Sygn. akt: 248/23

Wyrok

z dnia 13 lutego 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpatrzeniu na rozprawie w dniu 8 lutego 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 stycznia 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Tormel Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (pełnomocnik wykonawców), Polimex Mostostal S.A. z siedziba Warszawie, Polimex Infrastruktura Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Poznań, w imieniu i na rzecz którego działa Poznańskie Inwestycje Miejskie sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu

przy udziale wykonawcy Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego - wykonawców Tormel Sp. z o.o. z

siedzibą w Poznaniu (pełnomocnik wykonawców), Polimex Mostostal S.A. z siedziba Warszawie, Polimex Infrastruktura Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Sygn. akt: 248/23

Uzasadnienie

Zamawiający: Miasto Poznań reprezentowane przez: Poznańskie Inwestycje Miejskie sp. z o.o. prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji postępowanie pn.: „Wykonanie prac budowlanych wraz z opracowaniem projektów wykonawczych Zadania Inwestycyjnego pn.: „Budowa kładki pieszo-rowerowej nad rzeką Wartą oraz Cybiną pomiędzy Berdychowem, Ostrowem Tumskim oraz Chwaliszewem””; nr PIM/08/22/ZP57/2016-86. 5. Ogłoszenie o Zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 10.08.2022 r. pod numerem 2022/S 153-436161.

Odwołujący: 1) Tormel sp. z o.o. Poznań lider konsorcjum), 2) Polimex Mostostal S.A.

Warszawa 3) Polimex Infrastruktura sp. z o.o. Warszawa wniósł dnia 27 stycznia 2023 r.

odwołanie wobec czynności Zamawiającego, polegających na odrzuceniu oferty Odwołującego jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia, a w konsekwencji nieprawidłowym wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Budimex S.A.;

Czynnościom Zamawiającego zarzuca naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez zastosowanie go wobec oferty Odwołującego, skutkiem czego było odrzucenie jego oferty;

Wnosi o nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonania ponownej oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego; UZASADNIENIE

Zamawiający odrzucił ofertę Konsorcjum Tormel na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp uzasadniając to rzekomą niezgodnością oferty, w zakresie warunków jej finansowania, z wymaganiami określonymi w dokumentacji zamówienia. Owa niezgodność ma się przejawiać w nieprawidłowym wypełnieniu tzw. harmonogramu rzeczowo finansowego (dalej „HRF”) oraz tabeli elementów rozliczeniowych (dalej „TER”).

Zamawiający uzasadniając swe stanowisko wskazał co następuje:

W konsekwencji, za niezgodność z warunkami zamówienia należy uznać uzupełnienie elementów rozliczeniowych w sposób niezgodny z wymaganiami Zamawiającego zgodnymi z art. 443 ust. 1 i 2 Ustawy, a wynikającymi z realizacji inwestycji przy wsparciu dofinansowania zewnętrznego w ramach Rządowego Funduszu „Polski Ład".

Podkreślić należy, że realizacja zamówienia z wykorzystaniem ww. dofinansowania zewnętrznego stanowi dla

Zamawiającego priorytet, a zasady finansowania inwestycji przyjęte w dokumentach dotyczących funkcjonowania Funduszu Polski Ład nie pozostają w sprzeczności z postanowieniami Ustawy. W konsekwencji Wykonawca miał obowiązek je uwzględnić w elementach złożonej przez siebie oferty, poprzez uzupełnienie HRF oraz TABELI ELEMENTÓW ROZLICZENIOWYCH (dalej jako TER) w sposób zgodny z wymaganiami Zamawiającego, który był wiążący dla wszystkich Wykonawców.

Wykonawca złożył w postępowaniu ofertę, w ramach której zaoferował wykonanie zamówienia na warunkach finansowania niezgodnych z wymogami Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz wyjaśnieniami i zmianami treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako SWZ). Wykonawca załączył wymagane w SWZ elementy oferty pn.: HRF (Część rzeczowo - finansowa) - TER = OFERTA oraz TER zawierające wyceny częściowe i rozliczeniowe elementów przedmiotu zamówienia oraz wyceny częściowe rzeczowych elementów przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem wartości niezgodnych z zapisami SWZ (wskazanych w załączniku do wyniku postępowania). Zgodnie z przypisami pod tabelą HRF (Część rzeczowo - finansowa) -TABELA ELEMENTÓW ROZLICZENIOWYCH = OFERTA ******* Wysokość ostatniej transzy będzie obejmować pozostałą część Dofinansowania do całości wysokości przysługującego Wynagrodzenia Wykonawcy". Należy zatem stwierdzić, że wysokość wartości etapów VI i VII powinna sumować się do łącznej wysokości 95 min zł brutto, powodując tym samym możliwość wykorzystania całości Dofinansowania. Zaoferowane wyceny częściowe uniemożliwiają Zamawiającemu wykorzystanie dofinansowania z Programu Polski Ład, co stanowi nienaruszalną podstawę do wykonania i sfinansowania przedmiotu zamówienia. Załączone do oferty Tabele i wyceny częściowe nie podlegają poprawie na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2) Ustawy ze względu na fakt, że nie są to oczywiste omyłki rachunkowe oraz na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3) Ustawy, ponieważ rozbieżności oferty w stosunku do wymogów SWZ są istotne i uniemożliwiają Zamawiającemu skorzystanie z dofinansowania warunkującego realizację zamówienia. Dodatkowo - skomplikowane zasady podziału wycen częściowych zawartych w ofercie deklarowane przez Wykonawcę mają charakter uniemożliwiający techniczne i zgodne z wolą Wykonawcy poprawienie treści oferty bez prowadzenia negocjacji z Wykonawcą i jednocześnie bez istotnej ingerencji w treść oferty (co jest niedopuszczalne).

Warto doprecyzować, że owa rzekoma niezgodność oferty z dokumentami zamówienia nastąpiła w dokumencie „HRF (część rzeczowa)". W istocie rzeczy Zamawiający wskazał, że HRF jest załącznikiem nr 15 do IDW, ale w swej istocie ów załącznik składa się z trzech odrębnych, choć powiązanych dokumentów (TER, HRF (część terminowa) i HRF (część rzeczowa) (o czym szerzej dalej). Zbiorczo te trzy dokumenty nazywane są TER.

Konkretnie Zamawiający zarzuca, że Konsorcjum Tormel nieprawidłowo określiło w dokumencie HRF (część rzeczowa) wysokość wartości etapów VI i VII (która) powinna sumować się do łącznej wysokości 95 mln zł, tymczasem suma ta wynosi 55.787.250,90 zł.

Identyczny zarzut Zamawiający poczynił wobec oferty PORR S.A.

Stan faktyczny – postanowienia SWZ

Wskazać należy na postanowienia SWZ dotyczące: i) opisu przedmiotu zamówienia, ii) wynagrodzenia wykonawcy, iii) płatności wynagrodzenia, iv) HRF i TER.

Warto zauważyć, że w związku z tym, iż to zamówienie ma być finansowane z tzw. Polskiego Ładu, to obowiązkiem wykonawcy nie jest tylko wykonanie określonych robót, ale i sfinansowanie realizacji zamówienia. Zamawiający w § 7 ust. 2 wskazał co następuje:

W związku z dofinansowaniem zewnętrznym, opisanym w ust. 1 powyżej, Wykonawca zapewnia finansowanie Inwestycji w części niepokrytej udziałem własnym Zamawiającego, tj.

transzami Wynagrodzenia z wkładu własnego - do kwoty __ zł (słownie: __), na czas poprzedzający wypłatę z promesy na zasadach wskazanych we Wstępnej Promesie, tj. w części niepokrytej transzami Wynagrodzenia z wkładu własnego. Za prace wykonane w dalszym okresie Wykonawca otrzyma wynagrodzenie z tytułu ich realizacji, zgodnie z zapisami Umowy z transz Wynagrodzenia stanowiących dofinansowanie.

W zakresie wysokości wynagrodzenia i jego płatności istotne są tu postanowienia § 8 pt. WYNAGRODZENIE wzoru umowy o następującym brzmieniu:

1. Za wykonanie całości Przedmiotu Umowy Wykonawca otrzyma łączne

wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości: ____ zł netto (słownie: __), powiększone o

obowiązującą stawkę podatku VAT (23%) tj. ____ zł brutto, w dalszej części Umowy jako

„Wynagrodzenie".

2. Wynagrodzenie określone w ust. 1 zostanie uiszczone w siedmiu transzach:

a) I transza: tytułem realizacji Etapu I (składającego się z Kamienia Milowego I):

wynagrodzenie w wysokości ____ zł netto (słownie: ____, powiększone o obowiązującą

stawkę podatku VAT (23%) tj. ___ zł brutto, co stanowi 1,5% Wynagrodzenia;

b) II transza: tytułem realizacji Etapu II (składającego się z Kamienia Milowego II):

wynagrodzenie w wysokości ___ zł netto (słownie: ___), powiększone o obowiązującą stawkę podatku VAT (23%) tj. ___ zł brutto, co stanowi __ % Wynagrodzenia;

c) III transza: tytułem realizacji Etapu III (składającego się z Kamienia Milowego III):

wynagrodzenie w wysokości ___ zł netto (słownie: ____), powiększone o obowiązującą

stawkę podatku VAT (23%) tj. ___ zł brutto, co stanowi __ % Wynagrodzenia;

d) IV transza: tytułem realizacji Etapu IV (składającego się z Kamienia Milowego IV):

wynagrodzenie w wysokości ___ zł netto (słownie: ___), powiększone o obowiązującą stawkę podatku VAT (23%) tj. __ zł brutto, co stanowi __ % Wynagrodzenia;

e) V transza: tytułem realizacji Etapu V (składającego się z Kamienia Milowego V):

wynagrodzenie w wysokości ___ zł netto (słownie: ___), powiększone o obowiązującą stawkę podatku VAT (23%) tj. ___ zł brutto, co stanowi __ % Wynagrodzenia;

f) VI transza: tytułem realizacji Etapu VI (składającego się z Kamieni Milowych VIVII):

wynagrodzenie w wysokości ___ zł netto (słownie: ___), powiększone o obowiązującą stawkę podatku VAT (23%) tj. __ zł brutto, co stanowi __ % Wynagrodzenia;

g) VII transza: tytułem realizacji Etapu VII (składającego się z Kamieni Milowych VIIIIX

oraz Przedmiotu Umowy): wynagrodzenie w wysokości ___ zł netto (słownie: ___), powiększone o obowiązującą stawkę podatku VAT (23 %) tj. ___ zł brutto, co stanowi pozostałą część Wynagrodzenia Wykonawcy.

4. Płatność Wynagrodzenia dokonywana będzie dokonywana w następujący sposób:

a) I transza: po zrealizowaniu i dokonaniu skutecznego odbioru Etapu I (tj. Kamień

Milowy I), potwierdzonego Protokołem Odbioru Kamienia Milowego I, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 2 pkt 1 powyżej;

b) II transza: po zrealizowaniu i dokonaniu skutecznego odbioru Etapu II (tj. Kamień

Milowy II), potwierdzonego Protokołem Odbioru Kamienia Milowego II, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 2 pkt 1 powyżej;

c) III transza: po zrealizowaniu i dokonaniu skutecznego odbioru Etapu III (tj. Kamień

Milowy III), potwierdzonego Protokołem Odbioru Kamienia Milowego III, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 2 pkt 1 powyżej;

d) IV transza: po zrealizowaniu i dokonaniu skutecznego odbioru Etapu IV (tj. Kamień

Milowy IV), potwierdzonego Protokołem Odbioru Kamienia Milowego IV, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 2 pkt 1 powyżej;

e) V transza: po zrealizowaniu i dokonaniu skutecznego odbioru Etapu V (tj. Kamień

Milowy V), potwierdzonego Protokołem Odbioru Kamienia Milowego V, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 2 pkt 1 powyżej;

f) VI transza: po zrealizowaniu i dokonaniu skutecznego odbioru Etapu VI (tj. Kamieni

Milowych VI i VII), potwierdzonego Protokołem Odbioru Kamieni Milowych VI i VII Wykonawca otrzyma wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 2 pkt 3 powyżej.

Wysokość tej transzy nie może przekroczyć 50% wartości Dofinasowania;

g) VII transza: po zrealizowaniu i dokonaniu skutecznego odbioru Kamieni Milowych

VIII i IX oraz Przedmiotu Umowy potwierdzonego Protokołem Odbioru Etapu VII oraz Protokołem Odbioru Końcowego, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 2 pkt 4 powyżej; w ramach tej transzy wynagrodzenia zostanie wypłacona pozostała część dofinansowania z Rządowego Funduszu Polski Ład określonego w Promesie (pomniejszonego o kwotę wypłaconą w poprzedniej transzy).

Dodatkowo pod powyższym paragrafem znajdował się następujący przypis:

[1] Kwoty określone w §8 ust. 2 Umowy zostaną uzupełnione po wyborze Wykonawcy przy uwzględnieniu ceny jego oferty.

Ostatnia i przedostania płatność stanowi łącznie wypłatę dofinansowania tj. 95 mln, przy czym przedostatnia nie może przekroczyć 50% dofinansowania. Inna wartość jest dopuszczalna tylko w sytuacji, gdzie oferta będzie niższa niż 100 mln zł. Wtedy wkład własny wynosi 5 mln zł, a pozostała kwota stanowi dofinansowanie.

Wysokość ostatniej transzy będzie obejmować pozostałą część Dofinansowania do całości wysokości przysługującego Wynagrodzenia Wykonawcy.

Płatności za etapy I-V stanowią wkład własny Zamawiającego, czyli wartość równą wysokości oferty odjąć wysokość dofinansowania. Suma tych transz nie może przekroczyć

wkładu własnego. Ograniczenie wartości poszczególnych transz zgodnie z TER – jeśli jest wskazany maksymalny % względem wartości oferty.

W przypadku wydatkowania całości wkładu Zamawiającego w ramach którejkolwiek transz za etap I-V, płatności za pozostałe te etapy zostaną zrealizowane wspólnie z etapem VI, po jego prawidłowej realizacji do wysokości 50% wysokości dofinansowania.

W przypadku przekroczenia 50% wartości dofinansowania w ramach płatności za etap VI (lub przy uwzględnieniu wcześniejszych z powodu wydatkowania całości wkładu Zamawiającego), reszta wynagrodzenia zostanie wypłacona w ostatniej płatności.

W zakresie TER (w tym HRF) są to: § 1 pt. DEFINICJE pkt 6, 7, 33 wzoru umowy:

6) Etap: opisana w TER część Inwestycji, na którą składają się określone Kamienie Milowe;

7) HRF: Harmonogram Rzeczowo-Finansowy przygotowany przez Wykonawcę zgodnie z SWZ, w postaci graficznej i opisowej, zawierający terminy wykonania poszczególnych części i rodzajów prac wchodzących w skład Przedmiotu Umowy, wraz z ceną za te części i prace, stanowiący załącznik do oferty Wykonawcy, aktualizowany po raz pierwszy w terminie 14 dni od dnia podpisania Umowy, w formacie MS Project lub równoważnym, zawierający szczegółowe dane dotyczące poszczególnych Kamieni Milowych, w szczególności zaś termin wykonania i zakres przedmiotowy prac przewidzianych do wykonania w danym Kamieniu Milowym; kolejne aktualizacje harmonogramu będą dokonywane na tych samych zasadach nie rzadziej niż jeden raz na kwartał oraz na żądanie Zamawiającego; harmonogram wymaga dla swej skuteczności pozyskania pozytywnej opinii Inżyniera Kontraktu oraz zatwierdzenia przez Zamawiającego dokonanych w terminie 14dni od dnia jego przedłożenia; w tym terminie Zamawiający może również złożyć uwagi do harmonogramu, które Wykonawca jest zobowiązany uwzględnić. Brak zatwierdzenia harmonogramu przez Zamawiającego nie zwalnia Wykonawcy z obowiązku terminowego realizowania Przedmiotu Umowy; 33) TER: Tabela Elementów Rozliczeniowych, stanowiąca załącznik do SWZ;

Dalej Zamawiający w § 3 pt. TERMINY WYKONANIA PRZEDMIOTU UMOWY, HRF odnosi się do TER w ten sposób, że określa terminy realizacji poszczególnych elementów / etapów poprzez odniesienie się do pozycji TER.

Warto, że we wzorze umowy jest szereg postanowień, które wskazują na to, że zarówno TER jako całość, jak i HRF, są dokumentami podlegającymi zmianom aktualizacjom i uzgodnieniom z Zamawiającym lub Inżynierem Kontraktu (dalej „IK"). Tego rodzaju postanowienia są w § 3 ust. 4-6, § 5 ust. 1 pkt 1 i 11, § 12 ust. 5 pkt 10 wzoru umowy.

Zasadnicza część SWZ, czyli IDW zawiera postanowienia dot. TER, w tym HRF, ograniczające się do stwierdzenia w Rozdziale XI pt. Opis sposobu przygotowania i złożenia oferty, że:

w. urena powinna zawierać:

1) Formularz Ofertowy sporządzony i wypełniony wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 4 do SWZ wraz z wypełnionymi TER - wg Załącznika nr 15 do SWZ,

ROZDZIAŁ XIV. OPIS SPOSOBU OBLICZENIA CENY

1. Cena oferty powinna być obliczona na podstawie załączonego OPZ - Programów Funkcjonalno-Użytkowych, Projektów Budowlanych oraz STWiORB. Cena podana w ofercie powinna wynikać z załączonej do oferty TER i być skalkulowana wg zasad określonych w niniejszej SWZ.

Ponadto IDW przywołuje TER przy określaniu terminów realizacji zamówienia.

Nieco więcej zawarte jest w załączniku 15. Załącznik ów składa się z trzech powiązanych, ale jednak odrębnych arkuszy, tj.:

- Arkusz pn. TER,
- Arkusz pn. HRF (część terminowa),

- Arkusz pn. HRF (część rzeczowa),

Pod tą tabelą zamieszczono przypisy oznaczone * - ******.

Z kolei przy poszczególnych pozycjach tej tabeli (czyli tzw. Kamieniach Milowych zamieszczone były z boku przypisy ot. Wartości procentowej oferty.

Wydruki tych wzorów stanowią załączniki do (odpowiednio nr 8, nr 9, nr 10).

Jak widać z powyższego regulacje, szczególnie w zakresie TER, w tym HRF są dość ograniczone, porozrzucane w różnych częściach SWZ i dość niekonsekwentne.

I I.C [niezasadność odrzucenia oferty Konsorcjum Tormel]

Zdaniem Odwołującego nie było podstaw do odrzucenia oferty, albowiem jest ona zgodna z warunkami zamówienia.

Zauważyć należy, że m.in. wskutek nieprecyzyjności i niekonsekwencji SWZ, Zamawiający myli i miesza z sobą kwestię wartości poszczególnych prac z płatnościami za nie.

Wartość robót to nic innego jak cena, czyli to ile wykonawca oczekuje za wykonanie danej pracy. Tymczasem płatność to czas, w którym Wykonawca otrzyma płatność wynagrodzenia. Zasadniczo wysokość wynagrodzenia powinna być skorelowana z wysokością i terminami płatności (szczególnie przy robotach budowlanych, gdzie normą jest rozliczanie adekwatnie do stopnia zaawansowania robót).

W niniejszym postępowania w inwestycja jest finansowana z Polskiego Ładu. W konsekwencji przewidziany jest specyficzny sposób płatności za wykonanie zamówienia. Sprowadza się on do tego, że z Funduszu Polski Ład dofinansowanie wyniesie 95 mln zł, a pozostała wartość zamówienia (ceny wykonawcy) będzie pokryta wkładem własnym Zamawiającego.

Zatem jeżeli cena ofertowa wyniesie 100 mln zł, to wówczas wkład własny Zamawiającego wyniesie 5 mln zł, a dofinansowanie 95 mln zł. Jeżeli cena ofertowa wyniesie 150 mln zł wówczas wkład własny Zamawiającego wyniesie 55 mln zł, a dofinansowanie 95 mln zł.

Co istotne, jeżeli chodzi o płatność wynagrodzenia to najpierw angażowane są środki własne Zamawiającego, a dopiero po ich wykorzystaniu ostatnie dwie raty (transze płatności) pokrywane są ze środków z Polskiego Ładu.

To pokazuje, że czym innym jest wartość określonych prac, a czym innymi płatność, co Zamawiający bezpodstawnie zrównał i to wbrew treści swego własnego SWZ.

Warto zwrócić uwagę, że w dokumencie TER kolumna nr 2 zawierała opis prac (tzw. pozycja rozliczeniowa), a kolumny 3 i 4 odpowiednio wartość netto i brutto.

Zatem w kolumnie 3 i 4 dokumentu należało podać wartość prac, a nie kwotę płatności.

Tylko dwóch przypadkach Zamawiający zawarł jakieś wymagania odnośnie określonej procentowej wartości wynagrodzenia.

Po pierwsze, w odniesieniu do poz. 1 zamawiający zawarł ograniczenie (dopisek z prawej strony tabeli), że koszt dokumentacji projektowej wylicza się automatycznie i stanowi 1,5% wartości wycenionych robót budowlanych poniżej. Zatem to postanowienie odnosi się do wartości tych robót, a nie ich płatności.

Po drugie, Zamawiający w dopisku oznaczonym ***** (dopisek pod tabelą), określił, że Etapy I-V odpowiadać będą wkładowi/części wkładu własnego Zamawiającego w wysokości nie większej niż 65% całości Wynagrodzenia. Zatem w tym miejscu ograniczył wartość (sumę wartości dla Etapów I-V), do 65% całości Wynagrodzenia. Zamawiający nie stwierdził, aby Odwołujący to postanowienie naruszył wskazując zbyt wysoką wartość wynagrodzenia dla Etapów I-V.

Pod tabelą były jeszcze dwa dodatkowe dopiski oznaczone odpowiednio ****** i *******, stanowiące, że Wysokość płatności po zrealizowaniu etapu VI nie może przekraczać 50% Dofinansowania. Transza ta w przypadku wyczerpania wkładu Zamawiającego w ramach płatności za etapy I-V dotyczyć będzie również Etapu VI oraz Wysokość ostatniej transzy będzie obejmować pozostałą część Dofinansowania do całości wysokości przysługującego Wynagrodzenia Wykonawcy.

W obu przypadkach Zamawiający nie używa pojęcia wartość (nakazując ich odpowiednie ograniczenie), a jedynie płatność lub transza. Tak więc te dwa zastrzeżenia określają jak Zamawiający będzie płacił, ale nie jak wykonawca ma określić wartość swego wynagrodzenia.

Podkreślenia wymaga, że Zamawiający nie zarzucił Odwołującemu błędnego wypełnienia dokumentu pn. TER. Ma to o tyle istotne znaczenie, że wypełnienie TER powodowało, wskutek użycia odpowiednich formuł pliku Excell, automatyczne uzupełnianie prawie całego dokumentu pn. HRF (część rzeczowa). Wykonawca miał jedynie wypełnić poz. 5, 7 i 8

uzupełniając w ten sposób te wartości, które nie wynikały z TER. W ten sposób TER, jak i HRF (część rzeczowa) korelowały ze sobą i uzupełniały się w zakresie określenia wartości za poszczególne prace / roboty i etapy.

W dokumencie HRF (część rzeczowa) określił dodatkowo, że wartość niektórych Etapów (np. Etap I – 1,5%, Etap VI – maksymalnie 50% wartości dofinansowania) nie może przekraczać odpowiedniej wartości procentowej oferty lub wartość procentowa narastająca dla kolejnych etapów nie może przekraczać określonych progów procentowych (odpowiednio 5, 15, 25, 65%). W każdym z tych przypadków Zamawiający odnosił się do pojęcia wartości i co ważne w każdym z tych przypadków oferta Odwołującego była zgodna z tymi ograniczeniami wartości. Zamawiający nie dopatrzył się żadnego naruszenia tych zastrzeżeń.

Pod tabelą HRF Zamawiający zawarł identyczne dopiski jak pod tabelą TER, a więc:

- dopisek oznaczony ******, stanowiący, że Wysokość płatności po zrealizowaniu etapu VI nie może przekraczać 50% Dofinansowania. Transza ta w przypadku wyczerpania wkładu Zamawiającego w ramach płatności za etapy I-V dotyczyć będzie również Etapu VI oraz

- dopisek oznaczony *******, stanowiący, że Wysokość ostatniej transzy będzie obejmować pozostałą część Dofinansowania do całości wysokości przysługującego Wynagrodzenia Wykonawcy.

Jak widać Zamawiający posłużył się wyrażeniami: płatność i transza, a nie wartość lub wynagrodzenie, a więc z dwóch powyższych dopisków nie da się wywieść dodatkowego ograniczenia w określaniu wartości wynagrodzenia. Te dopiski mają istotne znaczenie, albowiem one określają, jak będą realizowane płatności, niemniej nie mają znaczenia dla podanych przez wykonawcę wartości danych prac / etapów.

Wszędzie tam, gdzie Zamawiający wprowadził określone wymagania wobec wartości prac (czy to poprzez procent wartości oferty, czy procent wartości dofinansowania) Odwołujący uwzględnił je określając wysokość wynagrodzenia. Z kolei dopiski o płatnościach i ich transzach wskazują, jak będzie płatne wynagrodzenie, ale nie „zmuszały" wykonawcy do podania tak określonego wynagrodzenia.

W efekcie końcowym wynagrodzenie wykonawcy płatne będzie zgodnie z wymaganiami, co nie znaczy, że w sposób wprost korelujący z wysokością wynagrodzenia wykonawcy. Argumentacja dodatkowa

Zamawiający w sposób bezpodstawny utożsamia wartość (wynagrodzenia) z (jego) płatnością, tymczasem to dwie różne kwestie.

Po pierwsze, gdyby wartość danych prac korelowała z płatnościami w zakresie ich wysokości wówczas nie byłoby mowy o konieczności finansowania przez wykonawcę tych prac, które finansowane są (płatne) ze środków własnych Zamawiającego. W takim bowiem przypadku wykonawca na bieżąco otrzymywałby swoje wynagrodzenie odpowiednio do postępu prac.

W tym postępowaniu płatność oderwana jest od rzeczywistego postępu prac, a dostosowana do specyficznego sposobu finansowania inwestycji z Polskiego Ładu. W konsekwencji zbędne byłoby postanowienie § 7 ust. 2 umowy wskazujące, że Wykonawca zapewnia finansowanie Inwestycji w części niepokrytej udziałem własnym Zamawiającego, tj. transzami Wynagrodzenia z wkładu własnego.

Po drugie, przyjęcie, że wartości muszą być dostosowane do płatności, tzn. odpowiadać poszczególnym transzom i to w sposób tak specyficzny jak w tym przypadku oznaczałoby, iż wartości te byłyby niekiedy całkowicie absurdalne. Przykładowo, gdyby Odwołujący miał się dostosować do oczekiwań Zamawiającego (zresztą nie wyrażonych w treści SWZ) o dostosowaniu wartości poszczególnych robót do płatności, to konstrukcja stalowa blisko dwukrotnie cięższa z poz. 2.1.6 TER od tej z poz. 2.2.6 TER

(przykładowo w ofercie Budimex ta cięższa konstrukcja jest wyceniona na nieco ponad 33,5 mln zł, a ta mniejsza na blisko 35 mln zł), kosztowałaby tyle samo (w wadze byłaby dwukrotnie droższa od drugiej. To pokazuje nieprawidłowość myślenia Zamawiającego o utożsamieniu wartości robót z ich płatnościami.

Tezie Zamawiającemu przeczą też postanowienia § 21 pt. PODWYKONAWCY wzoru umowy. W tym zakresie warto przywołać ust. 2 pkt 1 i 3, które brzmią następująco:

1. Zamawiający określa następujące wymagania dotyczące umów o podwykonawstwo (roboty budowlane):

1) umowa o podwykonawstwo musi zawierać dokładne określenie zakresu prac podlegających podzleceniu w nawiązaniu do pozycji TER lub dokładne określenie części pozycji TER,

3) w treści umowy zawartej z podwykonawcą musi znaleźć się postanowienie wskazujące, iż odpowiedzialność solidarna Zamawiającego za zapłatę podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy wynagrodzenia jest ograniczona do wysokości wynagrodzenia, które jest należne Wykonawcy za dany zakres wykonanych robót budowlanych (pozycje z TER),

To postanowienie jednoznacznie pokazuje, że ceny z TER (a tym samym z HRF) muszą być realne, zgodnymi z ich rzeczywistą wartością, a nie zrównane do poziomów płatności. Jak już bowiem wykazano oczekiwanie, aby wartości robót były zgodne z terminami płatności powoduje, że niektóre pozycje byłyby wycenione w sposób całkowicie oderwany od rzeczywistości. Zgodnie z cytowanym postanowieniem kontraktowanie podwykonawcy na taką pozycję byłoby niemożliwe, albowiem wysokość jego wynagrodzenia za tę pozycję musiałaby być absurdalnie niska (co istotne wykonawca zakontraktowany tylko na daną pozycję nie miałby możliwości „odbicia" starty z tej pozycji na innych pozycjach).

Tezie Zamawiającemu przeczą też postanowienia § 32 pt. ZMIANY UMOWY. Na uwagę zasługuje ust. 12, że: Wysokość wynagrodzenia ze względu na zmianę Przedmiotu Umowy

zostanie ustalona na podstawie kosztorysu dodatkowego złożonego przez Wykonawcę, który zostanie przygotowany zgodnie z zasadą, iż jeżeli zmiany, odpowiadają opisowi pozycji TER cena jednostkowa określona w tym dokumencie będzie podstawą do wyliczenia wysokości wynagrodzenia, należnego Wykonawcy z tytułu wprowadzenia danej zmiany.

Skoro zatem Zamawiający oczekuje, że w razie zmiany zakresu prac wartości z TER będą podstawą dla ustalania nowych/zmiennych prac, a także i zaniechanych (bo zaniechanie wykonania też jest zmianą) to oczywiste jest to, że wartości poszczególnych pozycji z TER muszą być rzeczywiste, a nie tylko adekwatne do poszczególnych transz płatności.

Gdyby zastosować aktualną błędną interpretację Zamawiającego, to TER byłby całkowicie nieprzydatny do zastosowania, o którym mowa w § 32 ust. 12 umowy. Stosowanie bowiem wysokości wynagrodzenia adekwatnego nie do wartości pracy, a sposobu płatności mogłoby prowadzić do sytuacji także skrajnie niebezpiecznych. Np. gdyby doszło do rezygnacji z realizacji konkretnej poz. z TER, która miałaby nieadekwatnie niską wartość w odniesieniu do realnej wartości (ze względu na konieczność „przerzucenia" płatności za tę pozycję na dwie ostatnie transze płatne z Polskiego Ładu), Zamawiający poniósłby szkodę, która przejawiałaby się w nieadekwatnym do rzeczywistości obniżeniu wartości wynagrodzenia.

Po piąte, stosowanie zasady, że wartości prac mają odpowiadać zasadom płatności (a nie rzeczywistej wartości), skutkowałoby tym, że byłyby całkowicie nieporównywalne. Wynika to z tego, że poszczególne pozycje byłyby „dostosowane" nie do ich wartości, a płatności i konieczności takiej „inżynierii cenowej", aby dwie ostatnie transze odpowiadały płatnościom z Polskiego Ładu. Tym samym im niższa wartość całościowa oferty tym nieproporcjonalnie niższe musiałyby być wartości za prace dla etapów I-V. Np. dla oferty na 120 mln, wartość za etapy I-V musiałaby wynosić 25 mln zł, podczas gdy dla oferty na 145 mln, wartość tych samych etapów wynosiłaby już 50 mln. Przy ofercie droższej globalnie o niecałe 20%, wartość etapów I-V wyższa byłaby o 100%! W efekcie brak jakiejkolwiek porównywalności ofert.

Podkreślenia wymaga, że Odwołujący nie kwestionuje przywołanych postanowień SWZ i wzoru umowy. Przywołuje je dlatego, że w każdym przypadku interpretacja postanowień SWZ (dopisków we wzorze TER) musi uwzględniać całość dokumentacji zamówienia i jej kontekst. Tylko całościowe ujęcie pozwala na ustalenie sensu danego postanowienia. Zacytowane postanowienia pokazują jakie było znaczenie, w tym HRF (część rzeczowa) (inny niż wskazuje to Zamawiający).

TER jako element nie będący częścią oferty

Uzupełniająco Odwołujący podnosi, że dokumenty TER (zarówno sam TER, HRF, jak TER (część rzeczowa)) nie stanowią treści oferty, a mają charakter informacyjny. W konsekwencji ewentualne uchybienia w tych dokumentach nie mogą stanowić podstawy do odrzucenia oferty Konsorcjum Tormel na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) nPzp.

Na potwierdzenie postanowienia umowy § 3 ust. 4-6, 5 ust. 1 pkt 1 i 11, 12 ust. 5 pkt 10.

Wszystkie te postanowienia wskazują, że zarówno HRF, jak i TER są dokumentami podlegającymi zmianom/uzupełnieniom/aktualizacjom i uzgodnieniom. Niektóre z tych ustaleń/uzgodnień nawet nie następują z Zamawiającym, a z Inżynierem K. (§ 3 ust. 4).

Gdyby zatem TER był elementem oferty nie mógłby podlegać zmianom w takim trybie jaki jest opisany w ww. postanowieniach umownych. Jest to szczególnie widoczne w zakresie w jakim zmiany (uzupełnienia TER) ustalane są nawet nie z samym Zamawiającym, a z IK.

Oczywiste jest, że oferta nie może podlegać zmianom, co byłoby naruszeniem zasady niezmienności oferty. Zatem TER ma bardziej charakter informacyjny.

Niespójność i niejasność treści SWZ

Prawidłowa interpretacja postanowień SWZ powinna prowadzić do wniosków przywołanych przez Odwołującego, a nie Zamawiającego.

Należy stanowczo zaprzeczyć stanowisku Zamawiającego wyrażonym w informacji o wyborze jakoby sposób uzupełnienia elementów oferty w postaci TER i HRF był jasny i nie budził wątpliwości co potwierdza okoliczność złożenia prawidłowych ofert przez trzech Wykonawców.

Zamawiający pomija, że nie tylko Tormel wypełnił TER adekwatnie do rzeczywistej wartości danych prac przyjmując, że dopiski, na które powołuje się Zamawiający określają, jak kwoty z TER będą płatne (ale nie określają, że wartości z TER mają być tak skorygowane). W ten sam sposób ofertę złożył PORR S.A. (doświadczony wykonawca jeden z dwóch największych uczestników rynku zamówień publicznych na roboty budowlane).

Z 5 wykonawców, 3 wypełniło dokumenty TER wg oczekiwań Zamawiającego (choć tego nie wyraził w SWZ), a 2 odmiennie. Trudno te sytuację interpretować jako niebudzącą wątpliwości.

Nie można wobec Wykonawcy wyciągać negatywnych konsekwencji z tego tytułu, że Zamawiający przygotował treść

SWZ w sposób pozwalający na różne interpretację. W takim wypadku konieczna jest tzw. życzliwa interpretacja dla wykonawcy.

Powyższą tezę potwierdza całe dotychczasowe orzecznictwo KIO, jak i sądów (częściowo wydane na podstawie poprzedniego Pzp, ale w pełni zachowujące swą aktualność na tle aktualnego Pzp). Zatem nie powinno budzić wątpliwości, że to Zamawiający odpowiada za treść dokumentacji zamówienia i ciąży na nim obowiązek formułowania jednoznacznych i wyczerpujących postanowień. Nie jest przy tym możliwe dokonywanie na etapie oceny ofert rozszerzającej interpretacji treści SWZ, wykraczającej poza literalne jej brzmienie i wywodzenie na tej podstawie o wymaganiach, które wprost w treści SWZ nie zostały wyartykułowane.

Potwierdza to takie orzecznictwo.

Reasumując powyższe rozważania:

- oferta Odwołującego zgodna jest z treścią SWZ,

- Zamawiający błędnie identyfikuje wartość (wynagrodzenia) z płatnościami / transzami płatności,

- wszystkie postanowienia SWZ (dopiski we wzorze załącznika nr 15 – TER), które dotyczyły wartości (tak zostały określone) zostały uwzględnione przez Odwołującego,

- postanowienia SWZ, na które powołuje się Zamawiający dotyczyły płatności i nie wpływały na obowiązek korygowania w ofercie wartości poszczególnych pozycji TER,

- szereg postanowień SWZ (wzoru umowy) świadczy o tym, że wartości podane przez wykonawców w TER (w tym HRF część rzeczowa) miały być wartościami realnymi, a nie „dopasowanymi" do sposobu finansowania zamówienia;

- TER nie jest elementem umowy, o czym świadczy szereg postanowień SWZ (wzoru umowy),

- wszelkie niejasności treści SWZ powinny być interpretowane życzliwie wobec wykonawcy i nie mogą mieć dla niego negatywnych skutków,

- w niniejszym postępowaniu dwóch doświadczonych wykonawców (Konsorcjum Tormel i PORR S.A.) złożyło w sposób odmienny niż trzech innych.

Załączono: 8. wzór załącznika nr 15 (TER), 9. wzór załącznika nr 15 (HRF część terminowa),

10. wzór załącznika nr 15 (HRF część rzeczowa),

Zamawiający – miasto Poznań – wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Przedstawia argumentację mającą wskazywać na niezasadność zarzutów Odwołującego.

Istota sporu pomiędzy sprowadza się do odpowiedzi na następujące zagadnienia:

- czy Zamawiający jest uprawniony do swobodnego ukształtowania HRF i rozliczania poszczególnych etapów realizacji Zamówienia w sposób określony zgodnie z wymaganiami SWZ;

- czy wypełniony HRF stanowi część oferty Odwołującego, a w konsekwencji czy wypełnienie przez Odwołującego dokumentu HRF (części rzeczowej) w sposób niezgodny z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SWZ stanowi podstawę dla odrzucenia oferty Odwołującego,

- czy wypełnienie przez Odwołującego dokumentu HRF (części rzeczowej) w sposób niezgodny z wymaganiami zamawiającego określonymi w SWZ stanowi wynik błędu po stronie Odwołującego, czy też jest skutkiem rozmyślnego działania Odwołującego wobec

warunków Zamówienia, tj. wymogu uzupełnienia dokumentu według wytycznych Zamawiającego.

W ocenie Zamawiającego w istocie Odwołujący kontestuje możliwość ukształtowania przez Zamawiającego sposobu określenia wartości poszczególnych Etapów umowy.

Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem doktryny Zamawiający jako gospodarz postępowania jest uprawniony i równocześnie zobowiązany do szczegółowego określenia treści przyszłej umowy oraz ukształtowania warunków prowadzenia postępowania.

Określenie warunków prowadzenia postępowania nie odnosi się wyłącznie do warunków rozumianych przez pryzmat art. 112 p.z.p., ale powinno być rozumiane w szerokim tego słowa znaczeniu, jakie nadane jest definicją z art. 17 pkt 29 pzp. Kształtowanie warunków prowadzenia postępowania dotyczy więc także narzucenia przez Zamawiającego sposobu kalkulowania wynagrodzenia.

Stąd też sposób określenia płatności, a w konsekwencji wartości poszczególnych części zamówienia może być

uzależniony od warunków określonych przez Zamawiającego.

Każde rozwiązanie przyjęte przez Zamawiającego będzie dozwolone, o ile narusza przepisów p.z.p., i innych przepisów. Po drugie, pozwoli Zamawiającemu na realizację zamówienia na możliwie najkorzystniejszych dla niego warunkach, a nadto nie ogranicza w niedopuszczalny sposób konkurencji pomiędzy wykonawcami. Ma też być dostosowane do aktualnej sytuacji na rynku danego rodzaju świadczenia, co oznacza, że postępowanie należy przygotowywać w taki sposób, by przyszły kontrakt jak najlepiej zabezpieczał interesy inwestora, a równocześnie był wykonalny i atrakcyjny dla możliwie najszerszej grupy przedsiębiorców.

W przedmiotowej sprawie wszystkie ww. warunki zostały spełnione.

Jak wynika z treści wyroku z dnia 13 lipca 2021 r. (sygn. akt KIO 1882/21): "(…) Zamawiający zdefiniował zatem dokumenty składające się na ofertę. Skoro oferta powinna zawierać: Formularz oferty, którego wzór określa załącznik nr 3 do SWZ, Wypełnioną Tabelę elementów rozliczeniowych (TER) stanowiącą załącznik nr 4a do SWZ, to te właśnie dokumenty łącznie stanowiły ofertę i ich treść miała łączne znaczenie dla oceny treści oświadczenia woli składanego przez wykonawcę. Zamawiający wymagał przedstawienia w dokumencie TER ceny za wykonanie poszczególnych elementów. Tabela została podzielona na 4 etapy, których wartości procentowe w stosunku do ceny całego zamówienia zostały określone przez zamawiającego. Jednakże każdy z czterech etapów został podzielony na dodatkowe elementy. W całości tabela TER zawierała 41 elementów. Wartość każdej z pozycji miała zostać określona przez wykonawcę. Zamawiający w trakcie postępowania przetargowego udzielił odpowiedzi, w której wskazał, że konkretne założenia procentowe wynikają z i stanowią odzwierciedlenie przyznanych zamawiającemu środków finansowych i

harmonogramu wydatkowania środków w poszczególnych latach. Zamawiający nie miał więc możliwości innego ukształtowania tych wskaźników. Zamawiający określił więc wagę tych informacji i ich przełożenie na ocenę prawidłowości złożonej oferty. W związku z powyższym, w ramach oferty i załącznika nr 4a do oferty - TER, koniecznym było przedstawienie wymaganych przez zamawiającego informacji. Nie jest sporne, że odwołujący dokonał modyfikacji załącznika. W ocenie Izby, modyfikacja załącznika nr 4a i przedstawienie etapów realizacji zamówienia - ich rozliczenia niezgodnie z wymaganiami zamawiającego określonymi w SWZ, oznacza niezgodność oferty z treścią SWZ".

Powyższe jednoznacznie potwierdza, że TER, w tym HRF w części rzeczowej stanowił część oferty, a jego nieprawidłowe wypełnienie stanowiło podstawę odrzucenia oferty Odwołującego.

Zamawiający mógł oczekiwać od Odwołującego wypełnienia HRF w sposób zgodny z założeniami procentowymi, które stanowią odzwierciedlenie przyznanych Zamawiającemu środków finansowych w ramach dofinansowania zewnętrznego.

Podział kosztów poszczególnych etapów realizacji Zamówienia (kamieni milowych – KM) określony w HRF wynika z realizacji Zamówienia przy pomocy finansowana z Rządowego Funduszu „Polski Ład" Program Inwestycji Strategicznych („Polski Ład"). Dofinansowanie z przedmiotowego programu jest płatne w dwóch ostatnich transzach płatności.

Informacje w tym zakresie zostały zamieszczone w § 7 zał 1 do SWZ – projektowanych postanowień umowy, m.in.:

„Zamawiający realizuje Inwestycję przy wsparciu dofinansowania zewnętrznego w ramach Rządowego Funduszu „Polski Ład" Program Inwestycji Strategicznych na podstawie wstępnej promesy nr 01/2021/1447/PolskiLad („Wstępna Promesa") udzielonej Zamawiającemu przez BGK z/s w Warszawie na podstawie art. 69a ust. 1 ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 568, 695, 1086, 1262, 1478, 1747, 2157 i 2255) oraz Uchwały Rady Ministrów nr 84/2021 z dnia 1 lipca 2021 r. w sprawie ustanowienia Rządowego Funduszu Polski Ład: Programu Inwestycji Strategicznych i Regulaminu Rządowego Funduszu Polski Ład Program Inwestycji Strategicznych."

Zasady udzielenia dofinansowania w ramach Rządowego Funduszu „Polski Ład" Program Inwestycji Strategicznych przewidują ściśle określone sposoby wypłaty wynagrodzenia, od których zastosowania uzależnione jest uzyskanie przez beneficjenta (tj. Zamawiającego) dofinansowania. Zgodnie z Regulaminem ww. programu, beneficjenci zobowiązani są do

ustalenia w umowie zawartej w wykonawcą warunków wypłaty wynagrodzenia zgodnie z warunkami wypłaty dofinansowania z programu. Dla niniejszego Zamówienia znajdzie zastosowanie następująca reguła:

> c) w przypadku Inwestycji realizowanych w okresie dłuższym niż 12 miesięcy na podstawie jednej umowy – wypłata dofinansowania w dwóch transzach – pierwsza po zakończeniu wydzielonego etapu prac w ramach realizacji Inwestycji, druga – po zakończeniu realizacji Inwestycji:
>
> 3.2. pierwsza transza w wysokości nie wyższej niż 50 % kwoty dofinansowania, 3.3. druga transza w wysokości pozostałej do zapłaty kwoty dofinansowania; Dowód: Regulamin Drugiej Edycji Naboru Wniosków o dofinansowanie z dnia 28.12.2021 r.

W związku z powyższymi wymogami narzuconymi Zamawiającemu przez instytucję zarządzającą programem, Zamawiający zobowiązany jest do dostosowania sposobu wypłaty przyszłego wynagrodzenia wykonawcy do ściśle określonych zasad. Dlatego przyjął mechanizm określony w § 8 załącznika nr 1 do SWZ – projektowanych postanowień umowy, jak również w TER (w tym w HRF), stanowiącemu załącznik nr 15 do SWZ.

Jak przyznaje sam Odwołujący w SWZ wskazano, że ostatnia i przedostania płatność stanowi łącznie wypłatę dofinansowania tj. 95 mln, przy czym przedostatnia nie może przekroczyć 50% dofinansowania. Inna wartość jest dopuszczalna tylko w sytuacji, gdzie oferta będzie niższa niż 100 mln zł. Wtedy wkład własny wynosi 5 mln zł, a pozostała kwota stanowi dofinansowania (por. § 8 wzoru Umowy). Ze względu na wysokość ofert, które wszystkie przekroczyły 100 mln zł, przypadek „innej wartości" wyżej wskazany nie mógł mieć miejsca.

Zamawiający ze względu na konieczność racjonalnego i współmiernego do postępów na budowie finansowania zadania narzucił procentowe wartości maksymalne dla poszczególnych etapów (kamieni milowych), aby wykluczyć sytuację, że dokonywana płatność pozostaje w znaczącej dysproporcji do wartości robót, a zarazem spełnić założenia programu dofinansowującego zadanie, co jest kluczowym celem dla Zamawiającego.

Dokumenty przetargowe zostały przygotowane przez Zamawiającego adekwatnie do założonej ceny na bazie kosztorysów, ale także możliwej sytuacji wzrostu cen Ofert.

Celem nadrzędnym Zamawiającego był brak ingerencji w najważniejszy element finansowania czyli zasady dofinansowania ukształtowane w ramach Polskiego Ładu. W konsekwencji, podstawowym założeniem konstrukcji TER było spełnienie obowiązków wynikających ze Wstępnej Promesy, która w ramach wyjaśnień do SWZ została udostępniona Wykonawcom.

Dowód: Wstępna Promesa udostępniona w ramach udzielania wyjaśnień do treści SWZ

Zasady rozliczenia Zamówienia i przyjęte założenia były znane Wykonawcom i nie budziły wątpliwości, co potwierdza również treść odwołania złożonego przez Odwołującego.

Na potrzeby przygotowania TER przez Wykonawców, Zamawiający udzielał dodatkowych wyjaśnień w drodze pytań i odpowiedzi.

Zamawiający udzielił m.in. poniższych wyjaśnień: „Zamawiający informuje, że zasady płatności za etap VI i VII wynikają wprost z obowiązków określonych we Wstępnej Promesie. Zgodnie z zapisami dokumentacji przetargowej w przypadku wyczerpania wkładu własnego przed płatnościami np. za etap IV czy V, Wykonawcy pozostała część wynagrodzenia przysługuje po zrealizowaniu etapu VI. Zamawiający nie ingeruje w podział oferty za poszczególne elementy, które znajdują się w obowiązkach Wykonawcy, a jednocześnie obowiązują go wskazane powyżej zasady. Należy wskazać, że płatności za etapu I-V stanowią element płatny z wkładu własnego, a wartość faktur za etap IV i VII powinna wynieść 95 mln zł brutto (kwota może zostać umniejszona w oparciu o zasadę, że wkład własny Zamawiającego wynosi minimum 5 mln zł brutto). Oferent zobowiązany jest do przewidzenia w ramach płatności za etap VI i VII do zaplanowania wydatkowania całości wartości dofinansowania, a zatem wskazana przez Państwa sytuacja nie może mieć miejsca (w takim przypadku płatności za etapy I-V powinny zostać przewidziane na mniejszym poziomie)."

Odwołujący sam przyznaje, że najpierw należy zaangażować środki Zamawiającego, a „ostatnie dwie raty (transze płatności) pokrywane są ze środków Polskiego Ładu". Zgodnie z przypisem „*******" - Wysokość ostatniej transzy będzie obejmować pozostałą część Dofinansowania do całości wysokości przysługującego Wynagrodzenia Wykonawcy.

Mimo powyższego dla etapu VII odwołujący wskazał kwotę 8.287.250,93 zł, zamiast brakującej kwoty dofinansowania (w wysokości 47.500.000,00 zł).

Dokument TER (w tym HRF) jako część oferty wykonawcy, którego wypełnienie w sposób niezgodny z warunkami swz stanowi podstawę odrzucenia oferty.

Jak wynika z treści wyżej przywołanego wyroku KIO 1882/21) skoro oferta zawiera określone załączniki, w tym wypełnioną Tabelę elementów rozliczeniowych (TER) stanowiącą załącznik do SWZ, to wszystkie te dokumenty łącznie stanowią ofertę i ich treść ma znaczenie dla oceny treści oświadczenia woli składanego przez wykonawcę.

W konsekwencji wypełnienie TER w sposób niezgodny z wymaganiami stanowiło podstawę odrzucenia oferty. Rozliczenie poszczególnych kamieni milowych Zamówienia niezgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ, oznacza niezgodność oferty z treścią SWZ.

Powyższy pogląd potwierdza też okoliczność, że Zamawiający traktował dokument TER jako informację w zakresie opisu przedmiotu zamówienia i rozliczenia wynagrodzenia, stanowiącą integralną część oferty (por. Rozdział XI SWZ pkt 10 poniżej).

Realizacja zamówienia zgodnie z etapami wskazanymi w TER oraz rozliczenie wynagrodzenia w sposób określony w HRF dotyczą realizacji zamówienia, składają się zatem na treść oferty. Dokument ten ma charakter merytoryczny, dla całej oferty - realizacji Zamówienia, co potwierdzają liczne wyjaśnienia Zamawiającego w zakresie sposobu finansowania Zamówienia z Polskiego Ładu.

Tytułem przykładu w odpowiedzi na pytanie 82 o treści: „Dotyczy zaktualizowanego HRF część rzeczowa. Prosimy o wyjaśnienie, jak należy rozumieć zapis przy etapie VI: „UWAGA! Wartość maksymalna to 50% dofinansowania". Czy jako „dofinansowanie" Wykonawca ma rozumieć kwotę 95 mln zł brutto ze wstępnej promesy, a co za tym idzie, wartość za wykonanie etapu nr VI nie może przekroczyć kwoty 47,5 mln zł brutto (50% z kwoty 95 mln zł brutto)?"

Zamawiający udzielił odpowiedzi: „Zamawiający informuje, że wartość przyznanego dofinansowania zgodnie z uzyskaną Wstępną Promesą wynosi 95 mln zł brutto (wkład własny Zamawiającego wynosi minimum 5 mln zł brutto).

Potwierdzamy, że wartość za wykonanie etapu nr VI nie może przekroczyć kwoty 47,5 mln zł brutto (50% z kwoty 95 mln zł brutto).”

Skoro tak, to wypełnienie dokumentu TER (w tym HRF) niezgodnie z wymaganiami oznacza, że Wykonawca zaoferował realizację zamówienia w sposób, który nie odpowiadał wymaganiom. Oferta nie odpowiadająca wymaganiom SWZ podlega odrzuceniu.

Odwołujący się nie mógł mieć wątpliwości do rangi dokumentu TER, który w rozdziale XI pkt 10 został wskazany jako integralna i immanentna część Oferty.

Co istotne, możliwość aktualizacji HRF w toku realizacji Zamówienia (zgodnie z definicją zawartą w § 1 pkt 7 wzoru Umowy) nie zmienia faktu, że każda ewentualna aktualizacja przedmiotowego dokumentu musi pozostawać w zgodzie z założeniami (warunkami) określonymi przez Zamawiającego.

Podobnie zatem jak cena zamówienia, określona przez Wykonawcę, która może ulec zmianie w toku realizacji Zamówienia na zasadach określonych w p.z.p. podobnie HRF może ulec zmianom w toku realizacji Zamówienia, lecz jego kształt musi być zgodny z warunkami (wytycznymi) Zamawiającego wynikającymi z reguł określonych przez dofinansowanie z tzw. Polskiego Ładu.

Co równie istotne, zakładane zmiany w TER zostaną wprowadzone w celu dostosowania Tabeli do wymagań dofinansowania inwestycji z Funduszu Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych. Potwierdza to treść par. 7, 8 oraz §32 ust. 8 pkt 27 załącznika nr 1 do SWZ – projektowanych postanowień umowy.

Powyższy pogląd w zakresie charakteru HRF jako części oferty potwierdzają liczne orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, w tym w szczególności: KIO 1393/11, KIO 478/13, KIO 1980/13, KIO/UZP 1770/10, KIO 958/21.

Wbrew stanowisku Odwołującego postanowienia SWZ nie były wzajemnie sprzeczne i nie skutkowały wprowadzeniem oferentów w błąd. Trzech spośród pięciu oferentów wypełniło wszystkie załączniki do oferty w sposób prawidłowy, zgodny z warunkami SWZ.

Z treści Odwołania wprost wynika, że sposób wypełnienia przez Odwołującego się HRF nie stanowił wyniku błędu czy niewłaściwej interpretacji treści SWZ, a celowego uzupełnienia HRF w sposób niezgodny z wytycznymi Zamawiającego z uwagi na kontestowanie możliwości określenia przez Zamawiającego progów procentowych dla wartości poszczególnych kamieni milowych, wg schematu.

Sposób wypełnienia HRF nie budzi wątpliwości, a Zamawiający udzielił w tym zakresie wyczerpujących odpowiedzi w toku wyjaśnień SWZ.

Na potrzeby niniejszego postępowania Odwołujący przyjął argumentację wskazującą na rzekomą sprzeczność pomiędzy dokumentacją przetargową Zamawiającego celem kontestacji określenia wartości poszczególnych prac wg wytycznych procentowych dla poszczególnych Kamieni Milowych, które zostały określone przez Zamawiającego.

Założenia procentowe wynikające z treści HRF określają nie tylko zasady płatności, ale i przyjęte wartości za poszczególne etapy realizacji robót.

Etapowe finansowanie robót budowalnych realizowanych przez Zamawiającego powinno pozostawać we właściwej relacji z treścią HRF.

Zamawiający ma możliwość oczekiwania od Wykonawcy, aby wartość poszczególnych kamieni milowych odpowiadała określonej proporcji pozostającej w zgodzie w wymaganiami określonymi programem dofinansowanie z Funduszu Polski Ład (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 5 grudnia 2019 r., sygn. akt: VI ACa 984/17, LEX nr 3051410).

Odwołujący nie zaprzecza, że wypełnił dokument HRF w sposób niezgodny z wytycznymi Zamawiającego.

Odwołujący miał obowiązek wskazać wartość poszczególnych pozycji w TER (w tym HRF) według wytycznych Zamawiającego.

Wbrew stanowisku Odwołującego Zamawiający zarzucił mu wypełnienie oferty w sposób niezgodny z SWZ. Z treści uzasadnienia odrzucenia oferty w sposób jasny wynika niezgodność wypełnienia tabel rozliczeniowych przez Odwołującego z wymaganiami Zamawiającego.

Twierdzenie Odwołującego jakoby istniała możliwość wypełnienia dokumentów rozliczeniowych w oparciu o inne wartości w TER, a inne w HRF prowadziłaby do oczywistej sprzeczności pomiędzy dokumentami przetargowymi.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego Zamawiający nie rozróżnia w dokumentacji przetargowej pojęcia „płatność” i „wartość” zamówienia. Przeciwnie – w toku wyjaśnień Zamawiający wyraźnie wskazywał na sposób uzupełnienia HRF, gdzie odwoływał się do zasad rozliczeń określonych przez wymagania Polskiego Ładu.

Nadinterpretacja Odwołującego co do sposobu wypełnienia HRF ma wyłącznie na celu kontestowanie warunków udziału w postępowaniu, w tym sposobu rozliczenia Zamówienia. Zarzuty w tym zakresie należy uznać za spóźnione wobec faktu, że Odwołujący przez złożenie oferty zaakceptował warunki Zamówienia. Zgodnie z art. 218 ust. 2 p.z.p. treść oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia.

Powyższe potwierdza również treść SWZ – zgodnie z Rozdziałem II pkt 1 przedkładając swoją ofertę przetargową Wykonawca akceptuje w całości i bez zastrzeżeń warunki realizacji zamówienia określone w SWZ wraz ze wszystkimi załącznikami stanowiącymi jej integralną część.

Obecna polemika Odwołującego z warunkami finansowania zamówienia oraz treścią załączników w postaci tabel rozliczeniowych jest spóźniona.

W podsumowaniu zamawiający stwierdził:

- Załączniki w postaci TER, którego elementem był HRF, stanowiły integralną cześć Oferty, a ranga rzeczonych dokumentów nie budzi wątpliwości.

- Sposób wypełnienia HRF był czytelny.

- Wypełnienie HRF w sposób niezgodny z warunkami określonymi przez Zamawiającego stanowiło podstawę dla odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p.

- Wykonawca poprzez złożenie oferty zaakceptował w całości i bez zastrzeżeń warunki realizacji zamówienia określone w SWZ wraz ze wszystkimi załącznikami stanowiącymi jej integralną część.

- Zamawiający jest uprawniony do kształtowania warunków prowadzenia postępowania, w tym sposobu kalkulowania wynagrodzenia, a w konsekwencji wartości poszczególnych części zamówienia.

- Podział kosztów poszczególnych etapów realizacji Zamówienia (kamieni milowych) określony w HRF wynika wyłącznie z realizacji Zamówienia przy pomocy finansowana z tzw. Polskiego Ładu i wytycznych z owego programu wynikających.

- Sposób wypełnienia przez Odwołującego HRF nie stanowił błędu czy niewłaściwej interpretacji SWZ, a celowego uzupełnienia HRF w sposób niezgodny z wytycznymi Zamawiającego z uwagi na kontestowanie przez Odwołującego możliwości określenia przez Zamawiającego progów procentowych dla wartości poszczególnych kamieni milowych.

- Argumentacja Odwołującego dotycząca rzekomej wzajemnej sprzeczności dokumentacji przetargowej nie znajduje uzasadnienia.

Załączono: 7. wyjaśnienia do SWZ- odpowiedzi na pyt. 78-82.

8., regulamin programu Polski Ład.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Budimex S.A. z/s w Warszawie.

Wskazał, co następuje.

Zamawiający zgodnie z R. IX ust. 10 SWZ wymagał złożenia przez wykonawców wraz z ofertą załącznika nr 15 w postaci TER (Tabela Elementów Rozliczeniowych), który składał się z trzech „zakładek" w formie tabelarycznej. Tabele stanowiły dokumenty wzajemnie się zazębiające, z czego HRF stanowił dokument wynikowy względem dokumentu TER. Oznacza to, że wartości określone w TER automatycznie zaciągały się do pliku HRF, w którym Wykonawcy dodatkowo uzupełnić mieli jedynie trzy pozycje, tj. KM VI, KM VIII, KM IX.

W ramach TER, i HRF, Zamawiający kolorem czerwonym zamieścił wytyczne związane z przygotowaniem dokumentów, zamieszczając je po prawej stronie Tabeli oraz pod Tabelą w ramach danego pliku. Pod Tabelą HRF zawarte zostały m.in. zastrzeżenia o treści: Wysokość płatności po zrealizowaniu etapu VI nie może przekraczać 50% Dofinansowania. Transza ta w przypadku wyczerpania wkładu Zamawiającego w ramach płatności za etapy I — V dotyczyć będzie również Etapu VI". (zastrzeżenie oznaczone ******"• tożsame zastrzeżenie znalazło się w ramach Uwag znajdujących się po prawej stronie Tabeli przypisanych do etapu VI: „Uwaga! Wartość maksymalna to 50% dofinansowania");

Wysokość ostatniej transzy będzie obejmować pozostałą część Dofinansowania do całości wysokości przysługującego Wynagrodzenia Wykonawcy".

Jednocześnie, w ramach dokumentacji postępowania udostępniono wykonawcom wstępną promesę dotyczącą dofinansowania inwestycji z Polski Ład (nr 01/2021/1447/PolskiLad), określającą kwotę dofinansowania na 95.000.000,00 zł. Zamawiający potwierdzał, że wykonawcy obowiązani są uwzględnić rzeczoną kwotę w ramach swoich założeń, tak by w dwóch ostatnich etapach wydatkowana została pełna kwota dofinansowania 95 mln zł.

W przypadku Odwołującego Odwołujący do etapu VI przypisał 50% dofinansowania (47,5 mln zł, respektując limit oznaczony , o tyle ostatniego etapu inwestycji (VIII) wpisał wartość jedynie 8.287.250,93 zł (nie respektując limitu oznaczonego). Powyższe, determinowało, że do ostatnich dwóch etapów inwestycji przypisana została łączna kwota 55.787.250,93 zł, zamiast narzuconej przez Zamawiającego kwoty 95.000.000,00 zł. Stało się to podstawą do odrzucenia oferty, co Zamawiający uzasadnił w informacji z 16.01.2023 r., załączając zestawienie oparte na kwotach w ofercie, obrazujące popełnione uchybienie.

Przystępujący podnosi, że Odwołujący nie neguje prawidłowości ustaleń Zamawiającego co do konieczności rozliczenia w ramach etapu VI i VII całej kwoty dofinansowania przyznanej Zamawiającemu w wysokości 95 mln zł i braku respektowania tego wymagania w treści złożonych dokumentów TER (5. braku przypisania przez niego takiej łącznej wartości do etapu VI i VII w dokumencie HRF).

Obecna argumentacja Odwołującego zmierza jedynie do podważenia roli tych dokumentów i próby przypisania im innego znaczenia niż nadany treścią SWZ. Narracja Odwołującego opiera się w głównej mierze na próbie rozdzielenia pojęć „wartości" „płatności" i przypisania im dowolnego znaczenia, nie wynikającego z żadnej części dokumentów Specyfikacji.

Co istotne, wybiórczo przedstawia postanowienia SWZ referujące do kwestii TER, pomijając treść pytań i odpowiedzi do SWZ, które do tego zagadnienia się odnosiły.

Zdaniem Odwołującego w ramach dokumentów TER obowiązany był on do wskazania kwot „jakich oczekuje on za wykonanie danej pracy", które nie powinny być zdaniem Odwołującego zrównywane z kwotami, które realnie otrzyma w ramach rozliczeń z Zamawiającym. W konsekwencji zdaniem Odwołującego, w ramach HRF nie był on obowiązany do zastosowania się do narzuconych przez Zamawiającego wskaźników procentowych dotyczących przyszłych płatności. Odwołujący wprowadza zatem rozróżnienie pojęć „wartości" i „płatności", sugerując, że dokument HRF nie musiał, zgodnie z warunkami zamówienia, odzwierciedlać zasad płatności wynagrodzenia. Z takimi tezami Odwołującego nie sposób się jednak zgodzić przede wszystkim z tego względu, że:

a) proponowane przez Odwołującego rozróżnienie pojęć „wartości" i „płatności" nie znajduje umocowania w treści dokumentów SWZ. Zamawiający nie dokonał takiego rozróżnienia pojęciowego i nie przedstawił takich definicji tych pojęć jakie obecnie proponuje Odwołujący;

b) bezpośrednio z treści TER i HRF wynika cel składania tych dokumentów w ramach przedmiotowego Postępowania i konieczność ujęcia w nim wartości, które bezpośrednio przełożą się na późniejsze rozliczanie kontraktu, tj. konieczność określenia w ramach tego dokumentu wartości przekładających się na płatność wynagrodzenia. Sama nazwa

dokumentu literalnie nie pozostawia żadnych wątpliwości co do charakteru wskazywanych w nim kwot. Oczywistym bowiem pozostaje, że dokument nazywany Tabelą Elementów Rozliczeniowych odnosi się do zasad rozliczeń (płatności) między stronami.

c) określenia znajdujące się w poszczególnych częściach TER wzajemnie się zazębiają i uzupełniają, stąd niewłaściwą jest próba definiowania pojęcia „wartości" użytej w kolumnach 3 i 4 dokumentu TER w oderwaniu od kolumny poprzedzającej, wskazującej o jakich wartościach mowa w tym dokumencie. Dokument nie pozostawia wątpliwości, że w ramach TER należało określić „wartości rozliczeniowe", tj. kwoty wskazujące na to ile za dane prace Zamawiający będzie obowiązany zapłacić. Tylko taki sposób zdefiniowania pojęcia „wartości" uwzględnia bowiem wszystkie wskazania znajdujące się w ramach tego samego dokumentu,

a więc w tym przypadku również opis kolumny nr 2 TER, który Odwołujący w swoim wnioskowaniu zupełnie ignoruje, dochodząc do błędnej konkluzji, że „w kolumnie 3 i 4 należało podać wartość prac, a nie kwotę płatności":

d) z definicji HRF zawartej we wzorze Umowy wynika, że wartości w nim określone dotyczyć miały kwot jakie zostaną wykonawcy wypłacone zgodnie z zasadami rozliczeń zawartymi w szczegółowych postanowieniach Umowy (a co za tym idzie pojęcie „wartość" = „płatność"). W SI pkt 7) Umowy wskazano bowiem, że:

Harmonogram Rzeczowo-Finansowy przygotowany przez Wykonawcę zgodnie z SWZ, w postaci graficznej i opisowej, zawierający terminy wykonania poszczególnych części i rodzajów prac wchodzących w skład Przedmiotu Umowy, wraz z ceną za te części i prace stanowiący załącznik do oferty Wykonawcy, aktualizowany po raz pierwszy w terminie 14 dni od dnia podpisania Umowy, w formacie MS Project lub równoważnym, zawierający szczegółowe dane dotyczące poszczególnych Kamieni Milowych, w szczególności zaś termin wykonania i zakres przedmiotowy prac przewidzianych do wykonania w danym Kamieniu Milowym; kolejne aktualizacje harmonogramu będą dokonywane na tych samych zasadach nie rzadziej niż jeden raz na kwartał oraz na żądanie Zamawiającego; harmonogram wymaga dla swej skuteczności pozyskania pozytywnej opinii Inżyniera Kontraktu oraz zatwierdzenia przez Zamawiającego dokonanych w terminie 14 dni od dnia jego przedłożenia; w tym terminie Zamawiający może również złożyć uwagi do harmonogramu, które Wykonawca jest zobowiązany uwzględnić. Brak zatwierdzenia harmonogramu przez Zamawiającego nie zwalnia Wykonawcy z obowiązku terminowego realizowania Przedmiotu Umowy.

Zgodnie z legalną definicją „ceny" pojęcie to oznacza z kolei wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę, co w konsekwencji oznacza, że wartości w HRF to kwoty dotyczące późniejszych płatności.

To, że w ramach TER i HRF wykonawcy mieli obowiązek określić kwoty po jakich dane prace będą rozliczane (a więc kwoty związane z płatnościami), będąc obowiązanymi do respektowania wszystkich limitów określonych w ramach tego dokumentu, w tym limitów znajdujących się pod tabelą HRF, nie może budzić wątpliwości, jeśli uwzględnić treść pytań i odpowiedzi do SWZ. zwłaszcza odpowiedzi na pytania nr 79 i 81 z 05.10.2022 r.

Zamawiający informuje, że zasady płatności za etap VI i VII wynikają wprost z obowiązków określonych we Wstępnej Promesie. Zgodnie z zapisami dokumentacji przetargowej w przypadku wyczerpania wkładu własnego przed płatnościami np. za etap IV czy V, Wykonawcy pozostała część wynagrodzenia przysługuje po zrealizowaniu etapu VI. Zamawiający nie ingeruje w podział oferty za poszczególne elementy, które znajdują się w obowiązkach Wykonawcy, a

jednocześnie obowiązują go wskazane powyżej zasady. Należy

wskazać, że płatności za etapu I-V stanowią wyłącznie element płatny z wkładu własnego, a wartość faktur za etap VI i VII powinna wynieść 95 mln zł brutto (kwota może zostać umniejszona w oparciu o zasadę, że wkład własny Zamawiającego wynosi minimum 5 mln zł brutto). Oferent zobowiązany jest do przewidzenia ramach płatności za etap VI i VII do zaplanowania wydatkowania całości wartości dofinansowania, a zatem wskazana przez Państwa sytuacja nie może mieć miejsca (w takim przypadku płatności za etapy I-V powinny zostać przewidziane na mniejszym poziomie).

/…/ Zamawiający informuje, że wartość przyznanego dofinansowania zgodnie z uzyskaną Wstępną Promesą "nosi 95 mln zł brutto (wkład własny Zamawiającego wynosi minimum 5 mln zł brutto). Mając na uwadze zasady wskazujące, że dofinansowanie może zostać wydatkowane po realizacji wydatkowania całości wkładu własnego, płatności etapów I-V należy zaplanować pod kątem wysokości oferty i obowiązku wydatkowania dofinansowania wyłącznie na etapie płatności za etap VI i VII.

Odwołujący ignorując powyższe wskazania odnoszące się wprost do wartości w HRF, które wykonawcy zobowiązani byli przypisać do etapu VI i VII (przyczyna odrzucenia oferty Odwołującego — okoliczność bezsporna), bazując na obranym przez siebie rozróżnieniu terminologicznym (dopasowanym do przyjętej tezy), próbuje doprowadzić do sytuacji, w ramach której część limitów i zastrzeżeń określonych przez Zamawiającego w ramach dokumentu HRF miałaby być respektowana (tj. limity i zastrzeżenia oznaczone kolorem czerwonym po prawej stronie dokumentu HRF), część zaś miałaby zupełnie nie być brana pod uwagę przez wykonawców podczas przygotowywania tych dokumentów (tj. limity i zastrzeżenia oznaczone kolorem czerwonym pod tabelą HRF). Postanowienia znajdujące się pod tabelą HRF wskazują, że są to uwagi odnoszące się do tego dokumentu i sposobu jego uzupełnienia — w ramach tych postanowień Zamawiający wyjaśnia bowiem relację dokumentu TER i HRF (oznaczone *); wskazuje, które pozycje należy samodzielnie uzupełnić i nie będą one „zaciągane” automatycznie z TER (oznaczone **) czy też wskazuje na określone limity poszczególnych etapów opisanych w HRF.

Co więcej, relacja uwag po prawej stronie i pod tabelą HRF wskazuje na ich wzajemne zazębianie się i wymienne stosowanie przez Zamawiającego pojęć „wartości” i „płatności".

Przyjęcie argumentacji Odwołującego oznaczałoby więc, że uwzględnienie podanych przez Zamawiającego limitów zamieszczonych po prawej stronie Tabeli HRF w żaden sposób nie wpływa na „realność” wskazanych stawek (te limity Odwołujący bowiem uwzględnił w swojej wycenie), respektowanie limitów zamieszczonych pod Tabelą HRF miałoby z kolei niweczyć zasadność takiego przygotowania tego dokumentu (ostatniego z limitów tam określonych Odwołujący bowiem nie uwzględnił w swojej wycenie).

Odwołujący przygotowując dokumenty TER i HRF miał świadomość konieczności pewnego „dostosowania” wskazywanych wartości do narzuconych limitów i zasad rozliczania zamówienia.

Działanie Odwołującego przeczy więc tezie o konieczności przypisania do poszczególnych pozycji w TER i HRF wartości o jakimś wzorcowym walorze obiektywności. Odnosząc się w tym kontekście do HRF przedłożonego przez Odwołującego, Przystępujący zwraca uwagę na:

> • łączną wycenę KM VI i KM VII, która odpowiada dokładnie wartości wynikającej z limitu narzuconego przez Zamawiającego i udzielonych przez niego odpowiedzi na pytania, wynosząc 47.500 tys zł, wycenę elementów dotyczących czynności stricte administracyjnych, niezwiązanych z wykonywaniem robót budowlanych, za które Odwołujący przewidział łącznie 24.349.697,41 zł (KM VI+KM VIII+KM IX), co stanowi 15,96% wartości oferty, również nie odpowiadając realnym kosztom tych pozycji. Np. KM VIII: Uzyskanie Pozwolenia na użytkowanie dla mostu nr 1 wraz z układem komunikacyjnym pozwalającym na udostępnienie połączenia górnej Wartostrady z Ostrowem Tumskim: 4.920.000 00 zł brutto , KM IX: Uzyskanie Pozwolenia na użytkowanie dla całości zadania 3.367.250 93 zł brutto.

Podsumowując Przystępujący wskazuje, że nie ma wątpliwości, że dokumenty TER służą, jak w każdym innym postępowaniu, określaniu zasad rozliczeń pomiędzy stronami. Taka rola dokumentów TER stanowi klasyczne, czytelne i powszechne rozwiązanie. Nie znajduje oparcia w żadnej definicji legalnej ani w żadnej definicji znajdującej się w SWZ rozróżnienie terminologiczne pojęć „wartość” i „płatność”, która uprawniałaby do stwierdzenia, że w ramach dokumentu TER należy ująć ceny, które abstrahować będą od cen uiszczanych w ramach poszczególnych płatności. Akceptacja argumentacji Odwołującego prowadziłaby do kuriozalnej sytuacji, w której w ramach umowy zawartej w reżimie zamówienia publicznego obowiązywać miałyby różne ceny za wykonanie danych prac, tj. „realne” wartości jakich wykonawca oczekuje za wykonanie danej pracy (definicja ceny zaprezentowana przez Odwołującego w pkt 29 uzasadnienia odwołania) oraz wartości jakie Zamawiający za wykonanie danych asortymentów i etapów miałby zapłacić w ramach rozliczania konkretnego etapu (definicja ceny wynikająca z ustawy PZP i ustawy o informowaniu o cenach towarów i usług).

Odwołujący próbuje jednocześnie argumentować, że dokumenty TER nie powinny być w przedmiotowym przypadku kwalifikowane jako treść oferty, mając rzekomo wyłącznie walor informacyjny. Trudno zaaprobować prawidłowość koncepcji Odwołującego, zgodnie z którą należałoby przyjąć, że jeśli jakiś element oferty wykonawcy może podlegać aktualizacji czy nawet modyfikacji, to należałoby go zakwalifikować jako nieistotny czy mający wymiar wyłącznie informacyjny. W tym kontekście należy bowiem zauważyć, że nawet takie

elementy zobowiązania wyrażonego w ofercie jak cena całkowita, termin realizacji, zakres zobowiązania czy nawet podmiot realizujący świadczenie mogą podlegać zmianom na zasadach określonych przez ustawodawcę w ramach art. 455 ust. 1 ustawy Pzp. Tego typu zakres danych trudno byłoby jednocześnie kwalifikować wyłącznie jako element

informacyjny oferty, co obrazuje, że uogólnienia formułowane przez Odwołującego nie mogą zyskać aprobaty i dyskwalifikować dokument TER jako treści oferty.

Wymagania Zamawiającego co do konieczności określenia wartości rozliczeniowych za wykonanie poszczególnych kategorii robót i ich etapów, według schematu przedstawionego we wzorach dokumentów TER, były jasne, nie wymagając interpretacji. Wymagania te nie były na żadnym etapie kwestionowane przez któregokolwiek z wykonawców. Zamawiający w sposób nie budzący jakichkolwiek wątpliwości wskazał, że koniecznym jest przedstawienie w ramach oferty dokumentu TER — określił też wprost wagę tego dokumentu, literalnie traktując go jako ofertę i zrównując jego rangę z formularzem ofertowym i oświadczeniem dotyczącym kryterium oceny ofert. Zamawiający wprost odróżnił przy tym dokumenty „składające się na ofertę" (będące treścią oferty), referując do nich w ramach Rozdziału IX ust. 10 SWZ, od dokumentów przedkładanych „wraz z ofertą".

Oferta powinna zawierać:

1) Formularz Oferto" sporządzony i wypełniony wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 4 do SWZ wraz z wypełnionymi TER — wg Załącznika nr 15 do SWZ,

2) Jeśli Wykonawca deklaruje dodatkowe doświadczenie - Wykaz doświadczenia Kierownika Budo" w ramach kryteriów oceny ofert — wg Załącznika nr 11 do SWZ.

Wraz z ofertą Wykonawca winien złożyć:

JEDZ, dokument potwierdzający wniesienie wadium, oświadczenie wg Wzoru Załącznika nr 14 do SWZ zgodne z ustawą z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 908 z późn. zm.). Dodatkowo do oferty należy dołączyć - jeśli dotyczy /…/.

W ramach oferty minimum koniecznym do przedstawienia były informacje zawarte tak w formularzu ofertowym jak i dokumencie TER wypełnionym według wskazania z Załącznika nr 15 do SWZ. Brak któregokolwiek z powyższych elementów (względnie — jak w przedmiotowym przypadku — brak respektowania reguł ich sporządzenia) świadczy o braku oświadczenia o treści stanowiącej odpowiedź na wymagania określone w SWZ, stanowiąc o klasycznej niezgodności oferty z warunkami zamówienia, przez które, zgodnie z definicją określoną w art. 7 pkt 29 ustawy Pzp, należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Twierdzenia Odwołującego o rzekomym nieistotnym i informacyjnym charakterze dokumentów TER nie wytrzymują też w konfrontacji ze szczegółowymi postanowieniami umownymi, które obrazują, że dane zawarte w dokumentach TER mają charakter merytoryczny, przekładając się na możliwość procedowania zgodnie z założeniami umowy. W tym kontekście należy wskazać, że kwoty przypisane do poszczególnych etapów w ramach HRF przekładają się na wysokość płatności w poszczególnych transzach (58 ust. 2 Umowy). Płatności za poszczególne transze realizowane są odrębnie po odbiorze danego etapu (58 ust. 4 Umowy). Zamawiający wskazał wyraźnie, że kwoty określone w 58 ust. 2 Umowy zostaną uzupełnione po wyborze Wykonawcy przy uwzględnieniu ceny jego oferty, co oznacza, że kwoty przypisane do poszczególnych transz płatności Zamawiający winien móc uzupełnić samodzielnie jeszcze przed podpisaniem umowy na bazie oświadczeń przedstawionych przez Wykonawcę w ramach oferty. W ramach przypisu dotyczącego tego postanowienia umownego Zamawiający podkreślił też raz jeszcze konieczność wydatkowania pełnej kwoty dofinansowania w wysokości 95 mln zł w ramach dwóch ostatnich płatności. W przypadku oferty Odwołującego samodzielne przypisanie takich wartości przez Zamawiającego do dwóch ostatnich płatności (abstrahujące od wartości określonych przez tego wykonawcę w TER), powodowałoby, że Zamawiający nie mógłby samodzielnie ustalić i przypisać kwot należnych Odwołującemu w pozostałych transzach wynagrodzenia.

Nie ma wątpliwości, że Zamawiający traktuje w Postępowaniu dokumenty TER jako podstawę uregulowania wzajemnych stosunków stron i traktuje je jako dokumenty o znaczeniu pierwszorzędnym w zakresie zasad rozliczenia umowy. Stąd też nie może być również mowy o tym aby dokument ten miał wyłącznie walor pomocniczy i informacyjny — kwoty przedstawione w ramach TER mają bowiem decydować o tym jakie wartości będą rozliczane w jakim czasie w odniesieniu do poszczególnych etapów (czyli mają zasadniczy wpływ na rozliczenie kontraktu).

O istotności TER i bezpośrednim przełożeniu tych dokumentów na zasady płatności obowiązujące w ramach realizacji zamówienia świadczyły też pytania i odpowiedzi w ramach przedmiotowego Postępowania, w których wykonawcy dawali wyraz swojej świadomości co do znaczenia tego dokumentu, Zamawiający zaś dodatkowo to znaczenie podkreślał poprzez zakaz dokonywania w udostępnionym przez niego wzorze jakichkolwiek modyfikacji. Kwestionowanie postanowień SWZ przez Odwołującego na etapie wyboru oferty Odwołujący przywołał dodatkową argumentację, mającą świadczyć, że jego oferta nie powinna zostać odrzucona bazując na stwierdzeniu, że w ramach dokumentów TER należało przyjąć wartości niezależne od późniejszych zasad rozliczania umowy. Rzeczona argumentacja w istocie stanowi polemikę z treścią SWZ, która winna podlegać pominięciu.

Zamawiający konsekwentnie wskazywał na podstawową zasadę jaką jest konieczność pełnego rozliczenia dofinansowania w dwóch ostatnich etapach realizacji zamówienia, a w konsekwencji „dostosowania" kwot przypisanych do wcześniejszych etapów realizacji z uwzględnieniem konieczności finansowania inwestycji przez wykonawcę do ostatnich etapów realizacji.

Takie podejście zrozumiałe z uwagi na konieczność zabezpieczenia możliwości uzyskania finansowania zamówienia z Polskiego Ładu, nie jest też niczym nietypowym w ramach postępowań o udzielenie zamówień publicznych. Literalna

treść SWZ, zastrzeżeń w dokumentach TER i wzoru umowy jednoznacznie wskazuje na konieczność określania wartości rozliczeniowych, przekładających się na późniejsze płatności, przy jednoczesnej konieczności respektowania wskazywanych przez Zamawiającego limitów. Poddawanie w wątpliwość takiej koncepcji przyjętej przez Zamawiającego i sugerowanie nieracjonalności jego działań, stanowi próbę wykreowania idei sprzecznej z literalnym brzmieniem udostępnionej dokumentacji i jej wyjaśnień przekazanych w ramach udzielonych odpowiedzi na pytania do treści SWZ. W konsekwencji, jak wskazywał Przystępujący już na wstępie, tego typu uwagi stanowią de facto kwestionowanie treści Specyfikacji.

W praktyce realizacji tego zamówienia, mało prawdopodobnym jest aby ten zakres prac (nisko wyceniony przez konkurentów, wysoko przez Odwołującego) podlegał włączeniom (te zalimitowane są zresztą zgodnie z umową do 15%). Mówiąc bowiem kolokwialnie trudno wyobrazić sobie aby możliwym było wykonanie tylko „połowy" kładki. Zlecanie najbardziej typowych przy tego typu realizacjach robót dodatkowych działa z kolei „na korzyść Odwołującego" ze stratą dla budżetu Zamawiającego.

W ofercie Odwołującego, który — jego zdaniem — w ramach dokumentu TER operuje „realnymi" wartościami, respektowanie tych wymagań nie jest odzwierciedlone.

Odwołujący próbuje w końcu bronić swojej oferty i sposobu wypełniania przez niego dokumentów TER przez powoływanie się na rzekomą niejednoznaczność treści SWZ. Odwołujący konstruując swoją argumentację w tym zakresie wskazuje, że na etapie oceny ofert nie ma możliwości rozszerzającej interpretacji treści SWZ, wykraczającej poza literalne jej brzmienie. Paradoksalnie jednak to właśnie argumenty Odwołującego wykraczają ponad literalne brzmienie Specyfikacji, próbując wykreować nowe pojęcia i definicje, które w tych dokumentach się nie znajdują.

Podsumowując, Przystępujący wskazuje, że oferta Odwołującego nie może zostać zaakceptowana, z uwagi na przygotowanie dokumentów TER w sposób niezgodny z wytycznymi Zamawiającego i w konsekwencji prawidłowo została odrzucona przez Zamawiającego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp;

Tabela Elementów Rozliczeniowych, co wynika już z samej nazwy tego typu dokumentów, referuje do zasad rozliczeń pomiędzy stronami, a więc do zasad następczych płatności.

Rozróżnianie pojęć „wartości" i „płatności" zaproponowane przez Odwołującego nie znajduje oparcia w postanowieniach SWZ Postępowania, ani w jakichkolwiek definicjach legalnych;

Proponowana przez Odwołującego koncepcja dotycząca sposobu wypełniania dokumentów TER determinowałaby, że w ramach tego samego postanowienia istnieć miałyby „różne ceny" nazywane realnymi i ceny rozliczeniowe, co jest niedopuszczalne. Dokumenty TER zostały wprost określone przez Zamawiającego jako część oferty (Rozdział IX ust. 10 SWZ). Wypełnienie dokumentów TER w sposób zaproponowany przez Odwołującego uniemożliwia wypełnienie 58 ust. 2 Umowy z uwzględnieniem wykorzystania dofinansowania, uniemożliwiając tym samym realizację przedmiotowego zamówienia.

Strony i uczestnik postępowania odwoławczego przedstawili stanowiska na rozprawie.

Odwołujący wskazał na złożone na posiedzeniu wnioski dowodowe i omówił je, w szczególności załączniki do decyzji Zamawiającego o wyniku postępowania, tj. wykaz wartości niezgodnych. Zauważył, że obliczenia Zamawiającego są zgodne z przeprowadzonymi przez Odwołującego w ofercie. Wskazał na zestawienie w załączniku 4 z przykładami pozycji istotnych 2.1.6 i 2.2.6, zauważając odmienne założenie wyceny tych pozycji przez wykonawców, również z uwagi na zasady dofinansowania przewidziane w § 7 (z przypisami) umowy (zał nr 2 do pisma procesowego). Wskazał na wstępną promesę inwestycji (zał nr 3 do pisma procesowego) i pkt 5.4 dot. zapewnienia finansowania przez wykonawcę w części niepokrytej udziałem własnym. W załączonej do pisma Uchwale Rady Ministrów z 1 lipca 2021 r. wskazał na § 7 ust. 5 dot. zgodności zasad wypłat wynagrodzenia z zasadami wypłat dofinansowań wg wstępnej promesy. Podkreślił niezmienność przedstawionych obliczeń i ich zgodność z wynikami Zamawiającego. Zauważył, że nie zostały naruszone jednolite zasady płatności, a wykonawcy zastosowali różne schematy płatności, jednakże żadna ze złożonych ofert nie podlegała odrzuceniu wobec zgodności ze specyfikacją. Podkreślił, że w ofercie uwzględnił mechanizm dofinansowania w ramach Polskiego Ładu. Nie kwestionuje sposobu rozliczenia inwestycji przez dofinansowanie w ostatnich 2 etapach. Przypomniał, że przewiduje częściowe finansowanie przez siebie inwestycji na wcześniejszych etapach, co jest dopuszczalne i przewidziane w projekcie umowy. Zauważył, że kwota 39 mln zł stanowi przekroczenie środków własnych

Zamawiającego i została ona obliczona przez Zamawiającego z nazwą Ewentualna reszta środków. Wskazał na paragraf umowy z przypisami na okoliczność płatności i dofinansowania w kolejnych etapach (załącznik do pisma). Wskazał na przewidzianą w tych dokumentach ewentualność wcześniejszego wydatkowania wkładu własnego przez Zamawiającego, co przewiduje w swojej ofercie. Pomimo obliczenia tej kwoty w wyniku postępowania Zamawiający nie uwzględnił tej okoliczności i nie wyjaśnił wątpliwości w tym

zakresie. Wskazał na uwagi do wypełnienia HRF (dół, na czerwono). Podkreślił, że wspomniana ewentualna reszta ustalona przez Zamawiającego jest przewidziana do dofinansowania i przypomniał, że dopuszczalne przekroczenie nastąpiło w etapie 5 (HRF). Zauważył, że dokumenty i umowa nie przewidują metody rozliczania w razie przekroczenia wkładu własnego Zamawiającego.

Zamawiający potwierdził, że wykonawca niewłaściwie wypełnił HRF w zakresie 2 ostatnich etapów, dla których jednoznacznie przewidziano dofinansowanie w kwocie 95 mln zł. Stwierdził, że przyjęcie argumentacji Odwołującego wymagałoby ingerencji przez niego w treści oferty, czego niedopuszczalność wskazał w informacji o odrzuceniu oferty.

Wskazał na przyjęte w sprawie zasady dofinansowania, które zostały przypomniane w odpowiedzi na odwołanie – pkt 3.1.11, 3.2.5, a także w odpowiedzi na pytanie 82. Tym samym potwierdził, że ustalone zostały zasady wypełnienia HRF, co przypomniał także w pkt. 3.1.19 odpowiedzi. Twierdzi, że był uprawniony do ustalenia zasad przygotowania treści oferty, w tym TER, co było uwarunkowane zasadami dofinansowania inwestycji z tego postępowania. Przyznał, że załączniki do oferty mogą ulec zmianie w ramach zmiany umowy w toku realizacji, z zachowaniem zasad i założeniem Polskiego Ładu i zasadą dopuszczalności zmiany umowy. Stwierdził, że sporne w sprawie pozostało, czy HRF jako część oferty został sporządzony zgodnie z SWZ. Zauważył, że w HRF nie ma kwoty 95 milionów zł łącznie w etapach 5 i 6, natomiast Odwołujący wskazał kwotę 8 milionów 287 tys. zł, zamiast brakującej 47,5 mln zł, co stanowi błąd. Przypomniał, że umowa ma być zgodna z treścią oferty, w tym treścią HRF i nie ma możliwości wprowadzenia wielkości z tego dokumentu bez naruszenia zasad finansowania Polskiego Ładu.

Przystępujący podkreślił niezmienność definicji stosowanych w postępowaniu, w szczególności wskazując na nazwę Tabela elementów rozliczeniowych. Złożył opracowanie graficzne zawierające instrukcję wypełnienia TER, własny TER złożony w postępowaniu, TER Odwołującego oraz TER Odwołującego przy założeniu oczekiwanych modyfikacji treści, której miałby dokonać Zamawiający wedle oczekiwań Odwołującego. Dokumenty te zawierają też odniesienie do § 8 umowy. Wskazał na niemożliwe uzupełnienie tego ostatniego dokumentu wobec braku wiedzy co do kwot, jakie należałoby wprowadzić dla poprzednich etapów w celu uzyskania poprawnego wyniku końcowego, w tym dofinansowaniu 95 milionów zł w 2 ostatnich etapach. Podkreślił, że sposób wypełnienia dokumentów był jednoznacznie określony przez Zamawiającego w specyfikacji w ramach wyjaśnień i odpowiedzi. Zauważa, że Odwołujący uwzględnił wszystkie wymogi dot. wypełnienia dokumentów, za wyjątkiem warunku uwzględnienia zasady dofinansowania ostatnich dwóch etapów. Zauważył, że Zamawiający prowadził szereg postępowań z

udziałem wielu wykonawców, w tym Odwołującego, na zasadach analogicznych do obecnego postępowania.

Podkreśla braki w HRF Odwołującego, jak wcześniej wywodzono. Przy akceptacji stanowiska Odwołującego tylko część treści oferty HRF znalazłoby przełożenie, uwzględnienie w treści umowy. Sposób wypełnienia HRF był jednoznaczny i wyjaśniony.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu odwołania na rozprawie z udziałem stron i uczestnika stwierdza, co następuje.

Analiza treści specyfikacji warunków zamówienia uzasadnia stwierdzenie, że Załącznik w postaci Tabeli Elementów Rozliczeniowych (TER), którego elementem był Harmonogram Rzeczowo Finansowy (HRF), stanowiły integralną cześć Oferty, a ranga tych dokumentów z uwagi na fakt, iż stanowią immanentną część oferty, jest znacząco istotna. W konsekwencji rozważania o pomocniczym charakterze tych dokumentów są bezprzedmiotowe. Kolejną konsekwencją powyższego stwierdzenia jest potwierdzenie niezmienności treści TER i HRF po złożeniu oferty i w toku jej badania i oceny. W tym miejscu jedynie dla porządku i bez znaczenia na zasady oceny oferty można zauważyć, że przewidywane ewentualne zmiany w zakresie zmiany treści zapisów harmonogramu na etapie realizacji umowy, a zatem po jej zawarciu nie mają znaczenia przy ocenie zgodności treści oferty z treścią specyfikacji.

Wobec powyższego wypełnienie HRF w sposób niezgodny z warunkami określonymi w specyfikacji oznacza niezgodność oferty z treścią SWZ i skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp.

Należy zauważyć, że sposób wypełnienia przez Odwołującego HRF nie był zgodny z wymogami, które zostały określona przez Zamawiającego z uwzględnieniem progów procentowych dla wartości poszczególnych kamieni milowych i wymogiem uwzględnienia dla dwóch ostatnich etapów kwoty dofinansowania łącznie w wymiarze 95 mln zł. Wymóg, który może być oceniany jako wymagający zaplanowania wartości nie w pełni ekwiwalentnych rzeczowo zwłaszcza w ostatnich etapach, był jednak precyzyjny i uzasadniony zamiarem uzyskania znaczącego, wyżej wskazanego, wsparcia zewnętrznego. Należy przy tym stwierdzić, że z dokumentacji postępowania wynika, że pojęcia „wartości" i „płatności" zaproponowane przez Odwołującego nie znajduje oparcia w postanowieniach SWZ, ani w jakichkolwiek definicjach legalnych. Wskazane pojęcia, jak również użyte określenia „koszty" i „elementy rozliczeniowe", a nawet „ceny" i „transze…" są określeniami w rzeczywistości tożsamymi.

Proponowana przez Odwołującego koncepcja dotycząca sposobu wypełniania dokumentów TER determinowałaby, że w ramach tego samego postanowienia istnieć miałyby „różne ceny" nazywane przez Odwołującego realnymi i ceny rozliczeniowe, co nie jest możliwe. Dokumenty TER zostały wprost określone przez Zamawiającego jako część oferty (Rozdział

IX ust. 10 SWZ). Są one też elementem treści umowy, na co jako że integralnymi częściami Umowy są m.in. oferta Wykonawcy wraz z załącznikami, w tym z HRF.

Wobec powyższego stwierdza się, że zamawiający w prowadzonym postępowaniu, którego efektem jest wybór oferty złożonej przez przystępującego, nie naruszył przepisów ustawy wskazanych przez odwołującego w petitum odwołania. Z tego względu orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437). Nie uwzględniono w orzeczeniu wniosku zamawiającego o zasądzenie kosztów wykazanych w złożonej wraz z pismem procesowym fakturze nr 19/2/ 2023 z dnia 6 lutego 2023 r. na kwotę 7 995,00 zł wobec braku wykazania jakiegokolwiek związku należności wskazanej w wymienionej fakturze ze sprawą rozpatrywaną przed Izbą, w

tym przedstawienia wnioskowanej kwoty wynagrodzenia z tytułu zastępstwa prawnego oraz ewentualnych poniesionych innych kosztów postępowania. Przedmiot podlegający zafakturowaniu został określony bowiem jako RU-14/PIM/23/BL/ZARZĄD, co może jedynie wskazywać na nieznane co do charakteru i przedmiotu związki biznesowe wystawcy, którym jest Głowacki i Wspólnicy sp.k. Kancelaria Prawnicza z/s w Poznaniu z nabywcą/płatnikiem – Poznańskie Inwestycje Miejskie sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu - reprezentantem Zamawiającego w prowadzonym postępowaniu.

Przewodniczący: ……..