

WYROK

Warszawa, 12 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Chudzik

Marek Bienias

Elżbieta Dobrenko

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 25 listopada 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Erbud S.A. z siedzibą w Warszawie, Erbud International Sp. z o.o. z siedzibą w Jasionce,

w postępowaniu prowadzonym przez Narodowy Instytut Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie – Państwowy Instytut Badawczy Oddział w Gliwicach,

uczestnik po stronie Zamawiającego: Mostostal Zabrze Gliwickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A. z siedzibą w Gliwicach,

orzeka:

1. Oddala odwołanie;

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Erbud S.A. z siedzibą w Warszawie, Erbud International Sp. z o.o. z siedzibą w Jasionce i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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:.....

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Narodowy Instytut Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie – Państwowy Instytut Badawczy Oddział w Gliwicach – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. Budowa Budynku Zakładu Medycyny Nuklearnej i Endokrynologii Onkologicznej – Oddziału Terapii Izotopowej dla Narodowego Instytutu Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie – Państwowego Instytutu Badawczego Oddziału w Gliwicach. Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 396102-2024.

W dniu 25 listopada 2024 r. Konsorcjum: Erbud S.A., Erbud International Sp. z o.o. wniosło odwołanie wobec:

- 1) odrzucenia oferty Odwołującego,
- 2) wyboru oferty Mostostal Zabrze Gliwickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A. (dalej: Mostostal) jako najkorzystniejszej,
- 3) zaniechania odrzucenia oferty Mostostal,

- 4)zaniechania wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty,
- 5)zaniechania wezwania Odwołującego do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

–w odniesieniu do oferty Odwołującego:

- a)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez nieuzasadnione przyjęcie, że treść oferty Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia,
- b)art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
- c)art. 223 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Odwołującego do udzielenia wyjaśnień dotyczących treści oferty,
- d)art. 107 ust. 2 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych.

–w odniesieniu do oferty Mostostal:

- a)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty, która jest niezgodna z warunkami zamówienia,
- b)art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty, która zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu,
- c)art. 223 ust. 1 ustawy Pzp przez prowadzenie z wykonawcą Mostostal negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonanie zmiany w treści oferty tego wykonawcy, w celu uczynienia treści oferty zgodną z warunkami zamówienia,
- d)art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty Mostostal jako najkorzystniejszej,
- unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- powtórzenia badania i oceny oferty, odrzucenia oferty Mostostal
- dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej
- ewentualnie: wezwania Odwołującego do udzielenia wyjaśnień dotyczących treści oferty i dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,
- ewentualnie: wezwania Odwołującego do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca Mostostal Zabrze Gliwickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A. Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego.

Zarzuty dotyczące oferty Przystępującego

Zarzuty są niezasadne.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W punkcie XVI ppkt 2 SWZ Zamawiający wskazał:

Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. – w sprawie określania metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów budowlanych określonych w Programie Funkcjonalno-Użytkowym (Dz. U. z 2021 r. poz. 2458), stanowiącym załącznik nr 1 wartość prac projektowych nie może przekroczyć 2,7% kosztów robót budowlanych objętych przedmiotem zamówienia.

Przystępujący złożył ofertę z ceną 107.768.562,00 zł, na którą składa się:

- 1) wynagrodzenie za wykonanie „Dokumentacji projektowo-kosztorysowej”, na kwotę 3.048.309,00 zł brutto,
- 2) wynagrodzenie za wykonanie za roboty budowlano-instalacyjno-wykończeniowe wraz infrastrukturą towarzyszącą (w tym uruchomienie, rozruch i uzyskanie pozwolenia na użytkowanie), na kwotę 93.695.436,00 zł brutto,
- 3) wynagrodzenie za wyposażenie, na kwotę 11.024.817,00 zł brutto.

Pismem z 15 października 2024 r. Zamawiający wezwał Przystępującego – na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp – do wyjaśnienia treści oferty. Zamawiający wskazał w wezwaniu:

W dniu 14.10.2024 r. do Zamawiającego wpłynęło pismo jednego z Wykonawców, biorących udział w niniejszym postępowaniu, zawierające informacje odnoszące się m. in. do złożonej przez MOSTOSTALZABRZE S.A. treści oferty, jak poniżej:

Wykonawca MOSTOSTAL ZABRZE Gliwickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A. w swojej ofercie wycenił wynagrodzenie za wykonanie „Dokumentacji projektowo-kosztorysowej” na kwotę 3.048.309,00 zł brutto. Wskazana kwota stanowi ok. 3,25% wartości wynagrodzenia za wykonanie robót budowlano-izolacyjno-wykończeniowych wraz z infrastrukturą towarzyszącą wynoszącej w ofercie wskazanego Wykonawcy 93.695.436,00 złotych brutto. Jednocześnie wg treści SWZ Zamawiający wymagał, że wartość prac projektowych nie może przekroczyć 2, 7% kosztów robót budowlanych objętych przedmiotem zamówienia (pkt XVI ppkt 2 SWZ). Powyższe oznacza, że treść oferty wskazanego Wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia. Wskazany Wykonawca sporządził bowiem ofertę, której cena została skalkulowana niezgodnie z ustalonymi warunkami postępowania. Wskazane uchybienie ma charakter nieusuwalny, albowiem na aktualnym etapie postępowania przetargowego ww. Wykonawca nie ma możliwości skutecznego i zgodnego z przepisami usunięcia wskazanego uchybienia. Mając na uwadze powyższe okoliczności oferta Wykonawcy MOSTOSTAL ZABRZE Gliwickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A. kwalifikuje się c odrzucenia w szczególności na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP (treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia). Wskazane uchybienie nie może być ignorowane także z tego względu, że prowadziłoby to do nierównego traktowania wykonawców w postępowaniu przetargowym. Wykonawca MOSTOSTAL ZABRZE zawyżając w sposób nieuprawniony wartość wynagrodzenia za wykonanie „Dokumentacji projektowo-kosztorysowej” względem wynagrodzenia za wykonanie robót budowlano-izolacyjno-wykończeniowych wraz z infrastrukturą towarzyszącą zapewnia bowiem sobie w ten sposób korzystniejsze od pozostałych wykonawców warunki finansowe na realizację zadania inwestycyjnego uzyska bowiem w ten sposób większą część wynagrodzenia za prace projektowe realizowane na początkowym etapie wykonywania zadania inwestycyjnego. W konsekwencji wymieniony Wykonawca jest w stanie zaoferować dzięki takiemu nieuprawnionemu ukształtowaniu ceny ofertowej cenę korzystniejszą (niższą) od innych wykonawców (w mniejszym zakresie potrzebuje bowiem dodatkowego finansowania inwestycji).”

Mając na uwadze powyższe, w tym przede wszystkim wymóg zawarty w rozdziale XVI ust. 2 SWZ o następującej treści: „Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. — W sprawie określania metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w Programie Funkcjonalno-Użytkowym (Dz. U. z 2021 r. poz. 2458), stanowiącym załącznik nr 1 wartość prac projektowych nie może przekroczyć 2, 7% kosztów robót budowlanych objętych przedmiotem zamówienia”.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Przystępujący wyjaśnił:

Zarzut ten jest oczywiście bezzasadny, bowiem opiera się na błędnym założeniu (i błędnym rozumieniu literalnego brzmienia treści SWZ), że pozycja wynagrodzenia w ofercie – „Dokumentacja projektowo-kosztorysowa” to jest tożsama z pojęciem „prace projektowe”.

W pkt IV SWZ Opis przedmiotu zamówienia ppkt 2 Zamawiający wskazał co rozumie pod pojęciem „Dokumentacja projektowo-kosztorysowa”, a mianowicie że „przedmiotem niniejszego zamówienia jest wykonanie kompletnej dokumentacji projektowej zamienniej i kosztorysów inwestorskich”.

Jasno zatem z tego wynika, że w formularzu oferty w pozycji wynagrodzenie za wykonanie „Dokumentacji projektowo-kosztorysowej” należało podać wynagrodzenie łączne za prace projektowe i opracowanie kosztorysów inwestorskich.

Zatem uznawanie przez innego Wykonawcę za pojęcia tożsame „prac projektowych” i pozycji formularza ofertowego w zakresie wynagrodzenia za wykonanie „Dokumentacji projektowo-kosztorysowej” jest całkowicie chybione i nie znajduje potwierdzenia w literalnym brzmieniu treści SWZ.

W tym miejscu wskazujemy, że niejednoznaczność lub wieloznaczność zapisów SWZ (na co wskazuje odmienny sposób

odczytania zapisów SWZ - pkt XVI ppkt 2 przez innego Wykonawcę) na tym etapie postępowania nakłada obowiązek rozstrzygania ewentualnych wątpliwości na korzyść wykonawcy. (...)

Pismem z 23 października 2024 r. Zamawiający ponownie zwrócił się do Przystępującego o wyjaśnienie, czy koszt prac projektowych przekracza 2,7% kosztów robót budowlanych objętych przedmiotem zamówienia. Zamawiający wskazał w wezwaniu, że otrzymał od jednego z wykonawców kolejnego pismo informujące, że w ofercie Mostostal wartość wynagrodzenia za wykonanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej wynosi brutto: 3.048.309,00 PLN podczas gdy wartość wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych – instalacyjno-wykończeniowe wraz z infrastrukturą towarzyszącą to 93.695.436, 00 PLN, co stanowi 3,25 % i przekracza próg dopuszczony w pkt XVI SWZ.

W odpowiedzi na wezwanie Przystępujący podtrzymał wcześniej złożone wyjaśnienia i wskazał:

(...) postawiony w SWZ (Rozdział XVI, pkt 2) warunek o treści: „Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Rozwoju Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. – W sprawie określania metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w Programie Funkcjonalno-Użytkowym (Dz. U. z 2021 r. poz. 2458), stanowiącym załącznik nr 1 wartość prac projektowych nie może przekroczyć 2,7% kosztów robót budowlanych objętych przedmiotem zamówienia.” – w ofercie złożonej przez MZGPBP jest spełniony. Zaoferowana wartość prac projektowych wynosi 2.511.168,00 zł brutto, co stanowi 2,68% określonych w ofercie (poz. 2 formularza ofertowego) kosztów robót budowlanych objętych przedmiotem zamówienia. Wskazana wartość prac projektowych jest ujęta w kwocie wynagrodzenia brutto 3.048.309,00 zł w poz.1 formularza ofertowego „Dokumentacja projektowo-kosztorysowa”.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

–pkt 5: jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

–pkt: 10 zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Stosownie do art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i , dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Art. 17 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, że zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

W ocenie Izby Zamawiający, dokonując wyboru oferty Przystępującego, nie naruszył przytoczonych przepisów ustawy.

Nie jest przedmiotem sporu, że Przystępujący zaoferował wynagrodzenie za wykonanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej w wysokości 3.048.309,00 zł, co przekracza 2,7% wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych objętych przedmiotem zamówienia. Nie oznacza to jednak niespełnienia wymagania określonego w punkcie XVI ppkt 2 SWZ, a odnoszącego się do udziału wartości prac projektowych w wartości robót budowlanych. Odwołujący bezpodstawnie utożsamia kwotę wynagrodzenia zaoferowanego w punkcie 1 oferty, tj. wynagrodzenia za wykonanie „Dokumentacji projektowo-kosztorysowej”, z wartością prac projektowych, do której odnosi się punkt XVI ppkt 2 SWZ. Podstaw do takiej interpretacji nie dają – zdaniem Izby – ani postanowienia SWZ, ani przepisy powszechnie obowiązującego prawa.

Po pierwsze zauważyć należy, że zgodnie z punktem IV ppkt 2 SWZ przedmiotem niniejszego zamówienia jest wykonanie kompletnej dokumentacji projektowej zamiennej i kosztorysów inwestorskich, zwanej dalej „Dokumentacją projektowo-kosztorysową” (...). Tożsąmą regulację zawiera § 1 ust. 1 pkt 1 projektu umowy. Zatem kwota oferowana w punkcie 1 oferty odnosi się łącznie do wykonania dokumentacji projektowej oraz do wykonania kosztorysów inwestorskich. Jednocześnie z żadnego postanowienia SWZ nie wynika, że określenie „prace projektowe” użyte w postanowieniach dotyczących sposobu obliczenia ceny oferty należy utożsamiać z dokumentacją projektowo-kosztorysową.

Ponadto, jak słusznie zauważył Przystępujący, Zamawiający w obrębie tego samego rozdziału i punktu SWZ posłużył się dwoma różnymi pojęciami, natomiast gdyby przez „wartość prac projektowych” Zamawiający rozumiał cenę za „wykonanie „Dokumentacji projektowo-kosztorysowej”, to przynajmniej w ramach tej samej jednostki redakcyjnej nie posługiwałby się różnymi pojęciami.

Istotne również jest, że postanowienie punktu XVI ppkt 2 SWZ dotyczące wartości prac projektowych odwołuje się do rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z 20 grudnia 2021 r. w sprawie określania metod i podstaw

sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w Programie Funkcjonalno-Użytkowym. W § 10 ww. rozporządzenia opisano sposób obliczania planowanych kosztów prac projektowych, w tym ust. 6 wskazano, że jeżeli zachodzi konieczność ustalenia udziału poszczególnych faz opracowań w łącznym koszcie prac projektowych lub ustalenia kosztu opracowań projektowych zleczanych odrębnie, stosuje się następujące wartości procentowe, dostosowując udział procentowy do specyfiki inwestycji: 1) projekt koncepcyjny – 7-15% wartości prac projektowych, 2) projekt budowlany – 30-45% wartości prac projektowych, 3) projekt wykonawczy – 40-60% wartości prac projektowych – przy czym suma wartości składowych prac projektowych liczona w procentach wynosi 100%. W świetle powyższego koszt prac projektowych obejmuje koszt projektu koncepcyjnego, projektu budowlanego oraz projektu wykonawczego, nie obejmuje natomiast kosztu opracowania kosztorysów inwestorskich.

Biorąc powyższe pod uwagę, za nieuprawniony należy uznać wniosek, jaki Odwołujący wyprowadza z postanowień zawartych na str. 6 PFU, w których Zamawiający wskazał, że w zakresie dokumentacji projektowej Wykonawca powinien uwzględnić: - koncepcję projektów; - inwentaryzację zieleni i elementów ujętych do demontażu lub wyburzenia; - wielobranżowy projekt budowlany (zamienny); - wielobranżowy projekt wykonawczy; - wielobranżową specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót (STWiOR), - przedmiar robót i kosztorys inwestorski. Wskazanie w PFU, że w zakresie dokumentacji projektowej należy uwzględnić przedmiar robót i kosztorys inwestorski, nie może prowadzić do wniosku oderwanego od całości postanowień SWZ oraz przepisów prawa. Przede wszystkim za uwaga wymaga, że określając limit dla wartości prac projektowych Zamawiający w żaden sposób nie odwołał się – ani wprost, ani pośrednio – do zakresu dokumentacji projektowej wskazanego na str. 6 PFU. Izba podziela zatem stanowisko Przystępującego o braku podstaw do przyjęcia, że kalkulując „wartość prac projektowych” należało uwzględnić zakres dokumentacji projektowej wskazanej na str. 6 PFU i że do tego zakresu odnosi się ww. limit. Ponadto nie można pominąć, że postanowienia na stronach 6 PFU oraz postanowienia rozdz. XVI pkt 2 SWZ posługują się różnymi pojęciami – w pierwszym z tych dokumentów jest mowa o zakresie dokumentacji projektowej, w drugim natomiast – o wartości prac projektowych. Zatem również z tego powodu nie sposób twierdzić, że pojęcie „wartość prac projektowych” zostało zdefiniowane na str. 6 PFU.

Podsumowując, w żadnym postanowieniu SWZ Zamawiający nie zastrzegł, że wynagrodzenie za wykonanie „Dokumentacji projektowo-kosztorysowej” (czyli także kosztorysów) nie może przekroczyć 2,7% wynagrodzenia za roboty budowlane. Limit ten odnosi się wyłącznie do prac projektowych, których zakres należy interpretować w zgodzie z postanowieniami rozporządzenia, które taki limit określa.

Za oczywiście niezasadną należy uznać tezę Odwołującego, że prowadzona przez Zamawiającego procedura wyjaśnień treści oferty stanowiła niedozwolone negocjacje między Zamawiającym a Przystępującym. Jak wynika wprost z treści skierowanych do Przystępującego wezwań do wyjaśnień, były one spowodowane zgłoszeniem przez Odwołującego zastrzeżeń co do prawidłowości oferty w przedmiotowym zakresie. Gdyby Zamawiający nie zareagował na pisma Odwołującego, mógłby narazić się na zarzut zaniechania należytego zbadania oferty, jest więc zrozumiałe, że z ostrożności – nawet jeśli sam nie miał wątpliwości co do treści oferty i nie podzielał stanowiska Odwołującego – postanowił dolożyć staranności i wykorzystać przewidziane ustawą narzędzia pozwalające uzyskać jednoznaczne potwierdzenie prawidłowości oferty. Z kolei złożone przez Przystępującego wyjaśnienia w żadnej mierze nie zmieniały treści oferty, stanowiły one jedynie zaprezentowanie przyjętego przez wykonawcę rozumienia postanowień SWZ, które należy uznać za prawidłowe. Oferta Przystępującego od momentu jej złożenia pozostała niezmienna, nie sposób więc mówić o jakimkolwiek negocjowaniu jej treści.

Nie niezasadną Izba uznała tezę Odwołującego o rzekomym uzyskaniu przez Przystępującego przewagi konkurencyjnej poprzez zapewnienie sobie większej części wynagrodzenia za prace realizowane na początkowym etapie zadania. Teza ta pozostała całkowicie gołosłowna. Ponadto, należy wziąć pod uwagę, że Przystępujący za wykonanie „Dokumentacji projektowo-kosztorysowej” zaoferował cenę, która odbiega od średniej arytmetycznej cen o niewiele ponad 4% i jest niższa niż zaoferowana przez Odwołującego. Ponadto, zarzucane przez Odwołującego rzekome przekroczenie limitu 2,7% stanowi poniżej 0,5% ceny oferty. Powyższe wartości nie pozwalają na wniosek, że doszło do inżynierii cenowej dającej wykonawcy jakąkolwiek przewagę konkurencyjną. Całkowicie gołosłowna jest również teza Odwołującego, że pozostali wykonawcy uwzględnili w wynagrodzeniu w punkcie 1 oferty wartość wyłącznie prac projektowych, bez kosztorysów. Odwołujący nie ma i nie może mieć wiedzy, jak inni wykonawcy kalkulowali cenę oferty i w jaki sposób dokonali jej podziału na poszczególne elementy przedmiotu zamówienia. Nie sposób wyczytać tego z formularza oferty i prezentowanych tam wartości poszczególnych składników wynagrodzenia.

Za niewykazane należy uznać stanowisko Odwołującego, jakoby wynikająca z wyjaśnień wartość wykonania kosztorysów była nadmierna w stosunku do realiów rynkowych, co wskazuje na próbę sztucznego dostosowania

wyjaśnień do wymagań Zamawiającego. Stanowiska tego nie potwierdzają złożone przez Odwołującego dowody w postaci wyliczenia wartości wynagrodzenia za wykonanie kosztorysu inwestorskiego wg Sekocenbud oraz Środowiskowych zasad wyceny prac projektowych (oraz wyciągów z tych dokumentów). Dowody te potwierdzają jedynie, jakie stawki przyjęto w powyższych, niewiążących dla wykonawców publikacjach. Ponadto zauważyć należy, że Przystępujący nie określił w wyjaśnieniach wartości wykonania samych tylko kosztorysów, wskazał jedynie, że *zaoferowana wartość prac projektowych wynosi 2.511.168,00 zł brutto, co stanowi 2,68% określonych w ofercie (poz. 2 formularza ofertowego) kosztów robót budowlanych objętych przedmiotem zamówienia. Wskazana wartość prac projektowych jest ujęta w kwocie wynagrodzenia brutto 3.048.309,00 zł w poz.1 formularza ofertowego „Dokumentacja projektowo-kosztorysowa”.*

Biorąc powyższe pod uwagę, zarzuty dotyczącego oferty Przystępującego należało uznać za niezasadne.

Zarzuty dotyczące oferty Odwołującego

Zarzuty są niezasadne.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W Załączniku nr 3 do SWZ Zamawiający zamieścił tabele z opisem parametrów technicznych systemu do dekontaminacji ścieków radioaktywnych. Zamawiający ustalił następujący wzór tabeli:

Lp.	Opis parametrów technicznych Parametr wymagany	Parametr wymagany	Potwierdzenie lub /Parametry oferowane (podać dokładne wartości)
I.	Parametry ogólne		
1.	System przeznaczony do dekontaminacji ścieków pochodzących z zakładów diagnostycznych i onkologicznych wykorzystujących przynajmniej radionuklidy I-131, Lu-177, F-18, Ga-68, Tc-99m	TAK (podać)	

W załączniku nr 3 po zmianach Zamawiający zamieścił postanowienie:

Nie spełnienie wymaganych parametrów i warunków spowoduje odrzucenie oferty.

Wszystkie parametry techniczne muszą być spełnione łącznie (aby oferta była ważna i spełniała wszystkie wymagania, we wszystkich pozycjach Wykonawca winien wpisać "TAK", a tam gdzie jest to wymagane dokładnie opisać oferowane parametry).

Odwołujący wypełnił ww. tabelę, wpisując w kolumnie *Potwierdzenie lub / Parametry oferowane (podać dokładne wartości)* słowo TAK i przepisując wymagania Zamawiającego.

Pismem z 13 listopada 2024 r. Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. W uzasadnieniu faktycznym tej czynności Zamawiający wskazał, że w formularzu pn. Parametry techniczne – Technologia systemu do dekontaminacji ścieków radioaktywnych wymagał, odpowiednio w danej pozycji, potwierdzenia lub podania dokładnych wartości parametrów oferowanych. Zamawiający podniósł, że Odwołujący nie spełnił ww. wymagania, ponieważ w:

części I

ad. 2 Wykonawca potwierdza spełnienie parametru, jednak nie podaje dokładnej objętości i ilości zaoferowanych zbiorników,

ad. 4 Wykonawca potwierdza spełnienie parametru, jednak nie podaje rodzaju stali, z której wykonane zostaną zbiorniki, zadeklarował jedynie, iż będzie to stal nie gorsza niż 1.4571,

ad. 5 Wykonawca potwierdza spełnienie parametru, jednak nie podaje sposobu jego realizacji,

ad. 7, 9, 13, 14 Wykonawca potwierdza spełnienie parametru, jednak nie podaje szczegółów w jaki sposób parametr zostanie zrealizowany,

ad. 8 Wykonawca potwierdza spełnienie parametru, jednak nie podaje rodzaju oferowanego detektora,

ad. 10, 11 Wykonawca potwierdza spełnienie parametru, jednak nie podaje konkretnej ilości zaworów,

ad. 12 Wykonawca potwierdza spełnienie parametru, jednak nie podaje konkretnej ilości czujników,

ad. 17 Wykonawca potwierdza spełnienie parametru, jednak nie podaje szczegółów jaki system oferuje,

części II

ad. 1 Wykonawca potwierdza spełnienie parametru, jednak nie podaje parametrów zaoferowanego komputera,

ad. 2 Wykonawca potwierdza spełnienie parametru, jednak nie podaje liczby użytkowników, którzy będą mieć dostęp,

ad. 7, 8, 9

Wykonawca potwierdza spełnienie parametru, jednocześnie pozostawia zapis „lub równoważny”, a zatem nie wskazuje jakie (które) rozwiązanie zostało faktycznie zaoferowane,

ad. 11 Wykonawca potwierdza spełnienie parametru, jednak nie podaje dokładnej długości przekątnej zaoferowanego monitora,

ad. 12 Wykonawca potwierdza spełnienie parametru, jednak nie podaje parametrów zaoferowanego komputera mobilnego,

części III

ad. 1 Wykonawca potwierdza spełnienie parametru, jednak nie podaje parametrów zaoferowanego komputera,

części V

ad. 1 Wykonawca potwierdza spełnienie parametru, jednak nie podaje parametrów zaoferowanego komputera,

ad. 9 Wykonawca potwierdza spełnienie parametru, jednak nie podaje dokładnej liczby stanowisk,

ad. 10 Wykonawca potwierdza spełnienie parametru, jednak nie podaje liczby użytkowników, którzy będą mieć dostęp,

części VI

ad. 6 Wykonawca potwierdza spełnienie parametru, jednak nie podaje ilości kanałów zaoferowanego analizatora,

ad. 7 Wykonawca potwierdza spełnienie parametru, jednak nie podaje dokładnych rozmiarów detektora,

ad. 8 Wykonawca potwierdza spełnienie parametru, jednak nie podaje dokładnego zakresu pomiarowego,

ad. 9 Wykonawca potwierdza spełnienie parametru, jednak nie podaje dokładnego zakresu energetycznego,

ad. 12 Wykonawca potwierdza spełnienie parametru, jednak nie podaje dokładnej ilości detektorów,

ad. 13 Wykonawca potwierdza spełnienie parametru, jednak nie podaje dokładnego zakresu energii detektora,

ad. 14 Wykonawca potwierdza spełnienie parametru, jednak nie podaje dokładnych wymiarów,

ad. Jednostki wyświetlające w pomieszczeniu ze zbiornikami

Wykonawca potwierdza spełnienie parametru, jednak nie podaje dokładnej ilości zaoferowanych jednostek,

ad. 19 Wykonawca potwierdza spełnienie parametru, jednak nie podaje dokładnej długości przekątnej zaoferowanego ekranu dotykowego,

ad. Jednostka optyczna i dźwiękowa

Wykonawca potwierdza spełnienie parametru, nie podaje jednak dokładnej ilości zaoferowanych jednostek,

ad. 27 Wykonawca potwierdza spełnienie parametru, jednak nie podaje dokładnych wymiarów,

ad. 28 Wykonawca potwierdza spełnienie parametru, jednak nie podaje dokładnej wartości IP.

w zakresie części VII

ad. 1 Wykonawca potwierdza spełnienie parametru, Wykonawca potwierdza spełnienie parametru, nie podaje jednak szczegółowo okresu gwarancji na zbiorniki wraz z wyposażeniem dozymetrycznym i całym systemem zarządzania zbiornikami

w zakresie części VIII

Wykonawca potwierdza spełnienie parametru, nie podaje jednak dokładnej liczby dni roboczych przewidzianych do przeszkolenia personelu

Reasumując powyższe, z przedłożonego przez ww. Wykonawcę formularza, nie wynika ile dokładnie będzie elementów zaoferowanego systemu (zbiorników, detektorów, czujników, z jakiego materiału zostaną wykonane zbiorniki itp.), ponieważ dla przykładu Zamawiający podaje jako parametr wymagany min. 10 zbiorników, a Wykonawca podaje w tym punkcie, iż oferuje min. 10 zbiorników. Podobnie w sytuacji, gdy Zamawiający wymaga zaoferowania systemu

operacyjnego Windows 11 Pro (...) lub równoważnego, a Wykonawca kopiuje opis Zamawiającego – nie wskazując jaki zaoferuje system, brak jest nawet informacji czy będzie to system opisany/ wymagany przez Zamawiającego czy równoważny.

Ponadto w katalogu pn. „Tajemnica przedsiębiorstwa” (zastrzeżonych dokumentach) brakuje dokumentacji szczegółowej dotyczącej konfiguracji zaoferowanego systemu. Wykonawca nie przedstawił żadnego konkretnego opisu, schematu ani innej formy dokumentacji z którego wynikałoby, w jaki sposób zamierza wykorzystać i połączyć poszczególne elementy systemu. Dodatkowo, przedłożone karty katalogowe nie zostały przypisane do konkretnej pozycji w tabeli parametrów technicznych.

W związku z powyższym z dokonanej oceny złożonych dokumentów Zamawiający nie może wywieść jaka została zaoferowana konfiguracja systemu. Przedłożone dokumenty (karty katalogowe) wskazują jedynie na producenta zaoferowanego systemu.

Z uwagi na powyższe, a także zgodnie z treścią zawartą poniżej tabeli parametrów technicznych w aktualnym załączniku nr 3 do SWZ, tj. „Wszystkie parametry techniczne muszą być spełnione łącznie (aby oferta była ważna i spełniała wszystkie wymagania, we wszystkich pozycjach Wykonawca winien wpisać „TAK”, a tam gdzie jest to wymagane dokładnie opisać oferowane parametry).” złożona oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, gdyż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

Zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Art. 16 pkt 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Stosownie do art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

Izba stwierdziła, że odrzucając ofertę Odwołującego Zamawiający nie naruszył powyższych przepisów ustawy. Odwołujący wypełnił bowiem załącznik nr 3 do SWZ w sposób niezgodny z wymaganiami Zamawiającego i powodujący, że treść oferty nie została skonkretyzowana, a wada ta nie może zostać usunięta w drodze wyjaśnień czy uzupełnień.

Bezsporne jest, że Odwołujący wypełnił wskazane przez Zamawiającego pozycje załącznika nr 3 do SWZ wpisując słowo „Tak” oraz przepisując treść wymagań Zamawiającego. Tezę o prawidłowości tak wypełnionego formularza Odwołujący wywodzi z faktu, że w podlegającej wypełnieniu przez wykonawców kolumnie Zamawiający wpisał „Potwierdzenie lub /Parametry oferowane (podać dokładne wartości)”. Zdaniem Odwołującego oznacza to możliwość wypełnienia formularza na dwa sposoby, tj. nie tylko przez podanie dokładnych wartości oferowanych parametrów, ale również przez samo proste potwierdzenie spełniania wymagań słowem „Tak”. Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić. Odwołujący pomija, że w załączniku nr 3 do SWZ po zmianach Zamawiający zamieścił następujące zastrzeżenie: *Nie spełnienie wymaganych parametrów i warunków spowoduje odrzucenie oferty. Wszystkie parametry techniczne muszą być spełnione łącznie (aby oferta była ważna i spełniała wszystkie wymagania, we wszystkich pozycjach Wykonawca winien wpisać „TAK”, a tam gdzie jest to wymagane dokładnie opisać oferowane parametry).* Ponadto Zamawiający zamieścił w tabeli w ww. Załączniku kolumnę opisaną jako „Parametr wymagany”, w poszczególnych wierszach tej kolumny wpisał „TAK”, natomiast tam, gdzie wymagał dokładnego opisu oferowanych parametrów, dodał „(podać)”. Wobec takiego brzmienia formularza nie może budzić wątpliwości, że ilekroć Zamawiający określa wymagania w sposób podlegający konkretyzacji przez wykonawcę, konieczne było dokładne określenie oferowanych parametrów. Tytułem przykładu można wskazać, że jeśli Zamawiający postawił wymaganie, aby liczba zbiorników wносиła min. 10, to wykonawca miał obowiązek podać w formularzu konkretną liczbę zbiorników. Analogicznie należało wypełnić formularz w każdej pozycji, w której Zamawiający opisał wymagane parametry poprzez wskazanie przedziałów (od do) albo minimalnych wartości (minimum, nie mniej niż), a sama odpowiedź „Tak” nie dawała wiedzy na temat konkretnych parametrów, jakie wykonawca oferuje. Nie było więc wystarczające wpisanie słowa „Tak” i powtórzenie opisów parametrów technicznych, zamieszczonych przez Zamawiającego w drugiej kolumnie ww. tabeli.

Za nietrafną należy uznać argumentację Odwołującego, że znaczna część wskazanych przez Zamawiającego

pozycji nie dotyczy żadnych parametrów (np. wymagania dotyczące liczby urządzeń, liczby jednostek, liczby szkoleń czy liczby użytkowników). W ocenie Izby nie ulega wątpliwości, że z konstrukcji załącznika nr 3 do SWZ wynika, że przez parametry należy rozumieć takie dane o oferowanym przedmiocie zamówienia, co do których Zamawiający określił wymagania. Brak jest podstaw do twierdzenia, że informacje o liczbie urządzeń, liczbie jednostek, liczbie szkoleń czy liczbie użytkowników nie były wymagane, jako niemieszczące się w pojęciu „parametr”, zwłaszcza biorąc pod uwagę przywołane przez Przystępującego słownikowe znaczenie tego pojęcia (zgodnie z Wielkim Słownikiem Języka Polskiego, opracowanym przez Instytut Języka Polskiego PAN: charakterystyka czegoś, wielkość wyrażona liczbowo, za pomocą której charakteryzuje się i ocenia jakieś urządzenie, proces, zjawisko).

Biorąc pod uwagę, że złożony przez Odwołującego Załącznik nr 3 do SWZ nie zawiera wszystkich wymaganych przez Zamawiającego informacji, oferta Odwołującego zasadnie została uznana za niezgodną z warunkami zamówienia, a niezgodność ta nie mogła zostać usunięta w drodze wyjaśnień, stanowiłoby to bowiem naruszenie zakazu określonego w art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. Przedstawienie w wyjaśnieniach informacji na temat cech oferowanego przedmiotu zamówienia byłoby niczym innym, jak niedopuszczalnym uzupełnieniem treści oferty po upływie terminu składania ofert. Niezrozumiałe jest też zarzucane w odwołaniu zaniechanie skorzystania przez Zamawiającego z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, załącznik nr 3 do SWZ nie jest bowiem przedmiotowym środkiem dowodowym, ale dokumentem zawierającym merytoryczną treść oferty. Zauważyć przy tym należy, że powodem odrzucenia oferty nie było niezłożenie przez Odwołującego przedmiotowych środków dowodowych. Zamawiający wypowiedział się w uzasadnieniu odrzucenia oferty o kartach katalogowych w tym kontekście, że również z nich nie można powziąć wiedzy, ile dokładnie będzie elementów zaoferowanego systemu (zbiorników, detektorów, czujników, z jakiego materiału zostaną wykonane zbiorniki itp.), podobnie nie wynika z nich, jaki system operacyjny oferuje Odwołujący, brak jest w nich także informacji o tym, czy będzie to system opisany przez Zamawiającego, czy równoważny. Wadliwość oferty polega więc na niepodaniu w załączniku nr 3 do SWZ wymaganych danych określających przedmiot oferty, przy jednoczesnym braku możliwości wyczytania tych danych z innych przedłożonych dokumentów. Bezprzedmiotowy jest zatem dowód w postaci zestawienia kart katalogowych przedstawionych przez Odwołującego i Przystępującego, złożony przez Odwołującego na okoliczność, że Zamawiający odmiennie ocenił takie same dokumenty.

Ponadto, Izba uznała za niewykazane, że Zamawiający nierówno traktował wykonawców, odmiennie oceniając formularze wypełnione w taki sam sposób przez Odwołującego i Przystępującego. Tezy tej nie dowodzi złożony przez Odwołującego dowód w postaci zestawienia opisów podanych przez Odwołującego i Przystępującego w załączniku nr 3 do SWZ. Zestawienie to nie potwierdza, że w przypadku podania przez ww. wykonawców opisów o takim samym stopniu szczegółowości, Zamawiający zakwestionował tylko formularz Odwołującego, uznając formularz Przystępującego za wypełniony prawidłowo. W pozycjach, w których do takiej odmiennej oceny doszło, zakres podanych informacji jest różny.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1, stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....

.....

.....