Sygn. akt: KIO 1492/20

WYROK

z dnia 14 sierpnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpatrzeniu na rozprawie w dniu 13 sierpnia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 lipca 2020 r. przez wykonawcę

Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe "MISZBUD" J. M., Przybyłów 4, 62-600 Koło w postępowaniu prowadzonym przez Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, ul. Poniatowskiego 25, 62-600 Koło

przy udziale wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego VESTER H. Sp. j., ul. Graniczna 15, 99-300 Kutno zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe "MISZBUD" J. M., Przybyłów 4, 62-600 Koło i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę

Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe "MISZBUD" J. M., Przybyłów 4, 62-600 Koło tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Koninie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 1492/20

Uzasadnienie

Zamawiający: Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Kole ul. Księcia Józefa Poniatowskiego 25 62-600 Koło prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego

- wykonanie robót budowlanych polegających na modernizacji oddziału chirurgii wraz z łącznikiem w Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej w Kole. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 24.04.2020 roku nr ogłoszenia 5340004-N-2020.

Odwołujący: J. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Przedsiębiorstwo Produkcyjno- Handlowo-Usługowe „MISZBUD" J. M., Przybyłów 4, 62-600 Koło wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy pzp czynności Zamawiającego podjętych oraz zaniechanych w postępowaniu tj. od:

- Wyboru oferty Przedsiębiorstwa Budownictwa-Ogólnego VESTER Sp. z o.o. SK, ul. Graniczna 15,99- 300 Kutno jako najkorzystniejszej, pomimo że: (i) treść oferty nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia; (ii) oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny oferty; (iii) zawiera rażąco niską cenę; (iv) złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (v) oferta zawiera oczywiste omyłki rachunkowe niepoprawione przez Zamawiającego;

- Zaniechania czynności odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwa Budownictwa-Ogólnego VESTER Sp. z o.o. (dalej: VESTER), która została wybrana jako najkorzystniejsza;
- Zaniechania dokonania czynności wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący otrzymał informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w dniu 29.06.2020 r.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy pzp oraz:

- art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 38 ust. 4 pzp poprzez nierówne traktowanie wykonawców i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy VESTER, pomimo że treść oferty tego wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ oraz poprzez faktyczną zmianę treści SIWZ po upływie terminu składania ofert.;

- art. 87 ust. 1 pzp przez nierówne traktowanie wykonawców i prowadzenie niedozwolonych negocjacji z wykonawcą VESTER, przyjęcie wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę po wyznaczonym do tego terminie tj. po dniu 19.06.2020 r. oraz zmianę treści oferty złożonej przez tego wykonawcę, zamiast odrzucenia oferty VESTER jako nieodpowiadającej treści SIWZ;

- art. 90 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 4 pzp przez nierówne traktowanie wykonawców i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy VESTER, pomimo że prawidłowa ocena złożonych przez wykonawcę VESTER wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 pzp powinna prowadzić do wniosku, że zawiera ona rażąco niską cenę;

- art. 89 ust. 1 pkt 3 pzp przez nierówne traktowanie wykonawców i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy VESTER, pomimo że złożenie tej oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zakresie, w jakim wykonawca VESTER oferuje Zamawiającemu sprzedaż: (i) stolarki drzwiowej ppoż. wraz z montażem; (ii) Instalacji Oświetleniowej, Instalacji Siłowej Ogólnej, Instalacji Siłowej Dedykowanej; (iii) Instalacji Przyzywowej i Instalacji Kontroli Dostępu; (iv) Instalacji SAP, poniżej kosztów ich zakupu od wskazanych w ofercie podwykonawców;

- art. 87 ust. 2 pzp przez zaniechanie poprawienia przez Zamawiającego w ofercie wykonawcy VESTER oczywistych omyłek rachunkowych wskazanych w odwołaniu, co spowodowało, że Zamawiający wybrał ofertę wykonawcy VESTER bez prawidłowo ustalonej ceny ofertowej;

- art. 7 ust. 1 i 3, art. 91 ust. 1 pzp przez dokonanie wyboru oferty VESTER jako najkorzystniejszej oraz przez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu, aby:

• unieważnił czynność wyboru oferty wykonawcy VESTER jako najkorzystniejszej;

• dokonał ponownej czynności badania i oceny oferty wykonawcy VESTER;

• dokonał odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę VESTER;

• dokonał czynności wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W wyniku wskazanych naruszeń przepisów pzp oferta Odwołującego nie została wybrana, co naraża go na poniesienie szkody z tytułu utraconych korzyści.

Uzasadnienie

I. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 38 ust. 4 pzp.

Zgodnie z zapisami SIWZ rozdział II pkt. 7 zakres rzeczowy robót objętych przedmiotem

zamówienia opisany został w przedmiarach robót. Następnie, odpowiednio do pkt 1 i 2 rozdział XIII SIWZ, w cenie oferty należało umieścić wszystkie roboty budowlane, dostawy i usługi niezbędne do wykonania i przekazania do eksploatacji przedmiotu umowy wynikające z przedmiarów robót, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót oraz koszty wykonania inwentaryzacji powykonawczej. Natomiast cena oferty miała odpowiadać zakresowi robót przedstawionemu w przedmiarach robót i jest tzw. wynagrodzeniem kosztorysowym. W związku z tym oferta wykonawcy w formie kosztorysu powinna być tożsama co do zakresu rzeczowego i ilościowego z przedmiarem robót.

Analiza kosztorysu wykonawcy VESTER prowadzi do wniosku, że jego oferta nie odpowiada treści SIWZ w poniżej wskazanym zakresie.

W kosztorysie ofertowym branża budowlana - Etap I- Odział Łóżkowy Chirurgii wykonawca VESTER zawarł w ofercie elementy nie odpowiadające wymaganiom SIWZ co do zakresu rzeczowego. Dotyczy to:

- poz. 14 (str. 31 oferty) - wykonawca oferuje „Wykopy nieumocnione o ścianach pionowych ...” podczas gdy Zamawiający w przedmiarze robót stanowiącym załącznik do SIWZ wymagał „Usunięcie z budynku odpadów”;

- poz. 18 (str. 31 oferty) - wykonawca oferuje „Warstwy wyrównawcze pod posadzki z zaprawy cementowej...” podczas gdy Zamawiający w przedmiarze robót wymagał „Wykonanie podlewek pod belki stalowe”;

- poz. 19 (str. 31 oferty) - wykonawca oferuje „Wykonanie przesklepień otworów w ścianach z cegieł ...” podczas gdy Zamawiający w przedmiarze wymagał „Dostarczenie i obsadzenie belek stalowych HEA100 ...”

• poz. 20 (strona 31 oferty) - wykonawca oferuje „Wykonanie przesklepień otworów w ścianach z cegieł ...” podczas gdy Zamawiający w przedmiarze wymagał „Dostarczenie i obsadzenie belek stalowych INP160 ...”

• poz. 25 (strona 32 oferty) - wykonawca oferuje „Konstrukcje podparć, zawieszeń o masie elementu do 250 kg” podczas gdy Zamawiający w przedmiarze wymagał „Konstrukcja wsporcza pod kolumny medyczne zabezpieczona a) warstwa podkładowa - dwuskładnikowa antykorozyjna farba epoksydowa, grubość powłoki min 70um b) warstwa ogniochronna (pęczniejąca) - jednoskładnikowa farba ogniochronna , grubość powłoki min, l,5mm) warstwa nawierzchniowa - dwuskładnikowa, poliuretanowa farba, grubość powłoki min. 80u m”

Niezgodność z treścią SIWZ występuje również w kosztorysie ofertowym Branża „Sanitarna” (str. 16 oferty) poz. 18 oraz 19. Zgodnie z treścią załącznika do SIWZ stanowiącego przedmiar robót w wskazanych pozycjach wycenić należało po dwie próby szczelności instalacji wodociągowych „Obmiar dodatkowy - ilość prób szczelności 2”, Kosztorys ofertowy wykonawcy VESTER nie zawiera informacji o wycenie dwóch prób szczelności instalacji wodociągowej. Taka wycena nie może być również dorozumiana, gdyż podana w kosztorysie wartość jest iloczynem ceny jednostkowej i ilości obmiarowej bez zastosowania krotności w pozycji. Oferta dotyczy zatem pojedynczej próby szczelności co stanowi jej niezgodność z treścią SIWZ. Nie zasługują w tym zakresie na uwzględnienie wyjaśnienia wykonawcy o rzekomym zwinięciu kolumny przy wydruku. Nie wynika to bowiem z pozycji kosztorysowej, a wyjaśnienia wykonawcy należy uznać za zmianę treści oferty.

Wykonawca niezgodnie z treścią SiWZ rozdział XIII pkt 7.11. zastosował rozbieżne stawki RMSKZdla tych samych składników cenotwórczych w branży budowlanej co uwidacznia się na s. 35 oferty. Ceny podane w kosztorysie ofertowym branża budowlana w poz. 70,71,72,73, 74 oraz 75 tak daleko odbiegają od cen w innych zbieżnych pozycjach kosztorysowych (poz. 57, 59, 60, 61, 62, 63), że do ich kalkulacji użyto niewątpliwie odmiennych cen składników

RMS. W tym kontekście, ale i wskazanym poniżej niniejszego pisma widać, że brak załączenia do kosztorysu ofertowego zestawienia RMS stanowi zabieg utrudniający Zamawiającemu badanie zgodności oferty z treścią rozdziału XIII pkt. 7.11 SIWZ.

Wezwany do wyjaśnienia ww. rozbieżności wykonawca VESTER ograniczył się jedynie do oświadczenia, że jego oferta jest zgodna z treścią SIWZ rozdział XIII pkt 7,11, nie podając przy tym jakichkolwiek wyjaśnień. Biorąc to pod uwagę analiza jego oferty w tym zakresie nadal wykazuje rozbieżne stawki RMSKZ. Potwierdza to zestawienie następujących pozycji kosztorysowych branży budowlanej:

57 <->70, 59 <->71, 60 <->72, 61 <->73, 62<->74, 63 <->75

Powyższe pozycje zawierają taki sam lub bardzo zbliżony zakres rzeczowy, a jednocześnie posiadają tak daleko odmienne ceny, że nie da się ich wyliczyć na podstawie tych samych stawek RMSKZ.

W kosztorysie ofertowym branża elektryczna - instalacje wewnętrzne Etap I wykonawca VESTER nie zawarł w ofercie wszystkich elementów wymaganych przez SIWZ co do zakresu rzeczowego. Dotyczy to:

• Braku w poz. 7.1 uwzględnienia w ofercie wykonawcy centrali oddymiania - modułowej centrali alarmowej wymaganej przez Zamawiającego w przedmiarze robót.

Brak ten dyskwalifikuje ofertę. Nie można zgodzić się z wyjaśnieniami wykonawcy, że centrala ta nie została uwzględniona w wycenie zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego nr 9 z dnia 29.05.2020 r. W odpowiedzi tej nie ma ani słowa o tym, że nie należy wyceniać modułowej centrali alarmowej. Pytanie również nie dotyczy kwestii konieczności tej wyceny. W pytaniu wykonawca poprosił o precyzyjne określenie, które klapy odcinające kanały wentylacyjne mają być zasilane z zasilaczy pożarowych centrali SAP, a które z zasilacza centrali oddymiającej? W odpowiedzi Zamawiający wskazał, że Centrala SAP zasila i steruje klapami w kanałach wentylacji oraz że centrala oddymiania steruje tylko klapami oddymiającymi służącymi oddymieniu drogi ewakuacyjnej. W związku z tym wykonawca bezzasadnie powołuje się na ww. odpowiedź jako uzasadnienie nieuwzględnienia w ofercie wyceny ww. centrali. Zamawiający w trakcie postępowania przetargowego modyfikował kilkukrotnie przedmiot zamówienia (dodawał i odejmował pozycje przedmiarowe), jednak nie poczynił tego w przypadku tej pozycji, co oznacza, że intencją Zamawiającego było aby pozycja ta została wyceniona. Jeżeli wykonawca miał dalsze wątpliwości w tym zakresie powinien zadać kolejne i precyzyjne pytanie Zamawiającemu. Jako przykład jednoznacznej zmiany zakresu rzeczowego przez Zamawiającego, Odwołujący wskazał na pytanie 72 z 15.05.2020 r., gdzie Zamawiający wprost wskazuje, że daną pozycję należy wykreślić. Takiego jednoznacznego wskazania nie było w odniesieniu do ww. centrali, ponieważ Zamawiający niezmiennie do upływu terminu składania wymagał wyceny tego elementu przez wszystkich wykonawców.

Nie zasługują na uwzględnienie w tym zakresie dalsze wyjaśnienia wykonawcy złożone już po terminie pierwotnie zakreślonym przez Zmawiającego tj. po dniu 19.05.2020 r. Co więcej wykonawca w tych wyjaśnieniach potwierdza, że cena centrali nie jest uwzględniona w wycenie całościowej. Takie przyzwolenie Zamawiającego narusza zasadę równego traktowania wykonawców. Inni wykonawcy uwzględnili tę pozycję w swoich kosztorysach, co miało wpływ na całościową cenę oferty. Brak odrzucenia przez Zamawiającego oferty wykonawcy VESTER i wybranie jego oferty jako najkorzystniejszej pomimo braku wymaganej w przedmiarze robót pozycji świadczy o tym, że Zamawiający w sposób niedopuszczalny zmienił treść SIWZ po upływie terminu składania ofert na korzyść jednego z wykonawców.

Ponadto wyjaśnienia wykonawcy pozostają w sprzeczności z dalszą częścią jego oferty, gdzie wycenił on inne pozycje w elemencie 7 kosztorysu "Montaż instalacji sterującej oddymianiem" - poz. 7.2 do 7.9. Skoro twierdził, że uwzględnienie centrali w wycenie nie było konieczne to konsekwentnie powinien pominąć również pozycje powiązane z centralą.

Na koniec należy przywołać sens jakiemu miał służyć przedmiar robót. Zgodnie z rozdziałem XIII pkt 6 SIWZ, ilości robót w poszczególnych pozycjach przedmiaru nie są ostateczne i zostały podane po to, aby dać wykonawcom wspólną podstawę dla sporządzenia ofert. Zapis ten miał służyć zapewnieniu równego traktowania wykonawców przy przygotowywania swoich ofert. Zobowiązani oni byli do wyceny wszystkich pozycji. Tylko w ten sposób ich oferty można ze sobą porównywać z zachowaniem przepisów pzp. Sytuacja, w której jeden z wykonawców nie uwzględnia w ofercie niektórych pozycji wymaganych przez SIWZ z własnej inicjatywy i bez jednoznacznego komunikatu Zamawiającego do wszystkich o konieczności usunięcia tej pozycji z przedmiarów, jest niedopuszczalna. Oferta wykonawcy nie może być skutecznie porównywana z ofertami innych wykonawców, ponieważ oferty zawierają różne zakresy rzeczowe, czemu obowiązujący taki sam dla wszystkich przedmiar robót miał zapobiec.

W branży elektrycznej nie uwzględniono w ofercie 270 gniazd instalacyjnych wymaganych w poz. 2.3 przedmiaru robót dla branży elektryczna Etap I.

Zgodnie z poz. 2.3 przedmiar wymagał uwzględnienia 404 gniazd. W ofercie VESTER wskazał, że brakujące gniazda w ilości 270 sztuk wycenił w pozycji 87 d.2.1 kosztorysu branży budowlanej. W przesłanych na żądanie Zamawiającego wyjaśnieniach wykonawca wskazał na pomyłkę i zaznaczył, że brakujące gniazda wycenił w pozycji 88 d.2,1. Wskazał również, że w pozycji 88 d.2.1 w komplecie każdego zamontowanego panela uwzględniono po 6 sztuk, gniazd instalacyjnych tj. 45 kpi * 6szt/kpl = 270 sztuk brakujących gniazd.

Odwołujący kwestionuje prawdziwość złożonych wyjaśnień i podnosi niekompletność oferty,

ponieważ wyjaśnienia wykonawcy są sprzeczne z odpowiedzią Zamawiającego na pytanie nr 13 z dnia 29.05.2020 r. Zgodnie z tą odpowiedzią każdy panel powinien zawierać w komplecie: 3 gniazda wtykowe 230V (16A) z bolcem uziemiającym, 3 gniazda wyrównania potencjałów,1 gniazdo RJ45.

Łącznie panel miał zawierać 7 gniazd. Zamawiający wymagał, aby kompletny panel, zgodnie ze wskazaniami z powyższego pytania został wyceniony w pozycji 88 d.2.1 branży budowlanej. W żadnym miejscu dokumentacji załączonej do SIWZ nie ma informacji, że gniazda, które mają być w komplecie panela nadłóżkowego są ujęte w pozycji 2.3 kosztorysu elektrycznego. W pozycji tej Zamawiający wymagał do wyceny "Gniazda instalacyjne wtyczkowe ze stykiem ochronnym podtynkowe 2-biegunowe końcowe..." w ilości 404 szt. Są to gniazda "podtynkowe", a nie gniazda montowane w panelu medycznym. Są to również gniazda wtykowe 230V ze stykiem ochronnym, w tej pozycji nie ma "gniazd wyrównania potencjałów" ani "gniazd RJ45". W panelu medycznym należy zamontować 3 gniazda 230V. Nawet jeżeli uznać, że wykonawca błędnie uznał, że gniazda w panelu medycznym i gniazda "podtynkowe" to są te same gniazda winien ująć 3x45 szt.=135 szt. Gdy dodamy do tego gniazda wycenione w kosztorysie elektrycznym uzyskamy 135+134=269 szt. a nie jak oczekiwał Zamawiający 404 szt.

W kosztorysie ofertowym branża budowlana - Etap I - Łącznik wykonawca VESTER zawarł w ofercie elementy nie dopowiadające wymaganiom SIWZ co do zakresu rzeczowego. Dotyczy to:

Poz. 9 str. 38, gdzie wykonawca oferuje „wykopy nieumocnione o ścianach pionowych, a przedmiarze wymagano „usunięcie z budynku odpadów”,

Poz. 10 str. 38, gdzie wykonawca oferuje „Wywiezienie gruzu spryzmowanego samochodami skrzyniowymi na odległość 1 km, przy wymogu „Wywiezienie gruzu spryzmowanego samochodami skrzyniowymi na odległość 10 km”,

Poz. 15 str. 39 - gdzie wykonawca oferuje „Drzwi zewnętrzne płycinowe pełne jednoskrzydłowe bez naświetli o pow. ponad 1,5 m2, podczas gdy zmawiający w przedmiarze wymagał „Drzwi d10 płycinowe drewniane. Malowanie w kolorze szarym RAL 7047, skrzydło wzmocnione (płaskie), wypełnienie: wkład stabilizujący, rama wraz z wypełnieniem oklejona dwustronnie płytą HDF, ościeżnica stalowa wewnętrzna, drzwi przeznaczone do pomieszczeń socjalnych biurowych."

- poz. 16 (str. 39) - gdzie wykonawca oferuje „Montaż drzwi aluminiowych jednoskrzydłowych oszklonych na budowie” podczas gdy Zamawiający wymagał „Drzwi D11 w systemie zimnym bez wkładki termicznej z profili aluminiowych z uszczelkami typu AD i MD, listwy proste, kolor

profili aluminium naturalne klamki Standard..."

- poz. 23 (strona 39 oferty) - gdzie wykonawca oferuje „Posadzki z wykładzin z tworzyw sztucznych bez warstwy izolacyjnej rulonowe - PCW podczas gdy Zamawiający w przedmiarze wymagał „Posadzki z wykładzin - wykładzina PCV homogeniczna gr. 2,2mm”

- poz. 25 (strona 39 oferty) - gdzie wykonawca oferuje „Posadzki z tworzyw sztucznych - listwy przyścienne z polichlorku winylu zgrzewane” przy wymogu „Cokół posadzki homogenicznej wys. 10 cm, wykładzina wywinięta na ścianę na systemowych listwach trójkątnych z wyobleniem o promieniu 30 mm”

- poz. 26 (strona 39 oferty) - gdzie wykonawca oferuje „Posadzki płytkowe z kamieni sztucznych; płytki 30x30 cm układane na klei metodą kombinowaną” przy wymogu „Posadzki płytkowe gresowe antypoślizgowe, płytki 30x30cm układane na klej metodą kombinowaną, gr. 8mm, powierzchnia matowa strukturalna, klasa ścieralności - 4, klasa antypoślizgowości - RIO
- poz. 27 (strona 39 oferty) - gdzie wykonawca oferuje „Cokoliki płytkowe z kamieni sztucznych z płytek 10x10 cm układane na klei bez przecinania płytek metodą kombinowaną” przy wymogu „Cokoliki płytkowe gresowe antypoślizgowe, płytki 30x30cm układane na klej metodą kombinowaną, gr. 8mm, powierzchnia matowa strukturalna, klasa ścieralności -4, klasa antypoślizgowości - RIO....”

- poz. 33 (str. 40) - w ofercie „Dwukrotne malowanie farbami emulsyjnymi powierzchni wewnętrznych - podłoży gipsowych z gruntowaniem” przy wymogu „Dwukrotne malowanie farbami lateksowymi zmywalnymi powierzchni wewnętrznych - podłoży gipsowych z gruntowaniem”

- poz. 36 (strona 40 oferty) - w ofercie „Licowanie ścian płytkami o wymiarach 20x20 cm na klej metodą kombinowaną” przy wymogu „Licowanie ścian płytkami o wymiarach 20x20 cm na klej metodą kombinowaną, płytki ceramiczne ścienne, szkliwiona (glazura Bill GL), o nasiąkalności wodnej E ponad 10%, o gr. 7 mm, w I gatunku”.

II. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3, art. 87 ust. 1 pzp przez prowadzenie niedozwolonych

negocjacji z wykonawcą VESTER, przyjęcie wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę po wyznaczonym do tego terminie tj. po dniu 19.06.2020 r. oraz zmianę treści oferty złożonej przez tego wykonawcę, zamiast odrzucenia oferty VESTER jako nieodpowiadającej treści SIWZ;

Wykonawca zmienił treść swojej oferty w zakresie wskazania nowej pozycji, w której miał on uwzględnić w wycenie 270 szt. gniazd instalacyjnych wymaganych w poz. 2.3 przedmiaru robót dla branży elektryczna Etap I. Oświadczenie to budzi wątpliwości z przyczyn jak wyżej. Po drugie w zakresie braku uwzględnienia przez wykonawcę w ofercie centrali oddymiania - modułowej centrali alarmowej wymaganej przez Zamawiającego w przedmiarze robót, wykonawca swoimi wyjaśnieniami przekonał Zmawiającego, że wbrew wymogom SIWZ, które powinny mieć zastosowanie do wszystkich wykonawców, wymagana przez Zamawiającego centrala nie powinna być wyceniana i uwzględniana w wycenie całościowej. W wyniku tych negocjacji Zamawiający wbrew obowiązkowi równego traktowania wykonawców odstąpił w stosunku do wykonawcy od obowiązku wyceny przedmiotowej centrali i wybrał jego ofertę jako najkorzystniejszą. Pozostali wykonawcy zastosowali się do wymogów SIWZ i uwzględnili ww. centralę w wycenach. O zmianie stanowiska Zamawiającego co do wymogów wyceny centrali oddymiania i zmiany SIWZ po otwarciu ofert w wyniku podjętych negocjacji z wykonawcą

VESTER świadczy również to, że w wezwaniu do wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 pzp Zamawiający w pkt 2 wyraźnie żądał wskazania, w której pozycji została uwzględniona wymagana w przedmiarze centrala oddymiania.

Następnie wykonawca VESTER wyjaśnieniami z dnia 19.06.2020 r. zmienił treść swojej oferty w opisie zakresu rzeczowego w kosztorysie ofertowym branża budowlana - Etap I- Odział Łóżkowy Chirurgii, wskazując zupełnie nowy zakres dla pozycji: poz. 14,18,19,20 oraz 25.

Ostatnia zmiana dotyczy zmiany zakresu rzeczowego w kosztorysie ofertowym Branża „Sanitarna" (s. 16) poz. 18 oraz 19. Mimo iż nie wynika to z treści oferty, ani z przywołanej podstawy wyceny KNR-W 2-15 0127-01 wykonawca oświadczył, że w pozycjach tych uwzględnił po dwie próby szczelności instalacji wodociągowych, co stanowi nowe oświadczenie.

Ponadto Odwołujący wskazuje, że nierówność w traktowaniu wykonawców polega na tym, że pomimo wyznaczenia wykonawcy VESTER nieprzekraczalnego terminu do złożenia wyjaśnień tj. do 19.06.2020 r., wykonawca ten oprócz pisma wniesionego ostatniego dnia terminu, składał kolejne pisma z dodatkowymi wyjaśnieniami kolejno w dniu 23.06.2020 r. oraz 24.06.2020 r. Przyjęcie tych pism po terminie przez Zmawiającego potwierdza dodatkowo fakt, że pomiędzy wykonawcą VESTER oraz Zamawiającym prowadzone były niedopuszczalne negocjacje dotyczące złożonej oferty.

III. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3, art. 90 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 4 pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy VESTER, pomimo że prawidłowa ocena złożonych przez wykonawcę powinna prowadzić do wniosku, że zawiera ona rażąco niską cenę.

Odwołujący podnosi, że istotne części składowe oferty wykonawcy VESTER winny zostać uznane przez Zamawiającego za posiadające rażąco niską cenę w rozumieniu art. 90 ust. 1 pzp. Dotyczy to:

- poz. 15 oraz 16 (s. 31 oferty) - w zakresie w jakim wykonawca ten podaje łączną cenę za wywóz i utylizację gruzu w wysokości 60 zł za m3. Jest to cena niemożliwa do Osiągnięcia z czego zdaje sobie sprawę sam wykonawca, gdyż w kosztorysie ofertowym branża sanitarna - instalacje wewnętrzne poz. 7 (s. 16 oferty) oferuje Zamawiającemu cenę 198,41 zł za m3 wywiezienia gruzu.

Złożone przez wykonawcę wyjaśnienia nie wyczerpują dyspozycji art. 90 ust. 1 pkt 1 pzp. Są lakoniczne. Wykonawca wskazuje jedynie, że ceny ofertowe są adekwatne do jego możliwości i wynikają z przyjętych przez niego stosownych kalkulacji i kształtowanie przez niego norm korzystniejszych niż przy użyciu „przestarzałych" norm z KNR. Nie podaje jednak żadnych konkretnych informacji, które mogłyby podlegać ocenie i stanowić realne wyjaśnienie ceny. Nie wyjaśnia dlaczego w kosztorysie branży sanitarnej zastosował ponad 3 razy wyższą stawkę za wywóz i utylizację gruzu niż w pozycji branży budowlanej. Nie zasługuje na uznanie przedłożony razem z wyjaśnieniami dokument na rzekomą ofertę na utylizacje gruzu na poziomie 38 zł za m3. Dokument ten został sporządzony, jak wynika z odręcznie dopisanej daty, już po terminie składania ofert. W związku z tym powstał on jedynie na potrzeby „wybronienia" zastosowanej rażąco niskiej ceny w powyższym zakresie.

- poz. 70 - 75 (s. 35) - dot. wykonania stropów tynkowanych i malowanych. W ocenie Odwołującego ceny są rażąco zaniżone, w podanej wartości, wykonawca nie będzie w stanie ich wykonać, a nawet zakupić niezbędnego do ich wykonania materiału. Np. poz. 71 zawiera

cenę 2,84 zł netto za wykonanie warstwy gładzi gipsowych o gr. 3mm na suficie, a sam koszt materiału wyniesie zdecydowanie ponad 3 zł na m2 netto. Odwołujący zwraca uwagę, że wykonawca za podobne lub dokładnie te same prace oferuje rozbieżne i znacznie wyższe ceny w innych pozycjach kosztorysowych.

Złożone przez wykonawcę wyjaśnienia nie wyczerpują dyspozycji art. 90 ust. 1 pkt 1 pzp. Wykonawca jak poprzednio odwołuje się jedynie ogólnie do swoich właściwości wskazując, że ceny ofertowe są adekwatne do jego możliwości i wynikają z przyjętych przez niego stosownych kalkulacji i kształtowanie przez niego norm korzystniejszych niż przy użyciu „przestarzałych" norm z KNR. Wskazuje również, że w tym przypadku założył użycie nowszych (mechanicznych) technologii wykonywania prac, co pozwoliło uzyskać cenę określoną w ofercie. Wyjaśnienia te nie zasługują na uwzględnienie. Nie jest zrozumiałe dlaczego wykonawca VESTER nie założył użycia "nowszych (mechanicznych) technologii" w innych pozycjach kosztorysowych z tego samego zakresu prac. Pozycje kosztorysowe: 57,59, 60,61,62, 63,77,78,79,80, 82, 83, 84, 85, zawierają te same lub niemal te same zakresy prac i czynności do wykonania, są jednak wycenione zdecydowanie drożej. Dla porównania można zestawić: poz. 57 vs 70 - 47,05 zł. vs 24,80 zł, poz. 60 vs 72 - 23,37 zł. vs 2,53 zł. Wykonawca wskazuje na użycie technologii "mechanicznej" , która to pozwoliła na uzyskanie ceny określonej w ofercie. Nie jest to zgodne z prawdą. W przypadku np. pozycji 72 wykonanie "gładzi" przy użyciu technologii mechanicznej wiąże się ze zdecydowanie droższym materiałem do jej wykonania niż w przypadku technologii tradycyjnej. Cena za m2 samego materiału przy grubości 3mm wynosi niemal 5 zł/m2 netto i jest to cena u producenta. Wykonanie ich za cenę 2,53 zł podaną przez wykonawcę VESTER jest nierealne.

Ponadto na stosowanie rażąco niskich cen materiałów i sprzętu wskazuje również użycie niewspółmiernie wysokich składników cenotwórczych Rbg, K, oraz Z, w stosunku do zaoferowanej ceny za wykonanie zamówienia. Koszt samej robocizny dla branży budowlanej oddział łóżkowy winien wynieść ok. 1 011 488 zł. Wykonawca oferuje wykonanie tej części z materiałem i sprzętem za 1 380 273,77 zł. W związku z tym na pozostałe składniki pozostaje zaledwie kwota ok. 380 000,00 zł. Odwołujący wskazuje, że same panele nadłóżkowe zostały wycenione na 162 000 zł netto, a stolarka drzwiowa, w której na ok. 90% ceny składa się koszt materiału na 238 000 zł netto. W tym kontekście albo wykonawca stosuje rażąco niskie ceny materiałów i sprzętu, czego nie da się zweryfikować z uwagi na brak załączenia przez niego zestawienia RMS, albo dopuszcza się manipulacji cenami kosztorysowymi w celu wprowadzenia Zamawiającego w błąd, stosując czyn nieuczciwej konkurencji opisany w art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (znku), mogący narazić Zamawiającego na poniesienie znaczących kosztów w przypadku wystąpienia robót dodatkowych nie objętych przedmiarem. Czyn taki stanowi również przesłankę do odrzucenia oferty.

IV. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy pomimo że złożenie jej stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 1 znku w zakresie w jakim wykonawca VESTER oferuje Zamawiającemu sprzedaż: (i) stolarki drzwiowej ppoż. wraz z montażem; (ii) Instalacji Oświetleniowej, Instalacji Siłowej Ogólnej, Instalacji Siłowej Dedykowanej; (iii) Instalacji Przyzywowej i Instalacji Kontroli Dostępu; (iv) Instalacji SAP, poniżej kosztów ich zakupu od wskazanych w ofercie podwykonawców.

Analiza oferty prowadzi do wniosku, że oferta ta stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na odsprzedaży towarów i usług poniżej kosztów ich zakupu lub oferowania ich poniżej kosztów ich świadczenia. Dotyczy to następującego zakresu ww. wykonawcy:

- poz. 30, 31 (s. 32 oferty), poz. 40, 41 (s. 33 oferty), poz. 46 (s. 41 oferty) - w wskazanych

pozycjach wykonawca VESTER oferuje stolarkę drzwiową ppoż. wraz z montażem w cenach, w których nie jest możliwe zakup takiej stolarki na rynku bez montażu. Co więcej sam wykonawca potwierdza ten fakt w treści swojej oferty na stronie 3 podając, iż zamierza zapłacić podwykonawcy firmie Alufire - sp. z o.o. sp.k. za dostawę i montaż ślusarki p.poż ok. 178 000 zł brutto podczas gdy sam oferuje Zamawiającemu za dostawę i montaż tej ślusarki cenę 120 227,74 zł brutto.

- zgodnie z kosztorysem ofertowym branża elektryczna - instalacje wewnętrzne ETAP I (s. 24-26 oferty) wykonawca VESTER za wykonanie instalacji Oświetleniowej, Instalacji Siłowej Ogólnej, Instalacji Siłowej Dedykowanej oferuje Zamawiającemu 434 294,54 zł brutto podczas gdy zgodnie z tabelą na stronie 3 jego oferty wskazuje, że zamierza tę część zamówienia powierzyć podwykonawcy firmie PPHU ELBEMa s.c. za kwotę ok. 477 000 zł.

- zgodnie z kosztorysem ofertowym branża elektryczna - instalacje wewnętrzne ETAP I (s. 28-29 oferty) wykonawca VESTER za wykonanie Instalacji Przyzywowej i Instalacji Kontroli Dostępy oferuje Zamawiającemu 202 650,22 zł brutto podczas gdy zgodnie z tabelą na stronie 3 jego oferty wskazuje, że zamierza tą część zamówienia powierzyć podwykonawcy firmie Comtech - M. W. za kwotę ok. 220 000,00 zł.

- zgodnie z kosztorysem ofertowym branża elektryczna - instalacje wewnętrzne ETAP I (s. 28-29 oferty) wykonawca za wykonanie Instalacji SAP oferuje Zamawiającemu 189 545,00 zł brutto podczas gdy zgodnie z tabelą na s. 3 oferty wskazuje, że zamierza tę część powierzyć

podwykonawcy firmie El-Tech P. P. za kwotę ok. 227 000,00 zł.

Pomimo wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 pzp odnośnie poz. 30, 31 (s. 32 oferty), poz. 40, 41 (s. 33 oferty), poz. 46 (s. 41 oferty), wykonawca nie sprostał obowiązkowi wykazania, że jego oferta w tym zakresie nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wyjaśnienia są ogólne i nie zawierają konkretnych informacji pozwalających na obiektywną ocenę pod kątem art. 90 ust. 1. Oświadczenie wykonawcy, że powierzy części zamówienia podwykonawcy - w zakresie dostawy elementów w cenach rynkowych umożliwiających realizację zadania w cenach określonych w ofercie stoi w sprzeczności z treścią jego oferty. W ofercie wykonawca wprost wskazuje, że zamierza zapłacić podwykonawcy większa kwotę niż oferuje Zamawiającemu.

Również wyjaśnienia wykonawcy VESTER w zakresie samej poz. 46 nie są wiarygodne. Pozycja ta dotyczy drzwi ppoż. i głównym składnikiem ceny stanowiącym 95% ceny jest zakup drzwi. Tłumaczenia wykonawcy, że zamówienie w tej części zostanie zrealizowane przy zastosowaniu większej wydajności, aniżeli normy z KNR może się odnosić jedynie do pozostałych 5% składowej pozycji 46. W związku z tym wyjaśnienia te również nie wyczerpują dyspozycji art. 90 ust. 1 pkt 1 pzp.

V. Zarzut naruszenia art. 87 ust. 2 pzp przez zaniechanie poprawienia przez Zamawiającego w ofercie wykonawcy VESTER oczywistych omyłek rachunkowych oraz innych omyłek polegających na niezgodności oferty z siwz wskazanych w odwołaniu, co spowodowało, że Zamawiający wybrał ofertę wykonawcy VESTER bez prawidłowo ustalonej ceny ofertowej.

W złożonym przez wykonawcę VESTER kosztorysie ofertowym branża budowlana - Etap I- Odział Łóżkowy Chirurgii znajdują się liczne błędy rachunkowe wyliczenia wartości netto oraz brutto. Błędy te znajdują się w następujących pozycjach: 1, 2, podsumowanie Razem: Stolarka, 5, 6, 7, 8, 9,10,11,12, podsumowanie Razem: ściany, 19, 20, 24, 29, 30, 32, 33, 34, 35 (wartość brutto), 36, 45, 46 (wartość brutto), 47 (wartość brutto), 53,54,56,67,69,73,75. Błędy te przekładają się również na błąd rachunkowy w cenie całościowej netto i brutto wskazanej na końcu ww. kosztorysu. Odwołujący przedstawia prawidłowe zliczenie wartości poszczególnych pozycji, co wyraźnie pokazuje liczne błędy rachunkowe, które nie zostały skorygowane.

Pozycja	Ilość	Cena jedn.	Wartość netto	Wartość brutto
poz. 1	40	57,30 zł	2 292,00 zł	2 819,16 zł
poz. 2	11,64	25,69 zł	299,03 zł	367,81 zł
poz. 5	38,33	359,14 zł	13 765,84 zł	16 931,98 zł
poz. 6	103,89	100,00 zł	10 389,00 zł	12 778,47 zł
poz. 7	1006,48	16,30 zł	16 405,62 zł	20 178,91 zł
poz. 8	304,55	26,68 zł	8 125,39 zł	9 994,23 zł
poz. 9	4	43,47 zł	173,88 zł	213,87 zł
poz. 10	61,6	112,14 zł	6 907,82 zł	8 496,62 zł
poz. 11	17,89	68,17 zł	1 219,56 zł	1 500,06 zł
poz. 12	14	27,66 zł	387,24 zł	476,31 zł
poz. 19	107,6	304,76 zł	32 792,18 zł	40 334,38 zł
poz. 20	11,4	304,76 zł	3 474,26 zł	4 273,34 zł
poz. 24	26,45	53,51 zł	1 415,34 zł	1 740,87 zł
poz. 29	2,74	2 613,81 zł	7 161,84 zł	8 809,06 zł
poz. 30	1,94	2 703,17 zł	5 244,15 zł	6 450,30 zł
poz. 32	32,1	1 704,53 zł	54 715,41 zł	67 299,95 zł
poz. 33	16,2	1 492,09 zł	24 171,86 zł	29 731,39 zł
poz. 34	27,84	1 735,22 zł	48 308,52 zł	59 419,48 zł
poz. 35	1,54	1 610,18 zł	2 479,68 zł	3 050,01 zł
poz. 36	3,88	689,43 zł	2 674,99 zł	3 290,24 zł
poz. 39	1	3 386,55 zł	3 386,55 zł	4 165,46 zł
poz. 45	699,37	6,57 zł	4 594,86 zł	5 651,68 zł

poz. 46	699,37	39,39 zł	27 548,18 zł	33 884,26 zł
poz. 47	699,37	39,39 zł	27 548,18 zł	33 884,26 zł
poz. 53	719,93	17,73 zł	12 764,36 zł	15 700,16 zł
poz. 54	94,53	139,15 zł	13 153,85 zł	16 179,24 zł
poz. 56	841,15	47,05 zł	39 576,11 zł	48 678,62 zł
poz. 67	491,65	27,79 zł	13 662,95 zł	16 805,43 zł
poz. 69	96,09	330,55 zł	31 762,55 zł	39 067,94 zł
poz. 73	699,37	6,63 zł	4 636,82 zł	5 703,29 zł
poz. 75	699,37	11,19 zł	7 825,95 zł	9 625,92 zł

Ponadto w pozycji 19 znajduje się błąd w obmiarze. W przedmiarze robót wskazana przez Zamawiającego ilość wynosi 107,6. Natomiast wykonawca VESTER samowolnie podał w swojej ofercie obmiar 120,4. Niezgodność taka świadczy o niezgodności wybranej oferty z SIWZ. Nie jest to również oczywista omyłka pisarska.

Powyższe liczne błędy nie zostały w żaden sposób skorygowane.

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający wniósł o jego oddalenie. Oświadczył, że po zapoznaniu się z treścią odwołania, jego uzasadnieniem prawnym i merytorycznym nie zgadza się z zarzutami.

Uzasadniając stanowisko, wskazał, co następuje.

W toku postępowania dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty Przedsiębiorstwa Budownictwa Ogólnego VESTER Sp. z o.o. S. k. z Kutna.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 38 ust. 4 PZP przez nierówne traktowanie wykonawców i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy VESTER, pomimo że treść oferty tego wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ oraz poprzez faktyczną zmianę treści SIWZ po upływie terminu składania ofert.

W ocenie Zamawiającego oferta złożona przez Wykonawcę VESTER Sp. z o.o. Spółka komandytowa z Kutna odpowiada treści siwz.

Na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 PZP- Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ ma miejsce wtedy, kiedy treść oferty (jej zawartość merytoryczna) nie odpowiada wymaganiom zamawiającego określonym w SIWZ w odniesieniu do przedmiotu zamówienia lub sposobu jego realizacji. Innymi słowy: niezgodność treści oferty z treścią SIWZ polega na materialnej niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, zaoferowania którego oczekuje zamawiający i które opisał w SIWZ.

Odrzuceniu podlega wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią siwz w sposób zasadniczy i nieusuwalny, gdyż obowiązkiem zamawiającego jest poprawienie w złożonej ofercie niezgodności ze specyfikacją niemających istotnego charakteru. Zastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP jest zatem możliwe jedynie w sytuacji niemożliwości wyjaśnienia treści oferty i potwierdzenia jej zgodności z treścią siwz na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp, z zastrzeżeniem zakazu zmian w treści oferty wynikającym z drugiego zdania tego przepisu lub przeprowadzenia dopuszczalnych zmian w treści oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3. Odrzucenie oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp może nastąpić tylko wówczas, gdy niezgodność treści oferty z treścią siwz jest niewątpliwa (wyrok KIO/UZP 97/09). Zamawiający nie może wywodzić negatywnych dla wykonawcy skutków prawnych w postaci odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jeżeli siwz nie zawierała wyraźnych i jednoznacznych wymagań dotyczących treści oferty.

Zamawiający w trakcie przygotowania postępowania wskazał, że zakres rzeczowy robót objętych przedmiotem zamówienia został opisany w przedmiarach robót, ale równocześnie wskazał, że przedmiotem zamówienia są roboty budowlane i przedmiar robót powinien być odczytywany w powiązaniu z projektem, umową i specyfikacjami technicznymi. Zatem zdaniem zamawiającego w ocenie oferty należy ująć wszystkie roboty budowlane, dostawy i usługi niezbędne do wykonania i przekazania do eksploatacji przedmiotu umowy wynikające z projektu, przedmiarów robót specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót. Opisy poszczególnych pozycji przedmiaru robót nie mogą być traktowane jako ostatecznie definiujące wymagania dla danych robót. (SIWZ rozdział XIII).

Nawet jeżeli w przedmiarze nie podano, należy przyjmować, że roboty ujęte w danej pozycji muszą być wykonane według:

1) projektu, specyfikacji technicznych i obowiązujących przepisów technicznych,

2) wiedzy technicznej.

Zamawiający oceniając zgodność zakresów rzeczowych zwrócił się do potencjalnego Wykonawcy Przedsiębiorstwa Budownictwa Ogólnego VESTER z wnioskiem o wyjaśnienie rozbieżności pomiędzy przedmiarami robót zamieszczonymi przez Zamawiającego na stronie internetowej stanowiących załącznik do postępowania, a przedstawionymi w ofercie.

W wyznaczonym terminie zostały udzielone odpowiedzi na zadane pytanie, które Zamawiający uznał jako wyczerpujące.

Należy nadmienić, że w postępowaniu zgłoszono trzy oferty, które sporządzone zostały w różnych programach kosztorysowych, w których podstawą wyceny był ten sam KNR Katalog Nakładów Rzeczowych (numer katalogu, wydanie, tablica i kolumna). Na etapie opisu pozycji pojawiają się rozbieżności wymagające wyjaśnienia. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzenia kosztorysu inwestorskiego obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalnoużytkowym (Dz. U. z 2004 Nr 130 poz. 1389) w przedmiarze robót może być wpisany określony katalog tzw. kod pozycji przedmiaru. W trakcie wyboru katalogu w zależności od programu inicjowane są opisy, które tworzone są przez twórcę danego oprogramowania, a zawierające takie same elementy podstawy przyjmowania nakładów rzeczowych - podstawy wyceny danego zakresu. W związku z zasadami sporządzania kosztorysów oraz ogólną wiedzą dotyczącą dostępności do różnych programów kosztorysowych, Zamawiający uznał wyjaśnienia PBO „VESTER" dotyczące zwinięcia wydruku komputerowego we wskazanych pozycjach zawierających niepełny zakres opisu w stosunku do przedmiarów robót przekazanych w załącznikach do SIWZ, iż w/w pozycje kosztorysów zawierają pozostałe elementy podstawy wyceny prac i zakres wskazany przez Inwestora za wystarczające.

Zamawiający nie zgadza się z zarzutami Odwołującego podnoszącymi niezgodność w zakresie wykonania niedostatecznej ilości dokonania prób szczelności instalacji wodociągowych. Zamawiający przyjął wyjaśnienia PBO VESTER potwierdzające wykonania 2 prób za wystarczające, przedmiar robót w tym zakresie to ilość 363 m i dla takiej jednostki zostało dokonane wyliczenie.

Zamawiający w SIWZ określił sposób obliczenia ceny (pkt XIII SIWZ) gdzie wskazał, że kosztorys powinien zostać sporządzony metodą uproszczoną, wskazując również pozostałe zasady sporządzenia kosztorysu ofertowego. Zarzut Odwołującego dotyczący zastosowania rozbieżności stawek RMSKZ jest zdaniem Zamawiającego dowolny i niezasadny. Oferta złożona przez PBO VESTER nie zawiera, jak twierdzi odwołujący, rozbieżnej stawki wskazanej na stronie tytułowej kosztorysu tylko jest wynikiem zastosowania innych nakładów rzeczowych — ilości roboczogodzin.

Zarzut braku uwzględnienia centrali oddymiania wskazanej w przedmiarze robót przez Zamawiającego, i nie uwzględnionej w złożonej ofercie przez PBO VESTER jest bezzasadny. Zamawiający w trakcie badania ofert zwrócił uwagę na brak wyceny w ofercie PBO VESTER centrali oddymiania, a uwzględnienie ich w pozostałych ofertach. Było to elementem wezwania do złożenia wyjaśnień firmy PBO VESTER. Jednocześnie w dalszym ciągu Zamawiający prowadził badania oferty pod względem udzielonych odpowiedzi.

odpowiedziach z dnia 15.05.2020 na pytanie nr 59 jednoznacznie określono, że „ Projekt nie zakłada montażu centrali oddymiania klatek schodowych". Wobec powyższego należy zaznaczyć, że Zamawiający w żaden sposób nie zmienił treści SIWZ po upływie terminu składania ofert. Dokonywane zmiany były realizowane tylko do czasu otwarcia ofert, wszystkie pytania i odpowiedzi zostały zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego, jak również przekazywane bezpośrednio drogą elektroniczną do potencjalnych Wykonawców. Przedmiar robót budowlanych (oddział łóżkowy) obejmuje dostawę i montaż paneli przyłóżkowych pojedynczych w ilości 45 sztuk (z pominięciem innych elementów wyposażenia oddziału zgodnie z odpowiedziami Inwestora). W komplecie każdego zamontowanego panelu uwzględniono po 6 sztuk gniazd instalacyjnych tj. 45 kpl * 6 szt/kpl = 270 szt. gniazd.

Razem gniazda w poz. 2.3 w ilości 134 szt. + gniazda w komplecie z panelami w ilości 270 sztuk stanowią ilość 404 szt. Zgodnie z postanowieniami SIWZ rozdział XIII ppkt 9 — „jeżeli Wykonawca robotę z danej pozycji przedmiarowej wyceni w innej pozycji, to przy pozycjach niewycenionych musi wskazać pozycję, w której dane roboty zostały wycenione". Sumaryczna ilość gniazd daje zakładaną w przedmiarach robót i nie wpływa na sumaryczną cenę kosztorysu.

Zarzut naruszenia art. art. 87 ust. 1 PZP przez prowadzenie niedozwolonych negocjacji z wykonawcą, przyjęcie wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę po wyznaczonym terminie tj. po dniu 19.06.2020 r. oraz zmianę treści oferty złożonej przez tego wykonawcę, zamiast odrzucenia oferty VESTER jako nieodpowiadającej treści SIWZ;

Zgodnie z art. 87 ust. 1 Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz z zastrzeżeniem ust. 1a i 2 Pzp, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.

W przypadku, gdy zamawiający poweźmie jakiekolwiek wątpliwości co do treści złożonej oferty, może żądać od wykonawcy stosownych wyjaśnień, Wyjaśnienia mogą dotyczyć wszystkich elementów oferty zarówno jej zwartości merytorycznej, jak i warunków wykonania zamówienia. Wezwanie do wyjaśnień treści oferty stanowi uprawnienie zamawiającego, zgodnie z literalnym brzmieniem komentowanego przepisu.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku KIO 1381/16 wskazała, że z przepisu art. 84 ust. 1 PZP płynie wniosek, że Wykonawca nie może samodzielnie uzupełniać oferty po terminie składania ofert. Nie istnieje jednak generalny zakaz uzupełniania treści oferty, czy to w drodze uzupełnień czy też wyjaśnień. Takiej wykładni przeczą przepisy art. 26 ust. 3 i 4 oraz art. 87 ust. 1 PZP.

Możliwość wielokrotnego wzywania do udzielenia wyjaśnień potwierdza orzecznictwo oraz publikacje w Informatorze UZP nr 11 z 2013 r., (np. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 5 lipca 2007 r., V Ca 2214/06, wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 9 grudnia 2010 r., V Ga 122/10), w których sądy jednoznacznie wskazywały, że brak jest przeszkód do ponownego wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, jeżeli pierwotne wyjaśnienia nie rozwiały wątpliwości zamawiającego. Stanowisko to nie jest również kwestionowane w wyrokach KIO, która wielokrotnie wskazywała, że po pierwsze, gdy pierwotne wezwanie Zamawiającego jest zbyt ogólne, to wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji takiego wezwania, a co za tym idzie, zamawiający winien ponownie wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień wskazując, które kwestie wymagają uszczegółowienia, a po drugie, że nie ma żadnych przeszkód, aby ponownie wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień, gdy pierwotnie złożone wyjaśnienia budzą jeszcze wątpliwości (np. KIO 1143/15 oraz KIO 150/16). Mając na uwadze powyższe Zamawiający wyjaśnia, że nie wystąpił o ponowne wyjaśnienia jak również nie były prowadzone negocjacje w zakresie objętym wątpliwościami, natomiast to Wykonawca składał pisemne wyjaśnienia, które należało zweryfikować w kontekście dokumentów przetargowych.

Reasumując w ocenie Zamawiającego zarzut jakoby w postępowaniu przetargowym doszło do niedozwolonych negocjacji jest nieuzasadniony.

Zarzut naruszenia art. 90 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt PZP przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy VESTER, pomimo że prawidłowa ocena złożonych przez wykonawcę wyjaśnień w trybie art.90 ust. 1 PZP powinna prowadzić do wniosku , że zawiera rażąco niska cenę. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 4 PZP nakazuje odrzucić ofertę, która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zasadą jest, że w przypadku podejrzenia, że cena lub koszt w ofercie noszą znamiona rażąco niskiej zamawiający powinien zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienia w trybie określonym w art. 90 ust. 1 PZP. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu w zakresie przykładowo wskazanym w tym przepisie.

Ustawodawca nie zdefiniował pojęcia rażąco niska cena, jednak w świetle ugruntowanego orzecznictwa i dorobku doktryny, należy uznać, że ceną rażąco niską jest cena nierealistyczna, za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób i która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalająca na wygenerowanie przez niego zysku. W orzecznictwie wskazywano, iż o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych.

Zamawiający dokonując kwalifikacji zaproponowanej przez Wykonawców ceny wziął pod uwagę ustaloną przez niego szacunkową wartość zamówienia; ceny zaoferowane przez innych wykonawców; ceny rynkowe a także wyjaśnienia PBO VESTER z dnia 19.06.2020r. Ponadto w tym przypadku nie zachodzi przesłanka rażąco niskiej ceny.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 , art. 89 ust. 1 pkt 3 PZP poprzez nierówne traktowanie

wykonawców i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy VESTER, pomimo że złożenie tej oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w zakresie w jakim oferuje sprzedaż stolarki drzwiowej p.poż. wraz z montażem; Instalacji Oświetleniowej, Instalacji Siłowej Ogólnej; Instalacji Siłowej Dedykowanej; Instalacji Przyzywowej i Instalacji Kontroli Dostępu; Instalacji SAP, poniżej kosztów ich zakupu od wskazanych w ofercie podwykonawców.

Przepisy ustawy PZP wskazują, iż zamawiający w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ma obowiązek zażądać od wykonawców podania tych części zamówienia , których realizacje zamierzają powierzyć podwykonawcom, a także podanie nazw firm tych podmiotów.

Zamawiający w postępowaniu wymagał w druku ofertach podanie podwykonawców. W tabeli należało ująć nazwy podwykonawcy jak również wartość szacunkową należną podwykonawcy w trakcie realizacji zamówienia. Ostatecznie przy ocenie oferty istotna była cena oferowana przez PBO VESTER, a nie ceny szacunkowe dla podwykonawców.

Zarzut naruszenia art. 87 ust. 2 PZP poprzez zaniechanie poprawienia przez Zamawiającego w ofercie wykonawcy VESTER oczywistych omyłek rachunkowych wskazanych w treści odwołania, co spowodowało, że Zamawiający wybrał ofertę wykonawcy VESTER bez prawidłowo ustalonej ceny ofertowej.

Odwołujący zarzuca iż zaniechanie poprawienia przez Zamawiającego oczywistych omyłek w

ofercie PBO VESTER oraz innych stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 87 ust. 2 PZP. VESTER w przystąpieniu zajmuje stanowisko, iż nie mamy do czynienia z błędami ani omyłkami tylko rozbieżnościami wynikającymi z właściwości niektórych wersji programów. Niezależnie od rozbieżnych stanowisk w/w oferentów Zamawiający zwraca uwagę na fakt , że dokonane przez niego poprawki nie wpłynęły na wybór najniższej oferty.

Ponadto zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego z dnia 15 maja 2020 r. przedmiar robót został skorygowany przez Zamawiającego, a zatem zarzut odwołującego jest niezasadny.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3, art. 91 ust. 1 PZP poprzez dokonanie wyboru oferty VESTER jako najkorzystniejszej oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Stwierdził, że zarzut jest niezasadny i stanowi przejaw niezadowolenia z faktu nie wybrania jego oferty. Reasumując zamawiający dokonując wyboru oferty firmy PBO VESTER kierował się przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych oraz zasadą uczciwej konkurencji.

Zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego wniósł o oddalenie odwołania.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 38 ust. 4 pzp dot. zawarcia w ofercie elementów nie odpowiadających wymaganiom siwz co do zakresu rzeczowego kosztorysu branży budowlanej - Etap I - Oddział Łóżkowy Chirurgii, stwierdził, że zarzut jest niezasadny i wskazał, że zgodnie z r. XIII pkt 3 siwz „Przedmiar robót powinien być odczytywany w powiązaniu z umowa i specyfikacjami technicznymi. Opisy poszczególnych pozycji przedmiaru robót nie mogą być traktowane jako ostatecznie definiujące wymagania dla danych robót. Nawet jeżeli w przedmiarze tego nie podano, należy przyjmować, że roboty ujęte w danej pozycji muszą być wykonane wg specyfikacji technicznych i obowiązujących przepisów technicznych, wiedze technicznej.

Wykonawca dokonał wyceny zgodnie z opisem z KNR. W kosztorysie:

- poz. 14 „usunięcie z budynku odpadów” pozycję wyceniono zgodnie z podstawą wyceny wskazaną przez zamawiającego tj. KNR 4-01 0106-04,

- poz. 18 kosztorysu „wykonanie podlewki pod belki stalowe” pozycję wyceniono zgodnie z podstawą wskazaną przez inwestora tj. KNR 2-02 1102-01,

- poz. 19 kosztorysu „dostarczenie i obsadzenie belek stalowych HEA 100” pozycję wyceniono wg wskazań w inwestora tj. KNR 4-01 03131-05,

- poz. 20 „dostarczenie i obsadzenie belek stalowych INP 160” pozycję wyceniono zgodnie z podstawą wyceny wskazaną przez inwestora tj. KNR 4-01 313-05,

- poz. 25 kosztorysu „konstrukcja wsporcza pod kolumny medyczne” wyceniono zgodnie z KNR 2-05 0208-05.

Ze względu na rozległy opis zawarty w katalogu oraz w kosztorysie nakładczym przedstawiony przez inwestora - opis został wydruku częściowo przez program komputerowy zwinięty w kolumnie, zaś pozostałe elementy podstawy wyceny prac nie uległy zmianie i zawierają zakres wskazany przez inwestora.

Wykonawca dokonał wyceny wszystkich elementów żądanych przez zamawiającego.

Wskazał jako przykład, że w poz. 14 podał „wykopy nieumocnione o ścianach pionowych", tymczasem powyższe zawiera w sobie także czynności usunięcia z budynku odpadów, co jest oczywiste dla każdego wykonawcy i zamawiającego.

W branży sanitarnej poz. 18 i 19 stwierdził, że dokonał wyceny prób szczelności instalacji. Pozycja ta została wyceniona na podstawie przedmiaru przedłożonego w formacie ath przez inwestora oraz zgodnie z podstawą wyceny wskazaną przez inwestora tj. KNR-W 2-15 0127-01. Tu także ze względu na rozległy opis pozycji w katalogu opis w wydruku został częściowo w wydruku zwinięty w kolumnie przez program komputerowy, zaś pozostałe podstawy wyceny nie uległy zmianie i zwierają zakres wymagany. Uwzględniono dwie próby szczelności w jednostce miary i w ilości 363 m podanych w kosztorysie.

Odnośnie zarzutu o rozbieżnych stawkach RMSKZ dla tych samych składników w branży budowlanej - s. 35 oferty zaprzeczył zarzutowi. Wskazał, że nie był zobowiązanych do przedstawienia zestawienia RMS, a kosztorys należało przedstawić metodą uproszczoną i ten wymóg spełnił. Po dokonanej wizji lokalnej i rozpoznaniu nakładów zastosował inne nakłady rzeczowe (ilościowe np. co do roboczogodzin, co powoduje dopuszczalną różnicę w cenach. Ponadto kosztorys powinien zawierać „wszystkie wartości z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku", a nie ilości. Wartością jest cena jednostkowa - wartości netto i wartość brutto. Warunek ten spełnił.

Zarzut dot. poz. 7.1 centrali oddymiania podanej w przedmiarze robót.

Przystępujący wskazał na „odp. 59 zamawiającego z dnia 15 maja 2020 r., iż projekt nie zakłada montażu centrali oddymiania klatek schodowych". Projekt i odpowiedź potwierdzają takie stanowisko. Wskazał, że wycenił pozostałe elementy przedmiaru montażu instalacji, jako dotyczące tej części, która jest sterowana zgodnie z projektem przez centralę SAP tj. montażu drabinek, oprzewodowania i podłączania przewodów, aby umożliwić pracę systemu.

Uważa, że odwołujący wypełnił załączony przedmiar, nie zadając sobie trudu na analizę całej dokumentacji projektu, bez weryfikacji poszczególnych branż.

Na wezwanie przystępujący udzielił wyjaśnień dnia 19 czerwca 2020 r. m.in. w zakresie centrali, a pismem z 23 czerwca jedynie doprecyzował wyjaśnienia z ostrożności, co nie miało wpływu na wybór najkorzystniejszej oferty.

Odnośnie gniazd instalacyjnych w liczbie 270 wymienionych w poz. 2.3. przedmiaru dla branży elektryczne w Etapie I wykonawca stwierdził, że dokonał wyceny wszystkich elementów tj. 404 gniazd w innych pozycjach, co wynika z treści jego wyjaśnień, co jest zgodne z siwz.

Co do zawarcia elementów nie odpowiadających zakresowi rzeczowemu - branża budowlana - Etap I - Łącznik przypomniał wymóg odczytywania przedmiaru w powiązaniu z umową i specyfikacjami technicznymi, a opisy poszczególnych pozycji przedmiaru nie są ostateczne. Zakwestionował twierdzenie o ewentualnych negocjacjach z zamawiającym wskazując na prowadzoną zgodnie z ustawa procedurę wyjaśnień,

Natomiast wyjaśnienia późniejsze niczego nowego nie wnosiły.

Na żadnym etapie nie dokonano zmiany treści oferty.

Odnośnie ceny stwierdził, że nie jest rażąco niska uznając, że to cena odwołującego jest rażąco wysoka.

Wskazał, że różnice wartości poszczególnych pozycji podobnych w ofertach są możliwe i pozostają w zgodzie z siwz, np. w ramach robót rozbiórkowych prace wykonywane są jednorazowo, w stosunkowo dużych ilościach z możliwością uzyskania niższej ceny jednostkowej. W zakresie pozycji 70-75 prawidłowo założył mniejszy nakład ilości materiału na jednostkę nie naruszając zasad siwz. Stwierdził, że nie jest konieczne dołączanie zestawień M i S przy wymogu kosztorysu skróconego. Podkreślił realność nakładów wynikających także z wydajności pracowników, technologii prac pozwalających na mniejszy czas pracy niż zakładają przestarzałe normy KNR.

Odnośnie zarzutu dot. czynu nieuczciwej konkurencji w zakresie stolarki drzwiowej p.poż. wraz z montażem instalacji oświetleniowej, instalacji siłowej ogólnej, instalacji siłowej dedykowanej, instalacji przyzywowej, instalacji kontroli dostępu, instalacji SAP poniżej kosztów zakupu w

ofercie podwykonawców stwierdził, że odwołujący popełnił błąd w ocenie. Wskazał na własne doświadczenie, zakres wszystkich prac, w tym montażowych oraz okoliczność, że szereg elementów ujęto w innych działach kosztorysu i potrzebę analizy całościowej. Podkreślił, że uwzględnił ceny rynkowe. Zauważył, że zakresy prac, które zamierza powierzyć podwykonawcom są opisane w sposób ogólny i nie obejmują dokładnie wszystkich czynności, dlatego nie można ich bezpośrednio porównywać tylko z rozdziałami w kosztorysie ofertowym (np. przy pracach związanych z osadzaniem stolarki/ślusarki uwzględniono też, jako prace przewidziane do wykonania przez podwykonawców, odpowiednie rozkucia, obrobienia ościeży itp.). Wartości w tabeli podwykonawców podano zgodnie z opisem jako szacunkowe, czyli np. bez rabatów, upustów i negocjacji. Wskazane wartości nie stanowią kosztów, które wykonawca poniesie względem podwykonawców. Podane ceny nie były kalkulowane indywidualnie, a zostały przedstawione w sposób katalogowy i jedynie szacunkowy. Na etapie ofertowym wykonawca nie musiał podawać wynagrodzenia należnego podwykonawcom.

W zakresie omyłek rachunkowych i innych stwierdził, że przedstawione w odwołaniu nie są błędami ani omyłkami. Ewentualne rozbieżności pomiędzy wyliczeniami przedstawionym w odwołaniu a wskazanymi w ofercie wynikają z właściwości niektórych wersji programów kosztorysowych i nieregularnego zaokrąglania liczb oraz obrazowania (do wydruku) wartości o „ułamki" różnych niż są kalkulowane przez program kosztorysowy. Np. tego rodzaju rozbieżności często występują przy wyliczeniu odsetek ustawowych za opóźnienie przy zastosowaniu różnych kalkulatorów odsetkowych. Ewentualna korekta nie spowoduje zmian w ofercie najkorzystniejszej. W niniejszym przypadku różnica wynosi zaledwie 7,75 zł, co stanowi 0,000196% całej oferty. W treści odwołania w ramach tego zarzutu wskazano na rzekomy błąd w przedmiarze (poz. 19). Wskazana przez zamawiającego w przedmiarze ilość wynosi 107,6, natomiast Vester podał w swojej ofercie obmiar 120,4.

Zgodnie z odpowiedzią zamawiającego z dnia 15.05 (poz. 54) należało doliczyć 2 sztuki nadproży stalowych i skorygować przedmiar - stąd przedmiar powinien wynosić nie 107,60 - lecz 120,40 mb, a zarzut jest niezasadny. Zamawiający dokonał szczegółowej i prawidłowej oceny ofert i nie ma potrzeby ponownego badania. Wskazał ponadto na błędy w ofercie odwołującego, w tym rażąco niską wycenę instalacji siłowej i przyzywowej, a także poświadczenie nieprawdy w zakresie samodzielnego (bez podwykonawców) wykonania prac związanych z instalacją gazów medycznych.

Strony i uczestnik podtrzymali stanowiska i argumentację w kolejnych pismach oraz na rozprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym dokumentację postępowania, jak również stanowiska stron i uczestnika przedstawione na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy pzp. Zarzut, w sytuacji potwierdzenia, wskazałby na możliwość ubiegania się uzyskania zamówienia oraz jego realizacji przez odwołującego, a tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody w sytuacji udzielenia przez zamawiającego zamówienia innemu, niż On wykonawcy.

Rozpoznając odwołanie w granicach podniesionych w nim zarzutów w ustalonym w postępowaniu stanie faktycznym, Izba uznała, że odwołanie nie podlega uwzględnieniu.

W ocenie Izby czynności podejmowane przez Zamawiającego w toku postępowania, prowadzące do wyboru najkorzystniejszej oferty, nie były dokonane z istotnym naruszeniem prawa i nie spełniły się w toku postępowania przesłanki mogące uzasadniać odrzucenie oferty złożonej przez przystępującego.

Skład orzekający uznał, iż nie wykazano naruszenia zasad zamówień publicznych unormowanych w art. 7 ust. 1 i 3 ustawy pzp w zakresie wymogu równego traktowania wykonawców.

Odnośnie zgodności treści oferty wykonawcy przystępującego z treścią siwz Izba uznała, że nie zaszły przesłanki zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2, ustawy pzp.

Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Izba podziela stanowisko, że podstawą sformułowania oferty w części kosztorysowej (wymóg kosztorysu

uproszczonego) był przedstawiony wykonawcom przedmiar robót jako załącznik do specyfikacji. Jednocześnie zakres rzeczowy robót opisanych w przedmiarach powinien być odczytywany w powiązaniu z projektem, umową i specyfikacjami technicznymi. Nie oznacza

to przyzwolenia na odstępstwo od postanowień przedmiaru, natomiast wskazywało na

konieczność uwzględnienia celu postępowania, jakim jest uzyskanie realizacji przedmiotu zamówienia. Zatem w oferty należało ująć wszystkie roboty budowlane, dostawy i usługi niezbędne do wykonania i przekazania do eksploatacji przedmiotu umowy wynikające z projektu, przedmiarów robót specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót. Sposób obliczenia ceny oferty w kosztorysie wskazano w SIWZ w rozdziale XIII; tam wskazano m. in. na ewentualność zmiany ilości robót, walor dokumentacji przy sporządzaniu oferty, możliwość wyceny robót w różnych pozycjach z obowiązkiem ich wskazania.

W toku oceny ofert zamawiający dostrzegł rozbieżności pomiędzy przedmiarami robót zamieszczonymi na stronie internetowej, a przedstawionymi w ofercie.

W wyznaczonym terminie zostały udzielone odpowiedzi na zadane pytanie.

W szczególności zamawiający uznał wyjaśnienia PBO „VESTER" dotyczące zwinięcia wydruku komputerowego we wskazanych pozycjach zawierających niepełny zakres opisu w stosunku do przedmiarów robót przekazanych w załącznikach do SIWZ, iż w/w pozycje kosztorysów zawierają pozostałe elementy podstawy wyceny prac i zakres wskazany przez Inwestora za wystarczające. Ocena ta jest zdaniem składu orzekającego zasadna. Przykładem takiego ustalenia jest wyjaśnienie firmy VESTER potwierdzające wykonanie 2 prób za wystarczające, przedmiar robót w tym zakresie to ilość 363 m i dla takiej jednostki dokonane wyliczenie.

Zarzut braku uwzględnienia centrali oddymiania wskazanej w przedmiarze robót przez zamawiającego, i nie uwzględnionej w ocenianej ofercie w ocenie Izby nie potwierdził się wobec stanowiska zamawiającego w odpowiedzi nr 59 z dnia 15 maja 2020 r., która powinna być rozumiana jednoznacznie jako zniesienie wymogu co do tego elementu w świetle niespornego zakresu prac w I Etapie. Oceny tej nie zmienia fakt ujęcia w kosztorysie takiej centrali przez pozostałych dwóch wykonawców.

Izba przyznaje rację zamawiającemu co do uwzględnienia w ofercie wymaganych elementów - gniazd instalacyjnych w liczbie zgodnej z przedmiarem.

Za nie mające znaczenia faktycznego i prawnego uznać należy fakt, że wykonawca po złożeniu wyjaśnień zamawiającemu, w kolejnych dniach, po dacie wyznaczonej przez zamawiającego, przesyłał dalsze informacje o charakterze uzupełniającym.

Zarzut złożenia oferty z ceną rażąco niską Izba uznała za niepotwierdzony. Brak jest podstaw do twierdzenia, iż cena oferty jest niewiarygodna, jakkolwiek niektóre składniki cenotwórcze wymagały wyjaśnienia. Takie zostało złożone przez wykonawcę, jakkolwiek w sposób przekonujący i wystarczająco konkretny stało się to na etapie postępowania odwoławczego w piśmie złożonym przez przystępującego. Pismo to zostało potraktowane jako dowód przewidziany w art. 190 ust. 1a pkt 1 ustawy pzp. W konsekwencji wykonawca skutecznie obalił domniemanie zaniżonej ceny.

Wykonawca podał w formularzu ofertowym części zamówienia, których realizację planuje powierzyć podwykonawcom, wskazał nazw firm tych podmiotów i szacunkową wartość przewidywanych dla tych podmiotów robót. Wartości te jako szacunkowe i wstępne nie mają jednak związku z ceną ofertową, a tym samym brak jest podstaw, by z ich porównania wywodzić o cenie oferty jako zaniżonej.

Zarzut naruszenia art. 87 ust. 2 ustawy pzp polegającego na zaniechaniu przez zamawiającego poprawienia w ofercie wykonawcy VESTER oczywistych omyłek rachunkowych wskazanych w treści odwołania przez odwołującego w ocenie składu orzekającego nie został skutecznie odparty przez zamawiającego i przystępującego do postępowania, a tym samym jest zarzutem zasadnym i dowiedzionym.

Firma PBO VESTER w przystąpieniu do udziału w postępowaniu zajęła stanowisko, iż w tym zakresie nie mamy do czynienia z błędami ani omyłkami tylko rozbieżnościami wynikającymi z właściwości niektórych wersji programów. Teza ta nie została jednak wykazana, wskazano jedynie na przykład potencjalnych rozbieżności w wyliczeniach odsetek ustawowych przy zastosowaniu różnych kalkulatorów odsetkowych, co nie jest przedmiotem sporu i rozpatrzenia w niniejszej sprawie. Ponadto wykonawca sam potwierdził zaistnienie różnicy, jakkolwiek zauważył, że w znikomej wysokości w stosunku do ceny oferty. Ustalenie powyższe wskazuje w konsekwencji na uchybienie zamawiającego nie mające jednak wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co stosownie do art. 192 ust. 2 ustawy pzp oznacza w efekcie rozstrzygnięcie, jak w sentencji.

Z powyższym zastrzeżeniem, kwestionowane działania Zamawiającego były zgodne z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych i ich nie naruszyły.

Mając na względzie stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 stosownie do wyniku postępowania oraz w oparciu o przepisy 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. Nr 41, poz. 238 ze zm.).