Sygn. akt: KIO 1663/24

WYROK

Warszawa, dnia 04.06.2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 13 maja 2024 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. z siedzibą w Raciborzu, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Powiat Głubczycki

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy A.B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych A.B. z siedzibą w Głubczycach

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) poniesioną przez przystępującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.
3. Zasądza od odwołującego Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. z siedzibą w Raciborzu na rzecz przystępującego A.B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych A.B. z siedzibą w Głubczycach kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy).

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 1663/24

Uzasadnienie

Powiat Głubczycki, dalej jako: „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), dalej jako: „ustawa PZP”, którego przedmiotem jest modernizacja powiatowej infrastruktury drogowej, nr „Edycja 8/2023/550/Polski Lad”.

Wartość zamówienia jest niższa niż kwoty progów unijnych, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 29.03.2024 r. pod numerem 2024/BZP 00265853/01.

W dniu 13 maja 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. z siedzibą w Raciborzu, dalej jako: „Odwołujący” od czynności Zamawiającego polegających na odrzuceniu oferty Odwołującego oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 7 pkt 29 ustawy PZP poprzez odrzucenie Oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia, podczas gdy Oferta jest zgodna z warunkami zamówienia określonymi w SWZ oraz w Załączniku nr 10 do SWZ (Projekt umowy – OR.272.4.2024), a przedłożenie jednego z kosztorysów, który został sporządzony metodą uproszczoną, nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia z uwagi na to, że odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 nie może mieć miejsca w przypadku ewentualnych nieścisłości w treści oferty w zakresie warunków (wymagań) proceduralnych (formalnych), jak również z uwagi na to, że Zamawiający nie zastrzegł skutku w postaci odrzucenia oferty w przypadku przedłożenia kosztorysu w formie uproszczonej;
2. art. 223 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie po stronie Zamawiającego żądania od Odwołującej wyjaśnień dotyczących treści złożonej Oferty, co jest obowiązkiem Zamawiającego w razie powzięcia wątpliwości co do treści oferty, podczas gdy Zamawiający nie wezwał Odwołującej do wyjaśnienia treści Oferty celem dokonania ustaleń w przedmiocie zgodności Oferty z warunkami zamówienia, a zamiast tego odrzucił Ofertę;
3. art. 16, 17 ustawy PZP poprzez odrzucenie Oferty i dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez A.B., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych A.B., co miało miejsce z naruszeniem zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o których mowa

w art. 16 i 17 ustawy PZP z uwagi na to, że Oferta była zgodna z warunkami zamówienia, a tym samym nie było żadnych podstaw do jej odrzucenia i mogła zostać uznana za najkorzystniejszą (albowiem posiada najwyższą punktację spośród pozostałych ofert); natomiast skoro Oferta została bezzasadnie odrzucona i – w miejsce Oferty – dokonano wyboru oferty złożonej przez A.B., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych A.B. (podczas gdy nie było do tego podstaw), to również wybór oferty złożonej przez A.B., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych A.B., świadczy o naruszeniu przez Zamawiającego art. 16, 17 ustawy PZP.

Wobec postawionych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, w tym czynności odrzucenia jego oferty oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Stanowisko Odwołującego:

Odwołujący zwrócił uwagę na treść uzasadnienia odrzucenia jego oferty. Zamawiający wskazał w nim, że wymagał w treści SWZ aby kosztorysy ofertowe były sporządzone metodą kalkulacji szczegółowej. Tymczasem Odwołujący złożył wraz z ofertą cztery kosztorysy ofertowe – na każdy z odcinków osobno, przy czym kosztorys dotyczący wykonania remontu drogi powiatowej w m. Królowe został sporządzony metodą uproszczoną. W związku z tym, oferta Wykonawcy została przez Zamawiającego odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, jako oferta, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zdaniem Odwołującego takie postępowanie Zamawiającego jest przejawem zbytniego formalizmu, zwłaszcza że Zamawiający w żadnym dokumencie nie zastrzegł, że przedłożenie kosztorysu uproszczonego będzie skutkowało odrzuceniem oferty. Co więcej, zdaniem Odwołującego skoro Zamawiający miał wątpliwości co do zgodności Oferty z warunkami zamówienia, o czym świadczy odrzucenie Oferty, powinien był wezwać Odwołującą do złożenia wyjaśnień w kwestii treści Oferty. Tymczasem powyższe nie miało miejsca, a zamiast tego Oferta została odrzucona.

Odwołujący podkreślił również, że jego oferta obejmuje wszystkie niezbędne elementy cenotwórcze (z uwzględnieniem wartości wynikających z przedmiaru robót), które pozwalają na prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia również w odniesieniu do ww. części zadania.

Stanowisko Zamawiającego:

Pismem z dnia 29 maja 2024 r. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie. Zamawiający oświadczył, że uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Stanowisko Przystępującego:

W dniu posiedzenia wykonawca A.B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych A.B. z siedzibą w Głubczycach, dalej jako: „Przystępujący”, wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Przystępujący przedstawił swoje stanowisko merytoryczne w piśmie z dnia 29 maja 2024 r. oraz ustnie na rozprawie.

W ramach stanowiska pisemnego Przystępujący powoływał się przede wszystkim na poglądy orzecznictwa, zgodnie z którym mając na uwadze treść art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy – Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, należy stwierdzić, że skoro zamawiający w Specyfikacji Warunków Zamówienia określił, że wykonawca wraz z ofertą zobowiązany jest złożyć kosztorys ofertowy wykonany daną metodą, to nie złożenie przez wykonawcę wraz z ofertą ww. kosztorysu powinno w konsekwencji spowodować odrzucenie takiej oferty. Niezłożenie przez wykonawcę wskazanego kosztorysu, którego konieczność sporządzenia zamawiający podniósł do rangi istotnego dla niego, obligatoryjnego elementu treści oferty, w zasadzie uniemożliwia zamawiającemu prowadzenie negocjacji z wykonawcą w zakresie przedmiotu zamówienia (wyrok KIO z dnia 28 września 2021 r., KIO 2377/21).

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem stron i uczestników postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła istnienie materialnoprawnych przesłanek do wniesienia odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy PZP. Izba nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia odwołania.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawcę A.B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych A.B. z siedzibą w Głubczycach. Wszystkie wymogi formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione, a zatem należało uznać je za

skuteczne.
Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. w szczególności dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, której treść była kluczowa dla rozstrzygnięcia sprawy. Dodatkowo strony oraz uczestnicy zgłaszali wnioski dowodowe o przeprowadzenie dowodów z dokumentów na okoliczności wskazywane przy ich składaniu. Izba postanowiła dopuścić wszystkie ww. wnioskowane dowody w poczet materiału dowodowego i przeprowadzić na ich podstawie dowody. W sytuacji, w której Izba opierała się przy wydawaniu rozstrzygnięcia na konkretnym dowodzie, znajdzie to wyraz w dalszej treści uzasadnienia.

Uzasadnienie oddalenia wniosków dowodowych o przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków zostało przedstawione w trakcie posiedzenia i rozprawy.

Okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia sprawy:

Przedmiot zamówienia obejmuje zadanie pn. „Modernizacja powiatowej infrastruktury drogowej". Zgodnie z SWZ, inwestycja obejmuje 4 odcinki dróg.

Zgodnie z punktem 9.1.6 SWZ wykonawca wraz z ofertą zobowiązany był złożyć kosztorys ofertowy, który należy sporządzić metodą kalkulacji szczegółowej wg zasad opisanych w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowania kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz. U. z 2021 r., poz. 2458 z późn. zm.).

Kosztorys ofertowy należało sporządzić zgodnie z przedmiarem robót, zachowując kolejność pozycji przedmiaru.

Odwołujący wraz z ofertą przedłożył cztery kosztorysy ofertowe, zgodnie z zakresem inwestycji opisanym w SWZ. Trzy z nich wykonane były metodą szczegółową. Z kolei kosztorys dla remontu drogi powiatowej na dojeździe oraz w miejscowości Królowe sporządzony został metodą uproszczoną.

Według zapisów wzoru umowy za wykonanie przedmiotu umowy Wykonawca otrzyma wynagrodzenie kosztorysowe, które będzie obliczone w oparciu o ilość rzeczywiście wykonanych robót określonych w ofercie oraz cen jednostkowych zawartych w ofercie (§ 6 ust. 1 wzoru umowy).

W dniu 07/05/2024 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, którą okazała się oferta Przystępującego. Oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP. Zamawiający przedstawił następujące uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego:

„W niniejszym postępowaniu przedmiot zamówienia obejmował cztery odcinki dróg powiatowych: 1) przebudowę drogi powiatowej na odcinku Pietrowice- Chomiąża 2) remont drogi w m. Królowe, 3) remont ul. Krakowskiej w m. Baborów, 4) remont drogi od miejscowości Baborów w kierunku miejscowości Dziećmarów. Zamawiający w treści SWZ wskazał, iż wymaga, aby kosztorysy ofertowe były sporządzone metodą kalkulacji szczegółowej. Wykonawca złożył wraz z ofertą cztery kosztorysy ofertowe – na każdy z odcinków osobno, przy czym kosztorys dotyczący wykonania remontu drogi powiatowej w m. Królowe został sporządzony metodą uproszczoną. W związku z tym, oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, jako oferta, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia."

Uzasadnienie prawne:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zgodnie z poglądami doktryny odrzucenie oferty na podstawie przytoczonego przepisu może mieć miejsce wyłącznie w przypadku, kiedy treść oferty, rozumianej jako oświadczenie woli wykonawcy (zawartość merytoryczna oferty), nie odpowiada warunkom zamówienia opisanym lub określonym w dokumentach zamówienia w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bądź sposobu jego realizacji (zob. M. Jaworska [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, Warszawa 2021).

Izba podziela ugruntowane stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którym złożenie wraz z ofertą kosztorysu uproszczonego zamiast szczegółowego, stanowi okoliczność, której wystąpienie skutkować powinno odrzuceniem oferty. Na skutek złożenia kosztorysu uproszczonego, w którym nie ma wszystkich wymaganych w SWZ informacji, oferta wykonawcy zawiera bowiem braki w zakresie elementów merytorycznych oferty, służących m.in. do rozliczenia wykonanych prac, jak również weryfikacji zgodności oferty z SWZ czy też weryfikacji ceny oferty lub jej istotnych części składowych pod kątem ich rażąco niskiego charakteru . Nie jest to jedynie wymaganie o charakterze formalnym, jak twierdził Odwołujący.

Tożsame stanowisko prezentowane jest w orzecznictwie Izby, przykładowo w wyroku z dnia 11 stycznia 2017 r., KIO

2383/16, wyroku z dnia 28 września 2021 r., KIO 2377/21, wyroku z dnia 31 marca 2022 r., KIO 670/22.

Jak słusznie wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 14 sierpnia 2020 roku wydanym w sprawie oznaczonej sygn. akt KIO 1737/20*„(…) Skoro Zamawiający wymagał sporządzenia i załączenia do oferty kosztorysu szczegółowego, to oznacza, że oczekiwał przedstawienia wraz z ofertą, a więc jako integralnej części oferty, pełnych informacji w zakresie zbudowania ceny ofertowej. (…)”*.

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy należy wskazać, że Zamawiający w SWZ w sposób jednoznaczny określił wymogi co do treści oferty oraz informacji, jakie mają być zawarte w szczegółowym kosztorysie ofertowym, który Odwołujący zobowiązany był złożyć wraz z formularzem ofertowym. Co jest okolicznością niesporną – Odwołujący dla jednego z odcinków dróg przedłożył wraz z ofertą kosztorys sporządzony metodą uproszczoną zamiast wymaganego specyfikacją kosztorysu sporządzonego metodą szczegółową.

Takie działanie sprawiło, że Zamawiający nie posiada wszystkich niezbędnych informacji w zakresie ceny oferty Odwołującego. Izba wskazuje, że fakt niezałączenia przez Odwołującego kosztorysu ofertowego sporządzonego zgodnie z wymaganiami SWZ nie pozwala na jednoznaczne zweryfikowanie prawidłowości złożonego oświadczenia woli co do zaoferowanej ceny ofertowej i jej wszystkich elementów.

Należy podkreślić, że zarówno treść SWZ, jak i treść oferty stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli, odpowiednio: zamawiającego oraz wykonawcy. Nieodzownym elementem treści oferty jest określenie co i za ile wykonawca zobowiązuje się wykonać. W niniejszym Postępowaniu Zamawiający nadał kosztorysowi ofertowemu rangę elementu treści oferty. Wycena zakresu prac opisanych w poszczególnych pozycjach kosztorysu stanowi zatem kluczowy element oferty.

Dodać należy, że dla zaktualizowania się obowiązku odrzucenia oferty z powodu jej niezgodności z warunkami zamówienia nie jest niezbędnym wprost zastrzeżenie takiego skutku przez Zamawiającego w treści SWZ. Koniecznym jest po prostu zidentyfikowanie jednoznacznego wymagania w dokumentacji oraz ustalenie, że oferta w danym przypadku nie czyni temu wymaganiu zadość. W niniejszej sprawie lektura dokumentów zamówienia nie pozostawia wątpliwości, że złożenie wraz z ofertą kosztorysu szczegółowego zostało podniesione do rangi istotnego elementu treści oferty. Niezłożenie takiego kosztorysu obciąża wyłącznie Odwołującego i świadczy o niezgodności jego oferty z warunkami zamówienia wyartykułowanymi w treści SWZ.

Wymaga podkreślenia, że niedopuszczalnym byłoby w niniejszej sprawie wzywanie Odwołującego do wyjaśnień treści oferty. Jak słusznie wskazał Przystępujący w treści stanowiska pisemnego, wyjaśnienia treści oferty muszą się ograniczać do wskazania sposobu rozumienia treści zawartych w ofercie i nie mogą polegać na jej rozszerzeniu o elementy nie objęte jej treścią. Odwołujący dla jednego z odcinka dróg przedłożył kosztorys, który nie zawierał wszystkich niezbędnych danych wymaganych przez Zamawiającego, a więc jakiekolwiek następcze jego uzupełnianie byłoby niedopuszczalne.

Niedopuszczalna byłaby sytuacja, w której Zamawiający informacje zawarte w kosztorysie uproszczonym dla jednego z zadań uzupełniałby informacjami z kosztorysów szczegółowych dołączonych dla pozostałych zadań, w których ceny, jak wskazał to Odwołujący, są „podobne”. Nie dość, że Zamawiający samodzielnie musiałby uzupełnić w tym zakresie ofertę Odwołującego, to nie wiadomo skąd miałby on wziąć konkretne wartości – czy miałby wpisywać te „podobne” wartości, uśredniać je czy może zastosować jeszcze inny sposób, o co wnioskował w treści odwołania Odwołujący. Wezwanie do wyjaśnień w tym zakresie prowadziłoby niewątpliwie do niedozwolonych negocjacji treści oferty, tym samym zarzuty odwołania w tym zakresie również nie są trafione.

Mając na uwadze wskazane okoliczności należy przyjąć, że Odwołujący określił sposób realizacji zamówienia w sposób odmienny niż wymagał tego Zamawiający. Tym samym Izba uznała, że Zamawiający prawidłowo stwierdził, że treść oferty złożonej przez Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia i w konsekwencji odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557 w zw. z 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).

Przewodniczący: ……