

Sygn. akt KIO 2946/24

WYROK

Warszawa, dnia 4 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 sierpnia 2024 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 sierpnia 2024 roku przez wykonawcę P. Ł. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą TRANSPORT CIĘŻAROWY I ROBOTY ZIEMNE P. Ł. w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Szczecinie przy udziale uczestników po stronie:

Odwołującego

1. DREW-KOS SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCI z siedzibą w Koszalinie

Zamawiającego

1. Ł. R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą USŁUGI MELIORACYJNE Ł. R.
2. P. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "PAWKARD" Firma Produkcyjno-

Handlowo - Usługowa – P. K.

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów oznaczonych jako 2, 3, 4 i 5 w petitum odwołania
2. Uwzględnia odwołanie w pozostałym zakresie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części 1, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oferty uczestnika Ł. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą USŁUGI MELIORACYJNE Ł. R.
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża uczestnika Ł. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą USŁUGI MELIORACYJNE Ł. R. i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), kwotę 338 zł 00 gr (słownie: trzysta trzydzieści osiem złotych zero groszy), kwotę 17 zł 00 gr (słownie: siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę P. Ł. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą TRANSPORT CIĘŻAROWY I ROBOTY ZIEMNE P. Ł. tytułem wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu, opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez ww. uczestnika tytułem wynagrodzenia pełnomocnika
 - 3.2. zasądza od uczestnika Ł. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą USŁUGI MELIORACYJNE Ł. R. na rzecz wykonawcy P. Ł. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą TRANSPORT CIĘŻAROWY I ROBOTY ZIEMNE P. Ł. kwotę 18 955 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt pięć złotych zero groszy) stanowiącą koszt poniesiony przez ww. wykonawcę tytułem wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt KIO 2946/24

UZASADNIENIE:

Zamawiający Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Szczecinie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Konserwacja wałów przeciwpowodziowych na terenie działania Zarządu Zlewni w Szczecinie poprzez wykonanie koszenia oraz naprawy szkód wyrządzonych przez dzikie zwierzęta”, nr referencyjny: SZ.ROZ.2710.5.2024.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp”.

Szacunkowa wartość zamówienia jest równa lub przekracza progi unijne określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ustawy Pzp

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14 maja 2024 r. pod numerem: 283336-2024.

W postępowaniu tym wykonawca P. Ł. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą TRANSPORT CIĘŻAROWY I ROBOTY ZIEMNE P. Ł. (dalej: „Odwołujący”) w dniu 16 sierpnia 2024 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności i zaniechań Zamawiającego w części numer 1: „NW Chojna”, części numer 2: „NW Gryfino”, części numer 4: „NW Szczecin” oraz części numer 5: „NW Świnoujście”, a mianowicie:

- 1) czynność wyboru jako oferty najkorzystniejszej w zakresie części numer 1 oferty wykonawcy Ł. R., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Usługi Melioracyjne Ł. R.” [dalej: „Usługi Melioracyjne”];
- 2) czynność wyboru jako oferty najkorzystniejszej w zakresie części numer 2, części numer 4 oraz części numer 5 oferty wykonawcy P. K., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Pawkard FPHU K. P.” [dalej: „Pawkard”];
- 3) zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Usługi Melioracyjne w zakresie części numer 1;
- 4) zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy w zakresie części numer 2, części numer 4 oraz części numer 5.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Usługi Melioracyjne w zakresie części numer 1, podczas

gdy oferta tego wykonawcy jest niezgodna z treścią SWZ, a konkretnie z punktem 6.3 SWZ;

- 2) zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności

odrzućenia oferty wykonawcy Pawkard w zakresie części numer 4, podczas gdy oferta

tego wykonawcy jest niezgodna z treścią SWZ, a konkretnie z punktem 6.13 SWZ;

- 3) zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności

odrzućenia oferty wykonawcy Pawkard w zakresie części numer 5, podczas gdy oferta

tego wykonawcy jest niezgodna z treścią SWZ, a konkretnie z punktem 6.13 SWZ;

- 4) zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Pawkard w zakresie części numer 2, podczas gdy oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca złożył wyjaśnienia, które nie wykazały, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;

- 5) zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Pawkard w zakresie części numer 4, podczas gdy oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca złożył wyjaśnienia, które nie wykazały, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części numer 1, części numer 2, części numer 4 oraz części numer 5;
- 2) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym:
 - a) nakazanie odrzucenia oferty wykonawcy Usługi Melioracyjne w zakresie części numer 1;
 - b) nakazanie odrzucenia oferty wykonawcy Pawkard w zakresie części numer 2, części numer 4 oraz części

numer 5;

3) obciążenie kosztami postępowania Zamawiającego oraz zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwoty 15 000 zł stanowiącej koszty poniesione z tytułu wpisu, a także kwoty wskazanej przez Odwołującego na rozprawie według przedłożonych na niej dokumentów.

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał:

Odnosząc się do zarzutu nr 1 (dotyczy części numer 1 – „NW Chojna”) Odwołujący wskazał, że Zamawiający nie przewidział zastosowania prawa opcji w zakresie części numer 1. Wykonawca Usługi Melioracyjne załączył do swojej oferty plik o nazwie „2024_chojna_kosztorys_nakladczy_____i_koszenie”. Plik ten zawiera kosztorys ofertowy

wykonawcy Usługi Melioracyjne. Jednakże, pomimo nazwy pliku, wykonawca Usługi Melioracyjne nie załączył kosztorysu opartego na kosztorysie nakładczym, a na przedmiarze.

Odwołujący wskazał, że kosztorys ofertowy, który został załączony przez wykonawcę Usługi Melioracyjne to uproszczony kosztorys oparty na przedmiarze, co stanowi poważne odstępstwo od wymagań przedstawionych przez Zamawiającego w punkcie 6.3 SWZ. Odwołujący podniósł, że charakter przedmiaru różni się od charakteru kosztorysu nakładczego. Przedmiar jest dokumentem uproszczonym i nie zapewnia pełnej szczegółowości potrzebnej do dokładnej wyceny wszystkich elementów zamówienia. Przedmiar nie zawiera szczegółowego podziału na poszczególne składniki kosztowe, takie jak robocizna, materiały, sprzęt, koszty pośrednie oraz zysk, co uniemożliwia precyzyjne określenie kosztów związanych z realizacją zamówienia.

W przeciwieństwie do przedmiaru, kosztorys nakładczy, na którym zgodnie z wymogami Zamawiającego powinien opierać się kosztorys ofertowy, zawiera szczegółowy podział na poszczególne kategorie kosztów. Wykorzystanie kosztorysu nakładczego pozwala na dokładne wyliczenie kosztów robocizny, materiałów i sprzętu, a także na właściwe zastosowanie narzutów kosztów pośrednich i zysku. Dzięki temu kosztorys nakładczy zapewnia pełną transparentność wyceny i pozwala na zachowanie jednolitości cen dla wszystkich wycenianych pozycji, co było jednym z kluczowych wymogów zamawiającego.

Decyzja wykonawcy Usługi Melioracyjne o sporządzeniu uproszczonego kosztorysu na podstawie przedmiaru skutkowałą zatem przygotowaniem dokumentu, który nie spełniał wymagań postawionych przez Zamawiającego wprost w punkcie 6.3 SWZ. Taki kosztorys, ze względu na swój uproszczony charakter, nie jest w stanie dostarczyć precyzyjnej i kompleksowej wyceny wszystkich elementów zamówienia. W rezultacie oferta wykonawcy Usługi Melioracyjne, oparta na niewłaściwym dokumencie, nie spełniała warunków określonych w SWZ.

Nadto, Odwołujący zwrócił uwagę, że pozostali wykonawcy, zgodnie z SWZ, musieli opracować szczegółowe kosztorysy na podstawie kosztorysów nakładczych, które wymagały precyzyjnego rozdzielenia kosztów robocizny, materiałów i sprzętu, a także dokładnego wyliczenia narzutów kosztów pośrednich i zysku. Taka szczegółowość i dokładność były niezbędne do zapewnienia, że oferta jest rzetelna, transparentna i zgodna z potrzebami Zamawiającego. Wszyscy uczestnicy przetargu powinni być traktowani według tych samych kryteriów i wymagań, aby zapewnić równe szanse na uzyskanie zamówienia, a odstępstwa od tych zasad nie mogą być tolerowane.

Podsumowując, Odwołujący wskazał, że przygotowanie przez wykonawcę Usługi Melioracyjne kosztorysu ofertowego na podstawie przedmiaru, a nie kosztorysu nakładczego, stanowiło naruszenie podstawowych zasad wyceny określonych przez zamawiającego, podważając tym samym rzetelność i zgodność tej oferty z wymaganiami postępowania.

W złożonej pismem z dnia 29 sierpnia 2024 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu, tj.:

- a) nr 1 odwołania tj. zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Usługi Melioracyjne w zakresie części numer 1, podczas gdy oferta tego wykonawcy jest niezgodna z treścią SWZ, a konkretnie z punktem 6.3 SWZ;
- b) nr 4 odwołania tj. zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Pawkard w zakresie części numer 2, podczas gdy oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca złożył wyjaśnienia, które nie wykazały, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;
- c) nr 5 odwołania tj. zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Pawkard w zakresie części numer 4, podczas gdy oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wykonawca złożył wyjaśnienia, które nie wykazały, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Izba pominęła argumentację Odwołującego w zakresie zarzutów oznaczonych jako: 2, i 3 w petitum odwołania uznając ją za zbędną wobec ich cofnięcie przez Odwołującego.

Izba pominęła argumentację Odwołującego i Zamawiającego w zakresie zarzutów oznaczonych jako: 4 i 5 w petitum odwołania z uwagi na uwzględnienie ww. zarzutów przez Zamawiającego i braku sprzeciwu w tym zakresie.

Wykonawca DREW-KOS SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCI z siedzibą w Koszalinie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego. Pismem z dnia 29 sierpnia 2024 r. odniósł się

do zarzutów podniesionych przez Odwołującego wnosząc o ich uwzględnienie w całości.

Wykonawca P. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "PAWKARD" Firma Produkcyjno-Handlowo - Usługowa – P. K. . Pismem z dnia 28 sierpnia 2024 r. odniósł się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego i wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Wykonawca Ł. R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą USŁUGI MELIORACYJNE Ł. R. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie

Zamawiającego. Pismem z dnia 28 sierpnia 2024 r. odniósł się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego w zakresie zarzutu nr 1 i wniósł o jego oddalenie.

W uzasadnienie Przystępujący wskazał, że wymagania sformułowane przez zamawiającego w dokumentach zamówienia nie były jasne i precyzyjne.

Nie ulega wątpliwości, że zamawiający wymagał, aby wykonawca dołączył do oferty kosztorys ofertowy. Nigdzie jednak w dokumentach zamówienia, zamawiający nie używa pojęcia kosztorysu szczegółowego. W konsekwencji teza odwołującego, jakoby wykonawcy zobowiązani byli do opracowania szczegółowych kosztorysów na podstawie kosztorysów nakładczych (pkt 21 odwołania) jest więc tezą nieuprawnioną, gdyż nie wynika ona z literalnej treści specyfikacji.

Przystępujący podkreślił, że niejednokrotnie brał udział w postępowaniach zamawiającego. Jeśli zamawiający ten żądał złożenia kosztorysów szczegółowych, wyraźnie zaznacza to w dokumentach zamówienia. Przykładem jest postępowanie na usługi utrzymania wód i urządzeń wodnych w 2024 roku. W punkcie 6.5 SWZ zamawiający wskazał, że „Wykonawca zobowiązany jest do sporządzenia kosztorysu ofertowego w formie kosztorysu szczegółowego z wyszczególnieniem opisu pracy, ilości przedmiarowej, jednostki pracy, ceny jednostkowej czynnika produkcji (R, M, S) oraz wartości pracy stanowiącej iloczyn ilości przedmiarowej i ceny jednostkowej.” Ponadto w punkcie 10.1.1 pkt 1 SWZ wyraźnie wskazano, że wraz z ofertą ma być złożony kosztorys ofertowy szczegółowy.

Przystępujący podniósł, że w pkt 6.2 SWZ zamawiający wskazał, że „kosztorys ofertowy powinien uwzględniać wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia, przedmiarach robót/kosztorysach nakładczych...”.

Użycie przez zamawiającego ukośnika prawego („/”) oddzielającego pojęcia sformułowania „przedmiarach robót” oraz „kosztorysach nakładczych” wskazuje na użycie przez zamawiającego alternatywy rozłącznej „albo”.

Rozumienie znaku specjalnego ukośnika prawego („/”) jako alternatywy rozłącznej („albo”) jest

powszechne, o czym może świadczyć choćby fakt, że takie znaczenie prawego ukośnika podaje Wikipedia (): (przykładowy wyraz) / (przykładowy wyraz) - prawy ukośnik oznacza tu słowo „albo”. Przykładowo: „duży/mali” w rozwinięciu skrótu będzie równoznaczne z „duży albo mali” (Wikipedia podaje to rozumienie za Januszem Bieniem, „Znaki specjalne”, Poradnia Językowa PWN SA).

Zdaniem Przystępującego punkt 6.2 SWZ należy więc czytać „kosztorys ofertowy

powinien uwzględniać wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia, przedmiarach robót albo kosztorysach nakładczych...”.

Ponadto konieczność uwzględnienia („powinien uwzględniać”) w kosztorysie ofertowym nie oznacza konieczności zaprezentowania danych zgodnie ze strukturą wynikającą z przedmiaru albo kosztorysu nakładczego. Zamawiający wymagał, aby „wszystkie pozycje w podsumowaniu (pozycji) muszą zawierać cenę jednostkową z narzutami oraz wartość pozycji z narzutami”.

Złożony wraz z ofertą przez przystępującego kosztorys spełnia to wymaganie. Wskazuje bowiem narzuty a także (dla każdej pozycji) cenę jednostkową oraz jej wartość (wraz z narzutami).

Z kolei w ostatnim tiret punktu 6.3 SWZ zamawiający wymagał już „dokonania wyceny każdej pozycji przedmiaru” i sankcję odrzucenia oferty przewidział w sytuacji wpisania zera jako wartości pozycji.

W pkt. 9 odwołania pkt 6.3 SWZ zacytowany więc został przez odwołującego wybiórczo i w sposób, który ma potwierdzać prawdziwość tezy o obowiązku złożenia szczegółowych kosztorysów. Interpretacja całości tego punktu mogła jednak nastroić wątpliwości, co do oczekiwań zamawiającego. Jak wskazano jednak powyżej, aby skutecznie odrzucić ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, niezbędne jest stwierdzenie i wskazanie w sposób jednoznaczny niezgodności treści oferty danego wykonawcy z określonymi przez zamawiającego warunkami zamówienia, przy czym podnoszona rozbieżność nie może budzić żadnych wątpliwości (tak np. w wyroku KIO 1149/24).

W dalszej części uzasadnienia Przystępujący wskazał, że pismem z 2.07.2024 r. zamawiający wezwał przystępującego do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Żądanie wynikało z faktu, iż zaoferowana przez przystępującego cena była o ponad 30% niższa niż szacunkowa wartość zamówienia powiększona o VAT. Zamawiający w zakresie żądanych wyjaśnień przytoczył fragment przepisu art. 224 ust. 3 Pzp. Przystępujący odpowiedział na to żądanie pismem z 10.07.2024 r. Zaprezentował szczegółowe okoliczności wpływające na zaoferowaną cenę. Jednocześnie dołączył do pisma (z własnej inicjatywy) kosztorys szczegółowy (załącznik nr 4 do wyjaśnień).

W podsumowaniu Przystępujący wskazał, że:

- 1) Zamawiający w żadnym miejscu SWZ i innych dokumentów zamówienia nie wymagał złożenia kosztorysu ofertowego szczegółowego. W szczególności zapisu takiego nie zawiera punkt 10.1. SWZ, który wymienia dokumenty, które powinny być złożone wraz z ofertą.
- 2) Jeżeli zamawiający żąda kosztorysu ofertowego szczegółowego, wyraźnie wskazuje to w SWZ, o czym świadczy przytoczony w uzasadnieniu przykład postępowania nr D.ROZ.2710.3.2024.
- 3) Wymagania zawarte w SWZ co do treści kosztorysu, który należało złożyć wraz z ofertą, były niejasne i niejednoznaczne.
- 4) Odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, jako najdalej idąca sankcja, dopuszczalne jest wyłącznie w przypadku oczywistej i nie budzącej wątpliwości niezgodności treści oferty z jasno i precyzyjnie opisanymi warunkami zamówienia. W badanym przypadku natomiast o takiej niezgodności nie można mówić.
- 5) Przystępujący złożył ofertę (rozumianą sensu largo), w której zaprezentował również koszty robocizny, materiałów i sprzętu, gdyż w ramach wyjaśnień w trybie art. 224 Pzp, złożył kosztorys ofertowy szczegółowy, a wyjaśnienia te były prawidłowe i dozwolone przez prawo, czego odwołujący nie kwestionuje.
- 6) W tym stanie rzeczy zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 jest bezpodstawny i powinien zostać oddalony.

Przystępujący Ł. R. wniósł sprzeciw co do uwzględnienia zarzutu oznaczonego jako nr 1 w petitum odwołania przez Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestników postępowania uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Uczestników postępowania wyrażone odpowiednio w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawców: DREW-KOS SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCI z siedzibą w Koszalinie; Ł. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą USŁUGI MELIORACYJNE Ł. R.; P. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą "PAWKARD" Firma Produkcyjno-Handlowo - Usługowa – P. K.. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonymi przystąpieniami zostały spełnione. Co za tym idzie ww. wykonawcy skutecznie zgłosili swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego, stając się Uczestnikami postępowania odwoławczego.

Izba nie zaliczyła w poczet materiału dowodowego dowody niestanowiące części dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, złożone przez:

1. Uczestnika Ł. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą USŁUGI MELIORACYJNE Ł. R. wraz z pismem procesowym, tj. SWZ postępowania nr D.ROZ.2710.3.2024
2. Odwołującego na posiedzeniu z udziałem Stron oraz Uczestników postępowania, tj. informację o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 7 czerwca 2024 r.

W ocenie Izby przeprowadzenie zgłoszonych dowodów pozostaje nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Stan faktyczny nie był sporny. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest konserwacja wałów przeciwpowodziowych na terenie działania Zarządu Zlewni w Szczecinie poprzez wykonanie koszenia oraz naprawy szkód wyrządzonych przez dzikie zwierzęta.

Zamawiający w specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) w dziale 6. Opis przedmiotu zamówienia wskazał:

- 6.1 Ceną oferty dla każdej części zamówienia jest kwota wymieniona w Formularzu Oferty i wynikająca z kosztorysu ofertowego – dla danej części zamówienia, który stanowi załącznik do Formularza oferty.

Dla każdej części Zamówienia Wykonawca zobowiązany jest dołączyć kosztorys ofertowy.

- 6.2 Kosztorys ofertowy powinien uwzględniać wymagania określone w Opisie przedmiotu zamówienia, Przedmiarach robót/kosztorysach nakładczych, stanowiących załączniki do niniejszej SWZ.

6.3 Wykonawca określi ceny na wszystkie elementy zamówienia wymienione w kosztorysach nakładczych, na podstawie których sporządzi kosztorysy ofertowe, które stanowią będą załączniki do oferty według następujących zasad:

- wszystkie pozycje w podsumowaniu (pozycji) muszą zawierać cenę jednostkową z narzutami oraz wartość pozycji z narzutami,
- cena jednostkowa każdej pozycji kosztorysu ofertowego musi obejmować wszystkie koszty realizacji poszczególnych prac zgodnie z treścią SWZ,
- Wykonawca jest zobowiązany do wypełnienia i określenia wartości we wszystkich pozycjach występujących w kosztorysach nakładczych. Brak wypełnienia i określenia wartości pozycji w kosztorysie ofertowym spowoduje odrzucenie oferty Wykonawcy, jako niezgodnej z treścią SWZ,

-Zamawiający wymaga dokonania wyceny każdej pozycji przedmiaru. Wstawienie w pozycji w kosztorysie ofertowym zera jako wartości pozycji, spowoduje odrzucenie oferty jako niezgodnej z treścią SWZ.

Poza sporem było również to, że uczestnik Ł. R. przedłożył wraz z ofertą kosztorys ofertowy oparty na przedmiarze. W rozpoznawanej sprawie spór sprowadzał się do rozstrzygnięcia czy w świetle brzmienia pkt. 6.2, 6.3 SWZ wykonawca zobowiązany był przedłożyć wraz z ofertą kosztorys ofertowy opracowany na podstawie kosztorysu nakładczego.

Izba zważyła, co następuje:

Art. 520 ustawy Pzp stanowi, że: w ust 1 – odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a w ust. 2 – cofnięcie odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Zgodnie z art. 522 ust. 4 ustawy Pzp W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania. Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów oznaczonych jako: 2, i 3 w petitum odwołania wobec ich cofnięcie przez Odwołującego.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów oznaczonych jako: 4 i 5 w petitum odwołania wobec ich uwzględnienia przez Zamawiającego i braku sprzeciwu w tym zakresie.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, przepisy stanowiące podstawą prawną zapadłego rozstrzygnięcia wskazać należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Izba co do zasady zgadza się z uczestnikiem Ł. R., że w sytuacji gdy możliwa jest co najmniej dwutorowa interpretacja zapisów specyfikacji warunków zamówienia, to wszelkie niejasności w tym zakresie należy odczytywać na korzyść wykonawców. Jednak w

przedmiotowej sprawie takie niejasności nie wystąpiły. Izba uznała, iż błędna, i wbrew logice, pozostaje interpretacja zapisów specyfikacji warunków zamówienia poczyniona przez Uczestnika postępowania, zgodnie z którą kosztorys ofertowy powinien uwzględniać wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia, przedmiarach robót albo kosztorysach nakładczych.

Niejako na marginesie, Uczestnik postępowania jako profesjonalista zapoznał się z dokumentami zamówienia, zatem miał możliwość zarówno zadawania pytań, jak i zaskarżenia postanowień specyfikacji warunków zamówienia. Skoro żaden z wykonawców nie kwestionował postanowień ww. zakresie, stały się one wiążące zarówno dla zamawiającego jak i wykonawców i Krajowa Izba Odwoławcza orzekać może wyłącznie w ich ramach.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 2 w związku z § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1 lit. a i 2) lit. a, b i d rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: