji tej zapisał „tuleje kołnierzone z kołnierzem dociskowym PE 80 SDR11 d=50/40”, oraz zastosował podstawę wyceny zgodną z przedmiarem robót, świadczy o tym, iż dokonał prawidłowej wyceny spełniając oczekiwania Zamawiającego.

Zdaniem Zamawiającego ma miejsce sytuacja, w której zostały spełnione przez Wykonawcę wymogi Zamawiającego, w przedmiotowym stanie faktycznym zaistniała zatem co najwyżej niezgodność, co do formy, a nie co do aspektów merytorycznych oferty (jej treści). Przedmiotowa sytuacja nie ma wpływu na cenę oferty. Jednocześnie Wykonawca złożył oświadczenie, że cena wskazana w formularzu oferty uwzględnia wszystkie koszty wykonania przedmiotu zamówienia.

9. *Protestujący zarzuca Zamawiającemu nieodrzućenie oferty a następnie jej wybór jako najkorzystniejszej, z uwagi na brak opisu poz. 17.3.str. 16 kosztorysu ofertowego „Wodociąg”*

Wykonawca w pozycjach tych dokonał zapisów zgodnych z przedmiarem robót, wskazane braki opisów dotyczą, części opisowej dla wyliczenia szczegółów ilości przedmiarowych, ilości przedmiarowe są zgodne z ilościami wskazanymi w przedmiarach robót. Zamiarem Zamawiającego nie było aby Wykonawcy przepisywali wyliczenie ilości przedmiarowych robót. Zdaniem Zamawiającego ma miejsce sytuacja w której zostały spełnione przez Wykonawcę wymogi Zamawiającego, w przedmiotowym stanie faktycznym zaistniała zatem co najwyżej niezgodność, co do formy, a nie co do aspektów merytorycznych oferty (jej treści). Przedmiotowa sytuacja nie ma wpływu na cenę oferty. Jednocześnie Wykonawca złożył oświadczenie, że cena wskazana w formularzu oferty uwzględnia wszystkie koszty wykonania przedmiotu zamówienia.

10. *Protestujący zarzuca Zamawiającemu nieodrzućenie oferty a następnie jej wybór jako najkorzystniejszej, z uwagi na brak zastosowania krotności w:*

kosztorysie ofertowym „Część drogowa – etap II”

poz. 3.1.i 5.1 str. 65 oferty; bark krotności = 1,5 zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie 30

poz. 4.1. str. 65 oferty brak krotności= 1,667 zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie 26

poz. 29.3 str. 66 oferty brak krotności - 0,875 zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie 34

poz. 31.3 i 32.3 str. 66 oferty brak krotności= 2 i 1,5 zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie 35

poz. 40.5 str. 66 oferty brak krotności=1,25 zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie 36

poz. 42.5 str. 66 oferty; brak współczynnika R-1,10 zgodnie z przedmiarem robót poz.47,7 str.66 oferty brak krotności=1,667 zgodnie z pismem wyjaśniającym Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie 26 poz. 43 str. 66 oferty brak krotności - 2

kosztorysie ofertowym „Część drogowa - etap III"

poz. 3.1, 4.1, 14.1, 22.2, 29.3, 31.3, 43.5, 49.7 str. 69-70 oferty brak krotności = 4 w wymienionych pozycjach - pismo Zamawiającego z dnia 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie 26, 30, 32 z dnia 19.09.08 r.

kosztorysie ofertowym „Część drogowa — etap IV"

poz. 3, 4, 5, 16, 23, 24, 26, 35, 38 str. 73-74 oferty; brak krotności w odpowiedniej wysokości zgodnie z pismem Zamawiającego z dnia 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie 26, 30, 32 oraz z dnia 19.09.08 r. poz. 37 str. 74 oferty brak współczynnika do R=1, 10 zgodnie z przedmiarem robót.

Zgodnie z odpowiedziami w piśmie z dnia 17.09.2008 r. oraz 19.09.2008 r. Zamawiający wyjaśnił, iż należy przyjąć wskazane ilości przedmiarowe i jednocześnie zastosować krotność x robocizna, x materiał, x sprzęt. Zapis taki został przyjęty przez Wykonawców przez wprowadzenie krotności (w takim przypadku w programie kosztorysowym np. NORMA pod opisem pozycji pojawi się zapis o krotności), ewentualnie zastosowania mnożnika bezpośrednio w normach (w tym wypadku krotność zostanie uwzględniona w normie nakładów rzeczowych, a co za tym idzie w wyliczeniu ceny jednostkowej, lecz nie będzie widnieć w opisie pozycji). Zdaniem zamawiającego ma miejsce sytuacja, w której zostały spełnione przez Wykonawcę wymogi Zamawiającego, w przedmiotowym stanie faktycznym zaistniała zatem co najwyżej niezgodność, co do formy, a nie co do aspektów merytorycznych oferty (jej treści). Przedmiotowa sytuacja nie ma wpływu na cenę oferty. Jednocześnie Wykonawca złożył oświadczenie, że cena wskazana w formularzu oferty uwzględnia wszystkie koszty wykonania przedmiotu zamówienia.

11. *Protestujący zarzuca Zamawiającemu nieodrzućenie oferty a następnie jej wybór jako najkorzystniejszej, z uwagi na brak zapisu w poz. 18.2 str. 65 oferty „zasypanie wykopów kontrolnych dla lokalizacji uzbrojenia podziemnego "kosztorysu ofertowego „Część drogowa - etap II"*

Wykonawca, zdaniem Zamawiającego, w pozycjach tych dokonał zapisów zgodnych z przedmiarem robót jeśli chodzi o konkretny zakres robót do wykonania, wskazane braki zapisu dotyczą już tylko miejsca gdzie zasyp będzie wykonywany.

Zdaniem Zamawiającego ma miejsce sytuacja, w której zostały spełnione przez Wykonawcę wymogi Zamawiającego, w przedmiotowym stanie faktycznym zaistniała zatem co najwyżej niezgodność, co do formy, a nie co do aspektów merytorycznych oferty (jej treści). Przedmiotowa sytuacja nie ma wpływu na cenę oferty. Jednocześnie Wykonawca złożył oświadczenie, że cena wskazana w formularzu oferty uwzględnia wszystkie koszty wykonania przedmiotu zamówienia.

12. *Protestujący zarzuca Zamawiającemu nieodrzczenie oferty a następnie jej wybór jako najkorzystniejszej, z uwagi na bark zapisów „asfalt D50” - zgodnie z pismem Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie nr 23, w:*

kosztorysie ofertowym „Część drogowa - etap II” - poz. 40.5 strona 66 oferty
kosztorysie ofertowym „Część drogowa - etap TV” - poz. 35 strona 74 oferty

Zgodnie z odpowiedzią w piśmie z dnia 17.09.2008 r. odpowiedź nr 23, Zamawiający wyjaśnił, iż: „Do wykonania warstwy ścieralnej należy zastosować asfalt D-50”, nie pisząc iż informację tę należy ująć w opisie pozycji przedmiarowej. Informacja ta ma znaczenie przy obliczaniu ceny jednostkowej dla danej pozycji przedmiarowej, a tym samym ma wpływ na cenę oferty.

Zdaniem Zamawiającego ma miejsce sytuacja w której zostały spełnione przez Wykonawcę wymogi Zamawiającego, w przedmiotowy stanie faktycznym zaistniał zatem co najwyżej niezgodność, co do formy, a nie co do aspektów merytorycznych oferty (jej treści). Przedmiotowa sytuacja nie ma wpływu na cenę oferty, jednocześnie wykonawca złożył oświadczenie, że cena wskazana w formularzu oferty uwzględnia wszystkie koszty wykonania przedmiotu zamówienia.

13. *Protestujący zarzuca Zamawiającemu nieodrzczenie oferty a następnie jej wybór jako najkorzystniejszej, z uwagi na brak zapisu „ Oprawy oświetleniowe zew. Cambridge CD 580 z źródłem światła CDM - T 100W” zgodnie z zapisem Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź napytanie nr 44 w:*

kosztorysie ofertowym „ Przebudowa sieci rozdzielczo - oświetleniowej ul. Wapienna
poz. 28 str. 82 oferty

kosztorysie ofertowym „Linia oświetleniowa ul. Michałkowicka i Krasińskiego”
poz. 17 str. 85 oferty

kosztorysie ofertowym „Oświetlenie ul. Szreniawskiego”
poz. 15 str. 88 oferty

Zamawiający wyjaśnił, iż: „Zamawiający podaje typ oprawy; Oprawa oświetlenia zewnętrznego Cambridg CDS580 z źródłem światła CDM-T 100 W”, nie pisząc iż informację

tę należy ująć w opisie pozycji przedmiarowej. Informacja ta ma znaczenie przy obliczaniu ceny jednostkowej dla danej pozycji przedmiarowej, a tym samym ma wpływ na cenę oferty. Zdaniem Zamawiającego ma miejsce sytuacja, w której zostały spełnione przez Wykonawcę wymogi Zamawiającego, w przedmiotowy stanie faktycznym zaistniał zatem co najwyżej niezgodność, co do formy, a nie co do aspektów merytorycznych oferty (jej treści). Przedmiotowa sytuacja nie ma wpływu na cenę oferty, jednocześnie wykonawca złożył oświadczenie, że cena wskazana w formularzu oferty uwzględnia wszystkie koszty wykonania przedmiotu zamówienia.

14. *Protestujący zarzuca Zamawiającemu nieodrzuconie oferty a następnie jej wybór jako najkorzystniejszej, z uwagi na fakt, iż w kosztorysie ofertowym „Przebudowa sieci rozdzielczo - oświetleniowej ul. Wapienna” poz. 43 i 44 str. 82 oferty nie powinno być krotności zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. na pytanie 26.*

Zdaniem Zamawiającego, Wykonawca w wyżej wymienionych pozycjach przyjął do wyceny ilości zgodne z przedmiarem robót, uwzględniając w ofercie cały wymagany przez Zamawiającego zakres przedmiotu zamówienia.

15. *Protestujący zarzuca Zamawiającemu nieodrzuconie oferty a następnie jej wybór jako najkorzystniejszej, z uwagi na fakt, iż w:*

kosztorysie ofertowym - „Linia oświetleniowa ul Michałkowicka i Krasińskiego”
poz. 15 str. 85 oferty jednostka miary jest „km”, a powinno być „m” zgodnie z pismem Zamawiającego z dn. 17.09.08 r. odpowiedź na pytanie 42.

Zamawiający w odpowiedzi 42, wyjaśnił: „Należy dla pozycji przyjąć ilości przedmiarowe 340,00 m”, Wykonawca w pozycji 15 do wyceny przyjął ilość 0,340 km. Wykonawca w wyżej wymienionej pozycji przyjął do wyceny ilości zgodne z przedmiarem robót, uwzględniając w ofercie cały wymagany przez Zamawiającego zakres przedmiotu zamówienia. W tym przypadku zaistniała co najwyżej niezgodność, co do formy, a nie aspektów merytorycznych oferty.

16. *Protestujący zarzuca Zamawiającemu nieodrzuconie oferty a następnie jej wybór jako najkorzystniejszej, z uwagi na fakt, iż w:*

kosztorysie ofertowym - „Oświetlenie ul. Szreniawskiego”
w poz. 10 str. 88 oferty w opisie pozycji jest „ Układanie kabli w rowach kablowych ręcznie. Kabel o masie do 0,5 kg/m, przykrycie folią”, a powinno być „Ręczne układanie kabli o masie do 0,5 kg/m w rowach kablowych ” zgodnie z przedmiarem robót

Przyjęty do oferty przez wykonawcę kabel o masie 1 kg/m jest kablem o większym przekroju niż wymagany przez Zamawiającego tj. kabel o masie 0,5kg/m. Zatem przyjęte większe parametry kabla zapewniają wykonanie przedmiotu zamówienia w tym zakresie i spełnienie oczekiwań Zamawiającego.

17. *Protestujący zarzuca Zamawiającemu nieodrzczenie oferty, a następnie jej wybór jako najkorzystniejszej, z uwagi na fakt, iż w poz. 14 str. 88 oferty brak zapisu „Słup z podstawą typu SSO 60/60/3p o wys. H=6,0m, fundament FB w 80” , zgodnie z pismem Zamawiającego z dn. 17.08.09 r. odp. napytanie nr 43*

Zamawiający wyjaśnił, iż: „*podaje typ słupa; Słup z podstawą typu SSO 60/60/3p o wys. H=6,0m, fundament FB w 80”*, nie pisząc iż informację tę należy ująć w opisie pozycji przedmiarowej. Informacja ta ma znaczenie przy obliczaniu ceny jednostkowej dla danej pozycji przedmiarowej, a tym samym ma wpływ na cenę oferty. Zdaniem Zamawiającego ma miejsce sytuacja w której zostały spełnione przez Wykonawcę wymogi Zamawiającego, w przedmiotowy stanie faktycznym zaistniał zatem co najwyżej niezgodność, co do formy, a nie co do aspektów merytorycznych oferty (jej treści). Przedmiotowa sytuacja nie ma wpływu na cenę oferty, jednocześnie wykonawca złożył oświadczenie, że cena wskazana w formularzu oferty uwzględnia wszystkie koszty wykonania przedmiotu zamówienia.

18. *Protestujący zarzuca Zamawiającemu nieodrzczenie oferty a następnie jej wybór jako najkorzystniejszej, z uwagi na niezgodności opisu pozycji „Bariery ochronne stalowe jednostronne o masie 1 m 24kg”, a powinno być „Bariery jednostronne o madę 1 m24kg, zapory pomalowane ostrzegawczo (sierżant) wjazd do ul. Jędryczki” zgodnie z przedmiarem robót w:*

kosztorysie ofertowym „Organizacja ruchu na czas budowy etap II” poz. 5 str. 92 oferty

kosztorysie ofertowym „Organizacja ruchu na czas budowy etap III” poz. 5 str. 95 oferty

Zdaniem Zamawiającego ma miejsce sytuacja w której zostały spełnione przez Wykonawcę wymogi Zamawiającego, w przedmiotowym stanie faktycznym zaistniała zatem co najwyżej niezgodność, co do formy, a nie co do aspektów merytorycznych oferty (jej treści). Przedmiotowa sytuacja nie ma wpływu na cenę oferty. Jednocześnie Wykonawca złożył oświadczenie, że cena wskazana w formularzu oferty uwzględnia wszystkie koszty wykonania przedmiotu zamówienia.

Odwołanie o sygn. akt: KIO/UZP/1305/08

W dniu 05.11.2008 r. (za pośrednictwem operatora pocztowego) ENERGOPOL - POŁUDNIE. S.A. wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7, art. 87 ust. 2 pkt 1-3, art. 89 ust. 1 pkt 2, pkt 7, art. 91 ust. 1 Pzp. Odwołujący podtrzymuje wskazane zarzuty na czynności Zamawiającego podjęte w toku postępowania przetargowego zawarte w proteście, a mianowicie:

1. badania ofert - poprzez przyjęcie, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu z postępowania a oferta uznana za najkorzystniejsza nie podlega odrzuceniu,
2. oceny ofert - poprzez przyjęcie, że oferta Odwołującego nie podlega punktacji (ocenie) ofert, a oferta uznana za najkorzystniejsza podlega tej ocenie,
3. wyboru najkorzystniejszej oferty - poprzez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty, oferty nie podlegającej rozpatrywaniu i ocenie, oferty nie najkorzystniejszej w danym postępowaniu.

Wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności względem wskazanych żądań:

1. Powtórzenie czynności badania ofert – w następstwie której przywrócić nas do postępowania i odrzucenie podnoszonej oferty z postępowania
2. Powtórzenie czynności oceny (punktacji ofert) – tj. przeprowadzenie tej czynności w odniesieniu tylko do ważnych ofert,
3. równe traktowanie wszystkich ubiegających się o to zamówienie publiczne w sposób zachowując zasady uczciwej konkurencji.

Odwołujący nie przyjmuje argumentacji Zamawiającego w zakresie nie uznania naszych roszczeń dotyczących omyłek wynikających z instytucji art. 87 ust. 2 Pzp.

Zamawiający broniąc wadliwej oferty zastosował dane omyłki w kategoriach formy złożenia oferty, a nie treści w ilości ok. 80 pozycji, a w naszej ofercie tego nie uznał, li tylko w jednej pozycji przedmiarowej. Dowodzi to ewidentnie o złamaniu zasady równego traktowania wykonawców w procesie badania ofert. Tym samym Odwołujący podtrzymał zarzut wynikający z tego przepisu dotyczący równego traktowania wykonawców w toku badania ofert.

Wskazane wyżej czynności Zamawiającego naruszyły interes Odwołującego - Zamawiający w toku postępowania tego zamówienia publicznego zaniechaniem i swoimi wadliwymi czynnościami, naruszył artykuły Pzp, wyróżniając niektórych wykonawców występujących w tym postępowaniu oraz naruszył zasady uczciwej konkurencji oraz zasady równego traktowania.

Kopie odwołania otrzymał Zamawiający tego samego dnia (wpływ bezpośredni).

Odwołanie o sygn. akt: KIO/UZP/1319/08

W dniu 06.11.2008 r. (za pośrednictwem operatora pocztowego) DROGOPOL - ZW. Sp. z o. o. wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez nie odrzucenie oferty, która winna zostać odrzucona, a następnie jej wybór jako najkorzystniejszej. W oddaleniu protestu Zamawiający dokonał pogrupowania niezgodności

wskazanych przez Odwołującego, zamykając je w dziewiętnastu zarzutach, zatem w dalszej części uzasadnienia Odwołujący wskazał, iż będzie posługiwał się numeracją zarzutów zaproponowaną przez Zamawiającego.

Odwołujący wnosił o:

- uwzględnienie odwołania,
- nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego, polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej,
- nakazanie powtórzenia czynności oceny ofert, podczas którego nastąpi odrzucenie oferty uznanej dotychczasowo za najkorzystniejszą i uznanie za najkorzystniejszą oferty złożonej przez Odwołującego,
- rozstrzygnięcie o kosztach postępowania stosownie do jego wyniku, uznając za uzasadnione koszty przedstawione przez Odwołującego.

Odwołujący podtrzymał wszystkie zarzuty zawarte w proteście, dotyczące błędów w kosztorysach złożonych wraz z ofertą uznaną za najkorzystniejszą, jednocześnie wskazując w poszczególnych zarzutach, że:

Odnośnie zarzutu 1, 3, 10: braku wyceny krotności w pozycjach wskazanych szczegółowo w proteście, stwierdził, iż jest to ewidentnym brakiem wyceny całego przedmiotu zamówienia wskazanego przez Zamawiającego, zatem oferta z takimi brakami winna być odrzucona na mocy art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jako nie odpowiadająca treści SIWZ.

Odnośnie zarzutu 2, 4, 9, 11, 12, 13, 18, 19: braku dokładnego wskazania dotyczącego opisu oferowanego przedmiotu w pozycjach wskazanych szczegółowo w proteście, stwierdził, iż jest to ewidentnym brakiem wyceny całego przedmiotu zamówienia wskazanego przez Zamawiającego, zatem oferta z takimi brakami winna być odrzucona na mocy art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jako nie odpowiadająca treści SIWZ.

Odnośnie zarzutu 5, 15: zmiany jednostki obmiarowej w pozycjach wskazanych szczegółowo w proteście, stwierdził, iż jest to ewidentna zmiana opisu przedmiotu zamówienia (brakiem odpowiedniości przedmiotu zamówienia oferowanego przez wykonawcę z żądanym przez Zamawiającego), zatem oferta z takimi brakami winna być odrzucona na mocy art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jako nie odpowiadająca treści SIWZ.

Odnośnie zarzutu 6: zmiany opisu w pozycjach wskazanych szczegółowo w proteście, stwierdził, iż jest to ewidentna zmiana opisu przedmiotu zamówienia (brakiem odpowiedniości przedmiotu zamówienia oferowanego przez wykonawcę z żądanym przez Zamawiającego), zatem oferta z takimi brakami winna być odrzucona na mocy art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jako nie odpowiadająca treści SIWZ.

Odnośnie zarzutu 7: W oddaleniu protestu Zamawiający przyznaje, jak stwierdził Odwołujący, że układanie kanałów w wykopach umocnionych - tab.9912 należało uwzględnić jedynie dla pozycji przedmiarowych 14 i 23, przez co potwierdza, że pozycje 15 do 22

należało wycenić jako układanie kanałów w wykopach nieumocnionych. Dokładnie taką tezę postawił Odwołujący. Zatem w przypadku, gdy Wykonawca wycenia wszystkie pozycje (tj. 14 - 23, czyli wraz z 15-22) jako układanie kanałów w wykopach umocnionych - postępuje niezgodnie z wymogami Zamawiającego oferując przedmiot zamówienia inny niż przez niego wymagany. Zatem oferta z takimi niezgodnościami (nie odpowiadająca treści SIWZ) winna być odrzucona na mocy art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jako nie odpowiadająca treści SIWZ.

Odnośnie zarzutu 8: W oddaleniu protestu Zamawiający przyznaje, jak stwierdził Odwołujący, że Wykonawca w danej pozycji zaproponował kołnierz o średnicy zewnętrznej większej niż wskazana przez Zamawiającego, tym samym Zamawiający potwierdził, jego zdaniem, że przedmiot oferowany przez Wykonawcę jest inny (nie odpowiada specyfikacji) niż żądany przez Zamawiającego, zatem oferta z takimi niezgodnościami winna być odrzucona na mocy art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jako nie odpowiadająca treści SIWZ.

Odnośnie zarzutu 14: Odwołujący stwierdził, iż zdziwienie budzi przekonanie Zamawiającego, że Wykonawca przyjął do wyceny ilości zgodne z przedmiarem robót, skoro sam Zamawiający przyznaje (w swoich odpowiedziach), że w pozycjach tych nie powinno być zastosowanej krotności do ich wyceny. Skoro zaś Wykonawca zastosował krotność (zaoferował czterokrotnie większe wykonanie), to ewidentnie dokonał wyceny innej ilości robót niż wskazana w specyfikacji. Zatem oferta z takimi niezgodnościami (nie odpowiadająca treści SIWZ) winna być odrzucona na mocy art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jako nie odpowiadająca treści SIWZ.

Odnośnie zarzutu 17: Odwołujący stwierdził, iż w oddaleniu protestu Zamawiający przyznaje, że Wykonawca w danej pozycji zaproponował układanie innego kabla (kabla o większym przekroju), tym samym Zamawiający potwierdził, że przedmiot oferowany przez wykonawcę jest inny (nie odpowiada SIWZ) niż żądany przez Zamawiającego, zatem oferta z takimi niezgodnościami winna być odrzucona na mocy art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jako nie odpowiadająca treści SIWZ.

Odwołujący podniósł również, iż Zamawiający jest uprawniony, zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, do poprawienia omyłek polegających na niezgodności oferty ze SIWZ. Efektem tychże zmian (chwilowo pomijając błędy oferty uznanej za najkorzystniejszą powodujące konieczność jej odrzucenia), powodujących doprowadzenie do porównywalności ofert pod względem oferowanego przedmiotu zamówienia będzie zmiana ceny oferty uznanej za najkorzystniejszą w taki sposób, że oferta Odwołującego będzie o wiele bardziej korzystna cenowo, przez co uznana zostanie za najkorzystniejszą. Reasumując, Zamawiający winien odrzucić ofertę tegoż wykonawcy na mocy art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, tym bardziej że Zamawiający słusznie odrzucił oferty innych Wykonawców, których oferty zawierały podobne lub identyczne błędy w kosztorysach ofertowych złożonych wraz z ofertami.

Kopie odwołania otrzymał Zamawiający tego samego dnia (wpływ bezpośredni).

Odwołanie o sygn. akt: KIO/UZP/1305/1319/08

W dniu 07.11.2008 r. Zamawiający faxem przekazał uczestnikom postępowań protestacyjnych kopię odwołań i wezwał ich do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Odwołanie o sygn. akt: KIO/UZP/1305/1319/08

Do postępowania odwoławczego toczącego się na skutek wniesienia odwołań przystąpiła dnia 14.11.2008 r. firma: WADMAR. Sp. J., po stronie Zamawiającego.

Podniosła, że oba odwołania są bezzasadne. Zamawiający słusznie odrzucił ofertę ENERGOPOL - POŁUDNIE. S.A., ponieważ oferta zawierała niezgodności ze SIWZ, które musiały być potraktowane jako błędy merytoryczne. Opisane w proteście i odwołaniu DROGOPOL - ZW. Sp. z o. o. rzekome błędy, są uchybieniami formalnymi, ponieważ oferta odpowiada bowiem wszystkim wymaganiom merytorycznym określonym w SIWZ.

Kopia przystąpienia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującym.

Odwołanie o sygn. akt: KIO/UZP/1305/08

Do postępowania odwoławczego toczącego się na skutek wniesienia odwołania przez ENERGOPOL - POŁUDNIE. S.A. przystąpiła dnia 26.11.2008 r. firma: DROGOPOL - ZW. Sp. z o. o., po stronie Zamawiającego, gdyż tylko w ten sposób możliwe jest rozstrzygnięcie postępowania na jej korzyść, tj. uznanie za najkorzystniejszą jej ofertę. Ponadto w pełni zgadzam się z decyzją Zamawiającego, dotyczącą odrzucenia oferty Odwołującego, argumentacją przytoczoną przez Zamawiającego w oddaleniu protestu, a także podtrzymuję argumentację własną, zawartą w przystąpieniu z dnia 24.10.2008 r. do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu.

Kopia przystąpienia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Odwołanie o sygn. akt: KIO/UZP/1319/08

Do postępowania odwoławczego toczącego się na skutek wniesienia odwołania przez DROGOPOL - ZW. Sp. z o. o. przystąpiła dnia 21.11.2008 r. firma: ENERGOPOL - POŁUDNIE. S.A., po stronie Odwołującego. Wskazał, iż posiada interes prawny w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Odwołującego w zakresie wadliwości oferty wskazanej jako najkorzystniejszej, umożliwiającym jemu pozyskanie danego zamówienia publicznego z zachowaniem zasady równego traktowania wszystkich wykonawców i zasady uczciwej konkurencji.

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności względem zgłoszonych żądań:

1. powtórzenie czynności badania ofert - w następstwie której nastąpi odrzucenie oferty wskazanej jako najkorzystniejszej z postępowania,
2. powtórzenie czynności oceny (punktacji ofert) - tj. przeprowadzenie tej czynności w odniesieniu do oferty Przystępującego i tylko do innych ważnych ofert.
3. równe traktowanie wszystkich Wykonawców ubiegających się o to zamówienie publiczne w sposób zachowujący zasady uczciwej konkurencji.

Stwierdził, że proces badania i oceny ofert naruszył jego interes prawny poprzez nierówne traktowanie wykonawców w tym postępowaniu. Oferta wskazana jako najkorzystniejsza, podlegająca odrzuceniu była nieprawnie oceniana i traktowana nie na równi z ofertą DROGOPOL - ZW. Sp. z o. o. Przystępujący podtrzymuje stanowisko Odwołującego w pełnym zakresie oraz podtrzymuje swoje stanowisko z przystąpienia do tego protestu. Nie uznaje argumentacji Zamawiającego, że mnogość niezgodności przedmiotu zamówienia z zapisami SIWZ dotyczącymi pozycji przedmiarowych, stanowi zmianę formy oferty a nie jej treści.

Kopia przystąpienia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Na mocy zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 listopada 2008 r. sprawy o sygn. akt: KIO/UZP 1305/08 oraz KIO/UZP 11319/08 zostały skierowane do łącznego rozpatrzenia.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie, zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treścią SIWZ, przedmiarów oraz treścią spornych ofert, po wysłuchaniu stanowisk stron i Przystępujących na rozprawie ustalił i zważył, co następuje.

Odwołanie o sygn. akt: KIO/UZP/1305/08

Skład orzekający Izby w pierwszej kolejności ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 187 ust. 4 Pzp.

Ustalono również, że Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający go do złożenia protestu i odwołania.

Zdaniem, Izby Odwołujący, którego oferta została odrzucona i nie podlegała klasyfikacji w ramach kryterium oceny ofert, tj. ceny (100%), w przypadku uwzględnienia odwołania i powtórzenia czynności badania i oceny złożonych ofert z uwzględnieniem jego

oferty, z uwagi na przedłożenie oferty najkorzystniejszej cenowo, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Odnosząc się do podniesionych w proteście, jak i w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba odnie się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 oraz art. 87 Pzp, skład orzekający Izby uznał w/w. zarzut za zasadny.

W odniesieniu do podniesionego przez Odwołującego zarzutu Izba ustaliła, że Zamawiający w SIWZ zawarł następujące zapisy:

W pkt 3.3 SIWZ Zamawiający stwierdził, iż: *„Wymagania dotyczące wykonania przedmiotu zamówienia zawarto w dokumentacji projektowej, Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (...) (wykaz dokumentacji stanowi Załącznik nr 3)”*.

Rozdz. 12 SIWZ: *„Opis sposobu obliczenia ceny”* Zamawiający określa z kolei, że: *„12.1 Przez cen oferty należy rozumie całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymogami Zamawiającego zawartymi w SIWZ i załącznikach.*

12.2 Podstaw obliczania ceny za roboty budowlane są wycenione przez Wykonawcę, a opracowane i przekazane przez Zamawiającego przedmiary robót. Wykonawca obliczy wartości jednostkowe dla wszystkich robót wymienionych w przedmiarach robót wg założeń wyjściowych do kosztorysowania zawartych w rozdziale 25 SIWZ”.

We wskazanym rozdziale Zamawiający ustalił:

„25.1.Założenia wyjściowe do kosztorysowania.

- Kosztorys ofertowy należy opracować metodą kalkulacji uproszczonej. Metoda kalkulacji uproszczonej polega na obliczeniu wartości kosztorysowej robót objętych przedmiarem robót jako sumy iloczynów ilości jednostek przedmiarowych robót i ich cen jednostkowych bez podatku od towarów i usług. Kosztorys winien obejmować wszystkie pozycje wyszczególnione w przedmiarze robót.

- Zamawiający ustala następujące wymagania dotyczące metod i podstaw opracowania kosztorysów ofertowych:

a) kosztorysy ofertowe należy opracować w oparciu o przedmiary robót, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych oraz projekt budowlano-wykonawczy (wyszczególnione w załączniku nr 4 do SIWZ).

b) podane w przedmiarach robót numery tablic KNR-ów, KNNR-ów i inne zapisane podstawy wyceny stanowi jedynie podstaw opisu robót; opisy robót w pozycjach kosztorysowych powinny odpowiada opisom w przedmiarach robót.

c) cena jednostkowa winna zawiera wszystkie koszty: robocizny, materiałów, sprzętu i środków transportu niezbędne do wykonania robót objętych jednostką przedmiarową oraz

koszty pośrednie i zysk. Wyliczona cena jednostkowa winna uwzględniać również wszystkie koszty związane z realizacją robót łącznie z czynnościami towarzyszącymi wymienionymi w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych tj.: organizacją robót, inwentaryzacją geodezyjną powykonawczą, składowaniem gruzu i ziemi z urobku, oznakowaniem i utrzymaniem oznakowania, zoorganizowaniem terenu budowy. (.....).

25.9. W cenie oferty należy również uwzględnić koszty zaplecza oraz inne koszty niezbędne do prowadzenia budowy”.

Natomiast w § 3 wzoru umowy (załącznik nr 3 do SIWZ) Zamawiający zapisał, że:

„1. Za wykonanie przedmiotu umowy Wykonawca otrzyma wynagrodzenie ustalone na bazie kosztorysu ofertowego oraz innych kosztów określonych w cenie oferty .

2. Ustalenie wysokości wynagrodzenia nastąpi na podstawie kosztorysu powykonawczego, sporządzonego przez Wykonawcę w oparciu o faktycznie wykonane i odebrane roboty, potwierdzone przez właściwych branżowych inspektorów nadzoru oraz ceny jednostkowe zawarte w kosztorysie ofertowym.

3. Wynagrodzenie nie może przekroczyć kwoty: ...(...)

4. Za roboty niewykonane - uznane przez Strony jako zbędne (niecelowe z punktu widzenia optymalnej realizacji przedmiotu umowy) - choć objęte kosztorysem ofertowym, wynagrodzenie nie przysługuje”.

Odwołujący złożył ofertę na 6.769.740, 55 PLN brutto, tj. najkorzystniejszą cenowo.

Jednakże w załączonym do oferty kosztorysie ofertowym w poz. 1 dla robót „Kanalizacja etap II” zawarł wielkość 447,446 m³, a winno być zgodnie z przedmiarami 477,446 m³.

Powyższe skutkowało odrzuceniem jego oferty i wyborem oferty droższej o 266.225,11 PLN brutto.

Analizując w/w zapisy SIWZ w odniesieniu do stanu faktycznego, Izba stwierdziła co następuje.

Po pierwsze, Izba uznaje stanowisko Odwołującego, iż przedmiary mają charakter pomocniczy za błędne. W tym zakresie należy wskazać za Przystępującym na zapisy pkt 12.2 SIWZ, który w sposób jasny odnosi się do opisu sposobu obliczenia ceny.

Po drugie, po analizie całokształtu przedmiotowego stanu faktycznego, Izba uznała, że miała miejsce oczywista omyłka pisarska.

W doktrynie przyjęto, iż omyka pisarska musi mieć walor oczywistości: błąd jest bezsporny, widoczny na pierwszy rzut oka i nie budzi wątpliwości. Stwierdzona rozbieżność winna więc być uznana przez Zamawiającego jako oczywista omyka pisarska w rozumieniu art. 87 ust.2 Pzp (w brzmieniu do 23.10.2008 r.), gdyż jest widoczna na pierwszy rzut oka, ma charakter bezsporny i nie budzi żadnych wątpliwości. Ponadto, Izba zwraca szczególną uwagę na jej „nieistotny” charakter względem złożonej oferty. Zgodnie z oświadczeniem

Odwołującego na rozprawie nie zakwestionowanym ani przez Zamawiającego, ani przez Przystępujących po stronie Zamawiającego omyłka w ilości jednostek, tj. około 30 m³, w przeliczeniu na złotówki daje 1500 PLN netto, 1800 PLN brutto. Powyższe de facto stanowi o tym, iż w żadnym wypadku nie ma miejsca wytworzenie nowej treści oferty. Tym bardziej, iż powyższy stan rzeczy z całą pewnością świadczy o tym, iż omyłka dotyczy takiego elementu oferty, którego treść została narzucona z góry przez Zamawiającego, zaś sama omyłka nie była zamierzona i wynikła podczas przepisywania. Przy rozpatrywaniu niniejszego zarzutu Izba wzięła pod uwagę orzecznictwo Zespołów Arbitrów i Krajowej Izby Odwoławczej, w tym w szczególności wyrok ZA z dnia 16.05.2006 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-1364/06 oraz wyrok KIO z dnia 11.07.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 654/08.

Po trzecie, w konsekwencji poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej (art. 87 ust. 2 Pzp) Zamawiający winien następnie dokonać poprawienia omyłki rachunkowej, poprzez przyjęcie formuły wynikającej z art. 88 pkt 1 lit. a Pzp.

Po czwarte, Izba zwraca uwagę Zamawiającemu, iż zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 4.09.2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058), Zamawiający ma obowiązek podczas powtórzenia czynności badania i oceny ofert zastosowania przepisu art. 87 ust. 2 Pzp w jej brzmieniu po wejściu w życie ww. nowelizacji, co dodatkowo wzmacnia zasadność stanowiska Izby w odniesieniu do przedmiotowego zarzutu. Jednakże, Izba podkreśla, iż stoi na stanowisku, że także w dotychczasowym stanie prawnym działanie Zamawiającego było niedopuszczalne.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba stwierdziła naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 oraz art. 87 Pzp.

Wobec stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 oraz art. 87 Pzp, Izba uznała, że potwierdził się również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 oraz art. 92 Pzp, jak również art. 35 ust. 3 pkt. 1) ustawy finpubl i art. 17 ustawy o ndfinpubl.

Biorąc pod uwagę w/w okoliczności, jak i naruszenia, skład orzekający Izby orzekł jak w sentencji, uwzględniając odwołanie. W ramach czynności badania i oceny ofert Zamawiający winie dokonać czynności nakazanej z uwzględnieniem konieczności poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej oraz rachunkowej w ramach art. 87 ust. 2 Pzp w jej brzmieniu po 24.10.2008 r. W zakresie niniejszego odwołania Izba wzięła także pod uwagę stanowisko KIO wyrażone w wyroku z dnia 26.11.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 1277/08.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika

Odwołującego w kwocie 3600 zł., tj. maksymalnej kwocie dopuszczonej przez rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 z późn. zm.).

Odwołanie o sygn. akt: KIO/UZP/1319/08

Skład orzekający Izby w pierwszej kolejności ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 187 ust. 4 Pzp.

Ustalono również, że wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający go do złożenia protestu i odwołania.

Zdaniem Izby, Odwołujący, którego oferta została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu oceny ofert zaraz po ofercie uznanej za najkorzystniejszą, w przypadku potwierdzenia się podnoszonych zarzutów, przy jednoczesnym nie uwzględnieniu odwołania o sygn. akt: KIO/UZP/1305/08, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Odnosząc się do podniesionych w proteście, jak i w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba odnie się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty uznanej przez Zamawiającego za najkorzystniejszą, skład orzekający Izby uznał w/w. zarzut za zasadny.

W odniesieniu do podniesionego przez Odwołującego zarzutu Izba ustaliła, że Zamawiający w SIWZ zawarł zapisy wskazane powyżej w ramach uzasadnienia odnośnie odwołania o sygn. akt: KIO/UZP/1305/08.

Rozpatrując wskazane przez Odwołującego w kosztorysie ofertowym wybranej oferty Przystępującego po stronie Zamawiającego rozbieżności względem przedmiarów, przedstawione szczegółowo za protestem w ramach stanu faktycznego uzasadnienia, Izba będzie kierować się przyjętą w rozstrzygnięciu protestu przez Zamawiającego numeracją zarzutów oraz dokonany przez Odwołującego w treści odwołania ich pogrupowaniem.

Względem zarzutu nr 1 i 10 (według numeracji z rozstrzygnięcia protestu), tj. braku wyceny krotności w pozycjach wskazanych szczegółowo w proteście. Izba stwierdziła, iż w tym wypadku ma do czynienia z ewidentnym brakiem wyceny całego przedmiotu zamówienia wskazanego przez Zamawiającego. Przy czym, Izba uznała, iż stanowisko Zamawiającego, że w zależności od programu, krotność jest albo wprowadzana ręcznie albo w sposób automatyczny obliczana przez program, co w tym stanie faktycznym miało

wyjaśnić brak wyszczególnienia krotności w kosztorysie w licznych pozycjach za chybione. Powyższe wyjaśnienie możnaby uznać za wiarygodne tylko wtedy, gdyby Przystępujący po stronie Zamawiającego byłby konsekwentny. Skoro jednak w innych pozycjach w sposób bezsporny uwidocznili fakt krotności w kosztorysie ofertowym (poz. 43, 44 i 45 – str. 82 oferty, jak również poz. 13 – str. 88 oferty), to brak jest przesłanek do uznania, iż krotność została ujęta w pozycjach szczegółowo wskazanych w proteście mimo, że nie zostało to uwidocznione w kosztorysie. Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała zasadność zarzut w tym zakresie.

Względem zarzutu nr 2, 3 (zgodnie z korekta dokonana przez Odwołującego na rozprawie), 4, 9, 11, 12, 13 i 18 braku dokładnego wskazania dotyczącego opisu oferowanego przedmiotu w pozycjach, Izba uznała zasadność stanowiska Zamawiającego, iż w ofercie wybranej ma miejsce zgodność wszystkich wartości, a różnice w opisach w kosztorysie wynikają z różnych programów komputerowych. W tym zakresie Izba wzięła pod uwagę, także stanowisko KIO wyrażone w wyroku z dnia 26.11.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 1326/08.

Względem zarzutu nr 5 i 15, tj. zmiany jednostki obmiarowej w pozycjach wskazanych szczegółowo w proteście, Izba uznała, że nie ma miejsca ewidentna zmiana opisu przedmiotu zamówienia. W tym zakresie Izba wzięła pod uwagę, także stanowisko KIO wyrażone w wyroku z dnia 11.07.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 654/08.

Względem zarzutu nr 6, tj. zmiany opisu w pozycjach wskazanych szczegółowo w proteście, Izba uznała, że zaistniałe rozbieżności – przedział „do” zamiast wskazanie konkretnej wielkości kwalifikują się co najmniej do wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp. Pod warunkiem, iż oferta generalnie nie podlegałaby odrzuceniu z innych przesłanek.

Względem zarzutu nr 7, tzn. układania kanałów w wykopach umocnionych tylko w poz. 14 i 23, a w poz. od 15 do 22 w wykopach nieumocnionych, Izba uznała, że pierwotny zapis z przedmiarów wskazywał na zastosowanie we wszystkich spornych pozycjach wykopów umocnionych. Odpowiedź z dnia 17.09.2008 r. de facto obniżyła wymogi pierwotne. Ich zachowanie przez Przystępującego po stronie Zamawiającego stanowi zaoferowanie usługi wyższej jakości i wobec powyższego niniejszy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie w tym zakresie.

Względem zarzutu nr 8, czyli zaproponowania kołnierza o średnicy zewnętrznej większej niż wskazana przez Zamawiającego, Izba uznała niniejszy zarzut za niezasadny. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż Przystępujący po stronie Zamawiającego zawarł precyzyjny zapis, iż oferuje „*tuleje kołnierzowe z kołnierzem dociskowym PE 80 SDR11 d=50/40*”, czyli o określonym przekroju. Po drugie, sporny zapis do 90 mm zamiast do 63 mm należy rozpatrywać w kontekście całej oferty, także poz. 18.3, 20.3, czy też 23.3 str. 61

oferty. Z tych zapisów wynika, iż rury wykorzystywane przy inwestycji będą także o średnicy 63, jak i 160, czy też 200 mm.

Względem zarzutu nr 14, czyli przyjęcia do wyceny ilości w pozycjach wskazanych w proteście (poz. 43 i 44) krotności mimo, iż nie powinno być ona zastosowana do ich wyceny (odpowiedź z dnia 17.09.2008 r. na pytanie nr 26), Izba tak jak w sytuacji odwrotnej w zarzucie nr 1 i 10 uznała jego zasadność.

Względem zarzutu nr 6 (zgodnie z korekta dokonana przez Odwołującego na rozprawie) odnoszącego się do zaproponowania układania innego kabla o większym przekroju niż wymagany przez Zamawiającego, Izba uznała że kwalifikuje się niniejsza kwestia co najmniej do wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp. Pod warunkiem, iż oferta generalnie nie podlegałaby odrzuceniu z innych przesłanek. Zamawiający powinien skonfrontować ewentualne wyjaśnienie także z projektem i dopiero na tej podstawie stwierdzić zasadność zastosowania jak wskazał na rozprawie „*wyższej technologii*”.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba stwierdziła naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp.

Wobec stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp, Izba uznała, że potwierdził się również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust.1 i 3 Pzp.

Biorąc pod uwagę w/w okoliczności, jak i naruszenia, skład orzekający Izby orzekł jak w sentencji, uwzględniając odwołanie. W wyniku czynności badania i oceny ofert Zamawiający winien dokonać czynności wynikającej z dyspozycji art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp względem oferty uznanej pierwotnie za najkorzystniejszą. Izba uznała, iż w odróżnieniu do pierwszego uwzględnionego odwołania brak jest podstaw do zastosowania przez Zamawiającego art. 87 ust. 2 Pzp w jej brzmieniu tak przed, jak i po 24.10.2008 r. W przedmiotowym stanie faktycznym stwierdzone bezsporne rozbieżności w kosztorysie ofertowym Przystępującego po stronie Zamawiającego nie mają charakteru „*nieistotnych*” omyłek, jak również omyłek niepowodujących istotnych zmian w treści oferty, mają one wymierny skutek finansowy, który realnie wpłynie na oferowaną cenę (39 pozycji z uwzględnionego zarzutu nr 1 i 10 oraz 2 pozycje z zarzutu nr 14).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3600 zł., tj. maksymalnej kwocie dopuszczonej przez rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 z późn. zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) na niniejszy wyrok/~~postanowienie~~ - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*