

Sygn. akt: KIO 936/23

WYROK

z dnia 18 kwietnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:

Ryszard Tetzlaff

Protokolant:

Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 kwietnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 kwietnia 2023 r. przez wykonawcę A. K. prowadzącego działalność gospodarczą po firmą SAMAX A. K., ul. Floriańska 55, 37-415 Zbydniów w postępowaniu prowadzonym przez: Gminę Bojanów, ul. Parkowa 5, 37-433 Bojanów

przy udziale wykonawcy K. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Handlowo – Usługowy K. S., Jeżowe 382a, 37-430 Jeżowe zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiają-

cego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża A. K. prowadzącego działalność gospodarczą po firmą SAMAX A. K., ul. Floriańska 55, 37-415 Zbydniów i:
 - 2.1 zalicza na poczet kosztów postępowania kwotę 10 000,00 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez A. K. prowadzącego

działalność gospodarczą po firmą SAMAX A. K., ul. Floriańska 55,

37-415 Zbydniów tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2 zasądza od A. K. prowadzącego działalność gospodarczą po firmą SAMAX A. K., ul. Floriańska 55, 37-415 Zbydniów na rzecz K. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Handlowo – Usługowy K. S., Jeżowe 382a, 37-430 Jeżowe kwotę 4 217 zł 84 gr (słownie: cztery tysiące dwieście siedemnaście złotych osiemdziesiąt cztery grosze) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wydatków strony i pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 936/23

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Modernizacja energetyczna szkół na terenie Gminy Bojanów w ramach rządowego funduszu Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych”, Znak postępowania: ZPB.271.2.2023, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 27.02.2023 r. pod nr 2023/BZP 00112275/01 przez: Gminę Bojanów, ul. Parkowa 5, 37-433 Bojanów dalej: „Zamawiającym”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.), zwana dalej: „NPzp” albo „PZP” albo „ustawy pzp”

albo „ppz”.

W dniu 30.03.2023 r. (za pomocą platformy zakupowej dostępnej pod adresem internetowym:) Zamawiający poinformował o odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 NPzp oferty A. K. prowadzącego działalność gospodarczą po firmą SAMAX A. K., ul. Floriańska 55, 37-415 Zbydniów zwanego dalej: „SAMAX A. K.” albo „Odwołującym”. Drugą pozycję w rankingu cenowym po ofercie odrzuconej zajmowała oferta K. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Handlowo – Usługowy K. S., Jeżowe 382a, 37-430 Jeżowe dalej: „Zakład Handlowo – Usługowy K. S.” albo „Przystępującym”. W ramach odrzucenia Zamawiający stwierdził: „W przedmiotowym postępowaniu Wykonawca - firma SAMAX A. K. z siedzibą przy ul. Floriańska 55, 37-415 Zbydniów, złożył ofertę wraz z załącznikami za pośrednictwem Platformy Zamówień Publicznych umieszczonej pod adresem: . Na ofertę składają się :

- 1) formularz ofertowy
- 2) oświadczenie Wykonawcy na podstawie art. 125 Pzp
- 3) gwarancja bankowa wadialna wraz z aneksem
- 4) „kosztorys uproszczony” zawierający 21 pozycji kosztowych odpowiadających wartości poszczególnych branż robót budowlanych wynikających z udostępnionych przez Zamawiającego 21 kompletów przedmiarów robót.

Zgodnie z postanowieniami Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) - rozdział 7 pkt. 1 na ofertę składają się następujące dokumenty i załączniki, które pod rygorem nieważności, składa się w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym tj.: formularz ofertowy oraz kosztorys ofertowy sporządzony metodą uproszczoną”.

Poza tym, iż Zamawiający wskazał kosztorys ofertowy jako obligatoryjny element oferty, zawarł również wytyczne dotyczące sposobu opracowania kosztorysu ofertowego. W rozdziale 18 pkt. 8 SWZ czytamy: „ Cenę oferty należy określić na podstawie kosztorysu ofertowego, sporządzonego metodą uproszczoną, obliczonego według dokumentacji projektowej, szczegółowych specyfikacji technicznych i przedmiarów robót. Wartość robót powinna być iloczynem ilości robót określonej w przedmiarze i podanej ceny jednostkowej. Podstawą opracowania kosztorysu ofertowego jest załączona dokumentacja projektowa. Wykonawca jest zobowiązany skalkulować cenę w oparciu o w/w dokumentację oraz zasady wiedzy technicznej. Przedmiar robót jest dokumentem obowiązkowym służącym do sporządzenia kosztorysu ofertowego przez Wykonawcę...”.

Zauważyć należy, iż załączona do oferty Tabela zawierająca 21 pozycji kosztowych i nazwana przez Wykonawcę kosztorysem uproszczonym, w świetle obowiązujących przepisów m.in Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym, nie jest kosztorysem ofertowym opracowanym metodą uproszczoną.

Warto zaznaczyć, iż w świetle ww. przepisów istnieją dwie metody opracowywania kosztorysów tj. metoda kalkulacji uproszczonej i metoda kalkulacji szczegółowej. Kalkulacja szczegółowa polega na określeniu wartości kosztorysowej robót przez obliczenie dla pozycji objętych przedmiarem robót wartości poszczególnych jednostkowych nakładów rzeczowych (kosztów bezpośrednich), doliczeniu narzutów i przemnożeniu tych wartości przez ilości jednostek przedmiarowych robót w obiekcie. Za podstawy rzeczowe kalkulacji szczegółowej przyjmuje się nakłady: robocizny, materiałów oraz pracy sprzętu i środków transportu technologicznego. Natomiast jeśli chodzi o kalkulację uproszczoną, według której Wykonawca w przedmiotowym postępowaniu miał opracować kosztorys ofertowy, polega na obliczeniu wartości kosztorysowej robót, objętych przedmiarem robót, jako sumy iloczynów ilości jednostek przedmiarowych robót podstawowych i ich cen jednostkowych, bez podatku od towarów i usług.”.

Dnia 03.04.2023 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem czynności z 30.03.2023 r. złożył SAMAX A. K..

Zamawiającemu zarzucił naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp - poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, jako oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, pomimo iż zobowiązanie Wykonawcy

wynikające z oferty odpowiada przedmiotowi zamówienia, zapewniając jego realizację w całości zgodnie z wymogami Zamawiającego opisanymi w SWZ, oraz

- 2) art. 16 ustawy pzp - poprzez nierówne traktowanie Wykonawców oraz prowadzenie postępowania w sposób niezachowujący uczciwej konkurencji, wyrażające się w dokonaniu czynności badania oferty Odwołującego w sposób niezgodny z warunkami zamówienia określonymi w SWZ, w szczególności odwołanie się w treści uzasadnienia informacji o odrzuceniu oferty do rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego, do którego Zamawiający nie odesłał ani w SWZ, ani w żadnym innym dokumencie postępowania.

W związku z podniesionymi zarzutami, wnosił o:

1. Merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą wniesionego odwołania i jego uwzględnienie;
2. Dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania oraz z innych wskazywanych dowodów na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem;
3. Nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Wykonawcy SAMAX A. K., a następnie powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
4. Zasądzenie na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika według faktury jaka zostanie złożona podczas rozprawy.

Zamawiający na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy pzp prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: „Modernizacja energetyczna szkół na terenie gminy Bojanów w ramach rządowego funduszu Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych”.

Odwołujący złożył ofertę zgodnie z wymogami określonymi w SWZ, w terminie w nim wskazanym wraz ze wszelkimi dokumentami wymaganymi w treści SWZ przez Zamawiającego. Z przesłanego przez Zamawiającego w dniu 30 marca 2023 r. pisma wynika, iż Zamawiający - Gmina Bojanów, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 266 i art. 7 pkt 29 pzp, odrzucił ofertę złożoną przez firmę SAMAX A. K..

Zamawiający w ww. piśmie wskazał, iż zgodnie z postanowieniami SWZ- rozdział 7 pkt 1 na ofertę składają się formularz ofertowy oraz kosztorys ofertowy sporządzony metodą uproszczoną, które pod rygorem nieważności składa się w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. W rozdziale 18 pkt 8 SWZ wskazano, iż „cenę oferty należy określić na podstawie kosztorysu ofertowego, sporządzonego metodą uproszczoną, obliczonego według dokumentacji projektowej, szczegółowych specyfikacji technicznych i przedmiarów robót. Wartość robót

powinna być iloczynem ilości robót określonej w przedmiarze i podanej ceny jednostkowej. Podstawą opracowania kosztorysu ofertowego jest załączona dokumentacja projektowa. Wykonawca jest zobowiązany skalkulować cenę w oparciu o w/w dokumentację oraz zasady wiedzy technicznej. Zauważyć należy, iż załączona do oferty Tabela zawierająca 21 pozycji kosztowych i nazwana przez Wykonawcę kosztorysem uproszczonym, w świetle obowiązujących przepisów m.in. Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowy, nie jest kosztorysem ofertowym opracowanym metodą uproszczoną(...).”

Zamawiający zajął ponadto stanowisko, iż „niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób nieodpowiadający wymaganiom Zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji oraz innych warunków zamówienia. (...) Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega zatem na niezgodności zobowiązania, które Wykonawca wyraża w swojej ofercie i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, które Zamawiający opisał w SWZ i którego przyjęcia oczekuje. Niezgodność treści oferty z treścią SWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami Zamawiającego (wyrok z dnia 24.10.2008 r, sygn. KIO/UZP1093/08). Brak kosztorysu ofertowego, którego wymagał Zamawiający w SWZ skutkuje odrzuceniem oferty przez Zamawiającego, który ma ustawowy obowiązek badania poprawności ceny oferty i zastrzeżenie wynagrodzenia ryczałtowego nie zwalnia go z tego obowiązku. Niezłożenie kosztorysu rzutuje na merytoryczną treść i ocenę oferty oraz stanowi o przygotowaniu oferty niezgodnie z warunkami zamówienia. Pomimo ryczałtowego charakteru wynagrodzenia kosztorys ofertowy wymagany przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu ma swój merytoryczny i istotny charakter oraz wpływa na treść oferty, tj. m.in. sposób wykonywania obowiązków umownych i rozliczenia zamówienia.”

Uzasadnienie zarzutu naruszenia przez zamawiającego dyspozycji art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp.

Oferta Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia. Wykonawca SAMAX A. K. w toku postępowania o udzielenie zamówienia złożył prawidłowo wypełniony formularz ofertowy (stanowiący załącznik nr 1 do SWZ), gdzie w punkcie II wskazał na cenę netto i cenę brutto oferty, załączył do oferty kosztorys ofertowy sporządzony metodą uproszczoną oraz oświadczenie Wykonawcy na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, stanowiące wstępne potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia (stanowiące załącznik nr 2 do SWZ). Kosztorys ofertowy

został przygotowany zgodnie z dokumentacją projektową, odnosi się bowiem do obiektów wynikających z dokumentacji projektowej i zawiera pozycje zgodne z działami robót, jakie zawarte są w zakresie robót w każdej ze szkół. Wykonawca SAMAX ponadto oświadczył, iż uwzględnił zmiany i dodatkowe ustalenia wynikłe w trakcie procedury o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego, stanowiące integralną część SWZ, wyszczególnione we wszystkich przekazanych/udostępnionych przez Zamawiającego pismach/dokumentach, zdobył konieczne informacje niezbędne do przygotowania oferty, a także zagwarantował wykonanie przedmiotu umowy z należytą starannością z uwzględnieniem wszelkich wymaganych przepisów, przyjmując odpowiedzialność wynikającą z rodzaju wykonywanych robót, przewidzianą w przepisach prawa cywilnego i prawa karnego.

W piśmiennictwie wskazuje się, iż niezgodność oferty z warunkami zamówienia to niezgodność oferty z merytorycznymi warunkami co do przedmiotu lub realizacji zamówienia postawionymi przez zamawiającego w dokumentach zamówienia. Do odrzucenia oferty niezgodnej z warunkami zamówienia może dojść wyłącznie wówczas, gdy oferta jest

niezgodna z nimi w sposób zasadniczy i nieusuwalny, zaś zamawiający jednoznacznie potrafi stwierdzić, że złożona oferta nie zapewni realizacji zamierzonego celu, co w realiach przedmiotowej sprawy nie ma miejsca, z uwagi na argumentację przywołaną poniżej.

W tym miejscu należy zaakcentować, iż okoliczności sprawy i treść dokumentów zamówienia wskazują na to, że kosztorys ofertowy nie stanowił w niniejszym postępowaniu treści oferty.

W § 6 ust. 4 projektowanych postanowień umowy przyjęto bowiem formę wynagrodzenia ryczałtowego. Ponadto rozdział 18 ust. 1 SWZ wskazuje, iż cenę ryczałtową należało określić w formularzu ofertowym i w taki też sposób Odwołujący określił cenę. W załączonym do SWZ Formularzu ofertowym, w odniesieniu do istotnego elementu przyszłej Umowy - ceny, Zamawiający wymagał podania samej ceny ryczałtowej i nie przywołał w treści tego Formularza kosztorysu ofertowego jako dokumentu kalkulacyjnego, z którego ma wynikać cena oferty.

W formularzu ofertowym (pkt VII) Zamawiający umieścił listę załączników do oferty, pomijając w niej kosztorys ofertowy, pomimo, iż niektóre dokumenty i oświadczenia wskazano tam wprost, to jednak pominięto kosztorys ofertowy).

Takie ukształtowanie treści Formularza ofertowego w stosunku do ceny ryczałtowej jest jak najbardziej poprawne i wynika z charakteru ustalonej formy wynagrodzenia. Zgodnie z art. 632 § 1 k.c. wynagrodzenie ryczałtowe polega na tym, że przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztu prac. Stąd w orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie podkreślano, że strony decydując się na przyjęcie formy wynagrodzenia

ryczałtowego muszą liczyć się z jej bezwzględnością i sztywnym charakterem, gdyż ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie się domagać zapłaty wynagrodzenia wyższego (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 397/10 i z dnia 20 listopada 1998 r., II KKN 913/97). Należy podkreślić, iż w ramach wynagrodzenia ryczałtowego, wykonawca jest zobowiązany do realizacji przedmiotu zamówienia opisanego projektem budowlanym i wykonawczym, niezależnie od tego w jakich wielkościach zostały one ujęte w przedmiarze (zob. wyrok KIO z dnia 2 marca 2010 r., KIO/UZP 184/10).

Wskazał, że projektowe postanowienia umowy (stanowiące integralną część SWZ i niewątpliwie będące dokumentem określającym warunki zamówienia) w ogóle nie przywołują kosztorysu ofertowego jako załącznika do Umowy. Zapisy umowy odnoszą się do harmonogramu rzeczowo-finansowego. Co więcej, w § 25 ust. 2 pkt 2 wskazano, że załącznikiem do umowy jest oferta wykonawcy z tabelą cenową, a nie kosztorysem ofertowym.

Chociaż w rozdziale 7.1 SWZ Zamawiający wskazał, że na treść oferty składa się formularz ofertowy oraz kosztorys ofertowy sporządzony metodą uproszczoną, jednak o tym, czy kosztorys w niniejszej sprawie jest, czy nie jest treścią oferty nie może decydować okoliczność jak nazywa go Zamawiający, ale to czy faktycznie stanowi on element oświadczenia woli wykonawcy, który określa istotne postanowienia umowy. W tym miejscu warto zauważyć, że nawet w samym formularzu ofertowym występują wymagane do podania dane, które nie stanowią treści oferty i ich brak nie może skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp (np. pkt VI dotyczący podania informacji na temat tego czy wykonawca jest mikro, małym, czy średnim przedsiębiorcą).

Ponadto, pomimo iż w niniejszym postępowaniu kosztorys ofertowy nie stanowi treści oferty, Wykonawca i tak złożył wraz z ofertą kosztorys ofertowy sporządzony metodą uproszczoną - a więc zgodnie z postanowieniami rozdziału 7 SWZ, gdzie ustalono, że na ofertę składa się kosztorys ofertowy sporządzony metodą uproszczoną. Co ważne, Zamawiający nigdzie w treści SWZ nie wskazał, iż kosztorys ofertowy należy sporządzić metodą kalkulacji uproszczonej wynikającej z Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym. A taki zarzut uczynił Zamawiający wobec oferty odwołującego w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu jego oferty. Nie ma zatem podstaw do twierdzenia, że złożony przez Odwołującego kosztorys uproszczony (tabela cen), nie spełnia przesłanek kosztorysu ofertowego sporządzonego metodą uproszczoną, dlatego, że jest niezgodny z w/w

rozporządzeniem. Należy zauważyć, że w/w rozporządzenie stanowi o tym jak się sporządza się kosztorys inwestorski (stanowiący podstawę ustalenia wartości zamówienia), a nie kosztorys ofertowy (wbrew twierdzeniu Zamawiającego).

Zgodnie z art. 66 § 1 kodeksu cywilnego „Oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy.” Nie może być zatem uznane za ofertę, to, co nie określa istotnych postanowień umowy; coś co nawet nie zostało przywołane do umowy i sama umowa nie przewiduje dla tego żadnego praktycznego zastosowania. Analiza projektowanych postanowień umowy prowadzi do wniosku, że kosztorys ofertowy jest dokumentem nie mającym żadnego znaczenia do celów realizacji zobowiązania Wykonawcy. Nawet, gdyby był załączony do oferty, to nie mógłby być wykorzystany na etapie realizacji Umowy, gdyż żaden zapis Umowy do niego się nie odwołuje i nie wiadomo do jakich celów miałby służyć.

Zwrócił uwagę na wyrok KIO z 24.04.2014 r. (sygn. akt: KIO 754/14), gdzie wskazano, iż „utrwalony jest w orzecznictwie pogląd, że podstawą faktyczną odrzucenia oferty z powodu jej niezgodności z SIWZ może być tylko rzeczywista treść oferty, o ile nie odpowiada wymogom jasno w SIWZ określonym. Przy czym nie chodzi o jakiegokolwiek wymogi Zamawiającego, ale wymogi odnoszące się do ukształtowania przyszłego świadczenia - przedmiotu umowy. Zatem podstawą odrzucenia oferty nie mogą być jakiegokolwiek wymogi Zamawiającego, zawarte w SIWZ, które nie marą bezpośredniego związku z treścią oferty rozumianą wąsko, jako zakres przyszłego świadczenia. Oczywiście jest, że kosztorys, co do zasady, określa elementy i prace, które zostaną wykonane w ramach robót budowlanych. Jednak

znaczenie kosztorysu nie jest jednakowe we wszystkich okolicznościach - zależy od ukształtowania przez Zamawiającego postanowień SIWZ, projektu umowy, a w szczególności - od charakteru wynagrodzenia (czy jest to wynagrodzenie ryczałtowe czy kosztorysowe)."

W przedmiotowej sprawie formą wynagrodzenia jest wynagrodzenie ryczałtowe, a Zamawiający tak ukształtował projektowane postanowienia umowy, że kosztorys ofertowy ma znaczenie irrelevantne.

Nie ulega wątpliwości, iż w przypadku wyboru oferty Odwołującego, który przedstawił cenę ryczałtową oraz kosztorys ofertowy sporządzony metodą kalkulacji uproszczonej (dołączony do oferty) nie byłoby żadnego zagrożenia dla wykonania umowy zgodnie z jej postanowieniami przez Odwołującego.

W podobnym duchu KIO orzekła w wyroku z 02.09.2022 r. (sygn. akt: KIO 2144/22) wskazując, że: "Odwołujący podnosił, że ofertę sensu stricto, jaką składali w postępowaniu wykonawcy, stanowił formularz ofertowy i cena ryczałtowa w nim zawarta, za jaką wykonawca zobowiązywał się do realizacji przedmiotu zamówienia. Kosztorys ofertowy był wymagany do złożenia wraz z ofertą, jednak w świetle dokumentacji postępowania, nie miał

znamion treści oferty, a jego niezłożenie nie stanowi podstawy odrzucenia oferty w świetle art. 226 ust 1 pkt 3 i 5 ustawy Pzp. W ocenie składu orzekającego z powyższym stanowiskiem należy się zgodzić. Izba ustaliła, że wynagrodzenie w niniejszym postępowaniu ma charakter ryczałtowy (Rozdział 20 SWZ, § 6, § 11 ust. 1-2 wzoru umowy), a ceną oferty jest cena zawarta w Formularzu ofertowym, którego wzór stanowi załącznik nr 1 do SWZ, zaś przedmiary miały charakter wyłącznie pomocniczy (Rozdział 6 pkt 1.15 SWZ). Dalej, Izba ustaliła, że Zamawiający żądał załączenia do oferty kosztorysu ofertowego (Rozdział 15 pkt 3.5 lit. b) SWZ). Bezsprzecznie Odwołujący nie załączył do oferty kosztorysu ofertowego. Osią sporu było to, czy w rozpoznawanej sprawie wymagany przez Zamawiającego kosztorys ofertowy stanowił treść oferty. Izba podzieliła argumentację Odwołującego, że analiza dokumentów zamówienia uzasadniała twierdzenie, iż Zamawiający nie nadał kosztorysowi treści oferty."

Odwołujący podkreślił, iż cechą wynagrodzenia ryczałtowego jest co do zasady jego niezmienność. Tym samym stanowi ono cenę absolutną i należną za realizację określonego w umowie celu finalnego o określonej przez zamawiającego specyfice.

Dla wysokości wynagrodzenia określonego w formie ryczałtu, nie mają znaczenia faktycznie poniesione przez wykonawcę koszty. Jest to wynagrodzenie przyjęte z góry bez przeprowadzania szczegółowej analizy jakichkolwiek kosztorysów. Wynika z tego, że wykonawca nie ma obowiązku załączać do oferty zestawienia prac i materiałów. W razie zaś jego załączenia, dokument nie może być podstawą do kwestionowania czy odrzucenia jego oferty przez zamawiającego. W szczególności dotyczy to sytuacji, gdy ukształtowane przez Zamawiającego warunki zamówienia (w szczególności projektowane postanowienia Umowy) w ogóle nie przywołują kosztorysu ofertowego jako dokumentu, który jest niezbędny do wykonania zobowiązań umownych Wykonawcy.

Kosztorys ofertowy nie jest również podmiotowym środkiem dowodowym składanym przez wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona. Podobnie, w przypadku wyboru najkorzystniejszej oferty, nie może być traktowany jako warunkujący możliwość zawarcia umowy. Tym samym, jego ewentualne nieprzedłożenie albo niekompletność nie może powodować negatywnych skutków dla wykonawcy na etapie postępowania, tj. przed zawarciem umowy. Zamawiający nie jest umocowany, aby dyskwalifikować wykonawcę z postępowania, czy to poprzez odrzucenie oferty, czy też uznanie, że wykonawca nie dopełnił wymogów formalnych niezbędnych do zawarcia umowy.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie wskazał precyzyjnie w SWZ poziomu agregacji robót budowlanych, jaki winien być przyjęty przez Wykonawcę przy sporządzaniu kosztorysu ofertowego. Można tylko się domyślać, że skoro Zamawiający wskazał na podanie cen jednostkowych dla każdej pozycji wyszczególnionej w przedmiarze robót, to być może chodziło o taki poziom agregacji, jak wskazuje na to przedmiar. Ponadto

w tym zakresie Zamawiający prezentuje pewne sprzeczności, w jednym zdaniu pisząc, że "podstawą opracowania kosztorysu ofertowego jest załączona dokumentacja projektowa", a w drugim, że „przedmiar robót jest dokumentem obowiązującym służącym do sporządzenia kosztorysu ofertowego przez Wykonawcę” (rozdz. 18 ust. 8 SWZ). W przypadku gdy zapisy SWZ są niejednoznaczne i dopuszczalna jest szersza interpretacja, to należy pamiętać, że wszelkie niejasności w treści dokumentacji sporządzonej przez Zamawiającego należy tłumaczyć na korzyść Wykonawców (por. wyrok KIO z 14.09.2022 r.; sygn. akt: KIO 2249/22, KIO 2250/22).

Kosztorys ofertowy nie stanowi także dokumentu potwierdzającego spełnianie przez dostawę, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego.

W związku z powyższym uzasadnione jest twierdzenie, że w postępowaniu prowadzonym przez gminę Bojanów kosztorys ofertowy nie był dokumentem niezbędnym do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a zatem nie można podzielić poglądu, że kosztorys stanowił podstawowe i jedyne źródło ustalenia, czy treść oferty odpowiada treści SWZ.

Dokument w postaci kosztorysu ofertowego przy wynagrodzeniu ryczałtowym może być przedmiotem zainteresowania zamawiającego nie jako dokument stanowiący element oferty, ale w ramach analizy, czy oferta zawierająca zawieszającą niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Żądanie przedłożenia dokumentu w postaci kosztorysu może również towarzyszyć zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego z wybranym wykonawcą. Brak jest jednak, co do zasady, podstaw do żądania takiego dokumentu pod rygorem odrzucenia oferty, na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w sytuacji ustalenia przez zamawiającego wynagrodzenia w postaci ceny ryczałtowej. Naruszeniem zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji będzie zatem odrzucenie oferty

wykonawcy, który nie załączył do oferty kosztorysu uproszczonego w sytuacji ustalenia wynagrodzenia ryczałtowego, a tym bardziej w przypadku załączenia tego kosztorysu do oferty (jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie).

Także z wykładni przepisów art. 629 k.c. oraz art. 632 § 1 k.c., które w drodze analogii znajdują zastosowanie do umowy o roboty budowlane, wynika brak podstaw do załączania przez wykonawcę kosztorysu ofertowego przy przyjętym wynagrodzeniu ryczałtowym.

Nadmienić należy, iż w wyroku z 06.03.2001 r. (sygn. akt I ACa 1147/00) Sąd Apelacyjny w Poznaniu wskazał, że „jeżeli za wykonane dzieło strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, dołączenie przez wykonawcę do umowy kosztorysu nie ma znaczenia, a dokument ów uznać należy jedynie za uzasadniający merytorycznie oferowaną przez przyjmującego zamówienie (wykonawcę) kwotę wynagrodzenia ryczałtowego.”

Przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przewiduje obowiązek odrzucenia oferty,

która w sposób merytoryczny, np. co do zakresu, terminu, sposobu wykonania, czy parametrów technicznych, jest niezgodna ze SWZ; natomiast nie może on być zastosowany, gdy zachodzi jedynie formalna niezgodność oferty z SWZ, np. co do sposobu przedstawienia określonych informacji.

Przyjmuje się, że w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego wykonawca ma wykonać roboty zgodnie z udostępnioną dokumentacją, w tym dokumentacją projektową. Tym samym opis przedmiotu zamówienia w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego obejmuje jedynie projekt budowlany, projekty wykonawcze, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót, na podstawie których wykonawca samodzielnie oblicza cenę realizacji zamówienia oraz ewentualnie dodatkowo przedmiar robót opracowany przez zamawiającego, wskazujący m.in. podstawy do ustalania cen jednostkowych robót lub jednostkowych nakładów rzeczowych niezbędnych do wykonania robót, który ma charakter pomocniczy dla sporządzenia oferty i oszacowania jej ceny.

Wykonawca samodzielnie kalkuluje swoje wynagrodzenie ryczałtowe i przedstawia je w ofercie biorąc pod uwagę zakres rzeczowy określony dokumentacją projektową, specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlanych i postanowieniami projektu umowy.

W konsekwencji przy ryczałtowym charakterze wynagrodzenia, brak załączenia do oferty kosztorysu ofertowego (czy jego części, np. w postaci zestawienia materiałów) nie ma znaczenia dla oceny prawidłowości sporządzenia i przygotowania oferty. Wykonawca bowiem przy tak ustalonym rodzaju wynagrodzenia, będzie miał obowiązek wykonać w trakcie realizacji zamówienia również te pozycje, które nie zostały ujęte w kosztorysie ofertowym, ale są objęte udostępnioną przez zamawiającego całą dokumentacją przedmiotu zamówienia (vide: wyrok KIO 1439/09, wyrok KIO 899/08).

Reasumując, w związku z faktem ustalenia w SWZ wynagrodzenia ryczałtowego oraz tym, że w projektowanych postanowieniach Umowy Zamawiający nigdzie nie przywołał kosztorysu ofertowego, jako dokumentu niezbędnego do wykonania Umowy, załączenie lub niezłączenie przez wykonawcę właściwego kosztorysu ofertowego pozostaje bez wpływu na prawidłowość oferty. Wykonawca bowiem i tak jest zobowiązany do wykonania całości przedmiotu zamówienia zgodnie z całą udostępnioną dokumentacją. Tym samym, oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu.

W orzecznictwie KIO wskazano, iż niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi zachodzić w warstwie merytorycznej świadczenia wykonawcy.

Samo twierdzenie, że w dokumentach ofertowych brakuje określonej informacji, nie może być automatycznie utożsamiane z niezgodnością oferty z warunkami zamówienia

(vide: wyrok KIO z 25 października 2022 r., sygn. akt KIO 2669/22).

Aby Zamawiający stwierdził niezgodność oferty z SWZ, należy ustalić, czy:

- 1) w okolicznościach faktycznych konkretnego zamówienia określona informacja wymagana przez zamawiającego może być pośrednio wyinterpretowana z innych dokumentów i oświadczeń wykonawcy,
- 2) brak informacji w ofercie wykonawcy, a wymaganej postanowieniami SWZ skutkuje zaoferowaniem przez wykonawcę świadczenia niezgodnego z wymaganiami zawartymi w SWZ. Żadna z tych okoliczności nie wystąpiła w realiach przedmiotowej sprawy.

Uzasadnienie zarzutu naruszenia przez zamawiającego dyspozycji art. 16 ustawy pzp.

W artyku 16 ustawy Pzp zawarto dyrektywy, którymi kieruje się zamawiający, przygotowując oraz przeprowadzając postępowanie. Są to: dyrektywa uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców; dyrektywa przejrzystości oraz dyrektywa proporcjonalności. Przepis jest adresowany do zamawiającego, co oznacza, iż ma on obowiązek przestrzegać tych dyrektyw. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 3 września 2019 r. (sygn. KIO 1636/19), wszyscy wykonawcy powinni mieć zapewniony równy dostęp do istotnych dla postępowania informacji w jednakowym czasie, a dokonywanie oceny warunków oraz ofert powinno następować według wcześniej sprecyzowanych i znanych wykonawcom kryteriów, na podstawie przedłożonych dokumentów postępowania.

Z całą pewnością natomiast w żadnym z dokumentów postępowania (także w treści SWZ) nigdzie nie wskazano, że kosztorys ofertowy należy sporządzić zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021

r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego, który został przywołany przez Zamawiającego w piśmie z dnia 30.03.2023 r. informującym o odrzuceniu oferty.

Na marginesie podkreślił, że ww. rozporządzenie nie reguluje kwestii opracowywania kosztorysów ofertowych, a kosztorysów inwestorskich, dlatego nie ma żadnego odniesienia do przedmiotowej sprawy.

Kierowanie się przywołanymi wyżej przepisami przy podejmowaniu decyzji o odrzuceniu oferty, wskazuje na prowadzenie postępowania w sposób niezgodny z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, badanie ofert powinno bowiem następować wyłącznie w oparciu o treść SWZ.

Jak wykazano w argumentacji uzasadnienia powyżej, w realiach przedmiotowej sprawy nie mamy do czynienia z niezgodnością treści oferty z treścią SWZ, o której można mówić bowiem tylko w przypadku, gdy przedmiot zamówienia wynikający z oferty nie odpowiada przedmiotowi zamówienia, jaki zamawiający opisał w SWZ. Kosztorys ofertowy uproszczony został bowiem przez Odwołującego się złożony. A nawet gdyby było inaczej, to kosztorys ten nie stawiał elementu oferty, mając charakter jedynie pomocniczy oraz informacyjny, z uwagi na ryczałtową formę wynagrodzenia wskazanego w ofercie i

projektowanych postanowieniach umowy. Podkreślam po raz kolejny, iż wg Odwołującego nie ma podstaw do twierdzenia, iż załącznik do oferty Odwołującego nie stanowi kosztorysu uproszczonego, skoro w żadnym z dokumentów postępowania, a w szczególności w SWZ Zamawiający nie odesłał do rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego.

Zamawiający w dniu 05.04.2023 r. (za pomocą platformy zakupowej dostępnej pod adresem internetowym:) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 06.04.2023 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Zakład Handlowo – Usługowy K. S. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: Zakład Handlowo – Usługowy K. S.

W dniu 17.04.2023 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Zamawiający wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. art. 521 NPzp, odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił odwołanie w całości.

W dniu 18.04.2023 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Przystępujący przesłał pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania w całości. W ocenie Przystępującego, Odwołujący złożył ofertę niezgodną z treścią SWZ, nieodpowiadającą potrzebom Zamawiającego i nie pozwalającą na rzetelne i prawidłowe rozliczenie robót. Wykonawca ten nie złożył bowiem wraz z ofertą jakiegokolwiek dokumentu który zawierałby informację o cenach jednostkowych jakichkolwiek robót ujętych w przedmiarze, tj. dokumentu, który można byłoby nazwać kosztorysem ofertowym. Dokument ten był natomiast wymagany treścią SWZ. Wniesione odwołanie ani nie potwierdza, by dołączony do oferty dokument spełniał kryteria określone przez Zamawiającego, ani też nie podważa skutecznie konieczności jego złożenia. Co więcej – sama treść odwołania budzi uzasadnioną wątpliwość co do zakresu zaskarżenia, gdyż Odwołujący skupia się w nim na prawie Zamawiającego do żądania kosztorysu jako takiego i jego związku z przedmiotem zamówienia, do czego nie do końca jest uprawniony na tym

etapie postępowania. Biorąc pod uwagę ustawowe terminy dla zaskarżenia poszczególnych czynności Zamawiającego oraz fakt, iż Izba nie może orzekać co do zarzutów odwołania, które nie były w nim zawarte, konieczne jest zatem w pierwszej kolejności uporządkowanie zarzutów i argumentów podniesionych w treści odwołania, które mają być przedmiotem oceny.

Zakres kognicji krajowej izby odwoławczej

Tak zredagowane argumenty i zarzuty – w ocenie Przystępującego - nie odnoszą się wprost do zaskarżonych czynności Zamawiającego i nie pozostają z nimi w ścisłym związku, dlatego też nie każdy z nich powinien być przedmiotem oceny. Wg przystępującego gros z nich nie ma w sprawie większego znaczenia, gdyż Odwołujący wnosi jedynie o „nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Wykonawcy SAMAX A. K., a następnie powtórzenie czynności badania i oceny ofert”, nie wskazując przy tym na konieczność jakiegokolwiek korekty wadliwego kosztorysu. Zdaje się zatem, że Wykonawca albo uważa go za prawidłowy, albo też, w tym samym czasie, za zbyteczny. W wyjaśnieniu powyższej myśli Przystępujący w pierwszej kolejności zaznaczył, iż z przyczyn oczywistych Odwołujący nie może na tym etapie postępowania kwestionować zasadności zapisów SWZ jako takich. Stanowiłoby to bowiem próbę obejścia terminów dla zaskarżenia terminów na zaskarżenie treści specyfikacji. Zgodnie z treścią art. 515 ust. 2 pkt. 2 PZP, odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkurs lub wobec treści dokumentów zamówienia wnosi się w terminie 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub dokumentów zamówienia na stronie internetowej, w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne. Termin ten bezpowrotnie upłynął a zatem żaden z Wykonawców – w tym Odwołujący – nie jest uprawniony do kwestionowania zapisów SWZ, które winny być uznane za wiążące dla wszystkich uczestników postępowania.

Poza sporem powinno zatem leżeć to, że Zamawiający może (i mógł) żądać kosztorysu ofertowego. Z ostrożności należy jedynie podkreślić, iż art. 134 PZP wyraźnie upoważnia Zamawiającego do wskazania w treści SWZ konkretnych oczekiwań co do sposobu obliczenia ceny. Kwestionowanie tego uprawnienia – pośrednio lub bezpośrednio, na tym etapie sporu jest po prostu niedopuszczalne. Ewentualne uwagi odwołującego w tym zakresie nie powinny być w ogóle brane pod uwagę, a zasadność żądania przez Zamawiającego kosztorysu ofertowego w jakikolwiek sposób podważana.

W uzasadnieniu odwołania SAMAX podnosi, iż „wykonawca nie ma obowiązku załączać do oferty zestawienia prac i materiałów. (...) ewentualne nieprzedłożenie <kosztorysu> albo niekompletność nie może powodować negatywnych skutków dla wykonawcy na etapie postępowania, tj. przed zawarciem umowy. Zamawiający nie jest

umocowany, aby dyskwalifikować wykonawcę z postępowania, czy to przez odrzucenie oferty, czy też uznanie, że wykonawca nie dopełnił wymogów formalnych niezbędnych do zawarcia umowy.” (sic!, str. 8 odwołania)

W ocenie Przystępującego jednak, wobec niezaskarżenia treści SWZ, każdy z wykonawców zobligowany był do przedłożenia wskazanych w nim dokumentów. Ich brak obligował natomiast Zamawiającego, bądź to do wezwania do ich uzupełnienia/wyjaśnienia, bądź to do odrzucenia oferty, jeżeli treść SWZ lub bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa nie pozwalała na konwalidowanie wadliwie złożonej oferty. Tertium non datur.

Kwestionowanie na tym etapie zasadności czy celowości przedłożenia kosztorysu jest po prostu niezrozumiałe.

Podobnie, całkowicie pominięte powinny być rozważania Wykonawcy co do charakteru spornego kosztorysu. W ocenie Odwołującego, kosztorys nie jest elementem oferty, m.in. z uwagi na ryczałtowy charakter wynagrodzenia, treść SWZ i wzoru formularza oferty. Z uwagi na wejście w życie nowej PZP, oraz zmianę linii orzeczniczej, nie ma to jednak większego znaczenia w niniejszym postępowaniu.

W sytuacji, w której Odwołujący zarzuciłby:

- naruszenie art. 128 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia brakujących elementów dokumentu składanego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. brakujących elementów kosztorysu ofertowego wykonanego metodą uproszczoną, i zażądał nakazania Zamawiającemu wezwania Odwołującego do uzupełnienia brakujących elementów kosztorysu, względnie
- naruszenie art. 107 ust. 2 PZP, na wypadek uznania kosztorysu za przedmiotowy środek dowodowy, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia brakujących elementów wadliwie złożonego kosztorysu,

zasadnym byłoby rozważenie, czy kosztorys stanowi element oferty, i czy dopuszczalne jest jego uzupełnienie lub poprawa. Co więcej, Odwołujący nie domaga się przywrócenia oferty do postępowania celem jej wyjaśnienia, poprzez podanie szczegółowych cen jednostkowych, podanych w wadliwie sporządzonym kosztorysie. Nie zarzuca bowiem naruszenia art. 128 ust. 4 PZP. Innymi słowy - Odwołujący nie domaga się przywrócenia oferty do postępowania celem jej uzupełnienia lub wyjaśnienia, stąd też dywagacje w przedmiocie charakteru kosztorysu są całkowicie bezprzedmiotowe. Bez względu na to bowiem, czy kosztorys stanowi element oferty, czy też jest „innym dokumentem”, był on wymagany przez Zamawiającego w treści SWZ.

Treść ta, niezaskarżona przez żadnego z oferentów, jest dla wszystkich wiążąca.

Odwołujący, powołując się m.in. na orzeczenie KIO z 24.04.2014 r. (sygn. akt. KIO 754/14) wskazuje co prawda, iż „podstawą odrzucenia oferty nie mogą być jakiegokolwiek wymogi Zamawiającego, zawarte w SIWZ, które nie mają bezpośredniego związku z treścią

oferty rozumianą wąsko, jako zakres przyszłego świadczenia”. Powyższe twierdzenie, jakkolwiek poprawne, bazuje jednak na „starej” ustawie. W okresie obowiązywania Prawa zamówień publicznych z 2004 r. spotkać się można było ze stanowiskiem, że Zamawiający nie może żądać kosztorysu ofertowego w przypadku zastosowania wynagrodzenia ryczałtowego. Wiązało się to z treścią art. 25 ust. 1 „starego” PZP zdanie pierwsze, zgodnie z którym „Zamawiający w postępowaniu może żądać wyłącznie oświadczeń i dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania.” Tymczasem kosztorys nie zawsze był uznawany za taki dokument – zwłaszcza w przypadku robót budowlanych rozliczanych ryczałtowo. Sporny przepis nie został jednak przeniesiony wprost do nowej ustawy, w związku z czym cytowane orzeczenia uznać należy za historyczne, a powołane w nich tezy bądź to za nieaktualne, bądź to wydane na kanwie innych stanów faktycznych.

Innymi słowy - analiza charakteru kosztorysu ofertowego i jego związku z przedmiotem zamówienia byłaby zasadna bowiem tylko i wyłącznie wówczas, w której konieczna byłaby ocena możliwości jego uzupełnienia/uszczegółowienia, co nie byłoby możliwe, gdyby ten stanowił element oferty. W braku jednak zarzutów wskazujących na zasadność uzupełnienia oferty, oraz powoływania się przez Odwołującego na orzeczenia wydane na kanwie nieobowiązujących już przepisów, ww. analiza jest po prostu zbędna.

W konsekwencji, wobec braku możliwości kwestionowania przez Odwołującego żądania przedstawienia do oferty kosztorysu – jako takiego, wobec niekwestionowania przez Odwołującego faktu zaniechania wezwania go przez Zamawiającego do uzupełnienia lub wyjaśnienia treści oferty oraz wobec literalnej treści art. 226 ust. 1 pkt. 5 PZP, która nakazuje odrzucić ofertę „niezgodną z warunkami zamówienia”, wystarczającym i dostatecznym dla oceny zasadności wniesionego odwołania jest odpowiedź na pytanie:

Czy dołączony do wniesionej przez SAMAX oferty plik o nazwie „kosztorys uproszczony” , zawierający wycenę 21 pozycji

w nim wskazanych, stanowi „kosztorys”, o którym mowa w Rozdziale 7 pkt. 1 ppkt. 2 SWZ, tj. „kosztorys ofertowy sporządzony metodą uproszczoną”? Odpowiedź na ww. pytanie w ocenie przystępującego jest negatywna – z przyczyn podanych poniżej.

Definicja kosztorysu uproszczonego.

Celem ustalenia, czy Wykonawca przedłożył dokument żądany przez Zamawiającego, czy też Oferta była niekompletna i nie odpowiadała postawionym wymogom, należy przypomnieć, iż w treści SWZ zastrzeżono, że:

1.) na ofertę składa się „kosztorys ofertowy sporządzony metodą uproszczoną” (Rozdział 7, pkt. 1 pkt. 2 SWZ)

2.) „cenę oferty należy określić na podstawie kosztorysu ofertowego, sporządzonego metodą uproszczoną, obliczonego według dokumentacji projektowej, szczegółowych specyfikacji technicznych i przedmiarów robót. Dla każdej pozycji wyszczególnionej w przedmiarze

należy podać swoją cenę jednostkową. Wartość robót powinna być (3) iloczynem (1) ilości robót określonej w przedmiarze i (2) podanej ceny jednostkowej. Podstawą opracowania kosztorysu ofertowego jest załączona dokumentacja projektowa. Wykonawca jest zobowiązany skalkulować cenę w oparciu o w/w dokumentację oraz zgodnie z zasadami wiedzy technicznej. Przedmiar robót jest dokumentem obowiązkowym służącym do sporządzenia kosztorysu ofertowego przez Wykonawcę. Podane w przedmiarze robót (5) katalogi należy traktować jako materiał pomocniczy przy sporządzaniu kosztorysu ofertowego. (4) Kolejność pozycji i działów, które są wyszczególnione w przedmiarze robót muszą odpowiadać pozycjom i działom w kosztorysie ofertowym.” (Rozdział 18, pkt. 8 SWZ, podkreślenia własne)

3.) Przy realizacji niniejszego postępowania przetargowego ma zastosowanie Rozporządzenie Ministra Infrastruktury (...) w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu (Rozdział II SWZ, pkt. 1, tiret 10)

Z ww. fragmentów SWZ wynika, iż Zamawiający kosztorys sporządzony metodą uproszczoną zdefiniował jako dokument, wskazujący na (1) ilość robót określoną w przedmiarze oraz (2) ceny jednostkowe. Wartości te powinny być przemnożone, gdyż Zamawiający wymagał podania (3) „iloczynu”. Co więcej, Zamawiający zastrzegł, że układ co do kolejności i pozycji działów powinien odpowiadać (4) przedmiarom. Jedyne zamieszczone w przedmiarze katalogi należy traktować pomocniczo (5). Dokument, który odpowiadał ww. kryteriom postawionym w treści SWZ, powinien zostać oceniony przez Zamawiającego jako poprawny.

Marginalnie zauważył, iż powyższa definicja oczekiwanego kosztorysu zgodna jest z tą stosowaną w branży budowlanej. Kosztorys ofertowy, w literaturze fachowej (Por. Plebankiewicz E.: Podstawy kosztorysowania robót budowlanych, Wydawnictwo Politechniki Krakowskiej, Kraków 2007), definiowany jest dokument kosztowy, którego celem jest przedstawienie oferty cenowej wykonania robót budowlanych. „Kosztorys ofertowy opracowywany jest na potrzeby przetargu (lub negocjacji) na wykonanie robót budowlanych przez każdego z uczestników przetargu (negocjacji) i zawiera informacje o cenie robót budowlanych, których wykonania chce się podjąć uczestnik przetargu. Podstawą do sporządzenia kosztorysu ofertowego są projekty wykonawcze oraz przedmiary robót.”

Kosztorys definiowany jest także jako dokument ujmujący sumę kosztów gospodarczego lub innego przedsięwzięcia; sumę wyznacza rodzajowa struktura kosztów przedsięwzięcia wynikających z poszczególnych pozycji (...) Tradycyjny kosztorys jest sporządzany dla wyceny robót budowlano-montażowych (według Nowego słownika języka polskiego, PWN, Warszawa 2000). Cechą wspólną powyższych definicji jest bezpośredni związek dokumentu nazwanego „kosztorysem” z przewidywanymi kosztami, a właściwie z ich obliczeniem.

Kosztorys uproszczony zdefiniowany został z kolei także w powołanym przez Zamawiającego w ww. Rozdziale II Rozporządzeniu, gdzie wyjaśniono, że kalkulacja uproszczona polega na obliczeniu ceny kosztorysowej obiektów lub robót budowlanych jako sumy iloczynów odpowiednio ustalonych ilości jednostek przedmiarowych (obmiarowych) robót i ich cen jednostkowych, z uwzględnieniem podatku od towarów i usług (VAT). Innymi słowy: metoda kalkulacji uproszczonej polega ona na obliczeniu wartości kosztorysowej robót objętych przedmiarem robót jako sumy iloczynów liczby jednostek przedmiarowych robót podstawowych i cen jednostkowych robót podstawowych bez podatku od towarów i usług, według wzoru wskazanego w komentowanym przepisie. Istotą metody kalkulacji uproszczonej jest zatem obliczenie wartości każdej pozycji przedmiarowej poprzez ustalenie ceny jednostkowej robót podstawowych ujętych w danej pozycji i przemnożenie jej przez przyjętą dla tej pozycji w przedmiarze liczbę jednostek przedmiarowych.

Na rynku budowlanym funkcjonują także powszechnie opracowania wydane przez Stowarzyszenie Kosztorysantów Budowlanych i Zrzeszenie Biur Kosztorysowania Budowlanego pn.: „Środowiskowe metody kosztorysowania robót budowlanych”, gdzie znajdują się także definicje kosztorysów, ich rodzaje, formy i zawartość. Przygotowana i przedstawiona w SWZ definicja kosztorysu, nakazująca podanie cen jednostkowych do poszczególnych pozycji przedmiarów, odpowiada tym wskazaniom w ww. metodykach, na których wszak opierają się stosowane przez Wykonawców programy do szacowania wartości robót. Bazując na ww. programach, pozostali oferenci przedłożyli kosztorysy zgodne z oczekiwaniami Zamawiającego.

Prawdą jest, iż zgodnie z założeniami wyjściowymi do kosztorysowania, opisem sposobu obliczenia ceny na roboty budowlane lub też uzgodnieniami stron zawartymi w danych wyjściowych do kosztorysowania, cenę kosztorysową obiektów lub robót budowlanych można określać na różnych poziomach agregacji prac, jednak w każdym przypadku przy wykorzystaniu cen odniesionych do jednostek przedmiarowych (obmiarowych) właściwych dla danego poziomu.

Zamawiający – w zacytowanym powyżej fragmencie SWZ, precyzyjnie wskazał, iż „dla każdej pozycji wyszczególnionej

w przedmiarze należy podać swoją cenę jednostkową”, a zatem precyzyjnie określił, jak szczegółowo powinna zostać podana cena jednostkowa. Powinna być ona podana „do każdej pozycji z przedmiaru” Zamawiającego. Nie jest zatem prawdą, jak zarzuca Odwołujący, że „Zamawiający nie wskazał precyzyjnie w SWZ poziomu agregacji robót”.

Nawet jednak hipotetyczne uznanie, iż poziom agregacji nie został szczegółowo przez Zamawiającego wyjaśniony, nie zgodzić się z Odwołującym, iż „kosztorys ofertowy został przygotowany zgodnie z dokumentacją projektową, odnosi się bowiem do obiektów wynikających z dokumentacji projektowej i zawiera pozycje zgodne z działami robót, jakie są

zawarte w zakresie robót każdej ze szkół” (str. 5).

Z wyżej przedstawionych definicji kosztorysu, jakkolwiek by go nie ujmować, wynika jasny wniosek, iż jest to dokument zawierający pewnego rodzaju kalkulację, bazującą na ilości koniecznych do wykonania robót i ich cenach jednostkowych.

W dokumencie przedstawionym przez Odwołującego brakuje natomiast jakiejkolwiek informacji o cenach jednostkowych – podano wyłącznie łączną, tj. globalną, wartość poszczególnych grup robót. Innymi słowy, rozbito podaną w ofercie cenę ryczałtową na poszczególne obiekty budowlanego, bez jakiegokolwiek zestawienia ilościowego poszczególnych prac (metry, sztuki, komplety), które pojawia się w przedmiarze, i bez jakiejkolwiek ceny jednostkowej którejkolwiek z pozycji przedmiaru.

Marginalnie zauważył także, że przedstawiony przez odwołującego „kosztorys uproszczony” nie jest komplety, gdyż nie zawiera wszystkich prac składających się na przedmiot zamówienia. Odwołujący podał, iż wycenił odrębnie każdy z działów robót, jakie są zawarte w przedmiarach. Poprawnie jednak, na potrzeby wyceny „zbiorcze”, tj. rodzajowej, wszystkich „działów”, powinien przedstawić tabelę elementów scalonych. Dokument ten stanowi sumaryczne zestawienie wartości nakładów rzeczowych oraz pozostałych składników kalkulacyjnych ceny kosztorysowej odniesionych do elementów obiektu lub zbiorczych rodzajów robót. Suma tak ustalonych kwot stanowi wartość kosztorysową robót. Przy obliczaniu ceny kosztorysowej dla całego obiektu tabelę wartości elementów scalonych stanowi jedna pozycja sumarycznego zestawienia składników kalkulacyjnych ceny kosztorysowej. Tabela może zawierać również wskaźniki techniczno-ekonomiczne.

Dla wykazania różnic pomiędzy rodzajami ww. dokumentów Przystępujący wskazuje, iż w tzw. „kosztorysie” dla szkoły w Przyszwowie, Odwołujący „wycenił” wyłącznie: - roboty budowlane – zbiorczo - windę dla niepełnosprawnych

-wewnętrzną instalację elektryczną oświetlenia

- instalację fotowoltaiczną
- instalacje sanitarne – komplet.

Zbiorcze zestawienie robót wymagałoby natomiast podania – zgodnie z przedstawioną do niniejszego pisma, tabelą elementów scalonych, informacji o kosztach:

- demontażu oprav
- oświetlenia wewnętrznego
- remontu poszycia dachu
- remontu pomieszczeń sal lekcyjnych
- prace demontażowe
- kotłownia gazowa
- instalacja gazowa -instalacja c.o.

-montaż rusztowań itd....

Przyjęte przez Odwołującego „działy” nie pozwalają zatem na rzeczywistą wycenę poszczególnych grup robót, a także – nie odnoszą się do wyszczególnionych przez Zamawiającego elementów składających się na przedmiot zamówienia. W przedstawionym „kosztorysie” odwołującego nie podano wartości wszystkich prac wskazanych w Rozdziale 3 Opisu Przedmiotu Zamówienia. Zamawiający wymienił tam rodzajowo wszystkie prace wymagane do wykonania dla danego obiektu, wskazując przykładowo, dla Przyszwy, że będzie to wymiana pokrycia dachowego, adaptacja części pomieszczeń na sale lekcyjne, wymiana instalacji oświetlenia ogólnego, przebudowa wewnętrznej instalacji gazowej, itd. Powyższe elementy nie zostały przez Odwołującego wyszczególnione w kosztorysie, co także świadczy o jego niekompletności.

Brak informacji o etapach realizacji robót nie pozwala na opracowanie harmonogramu rzeczowo - finansowego

Odwołujący w treści wniesionego odwołania pominął także jedną, bardzo ważną rzecz, która dyskredytuje jego kosztorys w całości – a to, że brak podania w nim cen jednostkowych oraz prac wymienionych w przedmiarach robót nie pozwala na stworzenie harmonogramu rzeczowo – finansowego, który stanowić będzie podstawę do odbioru i rozliczenia robót.

Przystępujący w tym miejscu pragnie zauważyć, iż zgodnie z postanowieniami Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego, które w § 6 ust. 1 definiuje „Przedmiar robót” jako zestawienie przewidywanych do wykonania robót podstawowych w kolejności technologicznej ich wykonania wraz z ich szczegółowym opisem lub ze wskazaniem podstaw ustalających szczegółowy opis oraz wraz ze wskazaniem właściwych specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, a także z obliczeniem i zestawieniem liczby jednostek przedmiarowych robót podstawowych.

Tak rozumiany przedmiar robót Zamawiający dołączył do dokumentacji projektowej. Z uwagi na fakt, iż przedstawiony przez Zamawiającego przedmiar zawierał zestawienie prac „w kolejności technologicznej”, w Rozdziale 18 pkt. 8 Zamawiający zabronił (sic!) zmieniać kolejność pozycji i działów, wskazując wprost, iż „Kolejność pozycji i działów, które są wyszczególnione w przedmiarze robót muszą odpowiadać pozycjom i działom w kosztorysie ofertowym”. W kosztorysie ofertowym zaproponowanym przez Odwołującego ww. kolejność nie została zachowana, a dowolne określenie rodzajów wykonywanych robót nie pozwala na ustalenie chronologii ich wykonywania. Także zatem i z tej przyczyny opracowany przez Odwołującego dokument nie może być uznany za poprawny i odpowiadający treści SWZ.

Związek kosztorysu z przedmiotem zamówienia

Na zakończenie, i tylko z ostrożności, Przystępujący pragnie podkreślić, iż opracowany, według powyższych wytycznych, kosztorys ofertowy, stanowić miał podstawę do sporządzenia harmonogramu rzeczowego. Miał on zatem w sprawie kluczowe znaczenie, a dokumentacja przetargowa powołuje się na niego wielokrotnie, m.in., lecz nie wyłącznie:

- w § 25 ust. 2 pkt. 2 Projektowanych Postanowień Umowy, która jako załącznik wskazuje „tabelę cenową” – w toku postępowania Zamawiający nie żądał przedstawienia innych tabel cenowych jak tylko tych z kosztorysu
- w § 1 ust. 5 Projektowanych Postanowień Umowy, wskazujący na znaczenie harmonogramu rzeczowo – finansowego
- w § 4 ust. 5 Projektowanych Postanowień Umowy, który wyjaśnia zasady płatności w ramach Rządowego Programu Polski Ład, który pozwala na częściowe (narastające) rozliczanie prac wykonanych, częściowo ze środków Zamawiającego, częściowo ze środków pozyskanych z dotacji,
- w § 7 ust. 4 – 9 Projektowanych Postanowień Umowy, zezwalających Zamawiającemu na obniżenie wynagrodzenia za dany zakres robót w przypadku zgłoszenia wad jakościowych lub ilościowych, które nie nadają się do usunięcia
- w § 15 Projektowanych Postanowień Umowy, regulującego zasady dokonywania odbiorów częściowych

Powyższe zapisy korelują z postanowieniami SWZ, m.in. z postanowieniami Rozdziału 20 pkt. 6 SWZ oraz wzorem Promesy wystawionej dla Zamawiającego, wskazującej na etapowe rozliczanie robót. Wobec konieczności sukcesywnego odbioru robót budowlanych i rozliczania – także ze środków pochodzących z dotacji, wykonanych i odebranych robót, Zamawiający ma nie tylko prawo, ale i obowiązek, znać ich wartość. Także zatem i z tej przyczyny – wobec ewidentnego związku spornego kosztorysu z przedmiotem zamówienia, wniesione odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron (Zamawiający nieobecny) oraz Przystępującego (Wnoszącego Sprzeciw) złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 NPzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 NPzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący którego oferta została odrzucona w wypadku potwierdzenia się zarzutów ma szanse na uzyskanie zamówienia.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w postaci elektronicznej, w tym w szczególności postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia zwana dalej: „SWZ”, projektowanych postanowień umowy (załącznika nr 10 do SWZ), opisu przedmiotu zamówienia zwanego dalej „OPZ” (dokumentacja projektowa, STWIORB, przedmiary robót) /załącznik nr 12 do SWZ), formularza ofertowego (załącznika nr 1 do SWZ) oraz kosztorysu ofertowego uproszczonego Odwołującego oraz informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego z 30.03.2023 r.

W poczet materiału dowodowego Izba zaliczyła również załączoną do pisma procesowego Przystępującego:

- Tabele elementów scalonych.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę stanowiska i oświadczenia stron (Zamawiający nieobecny) oraz Przystępującego (Wnoszącego Sprzeciw) złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się generalnie do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na oddalenie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzut naruszenia przez Zamawiającego:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP - poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, jako oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, pomimo iż zobowiązanie Wykonawcy wynikające z oferty odpowiada przedmiotowi zamówienia, zapewniając jego realizację

w całości zgodnie z wymogami Zamawiającego opisanymi w SWZ, oraz

2) art. 16 PZP - poprzez nierówne traktowanie Wykonawców oraz prowadzenie postępowania w sposób niezachowujący uczciwej konkurencji, wyrażające się w dokonaniu czynności badania oferty Odwołującego w sposób niezgodny z warunkami zamówienia określonymi w SWZ, w szczególności odwołanie się w treści uzasadnienia

informacji o odrzuceniu oferty do rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego, do którego Zamawiający nie odesłał ani w SWZ, ani w żadnym innym dokumencie postępowania.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania.

W pierwszej kolejności Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania, odpowiedzi na odwołanie (uwzględnienia) oraz pisma procesowego Przystępującego.

W dalszej kolejności Izba wskazuje, że Przystępujący wobec uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego złożył na posiedzeniu oświadczenie o sprzeciwie.

Następnie, Izba wskazuje w szczególności na Rozdział 7 pkt 1 SWZ: „1. Na ofertę składają się następujące dokumenty i załączniki, które pod rygorem nieważności, składa się w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym:

1) formularz ofertowy

2) kosztorys ofertowy sporządzony metodą uproszczoną (...). Nadto, na Rozdział 18 pkt 8 SWZ: „Cenę oferty należy określić na podstawie kosztorysu ofertowego, sporządzonego metodą uproszczoną, obliczonego według dokumentacji projektowej, szczegółowych specyfikacji technicznych i przedmiarów robót. Dla każdej pozycji wyszczególnionej w przedmiarze należy podać swoją cenę jednostkową. Wartość robót powinna być iloczynem ilości robót określonej w przedmiarze i podanej ceny jednostkowej. Podstawą opracowania kosztorysu ofertowego jest załączona dokumentacja projektowa. Wykonawca jest zobowiązany skalkulować cenę w oparciu o w/w dokumentację oraz zgodnie z zasadami wiedzy tech

nicznej. Przedmiar robót jest dokumentem obowiązkowym służącym do sporządzenia kosztorysu ofertowego przez Wykonawcę. Podane w przedmiarze robót katalogi należy traktować jako materiał pomocniczy przy sporządzaniu kosztorysu ofertowego. Kolejność pozycji i działów, które są wyszczególnione w przedmiarze robót muszą odpowiadać pozycjom i działom w kosztorysie ofertowym.”.

Dodatkowo Rozdział 3 pkt 2 SWZ: „ Zakres robót obejmuje w szczególności:

1) Remont budynku Zespołu Szkolno-Przedszkolnego w Przyszowie, w tym:

- wymiana pokrycia dachowego;
- Budowa windy dla osób niepełnosprawnych
- adaptacja części pomieszczeń na piętrze budynku części nieużytkowanej na sale lekcyjne;
- przebudowa wewnętrznej instalacji gazowej, wymiana kotłowni gazowej, budowa instalacji c.o. w budynku szkoły,
- wymiana instalacji oświetlenia ogólnego i awaryjnego ewakuacyjnego na oświetlenie elektro wydajne LED w budynku szkoły,
- montaż instalacji fotowoltaicznych o łącznej mocy 48 kWp;

2) Przebudowa Szkoły Podstawowej w Stanach, w tym: podpiwniczonej części budynku,

- wykonanie nowych tynków na ścianach i suficie pomieszczeń kotłowni wraz z malowaniem, - wykonanie nowego wejścia do kotłowni z zewnątrz budynku - schody palisadowe wraz z zadaszeniem oraz ściankami osłonowymi z poliwęglanu,
- wykonanie nowego zadaszenia przy schodach zewnętrznych oraz poszerzeniu spocznika wraz z barierkami oraz otwieraną balustradą od strony ulicy - wejście do części kuchennej - malowanie sufitów i ścian remontowanych pomieszczeń,
- wymiana drzwi wewnętrznych oraz zewnętrznych wraz z wykonaniem nowych nadproży i poszerzeniem

otworów,

- wykonanie sufitów podwieszanych kasetonowych na korytarzach,
- skucie istniejących posadzek z płytek oraz demontażu istniejącego parkietu i wykonaniu nowych posadzek z wykładziny PVC oraz z płytek gresowych, wylewek samopoziomujących, izolacji ze styropianu i folii PE w pomieszczeniach szkoły,
- wykonanie nowych posadzek z wykładziny PVC na istniejącej posadzce lastryko,
- wyburzenie istniejących ścian w sanitariatach na parterze oraz wykonaniu zabudowy systemowej do kabin z laminowanych płyt wiórowych,
- remontu instalacji elektrycznych oświetlenia ogólnego i awaryjnego ewakuacyjnego, gniazd wtyczkowych i sygnałowych w budynku,
- remont wewnętrznej instalacji elektrycznej niskoprądowej,
- montaż instalacji fotowoltaicznych o łącznej mocy 49,95 kWp,
- zagospodarowanie terenu tj. wykonanie obrzeży i osadzenie krawężników, wykonanie nawierzchni z kostki brukowej, wykonanie zatok parkingowych z kostki brukowej betonowej,
- wymiana instalacji centralnego ogrzewania z przebudową kotłowni gazowej i instalacji hydrantowej, instalacji zimnej i ciepłej wody w budynku szkoły;

3) Remont budynku Zespołu Szkół w Bojanowie, w tym:

- skucie istniejących i wykonanie nowych posadzek w pomieszczeniach kotłowni znajdujących się w podpiwniczonej części budynku,
- wymiana drzwi wejściowych zewnętrznych do kotłowni,
- wymiana drzwi wewnętrznych w pomieszczeniach kotłowni, wraz z wykonaniem nowych nadproży i poszerzeniem otworów,
- Wykonanie nowych tynków na ścianach i suficie pomieszczeń kotłowni wraz z malowaniem,
- Wykonanie nowego wejścia do kotłowni z zewnątrz budynku - schody palisadowe ze ścianami oporowymi wraz z zadaszeniem oraz ściankami osłonowymi z poliwęglanu,
- remont zadaszenia nad pomieszczeniami kotłowni,
- Malowanie sufitów i ścian wraz z wymianą listwy podłogowej na korytarzach i klatkach schodowych na parterze i piętrze budynku szkoły,
- Wymiana części drzwi wewnętrznych do sal lekcyjnych na parterze budynku, wraz z wykonaniem nowych nadproży i poszerzeniem otworów.
- wymiana kotłowni gazowej
- wymiana instalacji oświetlenia ogólnego i awaryjnego ewakuacyjnego na oświetlenie elek-trowydajne LED w budynku szkoły,
- montaż instalacji fotowoltaicznych o łącznej mocy 49,95 kWp,

4) Remont budynku Przedszkola w Bojanowie, w tym:

- wymiana kotłowni gazowej w budynku
- wymiana instalacji oświetlenia ogólnego i awaryjnego ewakuacyjnego na oświetlenie elek-trowydajne LED w budynku Przedszkola
- montaż instalacji fotowoltaicznej o łącznej mocy 15 kWp,

5) Remont budynku Szkoły Podstawowej w Gwoźdźcu, w tym:

- wymiana instalacji oświetlenia ogólnego i awaryjnego ewakuacyjnego na oświetlenie elek-trowydajne LED w budynku Szkoły Podstawowej zlokalizowanej w Gwoźdźcu,
- montaż instalacji fotowoltaicznej o łącznej mocy 15 kWp,
- likwidacja deski elewacyjnej,

- cieplenie starej części budynku szkoły wełną mineralną twardą gr. 15cm
- wykonanie tynków zewnętrznych cienkowarstwowych silikatowych
- ocieplenie ścian fundamentowych styrodurem XPS gr. 5cm do 0,5m pod powierzchnią terenu
- wykonanie tynków mozaikowych fundamentów
- wymiana parapetów podokiennych zewnętrznych (...).

Poza tym, na Rozdział 18 pkt 5 SWZ: „Poza zakresem robót i usług określonych w Dokumentacji Projektowej, STWiORB i przedmiarach robót, w zakresie obowiązków Wykonawcy są następujące roboty i czynności, które należy uwzględnić w cenie ofertowej: - koszt przygotowania terenu budowy, - budowa, utrzymanie i rozbiora zaplecza budowy, - budowa dróg i parkingów tymczasowych, jeżeli takie będą wymagane, - zatrudnienie kierownika budowy i innego personelu kierowniczego, - koordynacja robót ewentualnych podwykonawców branżowych, - zabezpieczenie i ochrona placu budowy, - uporządkowanie placu budowy po zakończeniu robót, - prowadzenie dziennika budowy, - zabezpieczenie mienia zgromadzonego na placu budowy, - wykonanie zasilania placu budowy w energię elektryczną, wodę, ciepło i inne niezbędne media do

wykonania zamówienia wraz z ponoszeniem kosztów ich poboru dla potrzeb budowy, w tym również kosztów odprowadzenia nieczystości stałych i ciekłych na rzecz dostawców mediów w okresie realizacji zadania,

- obsługa geodezyjna i geotechniczna budowy, w tym wykonanie inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej i wykazu zmian gruntowych,
- opracowanie projektu technologii i organizacji robót budowlano-montażowych,
- opracowanie projektu organizacji ruchu oraz dokonanie wszelkich uzgodnień oraz oznakowań na czas realizacji zadania,
- sporządzenie dokumentacji powykonawczej obiektu uwzględniającej wszelkie ewentualne zmiany wprowadzone w trakcie realizacji,
- uzyskanie dopuszczenia do eksploatacji zainstalowanych urządzeń,
- opracowanie instrukcji obsługi i eksploatacji obiektu, instalacji i urządzeń oraz harmonogramów przeglądów i konserwacji instalacji i urządzeń,
- wykonanie innych robót i czynności, które były do przewidzenia na etapie przygotowania oferty, wynikających z Prawa Budowlanego, Polskich Norm, zasad wiedzy i sztuki budowlanej,
- Przed przystąpieniem do robót Wykonawca własnym kosztem i staraniem, uzyska prawo do dysponowania terenem niezbędnym do realizacji zadania,
- Wykonawca jest zobowiązany opracować projekt technologii wykonywania robót oraz harmonogram wykonania i uzgodnić z operatorami kolidujących sieci gazowych i energetycznych, zgodnie z wydanymi warunkami.
- Wykonawca jest zobowiązany przygotować - w zakresie wykonanych Robót - wszystkie wymagane przepisami dokumenty niezbędne do otrzymania pozwolenia na użytkowanie wykonanego obiektu w terminie do dnia odbioru końcowego Robót.”

Dodatkowo także na Rozdział 20 pkt 6 SWZ: „Obowiązek przedłożenia Zamawiającemu harmonogramu rzeczowo-finansowego:

1) Wykonawca przed podpisaniem umowy, najpóźniej do 7 dni po wyborze jego oferty, jako najkorzystniejszej, przedłoży harmonogram rzeczowo - finansowy realizacji przedmiotu zamówienia, który po uzgodnieniu z Zamawiającym, stanowił będzie załącznik do umowy.”

Z kolei § 25 ust. 2 pkt POSTANOWIENIA KOŃCOWE projektowanych postanowień umowy „2. Integralną część umowy stanowią: (...)2) oferta Wykonawcy wraz z tabelą cenową, (...)”.

W pozostałym zakresie Izba odniesie się przy rozpoznawaniu zarzutów.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 NPzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 NPzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnosnie zarzutu pierwszego oraz drugiego, Izba uznała w/w zarzuty za podlegające oddaleniu. Jednocześnie z uwagi na ich charakter zostały one rozpoznane łącznie.

W ocenie Izby, Zamawiający zasadnie odrzucił ofertę Odwołującego. Niewątpliwie w SWZ znajdują się regulacje w Rozdziale 7 pkt 1 (str. 12), które stanowiły, że kosztorys ofertowy wraz z formularzem ofertowym stanowią treść oferty. Izba wskazuje, że nie ma zakazu żądania kosztorysu ofertowego przy wynagrodzeniu ryczałtowym, ww. wymóg SWZ w

tym zakresie nie był zaskarżony i stał się obowiązujący, czyli wiązał wszystkich składających oferty. Jednocześnie Rozdział 18 pkt 8 SWZ określił stopień agregacji kosztorysu ofertowego oraz wytyczne, co do tego co winien zawierać. W konsekwencji, kosztorys ofertowy

złożony przez Odwołującego należy uznać za nieodpowiadający tym postanowieniom. Zgodnie bowiem z tymi wymogami: „(...) Przedmiar robót jest dokumentem obligatoryjnym służącym do sporządzenia kosztorysu ofertowego (...) Kolejność pozycji i działów, które są wyszczególnione w przedmiarze robót muszą odpowiadać pozycjom i działom w kosztorysie ofertowym (...)”. Jednocześnie, w tym samym miejscu, nieco wcześniej stwierdza się, że dla każdej pozycji wyszczególnionej w przedmiarze należy podać cenę jednostkową. Wartość robót powinna być iloczynem ilości robót określonej w przedmiarze i podanej ceny jednostkowej. Pomocniczy, zaś miały tylko charakter katalogi w przedmiarach, czyli KNR. Nie dotyczyło to całego kosztorysu ofertowego.

Kosztorys ofertowy Odwołującego nie zawiera cen jednostkowych, ani też był niezgodny z pozycjami i działami przedmiarów. Nadto, Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że złożony przez niego kosztorys ofertowy stanowi, tzn. poszczególne 21 jego pozycji, iloczyn określonych cen jednostkowych w poszczególnych pozycjach i określonych ilości.

Jednocześnie, Izba rozumiejąc stanowisko Odwołującego z rozprawy, zgodnie z który należało złożyć kosztorys szczegółowy i harmonogram rzeczowo – finansowo w trakcie podpisywania umowy m.in. harmonogram najpóźniej 7 dnia po wyborze oferty najkorzystniejszej (Rozdział 20 pkt 6 SWZ), konieczne jest wskazanie, że kosztorys ofertowy może służyć Zamawiającemu sprawdzeniu poprawności zaoferowanej ceny, jak i temu czy wszystkie elementy Opisu Przedmiotu Zamówienia (OPZ) zostały wycenione i są kompletne. W aktualnym stanie rzeczy nie jest to możliwe, gdyż kosztorys oferty złożony przez Odwołującego nie spełnia wytycznych z Rozdziału 18 pkt 8 SWZ, jak i nie wynika z niego czy wycenione zostały elementy OPZ chociażby z Rozdziału 3 pkt 2 SWZ, czy też brak jest informacji co do zawierania w sobie (w ramach 21 pozycji kosztorysu ofertowego Odwołującego) robót i czynności z Rozdziału 18 pkt 5 SWZ.

W ocenie Izby, nie został naruszony także przez Zamawiającego art. 16 PZP, skoro wszyscy oprócz Odwołującego (jak oświadczył Przystępujący na rozprawie, a czemu nie zaprzeczył Odwołujący) zrozumieli, iż jest konieczny kosztorys ofertowy uproszczony jako załącznik do oferty, a odesłanie do rozporządzenia w sprawie kosztorysu inwestorskiego przywołanego w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego nie było jedyną podstawą odrzucenia oferty Odwołującego. Był nim także Rozdział 7 pkt 1 SWZ oraz Rozdział 18 pkt 8 SWZ. Jednocześnie, w ocenie Izby, kosztorys ofertowy stanowi nie tylko załącznik do oferty, ale także załącznik do umowy wraz z ofertą (integralną część umowy), choć został nazwany „tabelą cenową”- (§ 25 ust. 2 pkt 2 projektowanych postanowień umowy). Niewątpliwie z kontekstu sytuacyjnego należy uznać, że odnosi się to postanowienie do kosztorysu ofertowego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze i art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 Pzp oraz art. 575 Pzp, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437). Jednocześnie, obciążając kosztami Odwołującego /§ 8 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 2 lit. a i b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437)/ nakazując Odwołującemu dokonanie zwrotu Wnoszącemu Sprzeciw kwoty 3 600,00 zł tytułem zwrotu wydatków pełnomocnika oraz kwoty 567,84 zł koszty przejazdu, jak i kwoty 50,00 koszty parkingu tytułem zwrotu kosztów dojazdu na podstawie złożonego rachunku (łącznie kwoty 4 217, 84 zł/.

Przewodniczący: