

Sygn. akt: KIO 3458/20

WYROK

z dnia 19 stycznia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Kuszel-Kowalczyk

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 stycznia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 grudnia 2020 r. przez **Garden Designers Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Lublinie** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Jastrzębie - Zdrój**

orzeka:

1. **Uwzględnić odwołanie i nakazać Miastu Jastrzębie - Zdrój unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Garden Designers Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Lublinie i ponowne dokonanie badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty wykonawcy Garden Designers Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Lublinie,**
2. Kosztami postępowania obciąża **Miasto Jastrzębie – Zdrój** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Garden Designers Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Lublinie** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Miasta Jastrzębie – Zdrój** na rzecz wykonawcy **Garden Designers Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Lublinie** kwotę **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) poniesioną tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, ze zm.) oraz art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019, ze zm.) w zw. z art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020, ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

.....

Sygn. akt: KIO 3458/20

Uzasadnienie

Miasto Jastrzębie - Zdrój (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Rewitalizacja części zabytkowego Parku Zdrojowego w Jastrzębiu-Zdroju – na potrzeby utworzenia miejsca aktywizacji społeczno – gospodarczej mieszkańców rewitalizowanych terenów – plac reprezentacyjny”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 15 września 2020 r. pod nr BZP.271.71.2020.

W dniu 28 grudnia 2020 r. wykonawca Garden Designers Sp. z o.o. Sp. k. (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez błędne uznanie, że treść oferty Odwołującego jest niezgodna z treścią SIWZ, ewentualnie z ostrożności procesowej,
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez błędne uznanie, że treść oferty Odwołującego jest niezgodna z treścią SIWZ,
3. art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp względnie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp przez zaniechanie poprawienia omyłki w ofercie Odwołującego w zakresie pozycji 70 kosztorysu ofertowego i przez błędne uznanie, że oferta Odwołującego jest niezgodna z treścią SIWZ, względnie zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty (sposobu kalkulacji oraz opisu/ charakteru prac z pozycji 70 kosztorysu ofertowego),

a w konsekwencji:

4. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości, a także poprzez wybór niezgodnie z przepisami ustawy Pzp jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum wykonawców: MELKAD sp. z o.o. oraz Zakład Wielobranżowy MELKAD K. S., a zaniechani wyboru oferty Odwołującego.

Odwołujący wniósł o:

- 1) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym;
- 2) rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:
 - unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej konsorcjum wykonawców: MELKAD sp. z o.o. oraz Zakład Wielobranżowy MELKAD K. S.;
 - nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, względnie - nakazanie Zamawiającemu poprawienie oczywistej omyłki pisarskiej lub tzw. innej omyłki niepowodującej istotnej zmiany w ofercie Odwołującego w zakresie pozycji 70 kosztorysu ofertowego, względnie nakazanie Zamawiającemu wezwanie Odwołującego do wyjaśnienia sposobu kalkulacji oraz opisu/ charakteru prac z pozycji 70 kosztorysu ofertowego;
 - nakazanie Zamawiającemu dokonanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.
- 3) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Uzasadniając postawione zarzuty Odwołujący w pierwszej kolejności przedstawił stan faktyczny. Odwołujący wskazał, że Zamawiający pismem z dnia 22.12.2020 r. poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty. Jako uzasadnienie odrzucenia oferty Zamawiający podał: „ofertę nr 5 tj. Garden Designers Sp. z o. o. Sp. k., ul. Grenadierów 13/1 20-331 Lublin na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. poz. 1843 z 2019 roku z późn. zm.), ze względu na fakt, iż treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wykonawca w załączonym do oferty kosztorysie budowlanym w pozycji nr 70, wycenił inną pozycję niż wynika z przedmiaru robót, o czym świadczy fakt, iż zarówno nr KNR jak również opis pozycji jest niezgodny z udostępnionym przez Zamawiającego przedmiarem. Wykonawca wycenił „Betonowanie ścian betonowych i żelbetowych o grubości 30cm o wysokości ponad 2 w deskowaniu tradycyjnym - analogia - beton W8, F150” podstawa KNR 2-02 1921-02 analogia, zgodnie z przedmiarem Zamawiającego winno być: „Betonowanie płyt zbrojonych o grubości do 30 cm z transportem betonu żurawiem lub taczkami -analogia - beton W8, F150” podstawa KNR 2-02 1918-03 analogia”.

Odwołujący podniósł, iż Zamawiający zarzucił mu, że w załączonym do oferty kosztorysie budowlanym w pozycji nr 70, wycenił on inną pozycję niż wynika z przedmiaru robót, o czym świadczy fakt, iż zarówno nr KNR jak również opis pozycji jest niezgodny z udostępnionym przez Zamawiającego przedmiarem. W ocenie Odwołującego uszło uwadze Zamawiającego, że SIWZ niniejszego Postępowania dopuszczał możliwość korekty pozycji kosztorysowych. Zgodnie z pkt 10.1.3 SIWZ (str. 11): *„Podstawy wyceny, wskazane przez Zamawiającego w kosztorysie ślepym (np. pozycja z KNR), mają charakter pomocniczy i stanowią propozycję wyceny zakresu robót opisanego w danej pozycji. Wykonawca ma możliwość zmiany podstaw wyceny lub/i zmianę norm nakładów rzeczowych danej pozycji. Nie dopuszcza się pominięcia jak i dopisania którejkolwiek pozycji kosztorysowej przedmiaru robót”*. Powyższe oznacza, że Odwołujący w granicach dozwolonych postanowieniami SIWZ mógł dokonać stosownej korekty, o czym świadczy ww. postanowienie SIWZ referujące do możliwości zmiany podstaw wyceny, co odnosi się do zmiany chociażby pozycji z KNR. Odwołujący odnotował również, że zarówno w spornej pozycji nr 70, jaka została wpisana przez Odwołującego, jak też w tej oczekiwanej przez Zamawiającego - znajduje się wprost odniesienie do betonu W8 F150. Nie można zatem stwierdzić, że Odwołujący zaoferował niezgodny z wymaganiami Zamawiającego materiał (beton), który to ma kluczowe znaczenie przy ocenie zgodności tej pozycji z wymaganiami Zamawiającego. W ocenie Odwołującego należy mieć na względzie także, że Zamawiający przed podpisaniem umowy wymaga kosztorysu szczegółowego - co ma znaczenie w przypadku pozycji z analogią, albowiem podstawa KNR danej pozycji ma określone konkretne ilości roboczo-godzin dla tej pozycji itp. jednak w przypadku gdy jest to analogia to nie jest to ta sama pozycja KNR tylko zbliżona, podobna. Oznacza to, że złożony wraz z ofertą kosztorys będzie na etapie podpisywania umowy doprecyzowany, np. w zakresie transportu właściwego materiału. Odwołujący wskazał, że zgodnie z wymaganiami SIWZ zaoferował w pozycji 70 określone świadczenie (materiał), a ingerencja w treść tej pozycji, mieściła się w swobodzie decyzyjnej Odwołującego (zgodnie z pkt 10.1.3 SIWZ, str. 11). Oferta Odwołującego jest zatem w pełni zgodna z treścią SIWZ.

Odwołujący zaznaczył także, iż gdyby jednak uznać, na którą to okoliczność Odwołujący formułuje stosowne zarzuty ewentualne z tzw. ostrożności procesowej - że treść pozycji 70 nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego to mamy w tej sytuacji do czynienia z omyłką Odwołującego, która to omyłka winna zostać zgodnie z ustawą Pzp skorygowana. Na powyższe przedstawił następujące argumenty. Pozycja kosztorysu ofertowego, która powinna być ewentualnie wpisana pod pozycją 70, zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego, występuje w tym samym kosztorysie (w tym samym dziale

robót) tj. w dziale "komora na urządzenia i zbiornik na wodę" pod nr 66 i dalej w tym kosztorysie pod nr 85. W ocenie Odwołującego, *nie można zatem uznać, że Odwołujący wbrew postanowieniom SIWZ - nie wycenił pozycji* „Betonowanie płyt zbrojonych o grubości do 30 cm z transportem betonu żurawim lub taczkami - analogia - beton W8, F150” podstawa KNR 2-02 1918-03 analogia. Co, w ocenie Odwołującego, było znamienne, ww. pozycja, której wyceny oczekiwał Zamawiający nie dość, że dwa razy występuje w tym samym kosztorysie, a raz w tym samym dziale, to za każdym razem ma identyczną cenę jednostkową. Zdaniem Odwołującego w kosztorysie można było zatem zaobserwować pewną konsekwencję działań Odwołującego. W pozycji 70 dojdź mogło do oczywistej omyłki pisarskiej Odwołującego, spowodowanej skopiowaniem (automatycznym) tej pozycji z innej przy komputerowym wypełnianiu kosztorysu (komputer zapamiętuje ostatnie frazy pozycji kosztorysowych). Odwołujący podniósł, że wyżej wskazane ewentualne uchybienie (omyłka) było spowodowane wielością pozycji kosztorysu w tym przetargu. Pozycja dotycząca betonowania wpisana była pod nr 66 oraz następnie pod nr 68. Wypełniając poszczególne, w kolejności, pozycje kosztorysu i przechodząc do pozycji 70 komputer maszynowo zapamiętał betonowanie jako frazę z ostatniej pozycji, tj. pozycji 68, a nie 66. Dojść więc mogło tutaj do omyłki, która nie miała charakteru zamierzonego.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie miał zatem podstaw, żeby uznać, że oferta Odwołującego jest całkowicie niezgodna z treścią SIWZ, a był zobowiązany do jej poprawienia, która to czynność mogła zostać wykonana samodzielnie, na podstawie treści oferty Odwołującego. W niniejszym Postępowaniu mamy do czynienia z rozliczeniem kosztorysowym powykonawczym, co oznacza, że można wykreślić pozycję 70 z kosztorysu, a jej metry sześcienne dodać do pozycji 66. Ponadto Odwołujący zaznaczył, że pomimo możliwych ww. interpretacji Zamawiający nie podjął trudu, aby owe wątpliwości wyjaśnić. W toku niniejszego Postępowania Zamawiający wzywał Odwołującego do wyjaśnienia pozycji nr 7 kosztorysu (była to również pozycja z analogią) poprzez zadania pytania, czy w wycenie dla tej pozycji Odwołujący uwzględnił rozbiórkę schodów, wobec braku ujęcia w treści tej pozycji określonego sformułowania, bo faktycznie w opisie nie napisaliśmy ze chodzi o rozbiórkę schodów a była to również pozycja z analogią. Dlatego też Odwołujący postawił pytanie, dlaczego Zamawiający w świetle postanowień SIWZ, że przedmiar jest tylko propozycją wyceny, a sam wykonawca może go zmienić - nie zwrócił się do Odwołującego o wyjaśnienie pozycji nr 70. Zdaniem Odwołującego, literalnie porównując pozycję nr 70 w brzmieniu zaproponowanym przez Odwołującego z oczekiwaną przez Zamawiającego treścią tej pozycji to można postawić tezę, że różnią się zasadniczo tylko brakiem wskazania na "transport żurawiem lub taczkami". Jest to jak wskazano na obecnym etapie wyceny całkowicie nieistny składnik, który będzie doprecyzowywany na etapie sporządzania kosztorysu szczegółowego. Jednakże nic nie stało na przeszkodzie, aby Zamawiający dopytał Odwołującego o rodzaj transportu betonu. Kluczowe jednak dla oceny zgodności pozycji nr 70 było wskazanie na rodzaj betonu i jego parametry i w tym zakresie oferta Odwołującego, w jego ocenie, spełnia wymagania Zamawiającego. Pozycja nr 70 Odwołującego wskazuje na ten sam beton i właściwe jego parametry. Bez znaczenia zatem dla oceny poprawności przedstawienia na obecnym etapie pozycji nr 70 jest rodzaj transportu (deskowanie tradycyjne czy transport żurawiem). Sam projektant nie wskazał w dokumentacji konkretnego narzuconego sposobu; porzucił tylko na wskazanie KNR i analogii.

Ponadto Odwołujący zaznaczył, że sama wartość całej pozycji 70 to niespełna 15 tys. zł, a patrząc na różnicę wartości ceny jednostkowej omyłkowej pozycji do tej, która powinna być ujęta to de facto omyłka stanowi wartość ok. 2 tys. zł. Różnica ta nie wpływa zatem w żaden sposób na pozycję cenową Odwołującego w Postępowaniu. Powyższe potwierdza, że nawet gdyby uznać, że nie doszło do oczywistej omyłki pisarskiej w ofercie Odwołującego, to w jego ocenie, mamy do czynienia z tzw. inną omyłką polegającą na niezgodności oferty z SIWZ, jednakże niepowodującą istotnych zmian w treści oferty (art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp).

Odwołujący podniósł, że Zamawiający powinien samodzielnie zmienić podstawę pozycji i opis, tj. poprawić pozycję 70 poprzez przypisanie do tej pozycji - pozycji nr 66, względnie mając wątpliwości, co do zakresu przedmiotowego pozycji - wezwać Odwołującego do złożenia stosownych wyjaśnień odnośnie wyceny pozycji 70 w zakresie uwzględnienia określonego charakteru prac zgodnie z projektem. Odwołujący przywołał orzeczenia KIO: z dnia 11 października 2016 r., sygn. akt KIO 1818/16., oraz z dnia 11.05.2012 r., sygn. akt. KIO 868/12.

Odwołujący podniósł, że zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp ma charakter obligatoryjny, a warunkiem poprawienia omyłek jest ich oczywistość, co miało miejsce w omawianym przypadku w zakresie pozycji 70. Odwołujący uzupełniając kosztorys ofertowy dokonał niezamierzonej oraz nieistotnej dla całości oferty zmiany treści pola 70, co było jak wskazano wynikiem maszynowego wpisywania i zapamiętywania przez komputer określonych frazesów treści z pozycji kosztorysu. Zmiana ta powstała automatycznie, omyłkowo i nie została wobec dużej liczby pozycji wychwycona przez Odwołującego. Oczywistym jest, że dokonując kalkulacji oferty Odwołujący celowo nie zaoferowałby innego charakteru (zakresu) robót, szczególnie, że brakująca w pozycji 70 treść pojawia się w dwóch innych pozycjach, co świadczy, że Odwołujący dokonał wyceny spornego zakresu prac. Powyższe uchybienie nie świadczy o niedającej się usunąć wadliwości oferty, zaś sprostowanie przez Zamawiającego „z urzędu” tej omyłki nie spowodowałoby istotnych zmian w treści oferty.

W ocenie Odwołującego niezależnie z jakiej perspektywy spojrzeć na inkryminowaną przez Zamawiającego

pozycję nr 70 to nie sposób uznać, że mamy każdorazowo do czynienia z niezgodnością tej pozycji z SIWZ. A nawet gdyby z daleko posuniętej ostrożności uznać, że doszło do uchybienia w sposobie przedstawienia pozycji 70 przez Odwołującego to nie mamy do czynienia z zaferowaniem całkowicie niezgodnego z treścią SIWZ i nie dającego się poprawić uchybienia, ale z omyłką podlegającą korekcie. Gdyby przyjąć, że to ewentualne uchybienie, jakiego dopuścił się Odwołujący nie podlega poprawieniu, to podważałoby to ratio legis przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, w tym miejscu Odwołujący przywołał wyrok Sadu Okręgowego w Krakowie z 29.01.2010 r., sygn. akt. XII GA 429/09).

W dniu 15 stycznia 2021 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w której wnosił o oddalenie odwołania, przedstawiając następującą argumentację. W dniu 22.12.2020r. Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego z uwagi na fakt, iż „Wykonawca włączonym do oferty kosztorysie budowlanym w pozycji nr 70, wycenił inną pozycję niż wynika z przedmiaru robót, o czym świadczy fakt, iż zarówno nr KNR jak również opis pozycji jest niezgodny z udostępnionym przez Zamawiającego przedmiarem. Wykonawca wycenił „Betonowanie ścian betonowych i żelbetonowych o grubości 30cm o wysokości ponad 2 w deskowaniu tradycyjnym - analogia - beton W8, F150” podstawa KNR 2-02 1921-02 analogia, zgodnie z przedmiotem Zamawiającego winno być: „Betonowanie płyt zbrojonych o grubości do 30 cm z transportem betonu żurawiem lub taczakami - analogia - beton W8, F150” podstawa KNR 2-021918-03 analogia”.

Zamawiający podał, iż przyjął, że rozliczać zadanie będzie kosztorysowo, tj. w oparciu o ceny jednostkowe kosztorysu ofertowego za dany zakres robót i rzeczywiście wykonane obmiary robót. W pozycjach kosztorysowych zaczerpniętych z bazy Katalogów Nakładów Rzeczowych (KNR) dotyczących betonowania płyt zbrojonych autor tychże katalogów zawarł nakłady materiałowe obejmujące nie tylko sam beton konieczny do zalania w deskowaniu ale również niezbędny nakład drobnowymiarowego deskowania, robocizny, sprzętu i materiałów pomocniczych. Nakłady te zostały przyjęte „statystycznie” tzn. założone w oparciu o wieloletnie doświadczenie z placów budowy. Sam KNR powstał przed kilkudziesięciu laty i nie uwzględnia postępu technologicznego i sprzętowego, który nastąpił znacznie później i nadal ewoluje. Dlatego też Zamawiający w treści SIWZ zawarł informację, iż podstawy wyceny jak i normy nakładów mogły być przez wykonawców modyfikowane, co wynika zresztą wprost z zapisów pkt. 10. ppkt. 1.3) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdzie czytamy, iż „Podstawy wyceny, wskazane przez Zamawiającego w kosztorysie ślepym (np. pozycja z KNR) mają charakter pomocniczy i stanowią propozycje wyceny zakresu robót opisanego w danej pozycji. Wykonawca ma możliwość zmiany wyceny lub/ zmianę norm nakładów rzeczowych danej pozycji kosztorysowej przedmiaru robót. Nie dopuszcza się pominięcia jak i dopisania którejkolwiek pozycji kosztorysowej przedmiaru robót.” W pkt. 13 ppkt. 3a) natomiast czytamy, iż „zakres robót, który jest podstawą do określenia ceny oferty, musi być zgodny z zakresami robót określonymi w przedmiarze robót”. Takie działanie miało służyć zwiększeniu konkurencyjności ofert. Jeśli np. wykonawca zdecyduje, że wykona dany zakres robót w innej, bardziej konkurencyjnej cenie, niż to wynika z KNR, ma pełne prawo dostosować „zawartość norm nakładów” w danej pozycji w celu otrzymania ceny jednostkowej odpowiadającej zakładanej przez niego. Może np. zastosować inny nowocześniejszy sprzęt, system deskowania, rzeczywiste, oparte na jego doświadczeniu normy czasu niezbędnego do realizacji danego zakresu. Dlatego też tak istotne jest, w ocenie Zamawiającego, aby zachować opis zakresu robót przedstawiony do wyceny przez Zamawiającego. Poza opisem zgodnie z dołączonym do SIWZ przedmiarem robót (kosztorysem ślepym) powinny być też obmiary i jednostka obmiarowa. Zamawiający nie weryfikuje podstaw wyceny, a tym bardziej norm nakładów, pozostawiając je do decyzji Wykonawcy.

Zamawiający wskazał, że w tym konkretnym przypadku pozycja nr 66 dotyczy betonowania płyty dolnej komory na urządzenia technologiczne i zbiornika wody dla fontanny, której zewnętrzne gabaryty to 3,4 x 4,65 m. Kolejne dwie pozycje kosztorysowe tj. 67 i 68, dotyczą deskowania ścian i betonowania ścian zbiornika, a poz. 69 obejmuje deskowanie poziome, ustawione wewnątrz zbiornika (pomiędzy ścianami) pod płytą górną. W poz. 70 powinno zostać wycenione betonowanie płyty górnej wraz z wszystkimi elementami (deskowaniem obwodowym, deskowaniem otworów technologicznych, umocowaniem wkładek dystansowych i przejść instalacyjnych oraz wentylacyjnych itp.) wskazanymi na rys. konstrukcyjnym (w załączeniu). Gabaryty tejże płyty górnej to 3,10 x 4,35 m. Kształt i ilość otworów, przejść technologicznych płyty górnej różni się od dolnej: np. płyta dolna nie ma otworów technologicznych za to ma 2 części zagłębione w gruncie (rząpia), natomiast górna ma kilka przejść instalacyjnych i okrągłych (wymagających bardziej skomplikowanego szalunku) otworów technologicznych (o średnicy 105 i 75 cm) wraz z montażem na nich okuć (tj. elementów stalowych mocowanych w deskowaniu) pod włazy. Wyraźnie należy podkreślić, że ta właśnie ilość niezbędnych czynności do wykonania otworowania, osadzenia dodatkowych elementów i deskowania może (i powinna) mieć znaczenie dla wyceny danego zakresu robót. Kierując się „opłacalnością robót” Wykonawca może wycenę betonowania płyt zróżnicować - co zresztą jeden z uczestników postępowania uczynił. Zakres prac do wykonania w ramach pozycji nr 66, 70 oraz 85 różni się z czego należy wywnioskować, iż wyceny poz. 66 i 85 mają prawo się różnić od wyceny poz. 70.

Dalej Zamawiający wskazał, że w poz. 85 wycenić należało wykonanie nakryw na czterech studzienkach rewizyjnych dla zasilania elektrycznego oświetlenia cieków wodnych. Wymiary tychże nakryw to 0,88 x 0,88 m, a więc są to niewielkie elementy betonowe, nie zawierające żadnych skomplikowanych kształtów i otworów, a ich deskowanie jest wręcz nieporównywalnie prostsze niż płyty górnej zbiornika. Odwołujący wskazał na wycenę jednostkową, jego zdaniem podobnego, zakresu robót poz. 66 lub 85 nie zagłębiając się w dokumentację projektową, która uwidacznia różnice pomiędzy płytami. Zamawiający podkreślił, że nie ma prawa przyjmować tychże wycen za tożsamych. Ponadto, sam projektant przygotowujący przedmiar robót umieścić obmiary betonowanych płyt w odrębnych pozycjach kosztorysowych, a więc wprost wskazał, że ich wykonanie, a co za tym idzie wyceny mogą być różne. Gdyby były to te same roboty wpisałby ich obmiary do jednej pozycji kosztorysowej.

Co do oczekiwania przyjęcia wyceny betonowania ścian za tożsamą do betonowania płyt stropowych Zamawiający wskazał, że już w normach nakładów robocizny, materiałów pomocniczych i sprzętu ujętych w KNR-ach są one zróżnicowane, a więc od zawsze wycena betonowania ścian była inna niż betonowania stropów. Betonowanie ścian wiąże się z koniecznością stosowania innego sprzętu zagęszczającego (buław pogrążalnych zamiast wibratorów

powierzchniowych), innego czasu betonowania (stosowanie przerw umożliwiających wstępne związanie betonu), innego nakładu czasu pracy, pielęgnacji betonu, czasu rozdeskowania i zacierania nierówności oraz uzupełniania porów i deformacji powstałych po rozdeskowaniu (w przeciwieństwie do ścian płyty stropowe nie mogą być rozdeskowane przed uzyskaniem całkowitej nośności czyli po upływie 28 dni) itp. Opisanie w poz. 70 betonowanie ścian nie może być przyjęte jako tożsame z betonowaniem płyt.

Zamawiający stwierdził, iż stawianie mu zarzutu, iż zaniechał poprawienia oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych z uwagi na uwarunkowania technologiczne jest nieuzasadnione.

Zamawiający przyznał rację Odwołującemu, iż zgodnie z treścią SIWZ, podstawy wyceny jak i normy nakładów mogły być przez Wykonawcę modyfikowane, o czym mowa powyżej (patrz pkt. 10. ppkt. 1.3) SIWZ), jednocześnie nie można zapominać o brzmieniu pkt. 13 ppkt. 3a) SIWZ (o którym również mowa powyżej). Przytoczone zapisy, wskazują w sposób czytelny w jakim obszarze Wykonawca ma możliwość dokonać zmiany podstaw wyceny lub/i zmianę norm nakładów w sposób umożliwiający Wykonawcy i zaproponowanie własnej, skalkulowanej indywidualnie, konkurencyjnej ceny jednostkowej. Zamieszczone w kosztorysie ślepym podstawy stanowią tylko propozycję (co zostało w SIWZ wyraźnie opisane) - jeśli Wykonawca uważał, że nie przystają one do zakresu robót opisanego w danej pozycji mógł je zmienić. W ocenie Zamawiającego, bezwzględnie konieczne jednak było zachowanie opisu zakresu prac, ich jednostki i obmiaru jako gwarancji zaoferowania tegoż zakresu robót. Czego niestety brak jest w ofercie Odwołującego. W odwołaniu wskazano, iż Odwołujący w granicach dozwolonych postanowieniami SIWZ mógł dokonać stosownej korekty o czym świadczą przywołane zapisy SIWZ, idąc dalej cyt. „Odwołujący zatem zgodnie z wymaganiami SIWZ zaoferował w pozycji 70 określone świadczenie (materiał), a ingerencja w treść mieściła się w swobodzie decyzyjnej Odwołującego [...]”. Oferta Odwołującego jest zatem w pełni zgodna z treścią SIWZ”. Zamawiający nie zgodził się z takim stanowiskiem albowiem Odwołujący sprowadza pozycję nr 70 tylko i wyłącznie do zastosowania odpowiedniej klasy betonu (W8, F-150) oraz do transportu żurawiem lub taczkami, czyli do tych elementów, które zostały wprost wyartykułowane w rubryce dotyczącej przedmiotowej pozycji pomijając całkowicie fakt do czego ten beton miał być wykorzystany. W tym miejscu Zamawiający po raz wtóry podkreślił, iż technologia wykonania każdej z tych pozycji jest odmienna. Poza tym zakresu, który jest objęty prawidłową pozycją nr 70 nie ma w żadnej innej pozycji kosztorysu. Zamawiający podkreślił, że pozycje o nr 66, 70 i 85 pozornie wyglądają na tożsame, co jego zdaniem wykluczało możliwość dokonania poprawy wadliwej pozycji poprzez wprowadzenie odpowiedniego opisu korzystając z przepisu art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający przypomniał, iż dokonywanie poprawy oferty ma swoje ograniczenia. Poprawa kosztorysu jest możliwa wtedy gdy na podstawie danych już zawartych w kosztorysie stosownej korekty można dokonać, co do zasady samodzielnie. Zamawiający na etapie weryfikacji

kosztorysów ofertowych, jak i na dzień rozprawy takiej możliwości nie widział.

Zamawiający podkreślił, że analizując treść odwołania bardzo ważnym wydaje się fakt, iż Odwołujący sam sobie zaprzecza. Z jednej strony wskazuje na fakt, iż jakoby działanie Wykonawcy było zgodne z założeniami specyfikacji w zakresie możliwości dokonywania zmian albowiem „[...] ingerencja w treść tej pozycji, mieściła się w swobodzie decyzyjnej Odwołującego [...]” o czym była mowa powyżej. W kolejnym zdaniu Odwołujący oświadczył, że „Oferta [...] jest zatem w pełni zgodna z treścią SIWZ co nie jest zgodne ze stanem faktycznym. Ponadto Wykonawca [...] mógł dokonać stosownej korekty [...]” na podstawie treści SIWZ i jak widać dokonał. Takie działanie zdaniem Zamawiającego świadczy o świadomym i celowym działaniu, co z automatu wyklucza możliwość dokonania poprawy oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt.3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Albowiem należy pamiętać, iż „Poprawienie nieprawidłowości występującej w ofercie na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp uzależnione jest od spełnienia dwóch przesłanek: po pierwsze zauważona niezgodność musi mieć charakter omyłki, a nie celowego działania wykonawcy polegającego na świadomym złożeniu oświadczenia woli o określonej treści, po drugie poprawienie niezgodności nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty. [...]”. Zamawiający wskazał, że Odwołujący sprowadza zaistniałą okoliczność do omyłki pisarskiej, albo do uchybienia, które powstało przy wypełnianiu pozycji kosztorysu, następnie przechodząc do okoliczności, iż w przypadku rozliczenia kosztorysowego powykonawczego, z czym mamy do czynienia w tym zadaniu, nic nie stoi na przeszkodzie, żeby przedmiotową pozycję wykreślić z kosztorysu, a metry sześcienne dodać do pozycji 66. Idąc dalej, jeżeli żadne z tych rozwiązań nie będzie do przyjęcia to ostatecznie na etapie przedkładania kosztorysu szczegółowego wadliwa pozycja miałaby być doprecyzowana co zapewne należałoby rozumieć, iż na etapie realizacji zadania pozycja ta miałaby zostać po prostu poprawiona. Zamawiający wskazał, że katalog możliwości zaproponowanych przez Odwołującego w zakresie doprowadzenia zgodności kosztorysu ofertowego do założeń specyfikacji jest imponująca nie mniej jednak, w jego ocenie, świadczy tylko i wyłącznie o tym, że Odwołujący sam nie jest przekonany co do możliwości poprawy kosztorysu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt. 3 ww. ustawy.

Zamawiający wskazał, że w sytuacjach, gdy w ofertach występują drobne braki (wymagające uszczegółowienia) w opisie pozycji np. dopisku wprowadzonych analogii itp., Zamawiający każdorazowo korzysta z prawa do wyjaśnienia ich braku, ale całkowita zmiana opisu, wskazująca na zupełnie inny zakres robót, co ma miejsce w tym przypadku, traktowane jest jako brak wyceny danego zakresu, w żaden sposób niepoprawialny. Stąd, w oparciu o zapisy SIWZ, oraz ustawy Prawo zamówień publicznych podjął decyzję o odrzuceniu oferty.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie oraz dalszych pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 179 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez odwołującego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Izba nie dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia MELKAD sp. z o.o. oraz Zakład Wielobranżowy MELKAD K. S. .

Do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego został załączony wydruk z Krajowego Rejestru Sądowego dla MELKAD Sp. z o.o. potwierdzający umocowanie p. A. Sc. do reprezentacji MELKAD Sp. z o.o., jednakż

do ww. zgłoszenia nie został załączony dokument potwierdzający umocowanie p. A. S. do reprezentowania drugiego z konsorcjantów tj. Zakładu Wielobranżowego MELKAD K.S.. Pełnomocnictwa nie przedłożono do czasu rozpoczęcia rozprawy – za takowe nie można uznać okazania skanu pełnomocnictwa na ekranie komputera.

W tym miejscu należy wskazać, że Izba w całości popiera argumentację przedstawioną w wyroku KIO z 25 października 2016 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1911/16 zgodnie z którą stosownie do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1296), w przypadku braku odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego lub dokumentu pełnomocnictwa podlegają one uzupełnieniu jedynie w zakresie odwołania (§ 9). Należy zauważyć, że w odróżnieniu od odwołania, przystąpienie nie podlega uzupełnieniu co wielokrotnie już znalazło odzwierciedlenie w orzecznictwie jak również było podnoszone w literaturze tematu. Podkreślić należy, że zarówno ustawa jak również ww. rozporządzenie wskazują bezpośrednio na wniesienie odwołania, zgłoszenie przystąpienia oraz na pisma przesyłane w sprawie (§ 5, § 8) podkreślając inny reżim w zakresie skutecznego sposobu ich wniesienia jednocześnie podkreślając doniosłość i znaczenie odwołania i zgłoszenia przystąpienia w sprawie odwoławczej. Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego w rozpoznawanej sprawie zostało złożone w formie elektronicznej zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp z dokumentów nie wynikało umocowanie do działania w imieniu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że zgodnie z pkt 10.1.3) SIWZ pn. Opis sposobu przygotowania oferty, Oferta musi zawierać kosztorysy uproszczone obejmujące wszystkie pozycje ujęte w kosztorysach ślepych (przedmiarach robót) wg załącznika nr 12. Wycena wszystkich robót winna być opracowana w formie kosztorysu uproszczonego zawierającego podstawę podanej wyceny, opis robót, jednostkę obmiarową, ilość, cenę jednostkową oraz wartość pozycji w wyliczeniu do 2 miejsc po przecinku. Wersję szczegółową kosztorysów Wykonawca jest zobowiązany przedstawić Zamawiającemu przed podpisaniem umowy. Zamawiający podkreślił, że „Podstawy wyceny, wskazane przez Zamawiającego w kosztorysie ślepych (np. pozycja z KNR), mają charakter pomocniczy i stanowią propozycję wyceny zakresu robót opisanego w danej pozycji. Wykonawca ma możliwość zmiany podstaw wyceny lub/i zmianę norm nakładów rzeczowych danej pozycji. Nie dopuszcza się pominięcia jak i dopisania którejkolwiek pozycji kosztorysowej przedmiaru robót.” Ponadto zgodnie z pkt 13 SIWZ opis sposobu obliczania ceny Zamawiający określił założenia do wyliczania ceny.

Izba ustaliła, że Odwołujący składając ofertę oświadczył, że Oferuje wykonanie zamówienia w zakresie objętym SIWZ za określoną cenę oraz że w cenie jego oferty uwzględnione zostały wszystkie koszty wykonania zamówienia.

Zgodnie z przedmiarem robót opis poz. 70 d. 8 miał brzmienie - KNR 2-02 1918-03 analogia Betonowanie płyt zbrojonych o grubości do 30 cm z transportem betonu żurawiem lub taczakami - analogia - beton W8, F150, m3, 5,84 m3

Odwołujący w kosztorysie uproszczonym załączonym do oferty opisał poz. 70 d.8 w następujący sposób: KNR 2-02 1921-02 analogia, Betonowanie ścian betonowych i żelbetowych o grubości 30 cm o wysokości ponad 2 m w deskowaniu tradycyjnym - analogia – beton W8, F150, m3, 5,840 wraz z określeniem ceny jednostkowej oraz wartości netto pozycji.

W dniu 22 grudnia 2020 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Izba zważyła, co następuje:

Wydając wyrok Izba uznała za istotne dla sprawy i rozstrzygające poniższe kwestie.

Rozpoznając odwołanie w granicach podniesionych zarzutów Izba uznała, że zaistniały podstawy do jego uwzględnienia.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeśli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Utrwalony jest w orzecznictwie pogląd, że podstawą faktyczną odrzucenia oferty z powodu jej niezgodności z SIWZ może być tylko rzeczywista treść oferty, o ile nie odpowiada wymogom jasno określonym w dokumentacji postępowania. Przy czym, jeśli mówimy o niezgodności, nie mamy na myśli jakichkolwiek wymagań, które zamawiający opisze w dokumentacji (SIWZ) ale takich, które odnoszą się do ukształtowania przyszłego świadczenia - przedmiotu umowy. Stąd każdorazowo należy oceniać jakie wymagania postawił zamawiający w dokumentacji postępowania, które nie zostały przez wykonawcę spełnione w zakresie, w jakim zakres oferowanego przedmiotu zamówienia nie odpowiada wymaganiom opisanym przez zamawiającego w SIWZ.

Podstawą sformułowania oferty w części kosztorysowej (wymóg kosztorysu uproszczonego) był przedstawiony wykonawcom przedmiar robót jako załącznik do specyfikacji. Zamawiający nie dopuścił pominięcia i dopisania pozycji, czego Odwołujący nie uczynił, gdyż pozycję nr 70 d.8 w swojej wycenie uwzględnił. Ponadto Odwołujący zgodnie z wymaganiami SIWZ zachował obmiar i jednostkę obmiarową przewidzianą dla tej pozycji. Izba stwierdziła również, że Odwołujący wycenił zastosowanie betonu tożsamego z wymaganym przez Zamawiającego tj. W8, F150, jednocześnie wskazując grubość betonowanych ścian betonowych i żelbetowych - 30 cm – tożsamą w wymaganą przez Zamawiającego. Bezsprzeczne jest, że Zamawiający dopuścił zmianę podstaw wyceny lub i zmianę norm nakładów rzeczowych w danej pozycji, gdyż jak sam wskazał w odpowiedzi na odwołanie, KNR powstał przed kilkudziesięciu laty i nie uwzględnia postępu technologicznego i sprzętowego, który nastąpił znacznie później i nadal ewoluuje, a Wykonawca ma możliwość zmiany wyceny lub/i zmianę norm nakładów rzeczowych danej pozycji kosztorysowej przedmiaru robót. Ponadto jak wskazał Zamawiający, jeśli np. wykonawca zdecyduje, że wykona dany zakres robót w innej, bardziej konkurencyjnej cenie, niż to wynika z KNR, ma pełne prawo dostosować „zawartość norm nakładów” w danej pozycji w celu otrzymania ceny jednostkowej odpowiadającej zakładanej przez niego. Może np. zastosować inny nowocześniejszy sprzęt, system deskowania, rzeczywiste, oparte na jego doświadczeniu normy czasu niezbędnego do realizacji danego zakresu. Jednocześnie Zamawiający kwestionował opis pozycji dokonany przez Odwołującego jako niezgodny z przedmiarem robót, wywodząc z niego, że wykonawca nie wykona zamówienia w zakresie wymaganym przez Zamawiającego, gdyż w poz. 70 wycenić należało np. bardziej skomplikowany szalunek i stwierdzając, że betonowanie ścian wiąże się z koniecznością stosowania innego sprzętu zagęszczającego (bulaw pogrążalnych zamiast wibratorów

powierzchniowych), innego czasu betonowania (stosowanie przerw umożliwiających wstępne związanie betonu), innego nakładu czasu pracy, pielęgnacji betonu, czasu rozdeskowania i zacierania nierówności oraz uzupełniania porów i deformacji powstałych po rozdeskowaniu (w przeciwieństwie do ścian płyty stropowe nie mogą być rozdeskowane przed uzyskaniem całkowitej nośności czyli po upływie 28 dni) itp. Izba podziela w tym zakresie pogląd Odwołującego, że takie stwierdzenia Zamawiającego są nieuzasadnione w oparciu o przedłożony kosztorys uproszczony i przyjęte przez Zamawiającego reguły jego przygotowania. Jak już wskazała Izba powyżej, sam Zamawiający stwierdził iż dopuszczalna jest po stronie wykonawcy zmiana podstawy wyceny i norm nakładów rzeczowych danej pozycji. Tak więc to po stronie wykonawcy leży ocena jaki sprzęt czy też jakie normy czasu niezbędnego do realizacji zamówienia przyjmie. Kosztorys uproszczony nie zawiera informacji nt. elementów składowych wycenianych pozycji. Jak przyznał sam Zamawiający, nie weryfikuje on podstaw wyceny, a tym bardziej norm nakładów, pozostawiając je do decyzji Wykonawcy, tak więc to wykonawca decyduje o tym jakimi środkami wykona zamówienie. Jak z kolei podnosił Odwołujący zmienił podstawę wyceny poz. 70 gdyż do betonowania zamierzał zastosować pompę do betonu jako nośnik bardziej precyzyjny, a nie transport betonu żurawiem czy też taczkami, co w świetle postanowień SIWZ było dopuszczalne i nie stanowi niezgodności z SIWZ. Jednocześnie Izba zwraca uwagę, że w poz. 71 d. 8 ujęto montaż zbrojenia ław i stóp fundamentowych (...) z materiałami. Izba podziela stanowisko Odwołującego, że w przypadku posługiwania się analogią do wyceny KNR wymóg tożsamości brzmienia pozycji jest nieadekwatny, gdyż może odbiegać od podstawy wyceny. Jednocześnie Izba uznała, że zakres rzeczowy robót opisanych w przedmiarach powinien być odczytywany w powiązaniu z projektem, umową i specyfikacjami technicznymi. Nie oznacza to przyzwolenia na odstępstwo od zakresu prac objętych przedmiarem, natomiast wskazuje na konieczność uwzględnienia celu postępowania, jakim jest uzyskanie realizacji przedmiotu zamówienia. W ocenie Izby w niniejszej sprawie doszło do pewnej niespójności (w pozycji mowa jest o ścianach a nie płytach zbrojonych, przy czym samo zbrojenie jest objęte inną pozycją) w ofercie Odwołującego jednakże jest ona, ze względu na faktyczny zakres tych pozycji, w ocenie Izby na tyle nieistotna że nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty i nie stanowi o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. W zasadniczej mierze elementy zaoferowanej pozycji odpowiadają wymaganiom przez Zamawiającego. Izba wzięła pod uwagę, iż zamawiający wskazał w SIWZ konieczność realizacji zamówienia zgodnie z całą dokumentacją projektową, a nie tylko przedmiarami, a wykonawca wybrany zobowiązany będzie do przedłożenia kosztorysu szczegółowego. Jak wynika z wydruku porównawczego podstaw wyceny obu pozycji tj. wskazanej przez Odwołującego i Zamawiającego, z programu Norma, podstawy wyceny różnią się nieznacznie. Wykonawca ponadto oświadczył w ofercie, iż oferuje wykonanie zamówienia w zakresie objętym SIWZ, a w cenie oferty uwzględnił wszystkie koszty wykonania zamówienia. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, iż także na rozprawie wykonawca nie kwestionował zakresu prac do wykonania a jedynie wskazywał na fakt, iż zamierza je wykonać poprzez użycie odmiennego od określonego przez zamawiającego sposobu transportu betonu, co było w świetle postanowień SIWZ dozwolone.

Celem postępowania o udzielenie zamówienia nie jest nadmierny formalizm lecz dążenie do wyboru oferty najkorzystniejszej i należyta realizacja zamówienia. Odrzucenie złożonej w postępowaniu oferty jest jedną z podstawowych instytucji ustawy Pzp służących eliminacji wykonawców, którzy nie spełniają określonych wymogów. Doniosłość tej instytucji polega na tym, że jej użycie zamyka przed wykonawcą możliwość ubiegania się o uzyskanie zamówienia. Z uwagi na wagę decyzji o eliminacji wykonawcy, niezbędne jest posługiwanie się tym instrumentem z należytą rozważą i zachowaniem podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych (art. 7 ustawy Pzp).

Z uwagi na powyższe, Izba stwierdziła, że decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego została dokonana z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W konsekwencji, potwierdził się również zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Dowody przedstawione przez Odwołującego za pismem procesowym z dn. 15 stycznia 2021 r. w postaci kopii referencji wraz z rysunkami poglądowymi, wyciągu z umowy i SIWZ zostały uznane przez Izbę za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia o zarzutach

odwołania, gdyż nie dotyczyły kwestii bezpośrednio związanej z przedmiotową sprawą, podobnie kosztorys szczegółowy pozycji co do której Odwołujący twierdził, iż jest to rozbieżność pozycji nr 70 lecz jak stwierdziła Izba przedstawiona kalkulacja szczegółowa odnosiła się do pozycji o innym obmiarze i wartości robót.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r.

w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów

w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r., poz. 972), zaliczając w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego uzasadnione koszty poniesione tytułem wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika w łącznej wysokości 13 600 zł.

.....