Sygn. akt:KIO 2376/24

WYROK

Warszawa, dnia 26 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Mateusz Paczkowski

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lipca 2024 r. przez wykonawcę Budownictwo M. Całus sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Borui Nowejw postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gmina Wielichowo

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy MAT-BUD Ł.M.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Gmina Wielichowo: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty wykonawcy MAT-BUD Ł.M., powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Gmina Wielichowo i:
   1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Budownictwo M. Całus sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Borui Nowej tytułem wpisu od odwołania,
   2) zasądza od zamawiającego Gmina Wielichowo na rzecz wykonawcy Budownictwo M. Całus sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Borui Nowej kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu 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.

Przewodniczący:……..

Sygn. akt:KIO 2376/24

UZASADNIENIE

Gmina Wielichowo (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn.: „Budowa żłobka w Wielichowie” (znak postępowania: GP.271.1.2024). Wartość szacunkowa zamówienia jest poniżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 29 kwietnia 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00305480/01.

W dniu 8 lipca 2024 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca Budownictwo M. Całus sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Borui Nowej (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono wobec czynności i zaniechania Zamawiającego polegających na:

1. wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy MAT-BUD Ł.M. (dalej: „MAT-BUD”);
2. zaniechaniu odrzucenia oferty MAT-BUD jako niezgodnej z treścią SWZ, w szczególności z załącznikiem nr 7 do SWZ stanowiącym Projektowane Postanowienia Umowy (dalej: „PPU”), a w konsekwencji również zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty MAT-BUD, jako niezgodnej z treścią SWZ, w szczególności z załącznikiem nr 7 do SWZ stanowiącym PPU i błędnym przyjęciu, że treść oferty złożona przez MAT-BUD jest zgodna z warunkami zamówienia, mimo iż w treści kosztorysu budowlanego stanowiącego element kosztorysu ofertowego nie wskazał on jednostki obmiaru, ilości ani cen jednostkowych dla pozycji 106 d. 17 „Czas pracy rusztowań grupy 1” oraz dla pozycji 110 d. 17 „Czas pracy rusztowań grupy 1”, co w przypadku wynagrodzenia kosztorysowego jest niezbędne co w konsekwencji skutkowało naruszeniem art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu,
2. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty MAT-BUD, która powinna zostać odrzucona jako niezgodna z treścią SWZ, w szczególności z załącznikiem nr 7 do SWZ stanowiącym PPU, bowiem w treści kosztorysu budowlanego stanowiącego element kosztorysu ofertowego nie wskazał on jednostki obmiaru, ilości ani cen jednostkowych dla pozycji 106 d. 17 „Czas pracy rusztowań grupy 1” oraz dla pozycji 110 d. 17 „Czas pracy rusztowań grupy 1”, co w przypadku wynagrodzenia kosztorysowego jest niezbędne oraz zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie niniejszego odwołania, a także nakazanie

Zamawiającemu:
1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik postępowania,
2) odrzucenia oferty MAT-BUD;
3) dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;
3. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami wynagrodzenia pełnomocnika.
4. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów powołanych w treści niniejszego odwołania.
Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu Zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Oferta złożona przez Odwołującego spełnia wszystkie wymagania określone przez Zamawiającego w treści SWZ oraz załączników stanowiących jej integralną część. Gdyby Zamawiający dokonał odrzucenia oferty MAT-BUD, oferta Odwołującego winna zostać uznana za najkorzystniejszą, bowiem w niniejszym postępowaniu złożono 8 ofert, w tym 4 niepodlegające odrzuceniu, spośród których oferta Odwołującego otrzymała najwięcej punktów.
Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 3 lipca 2024 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 8 lipca 2024 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.
Wpis od odwołania w kwocie 10 000,00 złotych (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.
Odwołujący wskazał, że z uwagi na fakt, że Wykonawca zgodnie z umową ma otrzymać wynagrodzenie kosztorysowe ustalane na podstawie ilości wykonanych robót i ich cen jednostkowych określonych w ofercie Wykonawcy, istotne dla ustalenia ostatecznego wynagrodzenia Wykonawcy jest podanie cen jednostkowych w ofercie. W treści kosztorysu budowlanego stanowiącego element kosztorysu ofertowego MAT-BUD nie wskazał jednostki obmiaru, ilości ani cen jednostkowych dla pozycji 106 d. 17 „Czas pracy rusztowań grupy 1" oraz dla pozycji 110 d. 17 „Czas pracy rusztowań grupy 1". Wskazał on jedynie ostateczną wartość tych prac. Co istotne zdaniem Odwołującego, w toku postępowania, Zamawiający na zapytanie: *„Oferent prosi o jednoznaczne określenie jednostki obmiarowej oraz ilości kosztorysowej dla pozycji przedmiaru budowlanego: - nr 106 d.17 „Czas pracy rusztowań grupy 1" - nr 110 d.17 „Czas pracy rusztowań grupy 1"* udzielił w dniu 17 maja 2024 roku następujących wyjaśnień: *„Czas pracy rusztowań: z poz. 106 d.17 należy liczyć w m-g pracy rusztowań w odniesieniu do pozycji: 29, 30, 31, 32, 38, 39, 40, 41, z poz. 110 d.17 należy liczyć w m-g pracy rusztowań w odniesieniu do pozycji: 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103".* Zatem wszyscy Wykonawcy byli związani odpowiedziami udzielonymi przez Zamawiającego, w tym odpowiedzią co do określenia jednostki obmiarowej oraz ilości kosztorysowej dla pozycji przedmiaru robót nr 106 d.17 „Czas pracy rusztowań grupy 1" oraz nr 110 d.17 „Czas pracy rusztowań grupy 1". Z uwagi na określenie przez Zamawiającego w jaki sposób należy obliczyć czas pracy rusztowań w odniesieniu do poszczególnych pozycji wskazanych w przedmiarze robót, Wykonawca, w tym MAT-BUD, miał możliwość określenia w kosztorysie ofertowym jednostki obmiaru, ilości oraz cen jednostkowych dla ww. pozycji z przedmiaru robót. Nie może on powoływać się zatem na brak informacji w przedmiarze robót w tym zakresie. Brak wskazania przez MAT-BUD w kosztorysie budowlanym stanowiącym element kosztorysu ofertowego określenia jednostki obmiarowej, ilości kosztorysowej oraz ceny jednostkowej dla pozycji przedmiaru budowlanego nr 106 d.17 „Czas pracy rusztowań grupy 1" oraz nr 110 d.17 „Czas pracy rusztowań grupy 1" stanowi zatem istotny brak oferty, który uniemożliwi ustalenie ostatecznej wysokości wynagrodzenia kosztorysowego za ww. prace. Nadto, powyższe braki uniemożliwiają weryfikację przyjętej przez Wykonawcę stawki podatku VAT. Zamawiający powinien zatem na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp odrzucić ofertę MAT-BUD.
Zamawiający pismem z dnia 22 lipca 2024 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.
Przy zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w dniu 12 lipca 2024 r. MAT-BUD wniósł o oddalenie odwołania w całości.
Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:
Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.
Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący wykazał przesłanki skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.
Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosił MAT-BUD. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia ani opozycji przeciw przystąpieniu do postępowania

odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłoszonego przez MAT-BUD po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, załączone do odwołania, do odpowiedzi na odwołanie oraz do zgłoszenia przystąpienia przez MAT-BUD.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Zgodnie z treścią rozdziału XI pkt 1 ppkt 1.2 SWZ ofertę stanowił m. in. kosztorys ofertowy sporządzony na podstawie przedmiarów robót budowlanych - Załącznik nr 2 do SWZ. Bezspornym dla stron i uczestnika było przy tym, iż w przedmiarze robót budowlanych w pozycjach: nr 106 d.17 „Czas pracy rusztowań grupy 1" oraz nr 110 d.17 „Czas pracy rusztowań grupy 1" Zamawiający nie wskazał jednostki obmiarowej oraz ilości kosztorysowej.

Jednocześnie w rozdziale XXIV pkt 2 SWZ wskazano, że:*„Cena wykonania przedmiotu zamówienia będzie wartością kosztorysową, obejmującą wszystkie koszty i składniki związane z warunkami stawianymi przez Zamawiającego oraz z realizacją przedmiotu Zamówienia opisanego w szczególności w Rozdziale V SWZ, czy też w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych".*

Zarazem zgodnie z treścią § 13 ust. 1 Projektowanych Postanowień Umowy (załącznik nr 7 do SWZ, dalej: „PPU"):*„Za wykonanie przedmiotu Umowy, (…), Strony ustalają wynagrodzenie kosztorysowe określone na podstawie kosztorysu ofertowego Wykonawcy (…) w wysokości (…). Zamawiający zapłaci wynagrodzenie za prawidłowo wykonane i odebrane prace, przyjmując za wartość wykonanych robót budowlanych iloczyn ilości i odebranych robót budowlanych, ustalonych na podstawie sprawdzonych i zatwierdzonych przez inspektora nadzoru obmiarów i odpowiadających im określonych Umową i ofertą cen jednostkowych". W* § 13 ust. 2 PPU, wskazano z kolei, że: *„Kwota cen jednostkowych z oferty Wykonawcy (…) nie podlega zmianie w trakcie trwania Umowy.* Natomiast zgodnie z § 13 ust. 3 PPU:*„Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1 obejmuje wszelkie koszty związane z wykonaniem przedmiotu Umowy, a w szczególności podatku VAT, wykonania robót budowlanych niezbędnych do wykonania obiektu, w tym robót przygotowawczych, wykończeniowych, zorganizowania, zagospodarowania, a później likwidacji terenu budowy, ogrodzenia i zabezpieczenia terenu budowy, zorganizowania i utrzymania zaplecza budowy, odtworzenia dróg i chodników zniszczonych w trakcie wykonywania robót budowlanych, wykonania dokumentacji powykonawczej, doprowadzenia terenu budowy do stanu pierwotnego po zakończeniu wykonywania robót budowlanych i innych czynności wynikających z Umowy, jak również wszelkich innych niezbędnych do wykonania i prawidłowej eksploatacji obiektu".*

W dniu 17 maja 2024 r. Zamawiający na pytanie nr 1 do treści SWZ:

„Oferent prosi o jednoznaczne określenie jednostki obmiarowej oraz ilości kosztorysowej dla pozycji przedmiaru budowlanego: - nr 106 d.17 „Czas pracy rusztowań grupy 1" - nr 110 d.17 „Czas pracy rusztowań grupy 1",

udzielił następującej odpowiedzi:

„Czas pracy rusztowań: z poz. 106 d.17 należy liczyć w m-g pracy rusztowań w odniesieniu do pozycji: 29, 30, 31, 32, 38, 39, 40, 41, z poz. 110 d.17 należy liczyć w m-g pracy rusztowań w odniesieniu do pozycji: 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103".

Niekwestionowane przez strony i uczestnika było również to, iż w kosztorysie ofertowym dla branży budowlanej MAT-BUD w pozycjach 106 d.17 i 110 d.17 nie wypełniono rubryk dla jednostki obmiarowej, ilości kosztorysowej oraz ceny jednostkowej, ale wskazano wyłącznie wartości całkowite dla obu pozycji.

Przechodząc do oceny zarzutu nr 1, w pierwszej kolejności, w ocenie Izby, podkreślenia wymaga, co było zasadniczo bezsporne, iż Zamawiający przyjął kosztorysowy charakter wynagrodzenia. W przypadku przyjęcia wynagrodzenia kosztorysowego, kosztorys ofertowy stanowi merytoryczną treść oferty, ponieważ zawiera określenie przedmiotu tej oferty z odniesieniem do zaoferowanych cen jednostkowych. W takim przypadku kosztorys ofertowy jest niezbędny zarówno do dokonania czynności badania i oceny ofert, w tym pod kątem zgodności poszczególnych jego pozycji z warunkami zamówienia, jak i do rozliczenia wynagrodzenia na etapie realizacji robót według obmiaru i cen jednostkowych wskazanych w kosztorysie (zob. wyrok Izby z dnia 27 września 2021 r., sygn. akt: KIO 2522/21). W przypadku złożenia kosztorysu niezgodnego z wymaganiami zawartymi w przedmiarze robót, co do zasady, nie jest możliwe dokonywanie w nim zmian prowadzących do zmiany treści oferty. Wynika to z zasady niezmienności treści oferty po jej złożeniu, wyrażonej w art. 223 ust. 1 ustawy Pzp (por. wyrok Izby z dnia 19 października 2021 r., sygn. akt: KIO 2753/21). Odstępstwo od tej reguły zostało przewidziane w art. 223 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez możliwość poprawienia omyłek: pisarskiej, rachunkowej i innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących jednak istotnych zmian w treści oferty. W sytuacji braku możliwości poprawienia kosztorysu poprzez poprawienie jednej z omyłek, o których mowa w art. 223 ust. 2 ustawy Pzp, oferta zawierająca wadliwy kosztorys

powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp z powodu niezgodności jej treści z warunkami zamówienia (tak w: „Zamówienia publiczne. Akty wykonawcze. Komentarz", red. Marzena Jaworska, wyd. 1, 2023) Zgodnie bowiem z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Jedną z przesłanek nakazujących odrzucenie oferty enumeratywnie wymienionych w wyżej wymienionym przepisie, stanowiącą w tym stanie faktycznym podstawę odrzucenia oferty Odwołującego, jest niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia. Przy czym, w przypadku przyjęcia wynagrodzenia kosztorysowego, przedmiar robót stanowi podstawę do wyliczenia ceny, co znajduje odzwierciedlenie w tzw. kosztorysie ofertowym. Kosztorysy ofertowe powinny być sporządzone w sposób określony przez zamawiającego w dokumentach zamówienia, co zapewnia konieczną w postępowaniu porównywalność ofert wszystkich wykonawców. W praktyce wymaga się od wykonawców sporządzenia kosztorysu uproszczonego lub szczegółowego. Bezsporne dla stron i MAT-BUD było to, iż w przedmiotowym stanie faktycznym wymagane było sporządzenie kosztorysu uproszczonego. Należy więc wskazać, że co do zasady kosztorys uproszczony to "wypełniony przedmiar robót", który polega zasadniczo na dodaniu do opisów pozycji przedmiarów cen jednostkowych i wartości pozycji.

Zarazem pozycjom takim, jak „czas pracy rusztowań" można, zdaniem Izby, przyznać charakter robót tymczasowych, nawet jeśli *expressis verbis* nie wynikało to z treści STWiOR dla branży budowlanej (przy czym w STWiOR dla innych branż podano jako przykład robót tymczasowych właśnie tymczasowe konstrukcje rusztowań). Niemniej jednak, dla Izby drugorzędne znaczenie miało to, czy roboty ujęte w pozycjach 106 d.17 i 110 d.17 przedmiaru robót budowlanych miały charakter robót tymczasowych, czy też. W ocenie Izby, brak jest bowiem wyraźnych wskazań, ażeby jakimkolwiek pozycjom przedmiaru robót budowlanych, w tym także pozycjom 106 d.17 i 110 d.17, nadano w dokumentacji postępowania ryczałtowy charakter wyceny. Takie stanowisko Zamawiającego zostało zaprezentowane dopiero w toku postępowania odwoławczego, które nie znajduje oparcia w dokumentacji postępowania. Należy przecież zauważyć, co zresztą przywoływał sam Zamawiający, że tabela przedmiaru robót zawiera pozycje przedmiarowe odpowiadające robotom podstawowym, a w tabeli przedmiaru robót nie uwzględnia się robót tymczasowych, z wyłączeniem przypadków, gdy istnieją uzasadnione podstawy do ich odrębnego rozliczania (*vide* § 9 ust. 1 i 2 Rozporządzenia z dnia 20 grudnia 2021 r. Ministra Rozwoju i Technologii w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz.U. 2021 poz. 2454). Stąd też, skoro Zamawiający zdecydował się, jak sam twierdzi, wyszczególnić w przedmiarze robót budowlanych pozycje robót tymczasowych, ich odrębna wycena (poza robotami podstawowymi) powinna odbywać się na zasadach jak dla robót podstawowych.

Poza tym, w odniesieniu treści wyjaśnień treści SWZ z dnia 17 maja 2024 r. w zakresie pytania nr 1 i odpowiedzi na to pytanie, choć zgodzić się trzeba z Zamawiającym i MAT-BUD, iż z samej odpowiedzi Zamawiającego na to pytanie wprost nie wynika nakaz podania ilości kosztorysowej, tym niemniej nie sposób wywieść jednocześnie, iż Zamawiający nie wymagał podania takiej danej. Zdaniem Izby odpowiedź na to pytanie nie ma absolutnie charakteru rozstrzygającego i pozostającego w sprzeczności z pierwotnym brzmieniem dokumentacji postępowania. W tej odpowiedzi Zamawiający doprecyzował, jaką jednostkę miary należy przyjąć (okoliczność bezsporna) oraz zasadniczo powtórzył to, co wynikało już z kolumny *„opis i wyliczenia"* pozycji 106 d.17 i 110 d.17 przedmiaru robót budowlanych, iż czas pracy rusztowań należy liczyć w odniesieniu do podanych pozycji przedmiarowych.

Wydaje się przy tym logicznym i uzasadnionym, iż w przedmiarze robót budowlanych Zamawiający nie podał wprost liczby jednostek podanej miary pozycji 106 d.17 i 110 d.17, pozostawiając ich wyliczenie wykonawcom, gdyż jak wskazał w odpowiedzi na odwołanie: *„każdy z wykonawców mógł założyć w wyliczeniach różny skład zespołu roboczego oraz współczynnik wykorzystania rusztowania, przez co zmieni się wartość końcowa wyrażona w m-g, a co za tym idzie wartość kosztorysowa ww. pozycji".* Na rozprawie Zamawiający podkreślił, iż *„nie jest też tak, że nie da się ustalić maszynogodzin, bo właśnie to jest zadaniem wykonawcy"* oraz, że: *„chodziło Zamawiającemu wyłącznie o poznanie ostatecznej wartości końcowej, czyli chodziło o to, żeby wykonawca samodzielnie ustalił jaką ilość maszynogodzin i jaką tutaj wartość jednostkową należy przyjąć dla realizacji całego zamówienia"*. Mając na uwadze powyższe, nie sposób więc wywieść, iż Zamawiający nie żądał ustalenia liczby jednostek (maszynogodzin) dla obu pozycji.

Zarazem Izba zwróciła uwagę na sprzeczność w stanowisku prezentowanym przez Zamawiającego na rozprawie. Zamawiający z jednej strony przyznał, iż nie kwestionował sposobu sporządzenia oferty w zakresie ww. pozycji przez żadnego z wykonawców, pomimo przyjęcia różnego sposobu sporządzenia oferty w zakresie ww. pozycji. Z drugiej zaś strony Zamawiający wskazał, że jego zdaniem wykonawca nie powinien dokonywać samodzielnie ręcznej edycji przedmiaru, a wręcz byłoby to naruszeniem. To w kontekście sposobu wypełnienia ww. pozycji przez Odwołującego, który w swoim kosztorysie ofertowym podał liczbę maszynogodzin, a więc samodzielnie wprowadził liczbę jednostek (a także jednostkę miary i cenę jednostkową) wskazuje na niekonsekwencję Zamawiającego co do swoich oczekiwań. Przy tym Zamawiający podkreślił, co wynikało z jednej z odpowiedzi na pytanie do SWZ, że za niedopuszczalną należało uznać edycję przedmiaru robót. Otóż w niniejszym przypadku nie chodzi tyle o edycję, ale o uzupełnienie danych, których

w przedmiarze robót budowlanych brakowało, aby móc podać ostateczną wartość danej pozycji.
Jednocześnie, w kwestii dotyczącej wykorzystania programu do kosztorysowania, to sam Zamawiający nie wykluczył, iż nie było obowiązkowym korzystanie z któregokolwiek z takich programów. Izba ustaliła, iż taki obowiązek nie wynikał z dokumentacji postępowania. Nie było więc zabronionym ani niemożliwym ręczne wprowadzenie brakujących elementów.
Uzupełniająco należy zauważyć, iż z przedłożonego przy zgłoszeniu przystąpienia przez MAT-BUD fragmentu kosztorysu budowlanego - szczegółowego, wynika że MAT-BUD był w stanie przyjąć zarówno liczbę jednostek miary, jak i cenę jednostkową dla ww. pozycji. Niemniej jednak, w kosztorysie stanowiącym ofertę, nie umieścił takich danych.
Podsumowując, nie może z pola widzenia zniknąć fakt, iż MAT-BUD nie podał w pozycji 106 d. 17 „Czas pracy rusztowań grupy 1" oraz w pozycji 110 d. 17 „Czas pracy rusztowań grupy 1" liczby jednostek miary oraz cen jednostkowych. Przy czym pominięcie samej jednostki miary należy uznać za nieistotne dla możliwości odtworzenia obliczeń, które doprowadziłyby do poznania ostatecznej wartości obu pozycji. Stąd też, wobec braku jednoznacznych okoliczności wyłączających obowiązek podania cen jednostkowych i liczby jednostek miary, należy uznać, iż pominięcie przede wszystkim ceny jednostkowej, gdy kosztorys ofertowy jest przedstawiany, jako wyliczenie wynagrodzenia kosztorysowego, stanowi podstawę do uznania niezgodności treści oferty z treścią SWZ, a zarazem podstawę do jej odrzucenia w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp. Z powyższych względów Izba uznała, iż zarzut nr 1 zasługiwał na uwzględnienie.
Natomiast zarzut nr 2 jako zarzut akcesoryjny wobec zarzutu nr 1, w takim przypadku również podlegał uwzględnieniu.
O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 w zw. z § 5 pkt 1) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437). Izba obciążyła Zamawiającego, wobec uwzględnienia odwołania, kosztami postępowania odwoławczego, na które złożył się uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania. Jednocześnie mając na uwadze zawarty w treści odwołania wniosek Odwołującego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, Izba nie zasądziła tych kosztów na rzecz Odwołującego, bowiem Odwołujący ograniczył się jedynie do wniesienia takiego wniosku, bez wskazania podstawy i kwoty, którą miałby zostać obciążony Zamawiający. W trakcie posiedzenia z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego i rozprawy, Odwołujący również nie uzupełnił swojego wniosku. W szczególności warto zauważyć, że koszty wynagrodzenia pełnomocnika są ustalane na podstawie rachunków lub spisu kosztów złożonych do akt sprawy (§ 5 ust. 2 lit. b ww. rozporządzenia). W tym zakresie Izba orzeka w oparciu o szczególne regulacje, wprowadzone do systemu prawa na potrzeby postępowania przed Izbą, które wymagają nie tylko złożenia formalnego wniosku, a warunkują uwzględnienie wniosku strony od przedłożenia do akt sprawy rachunku bądź spisu kosztów - dowodu poniesienia tych wydatków. W przypadku więc braku (lub niemożliwości przedłożenia takiego dowodu) skład orzekający nie ma podstaw do ich zasądzenia.
Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.
Przewodniczący:……..