

WYROK

Warszawa, dnia 20 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Adriana Urbanik

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 grudnia 2024 r. przez wykonawcę Fundacja Wodna Służba Ratownicza z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji w Elblągu

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Fundację Wodna Służba Ratownicza z siedzibą we Wrocławiu i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Fundację Wodna Służba Ratownicza z siedzibą we Wrocławiu tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00 groszy) poniesioną przez Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji w Elblągu tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od Fundacji Wodna Służba Ratownicza (ul. Kleczkowska 50, 50-227 Wrocław) na rzecz Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Elblągu (ul. Karowa 1, 82-300 Elbląg) kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00 groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji w Elblągu.

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 4756/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu w trybie podstawowym pn. „Świadczenie usługi ratownictwa wodnego w Kompleksie Obiektów Basenowych MOSiR w Elblągu – usługi społeczne”, nr referencyjny: DA.2610.6.2024.AW, zostało wszczęte ogłoszeniem, opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych 16 października 2024 r. pod nr 2024/BZP 00548045, przez zamawiającego Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji w Elblągu, ul. Karowa 1, 82-300 Elbląg.

Do wyżej wymienionego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), dalej „ustawy Pzp”.

Dnia 16 grudnia 2024 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie złożył wykonawca Fundacja Wodna Służba Ratownicza, ul. Kleczkowska 50, 50-227 Wrocław, wobec czynności i zaniechań zamawiającego polegających na:

1. skierowaniu ponownego zaproszenia do złożenia ofert dodatkowych

w postępowaniu, pomimo, że w postępowaniu zostały już złożone oferty dodatkowe z takimi samymi cenami – naruszenie art. 249 ustawy Pzp,

2. zaniechaniu unieważnienia postępowania – pomimo, że złożone już

w postępowaniu przez wykonawców oferty dodatkowe zawierały takie same ceny (cena jest jedynym kryterium oceny ofert) – naruszenie art. 255 pkt 4 ustawy Pzp (zostały złożone oferty dodatkowe zawierające takie same ceny) względnie także art. 255 pkt 6 ustawy Pzp

- postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego w zw. z art. 457 ust 1 pkt 1 ustawy Pzp

co ma bezpośredni wpływ na wynik przedmiotowego postępowania jak również ewentualnie ważność zawartej w jego

wyniku umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odwołujący wniósł o:

- merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie odwołania,
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania - na okoliczności wskazane odwołaniem, a także o:
 - unieważnienie czynności wezwania do złożenia ponownych ofert dodatkowych z dnia 12 grudnia bieżącego roku jako dokonanego z naruszeniem ustawy Pzp i jako takiego niedozwolonego,
 - unieważnienie postępowania z powodu złożenia przez wykonawców ofert dodatkowych zawierających takiego same ceny, przy braku podstaw do ponowienia procedury składania ofert dodatkowych w postępowaniu i w konsekwencji obciążeniu postępowania nieusuwalną wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, co ma wpływ na wynik postępowania.

Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

3 stycznia 2025 r. odpowiedź na odwołanie złożył środkami komunikacji elektronicznej zamawiający, w której w szczególności wniósł o oddalenie odwołania i obciążenie w całości kosztami postępowania odwoławczego odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i stwierdziła:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych, od odwołania uiszczono wpis, nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, skutkujące odrzuceniem odwołania, odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do złożenia odwołania.

Izba, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 ustawy Pzp, dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez zamawiającego, a także zawnioskowane w toku postępowania odwoławczego.

Przy rozpoznawaniu sprawy izba wzięła pod uwagę także stanowisko wynikające ze złożonych pism, w tym odwołania, odpowiedzi na odwołanie, oraz stanowiska i oświadczenia stron, złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dokonała następujących ustaleń faktycznych:

Zamawiający w Specyfikacji Warunków Zamówienia postanowił:

1)w pkt III. Tryb udzielenia zamówienia, w ust. 1:

„1.Postępowanie o udzielenia zamówienia publicznego jest postępowaniem na usługi społeczne, o których mowa w art. 359 pkt 2, których wartość zamówienia nie przekracza 750 000 euro i prowadzone jest w trybie podstawowym o jakim stanowi

art. 275 pkt 2 PZP oraz w oparciu o niniejszą Specyfikację Warunków Zamówienia, zwaną dalej „SWZ”.”;

2)w pkt XX. Opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, w ust. 1 i 6:

„1.Przy wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami oceny ofert:

Łączna cena ofertowa brutto (C) – waga kryterium – 100%;

6.Jeżeli nie można wybrać najkorzystniejszej oferty z uwagi na to, że dwie lub więcej ofert przedstawia taką samą cenę, Zamawiający wzywa Wykonawców, którzy złożyli te oferty, do złożenia w terminie określonym przez Zamawiającego ofert dodatkowych zawierających nową cenę. Wykonawcy, składając oferty dodatkowe, nie mogą zaoferować cen wyższych niż zaoferowane w uprzednio złożonych przez nich ofertach.”.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia oferty złożyli wykonawcy:

1)Gdańskie Ratownictwo Wodne z ceną brutto zamówienie podstawowe:

1 250 134,29 zł, zamówienie opcjonalne: 502 098,12 zł;

2)Fundacja Wodna Służba Ratownicza z ceną brutto zamówienie podstawowe:

1 386 372,00 zł, zamówienie opcjonalne: 556 816,00 zł;

3)Fundacja D.T. SPORT z ceną brutto zamówienie podstawowe:

989 389,71 zł, zamówienie opcjonalne: 397 373,88 zł.

Pismem z 4 grudnia 2024 r. zamawiający, po przeprowadzonych negocjacjach z wykonawcami, zaprosił wykonawców do złożenia ofert dodatkowych.

Oferty dodatkowe złożyli wykonawcy:

1)Gdańskie Ratownictwo Wodne z ceną brutto zamówienie podstawowe:

1 169 351,46 zł, zamówienie opcjonalne: 469 652,88 zł;

2)Fundacja Wodna Służba Ratownicza z ceną brutto zamówienie podstawowe:

1 169 351,46 zł, zamówienie opcjonalne: 469 652,88 zł.

Pismem z 13 grudnia 2024 r. zamawiający wezwał wykonawców do złożenia ofert dodatkowych na podstawie art. 249 ustawy Pzp.

Ofertę dodatkową złożył wykonawca: Gdańskie Ratownictwo Wodne z ceną brutto zamówienie podstawowe: 1 128 293,52 zł, zamówienie opcjonalne: 453 162,56 zł.

Pismem z 27 grudnia 2024 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania - wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Gdańskie Ratownictwo Wodne i odrzuceniu oferty wykonawcy Fundacja D.T. SPORT na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku z art. 109 ust. 1 pkt 5 i pkt 7 ustawy Pzp.

Na podstawie ustawy Pzp:

1)art. 249:

„Jeżeli w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym jedynym kryterium oceny ofert jest cena lub koszt, nie można dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty ze względu na to, że zostały złożone oferty o takiej samej cenie lub koszcie, zamawiający wzywa wykonawców, którzy złożyli te oferty, do złożenia w terminie określonym przez zamawiającego ofert dodatkowych zawierających nową cenę lub koszt.”;

2)art. 255 pkt 4 i 6:

„Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli:

4)w przypadkach, o których mowa w art. 248 ust. 3, art. 249 i art. 250 ust. 2, zostały złożone oferty dodatkowe o takiej samej cenie lub koszcie;

6)postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego;”;

3)art. 266:

„Do przygotowania i prowadzenia przez zamawiających publicznych postępowania o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne stosuje się przepisy działu II, z wyjątkiem przepisów art. 83, art. 86, art. 87 ust. 3, art. 88-90, art. 97 ust. 2, art. 124, art. 125 ust. 2 i 6, art. 126, art. 127 ust. 1, art. 129, art. 130, art. 132-188, art. 220, art. 227 ust. 1, art. 257, art. 264 i art. 265, chyba że przepisy niniejszego działu stanowią inaczej.”;

4)art. 275 pkt 2 :

„Zamawiający udziela zamówienia w trybie podstawowym, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, a następnie zamawiający:

2) może prowadzić negocjacje w celu ulepszenia treści ofert, które podlegają ocenie w ramach kryteriów oceny ofert, o ile przewidział taką możliwość, a po zakończeniu negocjacji zamawiający zaprasza wykonawców do składania ofert dodatkowych, albo”.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 ustawy Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału dowodowego (art. 542 ust. 1 ustawy Pzp), izba stwierdziła:

W sprawie sporne było czy na podstawie art. 249 ustawy Pzp można wezwać wykonawcę do złożenia oferty dodatkowej w odniesieniu do ceny zaproponowanej w ofercie dodatkowej, złożonej po odbytych negocjacjach w trybie określonym art. 275 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący w toku postępowania odwoławczego w szczególności podał:

„(...) jak wynika z przepisu tryb art. 249 Pzp dotyczy złożonych ofert (pierwotnych) nie zaś ofert dodatkowych – ponieważ w wyniku jego zastosowania dopiero mają być składane oferty dodatkowe podczas gdy w postępowaniu którego dotyczy odwołanie doszło już do złożenia ofert dodatkowych a obecnie tryb art. 249 Pzp jest stosowany w celu złożenia ofert dodatkowych do złożonych już ofert dodatkowych. W ocenie Odwołującego tryb art. 249 Pzp nie jest przeznaczony do składania ofert dodatkowych wobec złożonych już ofert dodatkowych w postępowaniu w trybie art. 275 pkt 2 Pzp w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 293 Pzp. W konsekwencji wobec braku podstaw do zastosowania trybu art. 249 Pzp przy takich samych cenach ofert dodatkowych złożonych w postępowaniu (oferty podstawowe przestały wiązać w związku ze złożeniem ofert dodatkowych a dodatkowo nie ma analogicznego trybu w odniesieniu do ofert dodatkowych do ofert dodatkowych) konieczne staje się unieważnienie przedmiotowego

postępowania. Zgodnie z art. 255 pkt 4 Pzp - Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli: 4) w przypadkach, o których mowa w art. 248 ust. 3, art. 249 i art. 250 ust. 2, zostały złożone oferty dodatkowe o takiej samej cenie lub koszcie;

Co prawda literalnie przepis ten nie został przywołany w powyższym punkcie jednak potwierdza to wyłącznie, że - po pierwsze ustawodawca nie przewiduje powtarzania procedury składania ofert dodatkowych zaś - po drugie już w przypadku złożenia po raz pierwszy ofert dodatkowych z taką samą ceną konieczne jest dokonanie czynności unieważnienia postępowania. Jak wskazuje Prezes UZP w opracowaniu: „Jak przeprowadzić postępowanie w trybie podstawowym z możliwością prowadzenia negocjacji (art. 275 pkt 2 ustawy Pzp)” Jak wynika z brzmienia art. 296 ust. 2 zd. pierwsze Pzp, w którym użyto sformułowania „może złożyć”, złożenie oferty dodatkowej jest uprawnieniem wykonawcy, podobnie jak udział wykonawcy w negocjacjach. Należy zatem przyjąć, że w przypadku, w którym wykonawca nie przystąpi do negocjacji i nie złoży oferty dodatkowej, jest związany swoją pierwotną ofertą, czyli ofertą złożoną w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu (o ile termin związania ofertą nie upłynął). Charakter oraz skutki prawne złożenia oferty dodatkowej, o której mowa art. 296 ust. 2 Pzp, są identyczne z charakterem i skutkami prawnymi złożenia oferty dodatkowej,

o której mowa w art. 248 ust. 3 art. 249 i art. 250 ust. 2 Pzp. Podobieństwo to uzasadnia posługiwanie się w obu przypadkach pojęciem „oferta dodatkowa”. Zatem w konsekwencji powyższego - do przypadku złożenia w postępowaniu w procedurze art. 275 pkt 2 Pzp ofert dodatkowych zawierających taką samą cenę należy zastosować tryb unieważnienia postępowania o którym mowa w art. 255 pkt 4 Pzp. Przy czym należy wyraźnie wskazać

że brak jest w Pzp trybu zapraszania i składania wielokrotnie kolejnych ofert dodatkowych. Przepisy Pzp wskazują na jednokrotność takiej procedury i konsekwencje w postaci konieczności unieważnienia postępowania w przypadku jeśli złożono w postępowaniu oferty dodatkowe z takimi samymi cenami. Dodatkowo nawet w przypadku twierdzenia, że art. 255 pkt 4 Pzp nie znajduje w sprawie zastosowania w ocenie Odwołującego zastosowanie

w sprawie znajdzie przesłankę unieważnienia o której mowa w art. 255 pkt 6 Pzp - postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego w zw. z art. 457

ust 1 pkt 1 Pzp. Skoro bowiem niedopuszczalne jest ponowienie w postępowaniu procedury wezwania do złożenia ofert dodatkowych a oferty dodatkowe jakie złożyli obydwaj wykonawcy mają dokładnie takie same, ceny brak jest możliwości dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu i konieczne jest unieważnienie postępowania z powyższej przyczyny.”.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w szczególności podał:

„W ocenie Zamawiającego działanie Zamawiającego jest w pełni zgodne z ustawą Pzp, zaś stawiane zarzuty w Odwołaniu bezzasadne. Pierwotne oferty złożone przez Wykonawców nie miały bowiem takich samych cen, zaś ceny tożsame pojawiły się na drugim etapie postępowania. Zamawiający więc nie mógł pominąć zastosowania ww. przepisu art. 249 ustawy Pzp skoro po raz pierwszy takie same ceny pojawiły się dopiero w skutek przeprowadzonych negocjacji. Istotą przepisu art. 249 Pzp, który bezspornie znajduje także zastosowanie do postępowania o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym na podstawie art.275 Pzp, jest uniknięcie sytuacji, w której po pojawieniu się w ofertach wykonawców takich samych cen, miałyby wezwać Wykonawców do złożenia ofert dodatkowych zawierających nową cenę kilkakrotnie, a tak się nie stało.

Zgodnie z art. 266 ustawy Pzp do przygotowania i prowadzenia przez zamawiających publicznych postępowania o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne stosuje się przepisy działu II, z wyjątkiem przepisów art. 83, art. 86, art. 87 ust. 3, art. 88-90, art. 97 ust. 2, art. 124, art. 125 ust. 2 i 6, art. 126, art. 127 ust. 1, art. 129, art. 130, art. 132-188, art. 220, art. 227 ust. 1, art. 257, art. 264 i art. 265, chyba że przepisy niniejszego działu stanowią inaczej”. Postępowanie przedmiotowe dla niniejszej sprawy to tryb podstawowy w wariantcie drugim – art. 275 pkt 2 ustawy Pzp jest postępowaniem o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne, wskazane dla usług społecznych. We wskazanych w art. 266 Pzp przepisów wyłączonych do stosowania nie znajduje się art. 249 ustawy Pzp.

W konsekwencji, w przypadku wypełnienia przesłanek wskazanych w art. 249 ustawy Pzp, na podstawie powyższego przepisu w zw. z art. 266 Pzp, Zamawiający powinien wezwać wykonawców do złożenia ofert dodatkowych zawierających nową cenę lub koszt.

W komentarzu do Pzp, wydanym przez UZP, na który powołuje się zresztą Odwołujący

w odniesieniu do wyboru oferty najkorzystniejszej w wariantcie drugim trybu podstawowego również wskazano, iż "Do wyboru najkorzystniejszej oferty zastosowanie będą miały przepisy art. 239–253 Pzp oraz przepisy działu III rozdziału 5." ("Prawo zamówień publicznych. Komentarz" pod red. H. Nowak i M. Winiarz, Wydanie II, UZP 2023).

Gdyby więc Zamawiający pominął zastosowanie przepisu art. 249 Pzp naruszyłby przepisy ustawy. Należy także zauważyć, że żądanie unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt. 4, jak wskazuje już sam Odwołujący, nie

ma podstaw prawnych, gdyż przepis ten wskazuje wprost, iż Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia w przypadkach, o których mowa w art. 248 ust. 3, art. 249 i art. 250 ust. 2, kiedy zostały złożone oferty dodatkowe o takiej samej cenie lub koszcie, a nie w trybie składania ofert dodatkowych na podstawie art. 275 pkt. 2 ustawy Pzp. Gdyby ustawodawca chciał objąć zakresem tego przepisu także sytuację, która miała miejsce odnośnie trybu postępowania prowadzonego na podstawie art. 275 pkt. 2 ustawy Pzp, to po pierwsze musiałyby wykluczyć w przepisie art. 266 ustawy PZP zastosowanie art. 249 ustawy Pzp do tego trybu postępowania, a po drugie wskazać w art. 255 pkt. 4 jako podstawę unieważnienia postępowania także art. 293 w związku z art. 275 pkt. 2 Ustawy Pzp.

W konsekwencji powyższego nie może także znaleźć zastosowania przepis art. 255 pkt 6 ustawy Pzp - postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego w zw.

z art. 457 ust 1 pkt 1 Pzp - gdyż takowa wada tu nie wystąpiła.

W ocenie więc Zamawiającego wykładnia przepisów ustawy w zakresie art. 275 pkt. 2, art. 249 oraz 255 ustawy Pzp dokonana przez Odwołującego jest wadliwa i sprzeczna z treścią tych przepisów, zaś Zamawiający postąpił prawidłowo w niniejszym postępowaniu zaś Odwołanie jest pozbawione podstaw prawnych i faktycznych.”.

Odnosząc się do zarzutów odwołania:

1. skierowania ponownego zaproszenia do złożenia ofert dodatkowych

w postępowaniu, pomimo, że w postępowaniu zostały już złożone oferty dodatkowe z takimi samymi cenami – naruszenie art. 249 ustawy Pzp,

2. zaniechaniu unieważnienia postępowania – pomimo, że złożone już w postępowaniu przez wykonawców oferty dodatkowe zawierały takie same ceny (cena jest jedynym kryterium oceny ofert) – naruszenie art. 255 pkt 4 ustawy Pzp (zostały złożone oferty dodatkowe zawierające takie same ceny) względnie także art. 255 pkt 6 ustawy Pzp - postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego w zw. z art. 457 ust 1 pkt 1 ustawy Pzp

- izba uznała te zarzuty za niezasadne.

W ocenie izby zamawiający miał obowiązek na podstawie art. 249 ustawy Pzp wezwania do złożenia ofert dodatkowych wykonawców, który złożyli oferty dodatkowe po przeprowadzonych negocjacjach w trybie art. 275 pkt 2 ustawy Pzp.

W pierwszej kolejności izba podnosi, że art. 249 ustawy Pzp stosuje się do trybu udzielenia zamówienia, określonego w art. 275 pkt 2 ustawy Pzp (tryb podstawowy z możliwością negocjacji), co wynika z art. 266 ustawy Pzp i czemu również nie zaprzeczał co do zasady odwołujący.

Następnie zauważenia wymaga, że art. 249 ustawy Pzp znajduje się w Rozdziale 7 Wybór najkorzystniejszej oferty ustawy Pzp i stanowi przepis części ogólnej, mającej zastosowanie do ofert złożonych w trybach udzielenia zamówienia, przewidzianych dla postępowania o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości równej lub przekraczającej progi unijne (Dział II ustawy Pzp). W związku z art. 266 ustawy Pzp, art. 249 ustawy Pzp ma zastosowanie również do postępowania o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne (Dział III ustawy Pzp), jak w sprawie będącej przedmiotem postępowania odwoławczego.

Izba nie zgodziła się ze stanowiskiem odwołującego, że art. 249 ustawy Pzp zawiera sformułowanie „oferty” w znaczeniu ofert pierwotnych, złożonych przez wykonawców przed negocjacjami w trybie art. 275 pkt 2 ustawy Pzp, bowiem przepis nie uwzględnia sformułowania „oferty dodatkowe”. Zdaniem izby nie należy tak zawężająco traktować sformułowania „oferty” odnosząc się jedynie do wykładni językowej i porównania przepisów, w szczególności art. 249 i art. 275 pkt 2 ustawy Pzp.

Zdaniem izby, ustawodawca umiejscawiając przepis art. 249 ustawy Pzp w części ogólnej, to jest w zakresie postępowania o udzielenie zamówienia na etapie wyboru najkorzystniejszej oferty, a także nie wprowadzając wyłączenia w zakresie ofert dodatkowych, składanych tu zgodnie z art. 275 pkt 2 ustawy Pzp, nie odnosił w art. 249 ustawy Pzp sformułowania „oferty” do jedynie przypadków, w których inne przepisy posługują się wyrazem „oferty”, a w szczególności do ofert, składanych na danym, niezakończonym etapie składania ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia w danym trybie, a miał na uwadze oferty, które miały być złożone na końcowym etapie składania ofert w danym trybie udzielenia zamówienia.

W przypadku postępowania w trybie podstawowym z możliwością negocjacji, art. 249 ustawy Pzp, w ocenie izby, ma zastosowanie zarówno do ofert złożonych przez wykonawców, gdy zamawiający nie zdecydowałby się na negocjacje w trybie art. 275 pkt 2 ustawy Pzp, jak i w stosunku do ofert dodatkowych złożonych po negocjacjach w trybie art.275 pkt 2 ustawy Pzp, bowiem w obu tych przypadkach, jakkolwiek by te oferty nie nazwać (oferty, oferty dodatkowe) byłyby one ofertami składanymi na końcowym etapie składania ofert

w danym trybie podstawowym.

W sprawie złożono oferty dodatkowe po negocjacjach w trybie art. 275 pkt 2 ustawy Pzp. Następnie wezwanie do złożenia ofert dodatkowych na podstawie art. 249 ustawy Pzp stanowi wykonanie obowiązku wynikającego z tego przepisu, celem dokonania skutecznego rozstrzygnięcia i udzielenia zamówienia.

Jako konsekwencję uznania przez odwołującego nieuzasadnionego zastosowania przepisu art. 249 ustawy Pzp w odwołaniu podano naruszenie przepisów nakazujących zamawiającemu unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia, to jest art. 255 pkt 4 i pkt 6 ustawy Pzp.

Wobec nieuwzględnienia zarzutu 1 również kolejne zarzuty stanowiące konsekwencję postawionego zarzutu 1 nie mogły zostać uwzględnione.

Izba wskazuje także na niezasadność zarzutu odwołania w zakresie naruszenia art. 255 pkt 4 ustawy Pzp z uwagi na nieuwzględnienie w art. 255 pkt 4 ustawy Pzp przypadku złożenia ofert dodatkowych w trybie art. 275 pkt 2 ustawy Pzp, co wynika wprost z treści tego przepisu.

Odwołujący w odwołaniu wywodził z zarzucanego zamawiającemu naruszenia art. 249 ustawy Pzp także zaistnienie wady, o której mowa w art. 255 pkt 6 ustawy Pzp. Izba zauważa, że odwołujący nie wykazał spełnienia przesłanek w zakresie odnoszącym się do naruszenia art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, który powiązany jest w szczególności z art. 457 ust. 1 ustawy Pzp bądź odpowiednimi przepisami kodeksu cywilnego, co wielokrotnie podnoszono już w orzecznictwie.

Izba związana jest przy orzekaniu zarzutami odwołania, przez co rozumie się także przytoczone fakty w odwołaniu, i nie orzeka w zakresie wykraczającym poza te zarzuty (art. 555 ustawy Pzp).

Biorąc powyższe pod uwagę, izba uznała, że zamawiający nie naruszył zarzucanych mu w odwołaniu przepisów prawa.

W tym stanie rzeczy, izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie , art. 574 i ustawy Pzp oraz w oparciu

o przepisy ust. 2 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.). Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości

7 500,00 zł i uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego. Wobec oddalenia odwołania w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądziła od odwołującego

na rzecz zamawiającego koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 lit. b 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, to jest koszty wynagrodzenia pełnomocnika (3 600,00 zł) na podstawie wniosku zamawiającego o zasądzenie tych kosztów i złożonej faktury.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....