Sygn. akt:KIO 2681/24

WYROK

Warszawa, dnia 22 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Osiecka-Baran

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 sierpnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 lipca 2024 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo „SOLGRUD" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Grudziądzu** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Nieruchomościami Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Grudziądzu**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **JPD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Grudziądzu**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **G.J. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Budowlana DOLMAR Jasiński G. z siedzibą w Golubiu-Dobrzyniu**

orzeka:

1. **Oddala odwołanie**.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża **Odwołującego** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć 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:……...

Sygn. akt KIO 2681/24

U z a s a d n i e n i e

Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Nieruchomościami Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Grudziądzu, dalej „Zamawiający", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji pn. *Budowa dwóch budynków mieszkalnych wielorodzinnych na działce 42, 35/2, 85/13, 86/3 obr. 0051 w Grudziądzu w formule zaprojektuj (projektowanie dot. czterech budynków) i wybuduj z niezbędną infrastrukturą i zagospodarowaniem terenu.* Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), dalej „ustawa Pzp". Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 8 maja 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00315617/01.

W dniu 29 lipca 2024 r. wykonawca Przedsiębiorstwo „SOLGRUD" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Grudziądzu, dalej „Odwołujący", wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1 – 3 ustawy Pzp przez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty i proporcjonalny, a także naruszenie innych pozostających w związku art. 16 pkt 1 – 3 ustawy Pzp przepisów, tj.:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego, w sytuacji gdy nie zachodzą przesłanki określone wyżej wymienionym przepisem;

2. art. 255 pkt 2) ustawy Pzp przez unieważnienie postępowania, w sytuacji gdy nie wszystkie oferty podlegały odrzuceniu, tj. w związku z okolicznością, że oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu w postępowaniu;

oraz ewentualnie innych przepisów wskazanych w treści uzasadnienia odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności unieważnienia postępowania oraz unieważnienia czynności polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego; dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie przystąpili po stronie Zamawiającego wykonawca JPD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Grudziądzu oraz wykonawca G.J. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Budowlana DOLMAR Jasiński G. z siedzibą w Golubiu-Dobrzyniu.

Zamawiający pismem z dnia 16 sierpnia 2024 r. złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o odrzucenie odwołania, ewentualnie oddalenie odwołania w całości. Pismo procesowe złożył również wykonawca JPD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Grudziądzu, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie podlega oddaleniu.

Izba uwzględniła przy rozpoznaniu odwołania dokumentację postępowania,
w szczególności: specyfikację warunków zamówienia, ofertę Odwołującego, informację o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniu oferty Odwołującego. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym przystępującego wykonawcy, a także oświadczenia i stanowiska stron wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 20 sierpnia 2024 r.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest budowa dwóch budynków mieszkalnych wielorodzinnych na działce 42, 35/2, 85/13, 86/3 obr. 0051 w Grudziądzu w formule zaprojektuj (projektowanie dot. czterech budynków) i wybuduj z niezbędną infrastrukturą i zagospodarowaniem terenu.

Stosownie do Rozdziału XIV pkt 1-2 specyfikacji warunków zamówienia, dalej „SWZ”*1. Wykonawca podaje cenę za realizację przedmiotu zamówienia zgodnie ze wzorem Formularza Ofertowego, stanowiącego Załącznik nr 2 do SWZ. Wykonawca wraz z ofertą składa szczegółową kalkulację cenową stanowiącą załącznik nr 1 do formularza ofertowego. 2. Zamawiający zastrzega, że wartość opracowania dokumentacji wraz z uzyskaniem pozwolenia (suma wartości zł brutto ETAPU I oraz ETAPU II ze szczegółowej kalkulacji cenowej – załącznik nr 1 do formularza ofertowego) nie może przekroczyć 2,5 % całej wartości oferty*.

Zgodnie ze wzorem Formularza Ofertowego, stanowiącego Załącznik nr 2 do SWZ, Zamawiający wymagał, aby określić cenę w poniższy sposób:

1. Oferujemy wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę ryczałtową:

…… zł brutto (w tym należny podatek VAT)

słownie: ……..

w tym:

ETAP I za cenę:

…….. zł netto + …….. % VAT, tj. ……. zł = ……... zł brutto

słownie: ……..

ETAP II za cenę:

…….. zł netto + …….. % VAT, tj. ……. zł = ……... zł brutto

słownie: ……..

ETAP III za cenę:

…….. zł netto + …….. % VAT, tj. ……. zł = ……... zł brutto

słownie: ……..

ETAP IV za cenę:

…….. zł netto + …….. % VAT, tj. ……. zł = ……... zł brutto

słownie: ……..

Wraz z ofertą dołączamy szczegółową kalkulacje cenową (załącznik nr 1 do formularza ofertowego).

Stosownie do §13 ust. 1 projektu umowy, stanowiącego Załącznik nr 10 do SWZ,*Za prawidłowe, kompletne oraz*

terminowe wykonanie Przedmiotu Umowy Zamawiający zapłaci Wykonawcy zgodnie ze złożoną ofertą, kwotę wynagrodzenia ryczałtowego brutto w łącznej wysokości:

…… zł (netto) + (podatek VAT ……%) co daje kwotę:

…… zł (brutto) słownie:…….. złotych.

W tym:

I etap - opracowanie kompletnej dokumentacji projektowej zgodnie ze stanowiącym załącznik nr …do Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: SWZ) Programem Użytkowo Funkcjonalnym (dalej jako: PFU) dla 4 (słownie: czterech) budynków mieszkalnych wraz z infrastrukturą towarzyszącą, w tym instalacjami wewnętrznymi, drogami wewnętrznymi i parkingiem oraz placem zabaw i małą architekturą

…… zł (netto) + (podatek VAT ……%) co daje kwotę: ……zł (brutto) słownie: …… złotych.

II etap - Uzyskanie, działając w imieniu i na rzecz Zamawiającego, na podstawie stworzonej przez siebie kompletnej dokumentacji projektowej w ramach I etapu.

…… zł (netto) + (podatek VAT ……%) co daje kwotę:

……zł (brutto) słownie: …….. złotych.

III etap - złożenie w imieniu i na rzecz Zamawiającego Wniosku o finansowe wsparcie w ramach programu realizowanego przez Bank Gospodarstwa Krajowego o nazwie „Bezzwrotne wsparcie budownictwa z Funduszu Dopłat , o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1) ustawy z dnia 8 grudnia 2006 r. o finansowym wsparciu niektórych przedsięwzięć mieszkaniowych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 788 z późn. zm.)

…… zł (netto) + (podatek VAT ……%) co daje kwotę:

…… zł (brutto) słownie: …….. złotych.

IV etap - wykonanie, zgodnie z dokumentacją projektową sporządzoną w ramach I etapu, warunkami umowy Zamawiającego z BGK na dofinansowanie oraz pozwoleniem na budowę, 2 (słownie: dwóch) budynków mieszkalnych (oznaczonych pod nr 1 i 2 na rysunku Projektu Zagospodarowania Terenu stanowiącego załącznik do PFU) wraz z zagospodarowaniem terenu w obrębie działki oraz zjazdu z drogi (zgodnie z założeniem wg rysunku Projektu Zagospodarowania Terenu stanowiącego załącznik do PFU),.

…… zł (netto) + (podatek VAT ……%) co daje kwotę:

…… zł (brutto) słownie: …….. złotych.

Odwołujący w Formularzu oferty wskazał *Oferujemy wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę ryczałtową: 23 384 556,57 zł brutto (w tym należny podatek VAT) słownie: dwadzieścia trzy miliony trzysta osiemdziesiąt cztery tysiące pięćset pięćdziesiąt sześć złotych 57/100 w tym:*

ETAP I za cenę: 500 000,00 zł netto + 23 % VAT, tj. 115 000,00 zł = 615 000,00 zł brutto słownie: sześćset piętnaście tysięcy złotych 00/100

ETAP II za cenę: 5000,00 zł netto + 23 % VAT, tj. 1 150,00 zł = 6 150,00 zł brutto słownie: sześć tysięcy sto pięćdziesiąt złotych 00/100.

W dniu 23 lipca 2024 r. Zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 ust. 2 ustawy Pzp, ponieważ wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu. Równocześnie Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego, stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, podnosząc *Zgodnie z treścią SWZ Zamawiający zastrzegł, że wartość opracowania dokumentacji wraz z uzyskaniem pozwolenia (suma wartości zł brutto ETAPU I oraz ETAPU II ze szczegółowej kalkulacji cenowej - załącznik nr 1 do formularza ofertowego) nie może przekroczyć 2,5% całej wartości oferty. Wykonawca zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia za kwotę 23 384 556,57 zł brutto, w kalkulacji za ETAP I - Prace projektowe zaoferował 615 000,00 zł brutto za ETAP II - Uzyskanie decyzji o pozwoleniu na budowę 6 150,00 zł brutto. Suma wynagrodzenia za realizację obu etapów wynosi kwotę 621.150,00 złotych, co stanowi 2,66% zaoferowanego łącznego wynagrodzenia za realizację przedmiotu Umowy. Powyższe oznacza, że ww. suma przekracza 2,5% całej wartości oferty, co jest sprzeczne z wymogiem określonym w Rozdziale XIV pkt 2 SWZ.*

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania. Izba oddaliła wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania. Zamawiający podnosił, że ze względu na konstrukcję zarzutów Odwołujący próbuje *de facto* zakwestionować postanowienia SWZ, a takie działanie na obecnym etapie należy uznać za spóźnione. Izba podkreśla, że ocenia czynność Zamawiającego w kontekście podniesionego zarzutu i przypisanej mu argumentacji faktycznej. Dlatego też Izba uznała, że argumentacja Odwołującego dotycząca rzekomych wątpliwości interpretacyjnych postanowień dokumentacji postępowania została przygotowana na potrzeby zarzutu bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

Dalej, Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie podlega oddaleniu.

Odwołujący podnosił, że Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 5 i art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp. Odwołujący kwestionował prawidłowość rozwiązania przewidującego procentowy limit wysokości wynagrodzenia za poszczególne elementy przedmiotu umowy. Ponadto, Odwołujący wskazywał na wątpliwości co do zakresu definicyjnego treści oferty, rozbieżności dotyczące wzorów formularzy i projektu umowy oraz sposobu obliczenia ceny, podkreślając że w zaistniałej sytuacji nie mogą być interpretowane na niekorzyść wykonawcy. W ocenie Odwołującego Formularz ofertowy nie definiował i nie narzucał wykonawcom ściśle określonych podziałów procentowych wymaganych do uwzględnienia w poszczególnych pozycjach formularza.

Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego i Przystępującego, uznając że odrzucenie oferty Odwołującego było prawidłowe, stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający na podstawie ww. przepisu jest zobowiązany odrzucić ofertę, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Przez warunki zamówienia – zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Treść warunków zamówienia, to przede wszystkim zawarty w opisie przedmiotu zamówienia katalog potrzeb i wymagań zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania przez zawarcie i zrealizowanie z należytą starannością umowy. Treść oferty to jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą i zostanie z nim zawarta umowa.

Rzeczona niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia musi mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny, dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w warunkach zamówienia oraz zobowiązania oferowanego w ofercie, tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami warunków zamówienia. Możliwe być winno także wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega, co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi i ustalonymi fragmentami czy normami warunków zamówienia.

Ponadto, uwzględniając art. 218 ust. 2 ustawy Pzp, treść oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia. Dodatkowo, zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, poza wyjaśnianiem treści oferty na wezwanie Zamawiającego nie są dopuszczalne zmiany oferty. Jedyną możliwością korekty oferty wykonawcy jest art. 223 ust. 2 ustawy Pzp, jednak pod pewnymi warunkami. Jak podkreśla orzecznictwo Izby i Trybunału Sprawiedliwości UE zasady równego traktowania i niedyskryminacji oraz obowiązek przejrzystości stoją na przeszkodzie negocjacjom między zamawiającym a oferentem w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Co do zasady oferta nie może być modyfikowana po jej złożeniu, ani z inicjatywy zamawiającego ani oferenta (wyrok TSUE z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14, wyrok z dnia 11 maja 2017 r. w sprawie C-131/16).

Należy również podkreślić, że specyfikacja warunków zamówienia jest podstawowym dokumentem kształtującym reguły obowiązujące w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Jej postanowienia są wiążące w równym stopniu, zarówno dla wykonawców biorących udział w postępowaniu, jak i dla zamawiającego, zarówno na etapie

składania ofert, jak i na etapie ich oceny. Zamawiający nie jest więc uprawniony w toku badania ofert dokonywać swobodnej oceny, które z wymogów zawartych przez niego uprzednio w specyfikacji warunków zamówienia są mu potrzebne, a które nie. W efekcie zamawiający ma obowiązek weryfikować zgodność ofert z warunkami zamówienia pod kątem każdego wymagania, bez względu na to, czy po złożeniu ofert nadal uważa je za potrzebne, czy nie. Przeciwne działanie, tj. rezygnacja przez zamawiającego z określonych wymagań na etapie badania ofert, stanowi naruszenie zasady przejrzystości, uczciwej konkurencji oraz równego traktowania zarówno wykonawców uczestniczących w postępowaniu, jak i tych, którzy mogliby zdecydować o wzięciu w nim udziału, gdyby wiedzieli, że spełnienie określonych wymogów nie będzie jednak weryfikowane. (vide wyrok KIO z dnia 17 czerwca 2021 r. sygn. akt KIO 1293/21).

Przenosząc powyższe rozważania na niniejszy stan faktyczny należy wskazać, co następuje.

Izba ustaliła, że zgodnie z Rozdziałem XIV pkt 1-2 SWZ: *1. Wykonawca podaje cenę za realizację przedmiotu zamówienia zgodnie ze wzorem Formularza Ofertowego, stanowiącego Załącznik nr 2 do SWZ. Wykonawca wraz z ofertą składa szczegółową kalkulację cenową stanowiącą załącznik nr 1 do formularza ofertowego. 2. Zamawiający zastrzega, że wartość opracowania dokumentacji wraz z uzyskaniem pozwolenia (suma wartości zł brutto ETAPU I oraz ETAPU II ze szczegółowej kalkulacji cenowej – załącznik nr 1 do formularza ofertowego) nie może przekroczyć 2,5 % całej wartości oferty.*

Zatem w dokumentacji postępowania jednoznacznie wskazano, że suma wartości zł brutto ETAPU I oraz ETAPU II ze szczegółowej kalkulacji cenowej nie może przekroczyć 2,5% całej wartości oferty.

W ocenie składu orzekającego powyższe brzmienie dokumentacji postępowania jest klarowne, nie ma tutaj żadnej niejednoznaczności czy wątpliwości. W wyniku zastosowania wykładni obiektywnej, należycie działający wykonawca nie mógł zrekonstruować treści SWZ inaczej niż poprzez określenie w Formularzu ofertowym sumy wartości zł brutto ETAPU I oraz ETAPU II jako nieprzekraczającej 2,5% całej wartości oferty. Dlatego też skład orzekający uznał, że nie było podstaw, aby odstąpić od literalnego brzmienia SWZ.

W orzecznictwie KIO ugruntowany jest pogląd, iż do oceny czynności wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, co wynika z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 355 § 1 Kodeksu cywilnego dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Jak wskazał Sąd Najwyższy, przypisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione tylko wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności.

Przy czym wzorzec należytej staranności ma charakter obiektywny i abstrakcyjny, jest ustalany niezależnie od osobistych przymiotów i cech konkretnej osoby, a jednocześnie na poziomie obowiązków dających się wyegzekwować w świetle ogólnego doświadczenia życiowego oraz konkretnych okoliczności. W tym zakresie należy dodać, że w stosunku do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu - jak stanowi art. 355 § 2 Kodeksu cywilnego należytą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Należyta staranność określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwanie co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania.

W ocenie składu orzekającego, w okolicznościach niniejszej sprawy można było od Odwołującego obiektywnie oczekiwać zachowania zgodnego z powszechnie znanym wśród profesjonalnych podmiotów wzorcem postępowania. Wykonawca, który twierdzi, że treść dokumentacji budzi jego wątpliwości – uwzględniając zawodową staranność wymaganą od profesjonalisty (art. 355 § 2 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp) przy zachowaniu absolutnego minimum staranności wymaganej w takim przypadku od przedsiębiorcy – powinien co najmniej, przy wykorzystaniu możliwości wynikającej z art. 135 ust. 1 ustawy Pzp, zadać w tym zakresie zamawiającemu pytania celem uzyskania wyjaśnienia i doprecyzowania brzmienia wymogów, jakie ma spełnić. Brak zadania pytań w razie niejasności treści dokumentacji postępowania może świadczyć o niedochowaniu należytej staranności przez wykonawcę (vide wyrok Sądu Najwyższego z 5 czerwca 2014 r., sygn. akt: IV CSK 626/13, wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z 28 lutego 2018 r., sygn. akt: VIII Ga 554/17).

Odwołujący nie zadał Zamawiającemu pytań w zakresie jego zdaniem nieczytelnych postanowień specyfikacji warunków zamówienia. Takie wątpliwości nie zostały Zamawiającemu zgłoszone w odpowiednim terminie przed złożeniem ofert, treść dokumentacji postępowania nie została także zaskarżona. Co więcej, zgodzić należy się z Zamawiającym, że brak powtórzenia wymogu dotyczącego limitu wynagrodzenia za poszczególne elementy przedmiotu zamówienia w Formularzu ofertowym, czy też w projekcie umowy nie oznacza, że wykonawcy byli zwolnieni z przestrzegania wprowadzonego obowiązku.

Odwołujący wskazał w Formularzu ofertowym wykonanie przedmiotu zamówienia za kwotę 23.384.556,57 zł brutto, w tym za ETAP I - Prace projektowe – 615.000,00 zł brutto, za ETAP II - Uzyskanie decyzji o pozwoleniu na budowę – 6.150,00 zł brutto. Suma wynagrodzenia za realizację obu ww. etapów wynosi 621.150,00 zł brutto, co stanowi 2,66% łącznego wynagrodzenia za realizację przedmiotu umowy. Powyższe oznacza, że ww. suma przekracza 2,5% całej wartości oferty, co jest sprzeczne z wymogiem określonym w Rozdziale XIV pkt 2 SWZ.

Odwołujący nie zastosował się więc do wymogów Zamawiającego i złożył ofertę, niezgodną z rozdziałem XIV pkt 2 SWZ. W ocenie składu orzekającego, Odwołujący uzasadniając zarzuty podniesione w odwołaniu potraktował treść SWZ w sposób wybiórczy (przy użyciu wyłącznie wygodnych dla siebie argumentów) zapominając, iż dokument ten wraz załącznikami stanowi całość, a jego analiza powinna być dokonana kompleksowo z uwzględnieniem wszystkich postanowień, co potwierdza orzecznictwo KIO. Obowiązkiem każdego wykonawcy jest całościowa interpretacja postanowień konkretnej specyfikacji warunków zamówienia, nie zaś egzegeza poszczególnych, wyrwanych z jej kontekstu treści (vide wyrok Izby o sygn. akt KIO 2225/14 z dnia 7 listopada 2014 r.). W procedurze zamówień publicznych nie został ustanowiony jakikolwiek schemat czy obowiązkowa systematyka specyfikacji warunków zamówienia i dlatego specyfikację należy czytać całościowo, a nie fragmentarycznie czy tylko określonymi częściami abstrahując od pozostałej treści specyfikacji. (vide wyrok Izby o sygn. akt KIO 1416/18 z dnia 1 sierpnia 2018 r.).

Równocześnie Izba wskazuje, że przywoływane przez Odwołującego zasady wyceny prac projektowych SARP na okoliczność wykazania, że rynkowa wycena prac projektowych oscyluje na poziomie 5% wartości całej inwestycji obejmującej wykonanie robót budowlanych pozostają bez znaczenia dla oceny zgodności oferty Odwołującego z warunkami zamówienia, które zostały jasno określone w Rozdziale XIV pkt 2 SWZ, nie były kwestionowane na odpowiednim etapie i były wiążące dla wszystkich wykonawców uczestniczących w niniejszym postępowaniu.

Tym samym nie sposób uznać, aby Zamawiający naruszył art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. W konsekwencji nie potwierdziły się pozostałe zarzuty odwołania.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy
na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania
(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca:……