

Sygn. akt: KIO 1459/10

WYROK
z dnia 27 lipca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Anna Chudzik

Protokolant:

Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 lipca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **ALFA – DACH Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Budowlane, 50-512 Wrocław, ul. Tarnogajska 14** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest **Inspekcja Weterynaryjna – Wojewódzki Inspektorat Weterynarii we Wrocławiu, 50-983 Wrocław, ul. Januszowicka 48**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny oferty.

2. Kosztami postępowania obciąża Inspekcję Weterynaryjną – Wojewódzki Inspektorat Weterynarii we Wrocławiu, 50-983 Wrocław, ul. Januszowicka 48

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **ALFA – DACH Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Budowlane, 50-512 Wrocław, ul. Tarnogajska 14,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) przez **Inspekcję Weterynaryjną – Wojewódzki Inspektorat Weterynarii we Wrocławiu, 50-983 Wrocław, ul. Januszowicka 48** na rzecz **ALFA – DACH Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Budowlane, 50-512 Wrocław, ul. Tarnogajska 14** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **we Wrocławiu**.

Skład orzekający Izby:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Inspekcja Weterynaryjna – Wojewódzki Inspektorat Weterynarii we Wrocławiu – prowadzi postępowanie w trybie przetargu ograniczonego na *Roboty budowlane polegające na rozbudowie budynku lecznictwo-biurowego na cele laboratoryjne Zakładu Higieny Weterynaryjnej we Wrocławiu*.

W dniu 12 lipca 2010 r. wykonawca – Przedsiębiorstwo Budowlane „Alfa-Dach” Sp. z o.o. – wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty ww. wykonawcy, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 29 ust.3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, a w konsekwencji naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

W ocenie Odwołującego Zamawiający bezpodstawnie uznał, że oferta podlega odrzuceniu jako niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z powodu błędów popełnionych w kosztorysach ofertowych.

Zamawiający stwierdził niezgodności w zakresie opisów pozycji kosztorysowych w niżej wymienionych kosztorysach:

1. Architektura – pozycje: 13 d.2, 20 d.4, 61 d.8,
2. Konstrukcja – pozycja 83 d.1.6,
3. Instalacje elektryczne i teletechniczne wewnętrzne – pozycje: 23 d.1, 32 d.1, od 34 d.1 do 43 d.1 oraz od 45 d.1 do 51 d.1 i od 54 d.1 do 57 d.1, 82 d.2, 111 d.4, 126 d.5.

Ponadto Zamawiający stwierdził, że w ofercie Odwołującego w niżej wymienionych kosztorysach pominięto wycenę następujących pozycji:

1. Instalacja wewnętrzna wodno-kanalizacyjna – pozycje: 48 d.3 i 51 d.3,
2. Kosztorys uzupełniający – montaż z podłączeniem na gotowym podłożu opraw świetlówkowych przykręcanych.

Odwołujący zaprzecza, jakoby różnice między opisami z przedmiaru robót a kosztorysami ofertowymi stanowiły niezgodności oferty z treścią SIWZ stanowiące podstawę odrzucenia oferty. Podnosi, że przygotował ofertę zgodnie z przedmiarem robót i oczekiwaniami Zamawiającego określonymi w wyjaśnieniach do SIWZ.

Pozycje 83 d.1.6 w kosztorysie *Konstrukcja*, 23 d.1, 32 d.1, 82 d.2 i 126 d.5 w kosztorysie *Instalacje elektryczne i teletechniczne wewnętrzne*, mimo różnic w opisie są – zdaniem Odwołującego – zgodne z wymaganiami Zamawiającego, gdyż podstawą wyceny był ten sam KNR, którym posłużył się Zamawiający w przedmiarze robót.

Ponadto Odwołujący twierdzi, że nie dokonał zmian w opisach pozycji: 13 d.2, 20 d.4 i 61 d.8 w kosztorysie *Architektura*, od 34 d.1 do 43 d.1 oraz od 45 d.1 do 51 d.1 i od 54 d.1 do 57 d.1 w kosztorysie *Instalacje elektryczne i teletechniczne wewnętrzne*, ponieważ – wbrew twierdzeniom Zamawiającego – konieczność dokonania takich zmian nie wynikała z odpowiedzi na pytania wykonawców do specyfikacji.

W odniesieniu do pozycji 111 d.4 w kosztorysie *Instalacje elektryczne i teletechniczne wewnętrzne*, Odwołujący podnosi, iż mimo nieużycia w opisie panelu określenia „niezaładowany”, opis wskazuje, że zostanie użyte urządzenie co najmniej wymagane przez Zamawiającego bądź lepsze.

Odnosząc się do stwierdzonych przez Zamawiającego braków wyceny, Odwołujący podnosi, że pozycje 48 d.3 oraz 51 d.3 zostały wycenione w kosztorysie uzupełniającym, nie została więc pominięta pozycja kosztorysowa. Natomiast zarzut pominięcia wyceny montaż z podłączeniem na gotowym podłożu opraw świetlówkowych przykręcanych jest, zdaniem Odwołującego niesłuszny, gdyż konieczność dokonania tej wyceny – wbrew twierdzeniom Zamawiającego – nie wynikała z wyjaśnień do SIWZ.

Zdaniem Odwołującego, nawet jeśli przyjąć, że złożona oferta zawiera błędy co do formy sporządzenia kosztorysów bądź drobne odstępstwa od treści specyfikacji, powinny one zostać przez Zamawiającego poprawione, nie zaś stanowić podstawę odrzucenia oferty.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności odrzucenia oferty oraz przeprowadzenie ponownej oceny ofert.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, w szczególności specyfikacji istotnych warunków zamówienia i oferty Odwołującego oraz biorąc pod uwagę stanowisko Odwołującego przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje:

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pkt X *Opis sposobu obliczenia ceny*) Zamawiający postanowił, że wykonawcy ustalają cenę przedmiotu zamówienia na podstawie sporządzonego przez siebie kosztorysu ofertowego. Kosztorys należy sporządzić z podziałem na branże, z zachowaniem układu oraz treści pozycji znajdujących się

w przedmiarze robót dołączonym do specyfikacji. Opisy w pozycjach kosztorysu ofertowego muszą dokładnie odpowiadać opisom w przedmiarze robót.

Ponadto Zamawiający zobowiązał wykonawców do uwzględnienia w cenie ofertowej wszystkich kosztów niezbędnych do poniesienia w celu prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia, w tym kosztów niewykazanych bezpośrednio w kosztorysach ofertowych.

Zgodnie z SIWZ opisy pozycji oraz ilości i jednostki miar podawane przez wykonawcę w kosztorysie ofertowym muszą być zgodne z opisami, ilościami i jednostkami miar w przedmiarze robót, które wykonawca otrzymał od Zamawiającego. Zamawiający dopuścił stosowanie dowolnych podstaw wyceny robót, stanowiąc, że można np. zastosować podane w przedmiarach normy wg aktualnych Katalogów Nakładów Rzeczowych (KNR) lub wyceny własne.

Odwołujący złożył ofertę, która zawierała niżej opisane odstępstwa w opisach pozycji kosztorysowych w stosunku do przedmiaru robót:

1. Kosztorys branży *Konstrukcja*, poz. 83 d.1.6 – zgodnie z przedmiarem robót opis brzmiał: *Montaż konstrukcji wsporczej z elementów o masie 50 kg (stal ocynkowana i malowana proszkowo)*, w kosztorysie przyjęto opis *Zewnętrzne osłony okien (stal i blacha ocynkowana malowana proszkowo)*.
2. Kosztorys branży *Instalacje elektryczne i teletechniczne wewnętrzne*
Poz. 23 d.1 – zgodnie z przedmiarem robót opis brzmiał: *Mechaniczne wykonanie ślepych otworów w płytach GK*, w kosztorysie przyjęto opis *Mechaniczne wykonanie ślepych otworów w gipsie lub gazobetonie objętości do 0,25 dm³*.
Poz. 32 d.1 - zgodnie z przedmiarem robót opis brzmiał: *Montaż na gotowym podłożu łączników instalacyjnych podtynkowych w puszcze instalacyjnej z podłączeniem*, w kosztorysie przyjęto opis *Montaż na gotowym podłożu łączników instalacyjnych podtynkowych jednobiegunowych, przycisków w puszcze instalacyjnej z podłączeniem*.
Poz. 82 d.2 – zgodnie z przedmiarem robót opis brzmiał: *Montaż UPS o masie do 150 kg wraz z konstrukcją i bateriami o mocy 49kVA i podtrzymaniem 15 minut, np. UPS Greenpower*, w kosztorysie przyjęto opis *Montaż skrzynek i rozdzielnic skrzynkowych o masie do 150 kg wraz z konstrukcją i bateriami o mocy 49kVA i podtrzymaniem 15 minut, np. UPS*.
Poz. 111 d.4 – zgodnie z przedmiarem robót opis brzmiał: *Montaż półek – panel ekranowany 24xRJ45 cat. 6 – niezaladowany*, w kosztorysie przyjęto opis *Montaż półek – panel ekranowany 24xRJ45 cat. 6*.
Poz. 126 d.5 – zgodnie z przedmiarem robót opis brzmiał: *Montaż elementów systemu telewizji użytkowej – kamera TVU zewnętrzna. Montaż uchwytów lub obudowy*

ochronnej, w kosztorysie przyjęto opis *Montaż elementów systemu telewizji użytkowej – kamera TVU zewnętrzna.*

Ponadto Odwołujący pozostawił bez zmian, w stosunku do przedmiaru robót, opis następujących pozycji kosztorysowych: 13 d.2, 20 d.4 i 61 d.8 w kosztorysie branży *Architektura*, od 34 d.1 do 43 d.1 oraz od 45 d.1 do 51 d.1 i od 54 d.1 do 57 d.1 w kosztorysie branży *Instalacje elektryczne i teletechniczne wewnętrzne*. Zdaniem Zamawiającego zmiany opisów w ww. pozycjach były konieczne w związku z wyjaśnieniami udzielonymi do SIWZ.

1. Poz. 13 d. 2 w kosztorysie branży *Architektura* – zarówno w przedmiarze robót, jak i w kosztorysie ofertowym opis brzmiał: *Profil z blachy tytanowo-cynkowej w rozwinięciu 85 cm – koryto odwodnienia wzdłuż attyki*. Konieczność zmiany opisu Zamawiający wywodzi z odpowiedzi 22 na pytania do SIWZ, w której podał, że *Obróbki blacharskie wykonać należy z blachy powlekanej w kolorze zgodnym z opisem*, zatem opis w kosztorysie powinien brzmieć *Profil z blachy powlekanej w rozwinięciu 85 cm – koryto odwodnienia wzdłuż attyki*.
2. Poz. 20 d.4 w kosztorysie branży *Architektura* – zarówno w przedmiarze robót, jak i w kosztorysie ofertowym opis brzmiał: *Wewnętrzne tynki gipsowe dwuwarstwowe na ściankach i ścianach*. Konieczność zmiany opisu Zamawiający wywodzi z odpowiedzi 47 na pytania do SIWZ, w której podał, że *Na ścianach wewnętrznych należy przyjąć tynki gipsowe dwuwarstwowe gr. 1,5 cm – poz. 20 przedmiaru*, zatem opis w kosztorysie powinien brzmieć *Wewnętrzne tynki gipsowe dwuwarstwowe na ściankach i ścianach o grubości 1,5 cm*.
3. Poz. 61 d.8 w kosztorysie branży *Architektura* – zarówno w przedmiarze robót, jak i w kosztorysie ofertowym opis brzmiał: *Pochwyty na wspornikach*. Konieczność zmiany opisu Zamawiający wywodzi z odpowiedzi 15 na pytania do SIWZ, w której podał, że *Balustrady w klatkach schodowych, systemowe, w całości ze stali nierdzewnej (...)*, zatem opis w kosztorysie powinien brzmieć *Pochwyty na wspornikach ze stali nierdzewnej*.
4. Poz. od 34 d.1 do 43 d.1 oraz od 45 d.1 do 51 d.1 i od 54 d.1 do 57 d.1 – opisy w kosztorysach odpowiadają treści opisów w przedmiarze robót. Konieczność zmiany opisu Zamawiający wywodzi z odpowiedzi 39 na pytania do SIWZ, w której na prośbę wykonawcy o ujednoczenie rodzajów opraw oświetleniowych w przedmiarze i projekcie przedstawił (jako załącznik Nr 1 do odpowiedzi) skorygowane zestawienie opraw świetlówkowych. W zestawieniu tym Zamawiający podał przykładowe oprawy. Odpowiedź Zamawiającego nie zawiera informacji o konieczności uzupełnienia kosztorysu o oprawy podane w zestawieniu. Zamawiający stwierdził, że każdy z opisów

w ww. pozycjach, dotyczących montażu z podłączeniem na gotowym podłożu opraw świetlówkowych powinien być uzupełniony o nazwę oprawy podaną w zestawieniu.

Za niezgodność oferty z treścią SIWZ Zamawiający uznał również brak wyceny w kosztorysie uzupełniającym pozycji: *Montażu z podłączeniem na gotowym podłożu opraw świetlówkowych przykręcanych, np. oprawa RN BAP 2x35W EVG IP54 atest higieniczny (klosz szyba hartowana plus raster paraboliczny darklight) z modułem awaryjnym w ilości szt. 1*. Konieczność wprowadzenia tej pozycji i jej wyceny Zamawiający wywodzi z odpowiedzi Nr 39 na pytania do SIWZ, twierdząc, że wraz z tą odpowiedzią przekazano wykonawcom zestawienie ilościowe opraw oświetleniowych, w związku z tym w kosztorysie należało uwzględnić wszystkie oprawy oświetleniowe wymienione w tym zestawieniu.

Dodatkowo dwie pozycje kosztorysie branży *Instalacje wodno-kanalizacyjne*, opisane przez Zamawiającego następująco: 48 d.3 *Wywóz samochodami samowyładowczymi, ziemia, dodatek za każdy następny 1 km – analogia dostawa piasku* oraz 51 d.3 *Wywóz samochodami samowyładowczymi, ziemia, dodatek za każdy następny 1 km* nie zostały w kosztorysie wycenione (wpisano „0”). Odwołujący, powołując się na odpowiedź 40 Zamawiającego (*Wykonawca powinien przewidzieć piasek do zasypki*), ww. pozycje ujął w kosztorysie uzupełniającym – poz. 10 d.1 *Dowóz piasku do zasypek*. Natomiast zdaniem Zamawiającego odpowiedź 40 dotyczyła obsypania fundamentów budynku, czyli robót wycenianych zgodnie z przedmiarem robót w kosztorysie branży Konstrukcja, nie należało zatem zmieniać pozycji w kosztorysie branży *Instalacje wodno-kanalizacyjne*.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, bowiem w sytuacji uwzględnienia odwołania Odwołujący może uzyskać zamówienia.

Rozpoznając merytorycznie zarzuty odwołania, Izba odrębnie oceniła niezgodności polegające na przyjęciu innych opisów pozycji kosztorysowych niż opisy użyte w przedmiarze robót oraz niezgodności dotyczące podnoszonego przez Zamawiającego nieuwzględnienia treści wyjaśnień udzielonych w związku z pytaniami wykonawców dotyczącymi specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W odniesieniu do pierwszej grupy stwierdzonych przez Zamawiającego niezgodności bezsporne jest, że w kosztorysach ofertowych Odwołującego wystąpiły różnice opisów poszczególnych pozycji w stosunku do opisów przyjętych przez Zamawiającego

w przedmiarze robót. Kwestią wymagającą rozstrzygnięcia było, czy niezgodności te uzasadniały odrzucenie oferty Odwołującego, czy też powinny zostać poprawione na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, jako omyłki polegające na niezgodności oferty z treścią SIWZ, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.

Jak wynika z treści przywołanego wyżej przepisu, czynność poprawienia niezgodności dokonywana jest w sytuacji wystąpienia łącznie dwóch przesłanek – niezgodność oferty z treścią SIWZ musi mieć charakter omyłki i nie może powodować istotnych zmian w treści oferty. Podkreślić należy, że celem przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp jest niedopuszczenie do wyeliminowania z postępowania ofert na skutek zaistnienia niezgodności, które nie mają istotnego znaczenia dla przedmiotu zamówienia i oczekiwań Zamawiającego. Aby powyższy cel został osiągnięty, przepis ten nie może być interpretowany zawężająco.

W niniejszej sprawie, zdaniem Izby, wystąpiły obie przesłanki uzasadniające poprawienie niezgodności oferty z treścią specyfikacji. Różnice w opisach poszczególnych pozycji kosztorysowych nie mają bowiem istotnego znaczenia dla treści oferty, a ich wystąpienie ma charakter omyłki.

Jak podkreślił Odwołujący na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą, treść opisów pozycji kosztorysowych została narzucona automatycznie po wybraniu numeru KNR przez program do kosztorysowania, którym posłużył się wykonawca. Różnice w opisach były następnie korygowane w celu nadania im treści takiej, jaką zamieścił Zamawiający w przedmiarze robót, jednak na skutek przeoczenia w kilku pozycjach kosztorysu nie zostały usunięte. Natomiast różnicę w treści opisu pozycji 111 d.4 kosztorysu branży *Instalacje elektryczne i teletechniczne wewnętrzne* należy uznać za wynikającą z niejasności określenia, którym posłużył się Zamawiający w przedmiarze robót. Zatem stwierdzone niezgodności w tych pozycjach kosztorysu były wynikiem omyłki, nie zaś zamierzonego działania wykonawcy, zmierzającego do zaoferowania robót niespełniających oczekiwań Zamawiającego.

Jednocześnie niezgodności te nie miały istotnego znaczenia dla treści oferty. W pozycjach: 83 d.1.6 kosztorysu branży *Konstrukcja* oraz 23 d.1, 32 d.1, 82 d.2, 111 d.4 i 126 d.5 kosztorysu branży *Instalacje elektryczne i teletechniczne wewnętrzne*, mimo wystąpienia różnic w opisach wycenione zostały roboty o tym samym numerze KNR, nie zaś roboty inne niż oczekiwał Zamawiający. Przykładowo, robót polegających na mechanicznym wykonaniu ślepych otworów w gipsie lub gazobetonie objętości do 0,25 dm³ nie można uznać za istotnie różniące się od robót polegających mechanicznym wykonaniu ślepych otworów w płytach GK. Niezgodność dotyczy raczej formy (sposobu opisu), niż treści kosztorysu, w praktyce

bowiem – jak podniósł Odwołujący – są to te same roboty, ponieważ wykonanie otworów w gipsie obejmuje również płyty gipsowo-kartonowe. Analogicznie należy ocenić niezgodności w pozostałych pozycjach kosztorysów – mimo posłużenia się innym opisem nie są to różnice istotne, a wyceniony został przedmiot i zakres robót wymagany przez Zamawiającego. Zauważyć przy tym należy, że wszystkie analizowane niezgodności wystąpiły w kosztorysie, tj. dokumencie służącym wycenie robót, wykonawca natomiast związany jest również dokumentacją projektową i specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót, szczegółowo określającymi wymagania Zamawiającego. Różnice te, mimo że zakazane przez Zamawiającego, nie uprawniają do wniosku o istotnej niezgodności oferty z treścią SIWZ i niemożliwości ich poprawienia w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że Zamawiający w sposób nieuprawniony zaniechał poprawienia omyłek w ofercie Odwołującego i dokonał odrzucenia oferty. Dla oceny możliwości dokonania poprawek w ofercie Odwołującego ważny jest również fakt, że poprawienie oferty w powyższym zakresie nie wymagało istotnej ingerencji Zamawiającego w jej treść ani konsultacji z wykonawcą. Poprawki mogły być dokonane wyłącznie na podstawie wiedzy, którą posiadał Zamawiający, zmieniając ofertę jedynie w niewielkim stopniu, niemającym znaczenia dla zaoferowanego przedmiotu zamówienia. Ponadto, nawet nie mając pewności co do charakteru niezgodności i zamierzeń wykonawcy Zamawiający miał możliwość zweryfikowania przyczyn rozbieżności między ofertą o wymaganiami SIWZ, poprzez zawiadomienie wykonawcy o dokonaniu poprawek. Reakcja wykonawcy na tę czynność byłaby ostatecznym potwierdzeniem charakteru niezgodności. Gdyby wykonawca nie chciał lub nie mógł wykonać robót zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, nie zgodziłby się na poprawienie oferty. Wówczas dopiero zaistniałaby przesłanka odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

W odniesieniu do niezgodności polegających na nieuwzględnieniu przy sporządzaniu kosztorysów odpowiedzi na pytania do SIWZ, rozstrzygnięcia wymagała kwestia, czy udzielone wyjaśnienia obligowały wykonawców do wprowadzenia w kosztorysach takich zmian, jakie podniósł Zamawiający. Izba stwierdziła, że wyjaśnienia te zostały uwzględnione w takim stopniu, w jakim konieczność ta wynikała wprost z ich treści. Odwołujący dokonał zmian w opisach tych pozycji, których dotyczyły pytania wykonawców i udzielone przez Zamawiającego odpowiedzi, co należy uznać za prawidłowe. Jak podkreślił Odwołujący na rozprawie, obowiązek wykonania obróbek z blachy powlekanej został ujęty w pozycji 12 d2, ponieważ tej pozycji, nie zaś pozycji 13 d2 dotyczyła odpowiedź Zamawiającego. Podobnie opis dotyczący wykonania balustrad ze stali nierdzewnej został uzupełniony w pozycji 60 d8, a nie 61 d8, której odpowiedź Zamawiającego nie dotyczyła. Z odpowiedzi Zamawiającego nie wynikała również konieczność uzupełniania opisu pozycji 20 d.4 kosztorysu branży

architektura, w wyjaśnieniach bowiem Zamawiający doprecyzował jedynie grubość tynków, która nie została podana również w przedmiarze robót, a jedynie w dokumentacji projektowej i następnie skorygowana.

Odnosząc się natomiast do nieuwzględnienia treści odpowiedzi Nr 39 na pytania do SIWZ, w ocenie Izby brak jest podstaw do stwierdzenia, że Odwołujący na jej podstawie winien wprowadzić do kosztorysu zmiany w pozycjach od 34 d.1 do 43 d.1 oraz od 45 d.1 do 51 d.1 i od 54 d.1 do 57 d.1. Odpowiedź ta dotyczyła wniosku wykonawcy o *ujednolicenie rodzajów opraw oświetleniowych w przedmiarze i projekcie* i polegała na przekazaniu wykonawcom zestawienia tych opraw, bez jakichkolwiek wytycznych i wyjaśnień co do sposobu ich ujęcia w ofercie. Wykonawcy nie tylko nie zostali wprost zobowiązani do wprowadzenia zmian w kosztorysach, ale nie mieli również informacji niezbędnych modyfikacji wcześniej ustalonych opisów, tj. wiedzy, które oprawy z zestawienia przyporządkować do których pozycji przedmiaru. Z tych samych względów za nieuzasadniony należy uznać zarzut Zamawiającego dotyczący nieuwjęcia w kosztorysie uzupełniającym pozycji dotyczącej montażu z podłączeniem opraw świetlówkowych przykręcanych.

Zatem Odwołujący sporządził ofertę z uwzględnieniem odpowiedzi Zamawiającego na pytania do specyfikacji, w takim zakresie, w jakim odpowiedzi te wprost wyrażały oczekiwania Zamawiającego. Stwierdzone przez Zamawiającego niezmodyfikowanie kosztorysów w ww. pozycjach nie jest – w ocenie Izby – uzasadnione i nie mogło stanowić podstawy odrzucenia oferty. Wyjaśnienia te nie wskazywały, w jakich pozycjach powinna nastąpić zmiana. Wykonawcy nie może obciążać obowiązek dokonywania interpretacji wyjaśnień Zamawiającego do SIWZ, w których nie został jasno sformułowany sposób ich uwzględnienia przy sporządzaniu oferty. Konieczność zmiany musi, zdaniem Izby, wynikać z wyjaśnień wprost, nie zaś w sposób dorozumiany, a wyjaśnienia powinny przekazywać wszelkie informacje niezbędne do modyfikacji dokumentacji.

W odniesieniu do niewycenienia dwóch pozycji w branży instalacje wodno – kanalizacyjne zauważyć należy, że nie zostały one całkowicie pominięte w kosztorysach, a jedynie ich wycena została przeniesiona z kosztorysu branży instalacje wodno – kanalizacyjne do kosztorysu uzupełniającego. Potrzeba dokonania takiej zmiany wynikała – zdaniem Odwołującego – z udzielonych wyjaśnień do SIWZ. Izba stanęła na stanowisku, że nawet przyjmując błędne zrozumienie tych wyjaśnień przez wykonawcę, błąd ten miał charakter nieistotnej omyłki i powinien być przez Zamawiającego poprawiony.

Reasumując należy stwierdzić, że dokonując czynności oceny ofert Zamawiający miał nie tylko prawo, ale i obowiązek poprawić rozbieżności w opisach tych pozycji, które nie odpowiadały opisom z przedmiaru robót, a dopiero w sytuacji braku zgody odrzucić ofertę.

Dokonania tej czynności bez uprzedniego poprawienia oferty stanowiło naruszenie przepisów art. 87 ust. 2 pkt 3 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, mające wpływ na wynik postępowania. Niezasadna była również decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty z powodu nieuwzględnienia w kosztorysie wyjaśnień do SIWZ w sytuacji, gdy wyjaśnienia te nie wskazywały jasno i precyzyjnie zakresu wymaganych zmian. Zamawiający nie ma podstaw wymagać od wykonawców zmian, których nie nakazał wprost udzielając wyjaśnień do SIWZ, w szczególności nie może domagać się dokonania wyceny dodatkowych pozycji kosztorysu, a ofertę niezawierającą tej wyceny powinien uznać za zgodną ze specyfikacją.

Izba nie oceniała natomiast podniesionej w odwołaniu kwestii naruszenia przepisu art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, ze względu na fakt, że zarzut ten nie został podniesiony w terminie na wnoszenie środków ochrony prawnej w odniesieniu do sposobu opisu przedmiotu zamówienia.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

Skład orzekający Izby:

.....