

Sygn. akt: KIO/UZP 138 /10

WYROK
z dnia 18 marca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Członkowie: Luiza Łamejko
Agata Mikołajczyk

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum Jerzy Janaszek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.U.H. „Fugit” Jerzy Janaszek, „Fugit” Sp. z o.o., Leszek Świątek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Z.R.-B. „BUDKOM” Leszek Świątek, ul. Sukowska 134a, 25-146 Kielce** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Ustrzyki Dolne, ul. Mikołaja Kopernika 1, 38-700 Ustrzyki Dolne** protestu z dnia 4 stycznia 2010 r.

przy udziale wykonawcy **PROHANBUD Sp. z o.o., 38-623 Uherce Mineralne, Uherce Mineralne 301** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum Jerzy Janaszek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.U.H. „Fugit” Jerzy Janaszek, „Fugit” Sp. z o.o., Leszek Świątek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Z.R.-B. „BUDKOM” Leszek Świątek, ul. Sukowska 134a, 25-146 Kielce** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum Jerzy Janaszek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.U.H. „Fugit” Jerzy Janaszek, „Fugit” Sp. z o.o., Leszek Świątek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Z.R.-B. „BUDKOM” Leszek Świątek, ul. Sukowska 134a, 25-146 Kielce,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 5 556 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum Jerzy Janaszek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.U.H. „Fugit” Jerzy Janaszek, „Fugit” Sp. z o.o., Leszek Świątek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Z.R.-B. „BUDKOM” Leszek Świątek, ul. Sukowska 134a, 25-146 Kielce.**

U z a s a d n i e

Zamawiający: Gmina Ustrzyki Dolne prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane pod nazwą „Tworzenie nowoczesnej bazy turystyczno-rekreacyjnej w Ustrzykach Dolnych - budowa basenu odkrytego przy Międzyszkolnej Krytej Pływalni” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 18 listopada 2009r. w BZP nr 213637-2009.

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przed dniem 29 stycznia 2010 r., tj. przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zmianami) w brzmieniu sprzed wejścia w życie wskazanych przepisów.

W dniu 30 grudnia 2009r., zamawiający powiadomił wykonawców o wyniku postępowania oraz o odrzuceniu oferty złożonej przez odwołującego Konsorcjum P.U.H. „Fugit” Jerzy Janaszek, „Fugit” Sp. z o.o., Z.R.-B. „BUDKOM” Leszek Świątek (zwane dalej Konsorcjum Fugit) na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Konsorcjum Fugit wniosło protest na czynność odrzucenia oferty odwołującego, które zdaniem odwołującego zostały dokonane z naruszeniem przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Wykonawca wniósł o:

1. unieważnienie decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej,
2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym oferty odwołującego,
3. powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołujący, powołując się na wyjaśnienia zamawiającego z dnia 8 grudnia 2009r. i 14 grudnia 2009r. podniósł, iż zamawiający zwolnił wykonawców z obowiązku dołączenia do kosztorysu zestawienia robocizny, materiałów oraz sprzętu określonych elementów przedmiaru robót, dokonując jednocześnie określenia elementów przedmiaru robót dotyczących części technologicznej, które winny zostać ujęte w kosztorysie ofertowym. Brak zestawienia materiałów nie może być zatem uznany za niezgodność z wymaganiami siwz.

Odwołujący stwierdził, iż sporządził i złożył ofertę zawierającą kosztorys ofertowy zgodny z siwz i ww. wyjaśnieniami. Wskazał, że zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. 2005 r. Nr 14 poz. 114 z późn. zm.), naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych.

Wykonawca „Prohanbud” Sp. z o. o przyłączył się do postępowania wszczętego w wyniku wniesienia protestu, wnosząc o oddalenie protestu. W uzasadnieniu przystąpienia wykonawca podniósł niekompletność oferty odwołującego i zaniżenie ceny oferty.

Zamawiający oddalił protest. Wskazał, że protest dotyczy okoliczności, które nie były podstawą odrzucenia oferty odwołującego. Wyjaśnił, że wymagał wyceny pozycji kosztorysowych, zgodnie z zamieszczonym w specyfikacji przedmiarem robót, natomiast w złożonym przez odwołującego kosztorysie ofertowym brak jest części wymaganych pozycji w kosztorysie - część technologiczna: (5) Basen pływacki – technologia (dostawa i montaż elementów instalacji hydraulicznej, dostawa i montaż stacji filtrów, dostawa i montaż AKP, dostawa i montaż wyposażenia - basen pływacki), (6) Basen rekreacyjny – technologia (dostawa i montaż elementów instalacji hydraulicznej, dostawa i montaż stacji filtrów, dostawa i montaż AKP, dostawa i montaż atrakcji basenowych: MB - masaż boczny trzydyskowy, MK - masaż karku „Kanon wąski”, GP - gejzer powietrza, dostawa i montaż wyposażenia - basen rekreacyjny), zasilanie zjeżdżalni rodzinnej (urządzenia rurociągi i armatura), zasilanie zjeżdżalni „anakonda” (urządzenia, rurociągi i armatura).

Kosztorys w ww. częściach został przygotowany i przedstawiony w formie scalonej, co jest niezgodne z przedmiarem robót i warunkami określonymi w pkt 14 siwz „Opis sposobu przygotowania ofert” oraz z pkt 18 siwz „Opis sposobu obliczenia ceny oferty”, co było podstawą do odrzucenia oferty.

Zamawiający wskazał, że w wyjaśnieniach, na które powołuje się odwołujący, zrezygnowano tylko z wymogu dołączenia do kosztorysu zestawienia robocizny, materiałów i sprzętu w elementach przedmiaru L.p. 4 do L.p. 8 dotyczących części technologicznej, co nie oznacza, że zrezygnowano z konieczności wyceny pozycji w zawartych w kosztorysach „ślepych”. Zaznaczył, że załączone do siwz przedmiary nie mogły być przez wykonawców dowolnie modyfikowane.

Cena ofertowa jest ceną kosztorysową i miała zawierać wszystkie przewidziane koszty wyliczone na podstawie załączonych przedmiarów i zasad wyceny oferty określonych w pkt 14 siwz. W przypadku wystąpienia ewentualnych robót dodatkowych, brak wyceny wszystkich wymaganych pozycji kosztorysu może uniemożliwić rozliczenie wykonanych robót. Tym samym, wobec braku podstaw do zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, oferta została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Konsorcjum Fugit wniosło odwołanie od rozstrzygnięcia protestu. Odwołujący zarzucił naruszenie przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, przez niezgodne z prawem odrzucenie oferty odwołującego oraz przez zaniechanie odrzucenia oferty „Prohanbud” Sp. z o.o., która jest niekompletna, nie zawiera wszelkich materiałów niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia, a tym samym jest niezgodna z siwz. Zażądał unieważnienia decyzji o wyborze oferty Prohanbud Sp. z o.o., jako najkorzystniejszej i odrzucenia tej oferty, powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołujący podniósł, iż w wyjaśnieniach z dnia 8 grudnia 2009r. zamawiający wyraził zgodę na dokonanie wyceny instalacji technologii uzdatniania wody w postaci kalkulacji indywidualnych. Przekazany kosztorys „ślepy” miał być zestawieniem materiałów, jak również opisem robót (odpowiedź nr 4). Zarzucane przez zamawiającego braki w ofercie dotyczą faktycznie braku zestawienia materiałów, a nie pozycji kosztorysowych. Odwołujący wyjaśnił, że materiały nie wyszczególnione pod opisem robót w kosztorysie ofertowym są składowymi przypisanymi do innych materiałów, a zgodnie z pkt 18.9 siwz zamawiający postanowił, iż pozycje nie wycenione nie będą zapłacone po ich wykonaniu, a zamawiający będzie uważał, że zostały one ujęte w innych cenach.

Przedłożony kosztorys „ślepy” nie zawierał wszystkich nakładów, tak jak kosztorysy ślepe dla innych branż. Dla branż technologii zamawiający pracował wyłącznie zestawienie materiałów. Brak wskazania ilości i jednostek w poszczególnych pozycjach uniemożliwiało ich wycenę.

W tych okolicznościach zamawiający winien uznać, iż oferta odwołującego zawiera wszelkie pozycje i elementy wymienione zgodnie z kosztorysem „ślepy”. Odwołujący wyjaśnił, iż korzystając z wyceny indywidualnej dokonał scalenia pewnych pozycji, w których ujął wszystkie elementy zestawienia materiałów. Ponadto, ujął w tej wycenie elementy, których brak w kosztorysie „ślepy”, jak chociażby kleje, śruby, itp., których nie ujął żaden z wykonawców, a są one niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia. Dotyczy to m.in. oferty wybranej, jako najkorzystniejsza.

Odwołujący wskazał, że zarzut cen dumpingowych zawarty w przystąpieniu jest nieuzasadniony, skoro różnica ceny ofert obu wykonawców wynosi ok. 12% - to raczej oferta przystępującego zawiera cenę rażąco niską.

Odwołujący zarzucił także naruszenie art. 7 Pzp, przez odrzucenie oferty odwołującego i zaniechanie wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej. W uzasadnieniu zarzutu podniósł, że już trzykrotnie zamawiający ogłaszał przetarg na ten sam przedmiot zamówienia i za każdym razem wyłaniana była spółka „Prohanbud”. W związku z powyższym odwołujący wniósł o zobowiązanie zamawiającego do dostarczenia dokumentacji postępowania ws. zamówienia ogłoszonego w dniu 4 lutego 2009 r., 23 czerwca 2009 r. i 18 listopada 2009 r., w szczególności wniesionych środków ochrony prawnej na wyniki postępowania, na okoliczność ustalenia wadliwości oferty składanej przez „Prohanbud” Sp. z o.o.

Odwołujący zauważył, iż w jego ocenie, zamawiający podlega karze pieniężnej na podstawie przepisu art. 200 ust. 2 pkt 7 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Oświadczył też, że rozważa zawiadomienie organów ścigania w sprawie popełnienia przestępstwa.

Wykonawca „Prohanbud” Sp. z o.o. przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania jako niezasadnego.

Krajowa Izba Odwoławcza, w wyniku analizy dokumentów przedłożonych do akt sprawy, oryginalnej dokumentacji postępowania oraz wyjaśnień stron i uczestnika postępowania odwoławczego złożonych na rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

KIO stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. Izba uznała, że interes prawny odwołującego w uzyskaniu zamówienia mógłby doznać uszczerbku w przypadku potwierdzenia się naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty odwołującego, który złożył ofertę z najniższą ceną wśród 5 ofert, złożonych w postępowaniu. Zarówno w dniu wniesienia protestu jak i odwołania oferta odwołującego była zabezpieczona wadium. W przypadku unieważnienia czynności odrzucenia oferty w wyniku ostatecznego rozstrzygnięcia protestu, wadium może podlegać ponownemu wniesieniu w trybie art. 46 ust. 3 Pzp.

Stosownie do art. 184 ust. 1a Pzp, Izba nie rozpoznawała zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w wyniku zaniechania odrzucenia oferty wybranej jako najkorzystniejsza, której treść w ocenie odwołującego nie odpowiada treści siwz. Wartość przedmiotowego zamówienia nie przekracza tzw. progów unijnych, tj. kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, od której jest uzależniony obowiązek publikacji ogłoszenia na roboty budowlane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Zgodnie z art. 184 ust. 1a Pzp w przedmiotowym postępowaniu, z uwagi na jego wartość, wykonawcom nie przysługuje odwołanie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej tj. w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty wybranej jako najkorzystniejsza. Ponadto, Izba wskazuje, iż zarzut taki nie był podniesiony w proteście.

Izba uznała za niezasadny zarzut dotyczący naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez odrzucenie złożonej przez odwołującego oferty.

W treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający określił wprost wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu zamówienia - jako kosztorysowe (pkt 18.1). Okoliczność ta nie była sporna pomiędzy stronami. Zarówno zamawiający jak i odwołujący

zgodnie potwierdzili ten fakt. Na kosztorysowy charakter wynagrodzenia wskazują jednoznacznie postanowienia zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. I tak, w części 3 siwz Opis przedmiotu zamówienia w pkt 5 zamawiający wskazał, że wynagrodzenie ostateczne zostanie ustalone kosztorysem powykonawczym przy uwzględnieniu cen jednostkowych i ilości robót rzeczywiście wykonanych i potwierdzonych w książce obmiaru i odebranych przez zamawiającego. Z tego względu przed ustaleniem ceny oferty wykonawca powinien w sposób szczególnie staranny przeanalizować przedmiar robót w celu uniknięcia ewentualnych rażących różnic w ilościach robót lub nieuwjętych robót (pkt 5.5). Kwoty podane w kosztorysie będą użyte do wyliczeń należnych płatności za etap wykonania robót, należnych płatności okresowych oraz w celu wyceny odchyleń w kosztach (pkt 6.8). Liczby podane w przedmiarze są szacunkowe, wyliczone i przyjęte jako podstawa do stworzenia bieżącej dokumentacji przetargowej i są podane po to, żeby stworzyć wspólną jednolitą podstawę do przetargu. Uczestnicy przetargu powinni wziąć pod uwagę wszystkie elementy składające się na dokumentację przetargową (pkt 6.11). Przedmiar robót służy zapewnieniu wystarczającej informacji na temat ilości prac do wykonania, pozwalającej wykonawcom przygotować właściwe oferty oraz zapewnieniu dla zamawiającego kosztorysu ofertowego z podziałem na elementy i okresy rozliczeniowe wykonanych prac (pkt 7.1). Przedmiar robót będzie wykorzystany do określenia ceny jednostkowej danej pozycji dla której zamawiający podał przedmiarowe ilości (pkt 7.2). Podstawą dla wykonawcy winna być jego własna oparta na rachunku ekonomicznym kalkulacja (pkt 7.5). Ustalone w drodze przetargu ceny jednostkowe i koszty są niezmiennie do zakończenia zadania.

Zamawiający wymagał złożenia oferty na formularzu ofertowym według wzoru – załącznik nr 1 do siwz wraz z kosztorysem ofertowym z cenami jednostkowymi i wartością robót stanowiącą cenę zamówienia oraz zestawienie robocizny, sprzętu, materiałów i ich ceny, dane wyjściowe do kosztorysowania, tj. stawkę robocizny, koszty pośrednie, zakupu i zysku (pkt 14.1 siwz). Wymagana była wycena pozycji kosztorysowych, zgodnie z zamieszczonymi w specyfikacji przedmiarami robót (kosztorysy „ślepe”) Podkreślenia wymaga fakt, że załączone do siwz przedmiary nie mogły być przez wykonawców „dowolnie modyfikowane”, co wynika z treści wyjaśnienia zamawiającego z dnia 3 grudnia 2009 r. (odpowieź na pyt. 3).

W wyjaśnieniach z dnia 8 grudnia 2009r. zamawiający wyraził zgodę na dokonanie wyceny instalacji technologii uzdatniania wody w postaci kalkulacji indywidualnych. Stwierdził ponadto, że „przekazany kosztorys „ślepy” jest nie tylko zestawieniem materiałów, ale również opisem robót (wiersz 1 kolumna 4).

Natomiast pismem z dnia 15 grudnia 2009 r., na które powołuje się odwołujący, zamawiający wyraził zgodę na zwolnienie wykonawców z obowiązku dołączenia do kosztorysu ofertowego wymaganego w siwz (pkt 14.1) zestawienia robocizny, materiałów,

sprzętu w odniesieniu do elementów przedmiaru robót: L.p. 4 do L.p. 8, dotyczących: Zjeżdżalni rodzinnej i anakondy: montaż i dostawa, Basenu pływackiego – technologia: instalacja - rurociągi, stacja filtrów, montaż AKP, montaż wyposażenia, Basenu rekreacyjnego – technologia: instalacja - rurociągi, stacja filtrów, montaż AKP, montaż atrakcji basenowych MB, MK, GP, montaż wyposażenia, Zjeżdżalni rodzinnej - technologia, Zjeżdżalni anakonda – technologia. Przedmiary odnoszące się do powyższych działów nie posiadały dla podanych pozycji kosztorysowych określonych podstaw wyceny, a jedynie wykaz materiałów z opisem do jakiego elementu są zastosowane.

Odwołujący wyjaśnił w toku rozprawy, że wyjaśnienia z 15 grudnia 2009 r. w połączeniu z wyjaśnieniami z 8 grudnia 2009 r. oznaczały, iż ww. części kosztorysów „ślepych” należało wycenić według kalkulacji indywidualnej przyjmując jednostkowe nakłady rzeczowe - nakłady rzeczowe czynników produkcji, ustalone na podstawie własnej analizy indywidualnej z pominięciem materiałów wskazanych przez zamawiającego w poszczególnych pozycjach przedmiarów. Izba nie podzieliła tego stanowiska. W ocenie Izby, zgodnie z wyjaśnieniami zamawiającego, będące przedmiotem sporu roboty należało wycenić według kalkulacji indywidualnej przyjmując nakłady rzeczowe na materiały – według wskazanych przez zamawiającego w przedmiarach materiałów i ich ilości. Z wyjaśnień zamawiającego nie wynika, że zamawiający zrezygnował z wymagania dotyczącego wyceny poszczególnych pozycji zawartych w omawianych przedmiarach, a zrezygnował jedynie z dołączania do kosztorysu zestawienia robocizny, sprzętu i materiałów - materiały i ich przewidywane ilości zostały wskazane przez zamawiającego w przedmiarach.

W złożonym przez odwołującego kosztorysie ofertowym brak jest wielu pozycji które należało wycenić i które zostały wskazane w przedmiarach. Zamawiający wskazał na brak wyceny przez odwołującego następujących pozycji:

Lp. 5. Basen pływacki - technologia

- a. dostawa i montaż elementów instalacji hydraulicznej: poz. 2-3, 6, 8 -116, 119, 122 – 123, 126 -132,
- b. dostawa i montaż stacji filtrów: poz. 134 - 137,
- c. dostawa i montaż AKP: poz. 142-145, 147-160,
- d. dostawa i montaż wyposażenia - basen pływacki: poz. 162, 170 -171, 173-174,

Lp. 6. Basen rekreacyjny - technologia

- a. dostawa i montaż elementów instalacji hydraulicznej: poz. 176-177, 180, 182-280, 283, 286-287, 289-294,
- b. dostawa i montaż stacji filtrów: poz. 296-299,
- c. dostawa i montaż AKP poz. 304-307, 309-322,
- d. MB - masaż boczny trzydyszowy: poz. 324-328, 331-345,
- e. MK - masaż karku „Kanon wąski”: poz. 348, 350, 352-361,

- f. GP - gejzer powietrza: poz. 363, 365-375,
- g. dostawa i montaż wyposażenia - basen rekreacyjny: poz. 377

Lp. 7. Zasilanie zjeżdżalni rodzinnej

- a. urządzenia rurociągi i armatura: poz. 525 - 530, 532-542,

Lp. 8. Zasilanie zjeżdżalni „anakonda”

- a. urządzenia, rurociągi i armatura: poz. 545 - 550, 552 – 562.

Odwołujący nie kwestionował powyższych okoliczności. Potwierdził w toku postępowania, iż opierając się na wycenie indywidualnej dokonał scalenia pewnych pozycji. Stwierdził również, że dokonując ich wyceny ujął w nich wszystkie elementy zestawienia materiału, choć wskazane zostały jedynie wybrane przez odwołującego elementy instalacji, które wykonawca uznał za podstawowe.

Sposób przygotowania i przedstawienia kosztorysu przez odwołującego jest niezgodny z przedmiarem robót i warunkami określonymi w pkt 14 siwz „Opis sposobu przygotowania ofert” oraz z pkt 18 siwz „Opis sposobu obliczenia ceny oferty”. W ofercie odwołującego brak jest wyceny pozycji kosztorysowych, określonych w przedmiarach. Jak wskazano powyżej, zamawiający zrezygnował z wymagania dołączenia zestawienia robocizny, sprzętu i materiałów dla omawianych części kosztorysu. Kosztorys „ślepy” nie zawierał wszystkich wymaganych nakładów, tak jak kosztorysy dla innych branż, co nie oznacza jednak, że wskazane w przedmiarze pozycje mogły być wycenione w formie scalonej tj. bez wyszczególnienia wyceny tych pozycji. Zauważyć też należy, że brak wskazania ilości i jednostek w pozycjach przedmiaru nie uniemożliwia ich wyceny, co podnosił odwołujący, ponieważ, zgodnie z wyjaśnieniami zamawiającego wykonawca powinien wycenić te pozycje w oparciu o dokumentację projektową i wykonawczą według indywidualnej kalkulacji nakładów jednostkowych: robocizny i sprzętu.

Biorąc pod uwagę kosztorysowy charakter wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu zamówienia, brak wyceny wszystkich wymaganych pozycji kosztorysu może uniemożliwić rozliczenie wykonanych robót, stosownie do postanowień, iż podstawą wynagrodzenia będą rzeczywiście wykonane roboty według dokonanego obmiaru robót. Z tych samych względów nie będzie możliwe także rozliczenie wykonanych ewentualnych robót dodatkowych.

Brak wyceny tak wielu pozycji w omawianych kosztorysach częściowych w ofercie odwołującego nie może podlegać poprawie, jako inna omyłka polegająca na niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia niepowodująca istotnej zmiany treści oferty. Brakujące pozycje nie mogą być wycenione przez zamawiającego bez ingerencji w treść oferty ze strony wykonawcy. Zamawiający nie ma podstaw do przyjęcia jakichkolwiek wartości dla brakujących pozycji, ponieważ koniecznych informacji nie ma w treści oferty. Wprowadzenie nowych informacji do treści oferty stanowiłoby natomiast przypadku niedozwoloną zmianę jej treści, o której mowa w art. 87 ust. 1 Pzp zdanie drugie.

Tym samym, wobec braku podstaw do zastosowania art. 87 ust.2 pkt 3 Pzp, oferta odwołującego została zasadnie odrzucona, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Zarzut naruszenia art. 7 Pzp, przez odrzucenie oferty odwołującego i zaniechanie wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej nie podlegał rozpoznaniu, gdyż odwołujący wycofał ten zarzut w toku rozprawy. Podkreślić należy, że powyższy zarzut nie był zawarty w proteście. Wskazywane w uzasadnieniu zarzutu okoliczności dotyczące wcześniej prowadzonych przez zamawiającego postępowań o udzielenie zamówienia na ten sam przedmiot zamówienia, Izba pominęła, jako niezwiązane z czynnością, której dotyczy protest i rozpoznawane odwołanie od rozstrzygnięcia tego protestu. Ustalenie wadliwości oferty składanej przez „Prohanbud” sp. z o.o. w innych postępowaniach nie ma znaczenia dla rozpoznania niniejszego odwołania od rozstrzygnięcia protestu wniesionego na czynność dokonaną przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu.

Zarzuty dotyczące ewentualnej odpowiedzialności zamawiającego za naruszenie przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie należą do właściwości Krajowej Izby Odwoławczej, zatem nie podlegały rozpoznaniu.

Omówione okoliczności sprawy uzasadniały oddalenie odwołania.

Biorąc za podstawę ustalony stan rzeczy, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art.191 ust.1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze 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 z późn. zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Krośnie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....