

WYROK

Warszawa, dnia 4 marca 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 lutego 2025 r. przez wykonawcę Mariusza Sobonia prowadzącego w Elblągu działalność gospodarczą pod firmą BUD-MAR Usługi Ogólnobudowlane Mariusz Soboń w postępowaniu prowadzonym przez Warmińsko-Mazurski Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli w Elblągu

Uczestnik po stronie zamawiającego: wykonawca Mirosław Markiewicz prowadzący w Elblągu działalność gospodarczą pod firmą Zakład Ogólnobudowlany inż. Mirosław Markiewicz

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu numer 1 dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych i nakazuje Zamawiającemu dokonanie: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Mirosława Markiewicza prowadzącego w Elblągu działalność gospodarczą pod firmą Zakład Ogólnobudowlany inż. Mirosław Markiewicz;
2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie;
3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego w ½ oraz odwołującego w ½ i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego;
 - 3.2. zasądza od Warmińsko-Mazurskiego Ośrodka Doskonalenia Nauczycieli w Elblągu rzecz odwołującego Mariusza Sobonia prowadzącego w Elblągu działalność gospodarczą pod firmą BUD-MAR Usługi Ogólnobudowlane Mariusz Soboń kwotę 3 200 zł 00 gr (trzy tysiące dwieście złotych) tytułem zwrotu części kosztów postępowania odwoławczego.

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:.....

Uzasadnienie

Warmińsko-Mazurski Ośrodek Doskonalenia Nauczycieli w Elblągu (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: *Przebudowa budynku z dobudową windy zewnętrznej w ramach kompleksowego remontu budynku przy ul. Saperów 14 F w Elblągu, przeznaczonego na siedzibę Warmińsko-Mazurskiego Ośrodka Doskonalenia Nauczycieli w Elblągu oraz Warmińsko-Mazurskiej Biblioteki Pedagogicznej w Elblągu*, numer referencyjny: WM-ODN.E.70.15.2024.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 28 października 2024 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych, numer ogłoszenia: 2024/BZP 00566111.

27 stycznia 2025 r. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze oferty, złożonej przez wykonawcę Mirosława Markiewicza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Ogólnobudowlany inż. Mirosław

Markiewicz (dalej: Zakład Ogólnobudowlany inż. Mirosław Markiewicz).

Wykonawca Mariusz Soboń prowadzący działalność gospodarczą pod firmą BUD-MAR Usługi Ogólnobudowlane Mariusz Soboń (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 przez jego niezastosowanie w stosunku do oferty wykonawcy Zakład Ogólnobudowlany inż. Mirosław Markiewicz i zaniechanie odrzucenia tej oferty pomimo, iż jest ona niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania,
- 2) art. 274 ust. 1 poprzez jego zastosowanie w stosunku do wykonawcy BUD-MAR Usługi Ogólnobudowlane Mariusz Soboń, pomimo że ta oferta nie została najwyżej oceniona i nie wystąpiły przesłanki zawarte w art. 274 ust. 2 ustawy Pzp.

Wskazując na powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy Zakład Ogólnobudowlany inż. Mirosław Markiewicz.

W uzasadnieniu Odwołujący podał, że Zamawiający w trakcie postępowania kilkakrotnie zmieniał Specyfikację Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”), w tym wymogi dotyczące sposobu sporządzenia oferty, a w szczególności kosztorysów uproszczonych, które były częścią oferty z uwagi na rozliczenie kosztorysowe. Pierwotnie w SWZ w rozdziale X widniały zapisy: „3. Cenę za wykonanie poszczególnych rodzajów robót należy przedstawić w uproszczonych kosztorysach ofertowych dołączonych do oferty sporządzonych w oparciu o załączone przedmiary. Kosztorysy ofertowe należy sporządzić w formie kosztorysu uproszczonego, a ogólną wartość netto oraz cenę brutto należy przenieść do „Formularza ofertowego”, stanowiącego Załącznik nr 2 do SWZ. 4. W kosztorysie ofertowym muszą być wycenione wszystkie pozycje przedmiaru, co oznacza podanie ceny jednostkowej i obliczenie wartości dla każdej pozycji przedmiaru. Wartość każdej pozycji musi stanowić wartość dodatnią, co oznacza, że w przypadku wyceny jakiegokolwiek pozycji na 0 zł spowoduje niezgodność oferty z warunkami zamówienia, co w konsekwencji skutkować będzie odrzuceniem oferty.” Następnie w wyjaśnieniach treści SWZ z 18 listopada 2024 Zamawiający udzielił odpowiedzi: „Pytanie 47 Zamawiający w Rozdziale X SWZ informuje, że do oferty należy dołączyć kosztorysy sporządzone w oparciu o załączone przedmiary. W związku z tym, czy Zamawiający wyraża zgodę na ingerencję w załączone przedmiary w zakresie dodawania/usuwania pozycji, zmieniania ilości przedmiarowych, zmieniania nakładów KNR? Jeżeli nie, jak należy postępować w wypadku, gdy pozycje i ilości w przedmiarach odbiegają od zakresu realizacji opisanego w dokumentacji projektowej? Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody w ingerencję w załączone przedmiary. Ponadto należy wskazać, że dokumentacja projektowa ma charakter nadrzędny i nawet w przypadku braku jakiegoś zakresu w przedmiarze, a ujętego w projekcie budowlanym, należy wykonać w ramach zamówienia podstawowego.” W tych samych wyjaśnieniach treści SWZ z 18 listopada 2024 r., Zamawiający dodał: „Ponadto Zamawiający informuje, że modyfikuje treść dokumentów postępowania w ten sposób, że: 1) dodaje w Rozdziale III SWZ pkt 28 o treści: „Skutkiem niewycenienia pewnych pozycji (lub elementów takiej pozycji) ujętych w przedmiarze lub przypisanie im wartości „0” będzie uznanie przez Zamawiającego, że Wykonawca wycenił je w ramach innych pozycji.” Następnie, w wyjaśnieniach treści SWZ z 20 listopada 2024 r., Zamawiający udzielił wyjaśnień: „Ponadto Zamawiający udziela następujących wyjaśnień i uzupełnień w odniesieniu do udzielonych odpowiedzi: 4. W związku z odpowiedzią na Pytanie nr 47 z dnia 18.11.2024 roku Zamawiający wskazuje, że Wykonawca nie może ingerować w załączone przedmiary, z zastrzeżeniem, że należy uzupełnić je i zmienić w zgodzie z udzielonymi przez Zamawiającego, w ramach postępowania wyjaśnieniami w zakresie pozycji przedmiarów itp.” Ostatecznie, w wyjaśnieniach treści SWZ z 22 listopada 2024 r., Zamawiający udzielił odpowiedzi na zadane przez wykonawców pytania:

-Pytanie nr 1. Zamawiający w SWZ Rozdział X pkt. 4 informuje, iż każda pozycja musi być wyceniona pod rygorem odrzucenia oferty. Natomiast w modyfikacji z dnia 18.11.2024 do Rozdziału III SWZ pkt. 28 dodał zapis, iż niewycenienie pewnych pozycji Zamawiający uzna jako wycenione w ramach innych pozycji. Jednocześnie nie usunął zapisu z Rozdziału X. Uprzejmie prosimy o zajęcie jednoznacznego stanowiska w sprawie, gdy któraś pozycja zostanie niewyceniona.

Odpowiedź: Zamawiający informuje, że zmienia treść SWZ w zakresie Rozdział X ust 4 w ten sposób, że nadaje mu brzmienie: „W kosztorysie ofertowym, w przypadku nie wycenienia jakiegokolwiek pozycji przedmiaru lub przypisanie jej wartości „0” będzie skutkowało tym, że Zamawiający uzna, iż Wykonawca ujął i wycenił dany zakres prac w innej pozycji kosztorysowej.”

-Pytanie nr 2. Czy w wypadku, gdy Wykonawca nie zaktualizuje przedmiaru zgodnie z odpowiedziami Zamawiającego lub zrobi to w sposób niekompletny - będzie to skutkowało odrzuceniem oferty?

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, że składane wraz z ofertą kosztorysy muszą odpowiadać i być zgodne ze wszystkimi zmianami i aktualizacjami przekazanymi w wyjaśnieniach do SWZ w niniejszym postępowaniu. W przypadku kiedy kosztorysy uproszczone, o których mowa w Rozdziale X ust. 3 SWZ, nie będą zawierały wszystkich zaktualizowanych pozycji, informacji będą traktowane jako niezgodne z warunkami zamówienia.”

W uzasadnieniu pierwszego zarzutu Odwołujący wskazał, że wykonawca Zakład Ogólnobudowlany inż. Mirosław Markiewicz, nie ujął w swoim kosztorysie ofertowym branży drogowej, a tym samym nie ujął w swojej ofercie pozycji, którą Zamawiający nakazał dodatkowo uwzględnić w odpowiedzi na pytanie nr 33 wyjaśnienie treści SWZ z 18 listopada 2024: „Odpowiedź: Prace w zakresie branży drogowej polegają na odtworzeniu zdewastowanych warstw utwardzenia w obrębie działki Inwestora w oparciu o wykonanie nowej nawierzchni z kostki betonowej „POLBRUK” bez zmiany parametrów technicznych oraz granic utwardzenia. Wycenę należy sporządzić w oparciu o przedmiar robót i zawarte w nim grubości poszczególnych warstw 1. 6 cm - betonowa kostka brukowa, 2. 4 cm - podsypka cementowo - piaskowa 1:4, 3. 18 cm - podbudowa zasadnicza z betonu B 7,5 4. 27 cm - podsypka piaskowa W wycenie należy dodatkowo uwzględnić pozycję: 1. KNR 2-31 0105-07, 0105-08 - Podsypka cementowo-piaskowa z zagęszczeniem mechanicznym - 4 cm grubości warstwy po zagęszczeniu Obmiar: 860,00 m²”. Zamawiający wezwał tego wykonawcę pismem z 23 stycznia 2025 r. do wyjaśnienia, na które wykonawca odpowiedział 24 stycznia 2025. W odpowiedziach zaznaczył, że wykonanie podsypki cementowo-piaskowej zawiera się w zakresie robót zawartych w pozycji „KNR 0-11 0321-01 analogia Chodniki z kostki betonowej „POLBRUK” kolor: szary, grubości 60 mm na podsypce cementowo-piaskowej grubości 4,0 cm z wypełnieniem spoin piaskiem”. Jednak Zamawiający wymagał dodatkowego uwzględnienia podsypki cementowo-piaskowej z zagęszczeniem mechanicznym do warstw, które wyszczególnił w odpowiedzi oraz w przedmiarze. Wynika z tego, że Zakład Ogólnobudowlany inż. Mirosław Markiewicz, zamierza wykonać jedynie jedną warstwę podsypki cementowo-piaskowej o grubości 50 mm bez zagęszczenia mechanicznego, zamiast dwóch warstw o łącznej grubości 8 cm, z czego jedna warstwa 4 cm powinna być zagęszczona mechanicznie zgodnie z odpowiedzią udzieloną przez Zamawiającego. Inni wykonawcy, w tym Odwołujący, którzy uwzględnili dodatkową warstwę podsypki, będą na pewno mniej korzystni cenowo względem oferty wybranej przez Zamawiającego, która jej nie uwzględnia.

Następnie Odwołujący wskazał, że wykonawca Zakład Ogólnobudowlany inż. Mirosław Markiewicz nie ujął, w kosztorysie ofertowym branży budowlanej robót związanych z demontażem istniejących drzwi wraz z ościeżnicą oraz montażem nowych drzwi D4 wraz z naprawą elewacji od strony zewnętrznej, wymaganych na podstawie odpowiedzi na pytanie nr 9, udzielonej przez Zamawiającego w wyjaśnieniach treści SWZ 20 listopada 2024: „Pytanie nr 9. „Przedmiar nie uwzględnia montażu drzwi D4 w pomieszczeniu 0/08. Prosimy o weryfikację.” Odpowiedź: W wycenie należy uwzględnić demontaż istniejących drzwi wraz z ościeżnicą oraz montaż nowych drzwi D4, dodatkowo należy uwzględnić naprawę elewacji od strony zewnętrznej.”

Zdaniem Odwołującego wyżej wyszczególnione braki w kosztorysach ofertowych, a tym samym w ofercie wykonawcy, zgodnie z ostatnimi wyjaśnieniami treści SWZ przez Zamawiającego, powinny skutkować odrzuceniem oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

W dalszej kolejności Odwołujący podał, że wykonawca Zakład Ogólnobudowlany inż. Mirosław Markiewicz do swojej oferty dołączył kosztorys ofertowy na wykonanie klimatyzacji, sporządzony metodą szczegółową, a więc niezgodnie z SWZ - rozdział X ust. 3-4 oraz rozdział XV ust. 10 pkt 7. Ponadto ceny jednostkowe poszczególnych pozycji nie zgadzają się z wartościami tych pozycji (np. pozycja nr 14 - cena jednostki = 68,84 zł, ilość = 215 m, wartość = 14 801,14 zł (winno być 14 800,60 zł).

Ponadto w kosztorysie ofertowym ww. wykonawcy w pozycjach 17-20 oraz 27 została zmieniona podstawa wyceny - zostały użyte inne katalogi KNR niż w udostępnionym przez zamawiającego przedmiarze z innymi jednostkami oraz ilościami. W pozycjach 17-20 przedmiaru udostępnionego przez Zamawiającego została zastosowana podstawa wyceny „KNR 0-34 0104 analogia Izolacja rurociągów chłodniczych o średnicy (...) otulinami kauczukowymi gr. 13 mm”. W tym katalogu, w tej pozycji zawierają się następujące roboty: „Tablica 0104 IZOLACJA RUROCIĄGÓW OTULINA THERMAFLEX A/C Wyszczególnienie robót: 1. Czyszczenie izolowanej powierzchni z brudu. 2. Przecinanie, docinanie założenie otuliny na rurę. 3. Formowanie kształtek z odcinków prostych otulin po wcześniejszym ich przecięciu (nacięciu). 4. Smarowanie powierzchni styków (poprzecznych i wzdłużnych oraz powierzchni rury na odcinku 10 cm) klejem Thermaflex 474 A/C. 5. Dociskanie i klejenie otulin. 6. Klejenie styków poprzecznych otulin taśmą Thermatape A/C.”, natomiast wykonawca w swoim kosztorysie ofertowym zastosował podstawę wyceny „KNR 02-16 0505 Jednowarstwowa izolacja o grubości 30 mm otulinami korkowymi rurociągów o średnicy zewn. (...)”, która zawiera: „Tablica 0505 Izolacja otulinami korkowymi. Rurociągi. Wyszczególnienie robót: 1. Oczyszczenie izolowanej powierzchni z brudu. 2. Dopasowanie otulin. 3. Posmarowanie gorącym lepikiem izolowanej powierzchni oraz otulin. 4. Założenie otulin, zabezpieczenie drutem. 5. Uszczelnienie styków otulin masą izolacyjną. 6. Wyrównanie powierzchni.”Wiąże się to z

zastosowaniem innej technologii wykonania, w zdecydowanie gorszym standardzie jakościowym. Zamawiający w wyjaśnieniach treści SWZ, w trakcie postępowania, dwukrotnie jasno zadeklarował, że nie akceptuje ingerencji w przedmiary, poza zakresem, który nakazuje uwzględnić w swoich odpowiedziach na pytania do wyjaśnienia treści SWZ, zadawane w trakcie postępowania. Kosztorys został sporządzony niezgodnie z wymaganiami zamówienia, a dodatkowo wartości poszczególnych nie zgadzają się z ich ilością przemnożoną przez cenę jednostkową, co przy rozliczeniu kosztorysowym, stanowi błąd w obliczeniu ceny, które mogą skutkować znaczną rozbieżnością w rozliczeniu końcowym (rozliczenie kosztorysowe).

W uzasadnieniu drugiego zarzutu Odwołujący podał, że Zamawiający 22 stycznia 2025 r. wezwał BUD-MAR Usługi Ogólnobudowlane Mariusz Soboń na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia podmiotowych środków dowodowych takich jak: odpis z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, oświadczenie Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, wykazu robót budowlanych oraz wykazu osób. Wszystkie dokumenty, zostały przesłane do Zamawiającego 24 stycznia 2025 r. Artykuł 274 ust. 1 ustawy Pzp wskazuje, że wzywany jest jedynie wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona. Ten sam zapis znajduje się w rozdziale VIII ust. 2 SWZ; „2. Zamawiający wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, aktualnych na dzień ich: złożenia (...)” Ze powyższych treści jasno wynika, że Odwołujący został wezwany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, jako wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona, dzień przed tym jak Zamawiający wezwał wykonawcę Zakład Ogólnobudowlany inż. Mirosław Markiewicz do złożenia wyjaśnień dotyczących treści jego oferty, czyli teoretycznie po uprzednim odrzuceniu jego oferty.

Biorąc pod uwagę stan faktyczny opisany powyżej oraz wszystkie niezgodności z warunkami zamówienia oraz naruszeń przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, w ocenie Odwołującego doszło do nierównego traktowania wykonawców. Odwołujący poniósł duże nakłady pracy na skrupulatne przygotowanie oferty zgodnie z wymaganiami Zamawiającego oraz ze wszystkimi wyjaśnieniami treści SWZ, udzielanymi w trakcie postępowania, został wezwany przez Zamawiającego jako wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia podmiotowych środków dowodowych, by po kilku dniach od przesłania tych dokumentów dowiedzieć się, że to jednak oferta wykonawcy Zakład Ogólnobudowlany inż. Mirosław Markiewicz została wybrana jako najkorzystniejsza. Wykonawca, który został wybrany jako najkorzystniejszy, nie dodał kilku pozycji do swoich kosztorysów, co zgodnie z ostatnimi odpowiedziami Zamawiającego z 22 listopada 2024, wskazuje, że takie oferty będą traktowane jako niezgodne z warunkami zamówienia, co w konsekwencji powinno stanowić o podstawie do odrzucenia oferty.

Do odwołania zostały załączone w szczególności przywołanie w uzasadnieniu: Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty - "Informacja o wyniku wykonawcy.pdf", Specyfikacja warunków zamówienia - "Specyfikacja Warunków Zamówienia (SWZ).pdf" 7, Wyjaśnienia treści SWZ z dnia 18.11.2024 - "Wyjaśnienia SWZ 4.pdP", Wyjaśnienia treści SWZ z dnia 20.11.2024 - "Wyjaśnienia SWZ 5.pdf" 9, Wyjaśnienia treści SWZ z dnia 22.11.2024 - "Wyjaśnienia SWZ 7.pdf, Kosztorys ofertowy wykonawcy Zakład Ogólnobudowlany inż. Mirosław Markiewicz - branża drogowa - "2.0DN 2024 - drogi.pdf", Kosztorys ofertowy wykonawcy Zakład Ogólnobudowlany inż. Mirosław Markiewicz - branża budowlana - "1.ODN 2024 - budowlanka.pdf", Kosztorys ofertowy firmy Zakład Ogólnobudowlany inż. Mirosław Markiewicz - branża sanitarna (klimatyzacja) - "Wyjaśnienia SWZ 7.pdf, Wezwanie wysłane do wykonawcy Zakład Ogólnobudowlany inż. Mirosław Markiewicz o wyjaśnienie treści oferty - "Wezwanie Markiewicz.pdf", Odpowiedź wykonawcy Zakład Ogólnobudowlany inż. Mirosław Markiewicz na wezwanie do wyjaśnienia treści oferty - "ODN odpowiedź 2025 (I).pdf, Załącznik do odpowiedzi wykonawcy Zakład Ogólnobudowlany inż. Mirosław Markiewicz "SKIMBT C36025012411220.pdP'ODN odpowiedź 2025 (1).pdf

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający stwierdził m.in., że dokonując analizy treści oferty wykonawcy Zakład Ogólnobudowlany inż. Mirosław Markiewicz, w tym szczegółowej analizy kosztorysów stwierdził, że faktycznie brak jest w branży drogowej pozycji, która wg wyjaśnień z 18 listopada 2024 r. obejmowała odtworzenie zdewastowanych warstw utwardzenia w obrębie działki Inwestora w oparciu o wykonanie nowej nawierzchni z kostki betonowej „POLBRUK” bez zmiany parametrów technicznych oraz granic utwardzenia. Wykonawca winien był dokonać wyceny w oparciu o przedmiar robót i zawarte w nim grubości poszczególnych warstw. 1.6 cm - betonowa kostka brukowa, 2. 4 cm – podsypka cementowo – piaskowa 1:4, 3. 18 cm - podbudowa zasadnicza z betonu B 7,5 4. 27 cm - podsypka piaskowa. Zamawiający wskazał też, że w wycenie należy dodatkowo uwzględnić pozycję: 1. KNR 2-31 010507, 0105-08 - Podsypka cementowo-piaskowa z zagęszczeniem mechanicznym - 4 cm grubości warstwy po zagęszczeniu Obmiar: 860,00 m2 przy czym „winien” odnosi się do pozycji przedmiaru, która została ujęta przez Wykonawcę w kosztorysie uproszczonym w pozycji 12d.1. Zamawiający zgodził się z Odwołującym, że na etapie

wyjaśnień wskazał, że przy sporządzaniu oferty w wycenie należy dodatkowo uwzględnić pozycję 1. KNR 2-31 0105-07, 0105-08 - Podsyпка cementowo-piaskowa z zagęszczeniem mechanicznym - 4 cm grubości warstwy po zagęszczeniu Obmiar: 860,00 m2. Zamawiający podał, że w trakcie badania ofert wezwał wykonawcę Zakład Ogólnobudowlany inż. Mirosław Markiewicz do wyjaśnień czy w ofercie, wskazana pozycja została uwzględniona. W wyjaśnieniach z 24 stycznia 2025 roku wykonawca potwierdził, że przez ujęcie w kosztorysie ofertowym „analogia” uwzględnił wymagany koszt w swojej cenie. Zamawiający zaznaczył, że „uwzględnić” w słowniku j. polskiego oznacza „wziąć pod uwagę”, zatem wyjaśnienia tego wykonawcy w ocenie Zamawiającego zasługiwały na uwzględnienie.

Analogiczna sytuacja, zdaniem Zamawiającego, odnosi się do zarzutu Odwołującego w zakresie braku uwzględnienia przez Zakład Ogólnobudowlany inż. Mirosław Markiewicz pozycji dotyczącej istniejących drzwi wraz z ościeżnicą oraz montaż nowych drzwi D4 oraz naprawy elewacji od strony zewnętrznej. W ocenie Zamawiającego drzwi zostały uwzględnione w kosztorysach, co znajduje potwierdzenie chociażby w kosztorysie ofertowym z branży budowlanej w zestawieniu materiałów (poz. od 57 do 67).

Zamawiający podał, że chybiony jest również zarzut Odwołującego jakoby ww. wykonawca błędnie przyjął i nieprawidłowo wycenił zakres określony w pozycji przedmiaru KNR 0-34 0104. Zamawiający powziął wątpliwość co do tej pozycji kosztorysowej, dlatego mając za nadrzędną zasadę wynikającą z art. 16 ustawy Pzp, zachowując należyta staranność oraz równe traktowanie Wykonawców zwrócił się 23 stycznia 2025 roku do wykonawcy Zakład Ogólnobudowlany inż. Mirosław Markiewicz o wyjaśnienie tej kwestii. Wykonawca, w wyznaczonym terminie, złożył stosowne wyjaśnienia, które w ocenie Zamawiającego zasługiwały na uwzględnienie. Zamawiający nie może wymagać od Wykonawców, aby pozycje kosztorysowe Wykonawców odpowiadały literalnie 1:1 pozycjom z przedmiaru. Taka sytuacja sprowadzałaby się do tego, że Zamawiający narzucałby Wykonawcom jakiego programu do kosztorysowania mają używać, a to stałoby w sprzeczności z zasadą równego traktowania wykonawców. Nadrzędnym celem postępowania jest udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp, więc odrzucenie oferty tylko z takich przyczyn, że użył innej pozycji kosztorysowej, której zakres jest tożsamy lub równoważny wymaganemu, w ocenie Zamawiającego, mogłoby stanowić naruszenie przepisów Pzp.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego błędów w obliczeniu ceny, Zamawiający wskazał, że zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp dokonał poprawy oczywistych omyłek rachunkowych z konsekwencjami rachunkowymi w ofercie wykonawcy Zakład Ogólnobudowlany inż. Mirosław Markiewicz.

W odniesieniu do drugiego zarzutu odwołania Zamawiający stwierdził, że w jego ocenie nie stanowi naruszenia fakt, iż pomimo wezwania Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, Zamawiający wezwał, po dokonaniu badania ofert, Wykonawcę Zakład Ogólnobudowlany inż. Mirosław Markiewicz. W toku postępowania, w przypadku, kiedy pojawią się nowe, wcześniej nieznane okoliczności, Zamawiający zawsze ma prawo do dokonania czynności w postępowaniu, nawet polegających na cofnięciu wyboru oferty lub jej odrzuceniu.

Do pisma zostały załączone wskazane w nim dowody: 1.ODN_ 2024 - budowlanka, Wezwanie do wyjaśnień, Wyjaśnienia wykonawcy Zakład Ogólnobudowlany inż. Mirosław Markiewicz, Poprawienie omyłek rachunkowych.

Z zachowaniem wymogów ustawowych wykonawca Mirosław Markiewicz prowadzący w Elblągu działalność gospodarczą pod firmą Zakład Ogólnobudowlany inż. Mirosław Markiewicz (dalej: „Przystępujący”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po tronie Zamawiającego, stając się uczestnikiem postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza (w treści także: „KIO” lub „Izba”) stwierdziła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy Pzp.

Izba dopuściła w dowody załączone do ww. pism stron.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska zaprezentowane w sprawie, ustaliła i zważyła co następuje:

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Zostały bowiem wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła co następuje:

Zgodnie z rozdziałem II SWZ, zawierającym opis przedmiotu zamówienia i ogólne postanowienia dotyczące zamówienia:

1. *Przedmiotem zamówienia jest wykonanie zadania inwestycyjnego polegającego na wykonaniu przebudowy budynku z*

dobudową windy zewnętrznej w ramach kompleksowego remontu budynku przy ul. Saperów 14 F w Elblągu, przeznaczonego na siedzibę Warmińsko-Mazurskiego Ośrodka Doskonalenia Nauczycieli w Elblągu oraz Warmińsko-Mazurskiej Biblioteki Pedagogicznej w Elblągu.

2. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został określony w Załączniku nr 1 do SWZ, który stanowi dokumentacja projektowa.
3. Zamawiający zastrzega, że opisując przedmiot zamówienia przez odniesienie do norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w art. 101 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 ustawy, dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym, a odniesieniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważne" nawet pomimo ewentualnego braku zwrotu w treści opisu przedmiotu zamówienia.
4. Ilekroć w niniejszej treści SWZ, w zakresie dotyczącym opisu przedmiotu zamówienia, jest mowa o znaku towarowym, patencie lub pochodzeniu, źródle lub szczególnym procesie charakteryzującym konkretny produkt przyjmuje się, że wskazaniu takiemu towarzyszy wyraz: „lub równoważne”. Za asortyment równoważny Zamawiający uzna ten, który posiada te same lub lepsze od opisanych w SWZ parametry jakościowe, a jego zastosowanie nie wpłynie w negatywny sposób na prawidłowe funkcjonowanie/użycie asortymentu zgodnie z jego przeznaczeniem. Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez Zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego oraz nie spowodują poniesienia dodatkowych kosztów z tytułu ich użycia.
5. W przypadku gdy Wykonawca zastosuje rozwiązania równoważne, zobowiązany będzie do złożenia wraz z ofertą Załącznika nr 2a do SWZ stanowiącego informację o przyjętych rozwiązaniach równoważnych.

(...)

Stosownie do rozdziału X SWZ, zawierającego opis sposobu obliczenia ceny oferty:

1. Zamawiający przewiduje wynagrodzenie kosztorysowe.
2. Wykonawca określa cenę kosztorysową realizacji przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie w Formularzu ofertowym sporządzonym wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 2 do SWZ.
3. Cenę za wykonanie poszczególnych rodzajów robót należy przedstawić w uproszczonych kosztorysach ofertowych dołączonych do oferty sporządzonych w oparciu o załączone przedmiary. Kosztorysy ofertowe należy sporządzić w formie kosztorysu uproszczonego, a ogólną wartość netto oraz cenę brutto należy przenieść do „Formularza ofertowego”, stanowiącego Załącznik nr 2 do SWZ.
4. W kosztorysie ofertowym muszą być wycenione wszystkie pozycje przedmiaru, co oznacza podanie ceny jednostkowej i obliczenie wartości dla każdej pozycji przedmiaru. Wartość każdej pozycji musi stanowić wartość dodatnią, co oznacza, że w przypadku wyceny jakiegokolwiek pozycji na 0 zł spowoduje niezgodność oferty z warunkami zamówienia, co w konsekwencji skutkować będzie odrzuceniem oferty.
5. Cena ofertowa winna obejmować: wszystkie koszty i składniki niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia wymaganej jakości, w wymaganym terminie wynikające wprost z dokumentów postępowania, związane z warunkami stawianymi przez Zamawiającego oraz z realizacją przedmiotu zamówienia opisanego w szczególności w Rozdziale III SWZ, włączając w to m.in.:
 - koszty bezpośrednie, koszty ogólne budowy, koszty ogólne przygotowania dokumentacji, ogólne koszty prowadzenia działalności gospodarczej przez wykonawcę, ryzyko obciążające wykonawcę i kalkulowany przez wykonawcę zysk;
 - wszelkie inne koszty, opłaty i należności związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia.
6. Kalkulacja ceny oferty musi uwzględniać koszty pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 2207).
7. Cena ofertowa ma obejmować wszystkie koszty i składniki niezbędne do wykonania prac wynikających z Opisu przedmiotu zamówienia.
8. Cena oferty powinna być wyrażona w złotych polskich (PLN) z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.
9. Zamawiający nie przewiduje rozliczeń w walucie obcej.
10. Wyliczona cena oferty brutto będzie służyć do porównania złożonych ofert i do rozliczenia w trakcie realizacji

zamówienia.

(...)

W odpowiedzi na pytanie nr 1 Zamawiający dokonał 22 listopada 2024 r. zmiany rozdziału X ust. 4 SWZ, który otrzymał brzmienie:

4. W kosztorysie ofertowym, w przypadku niewycenienia jakiegokolwiek pozycji przedmiaru lub przypisanie jej wartości „0” będzie skutkowało tym, że Zamawiający uzna, iż Wykonawca ujął i wycenił dany zakres prac w innej pozycji kosztorysowej”

W odpowiedzi na pytanie nr 2 z 22 listopada 2024 r. Zamawiający podał:

Pytanie nr 2: Czy w wypadku, gdy Wykonawca nie zaktualizuje przedmiaru zgodnie z odpowiedziami Zamawiającego lub zrobi to w sposób niekompletny - będzie to skutkowało odrzuceniem oferty?

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, że składane wraz z ofertą kosztorysy muszą odpowiadać i być zgodne e wszystkimi zmianami i aktualizacjami przekazanymi w wyjaśnieniach do SWZ w niniejszym postępowaniu. W przypadku kiedy kosztorysy uproszczone, o których mowa w Rozdziale X ust. 3 SWZ, nie będą zawierały wszystkich zaktualizowanych pozycji, informacji będą traktowane jako niezgodne z warunkami zamówienia.

W wezwaniu z 23 stycznia 2025 r. skierowanym do wykonawcy Zakład Ogólnobudowlany inż. Mirosław Markiewicz na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp zostało wskazane: *Zamawiający wzywa Państwa do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w następującym zakresie:*

1. Zamawiający treścią wyjaśnień nr 4 z dnia 18 listopada 2024 roku udzielił następującej odpowiedzi z zakresie pytania nr 33:

„Prace w zakresie branży drogowej polegają na odtworzeniu zdezastrowanych warstw utwardzenia w obrębie działki Inwestora w oparciu o wykonanie nowej nawierzchni z kostki betonowej „POLBRUK” bez zmiany parametrów technicznych oraz granic utwardzenia. Wycenę należy sporządzić w oparciu o przedmiar robót i zawarte w nim grubości poszczególnych warstw. 1. 6 cm – betonowa kostka brukowa,

2. 4 cm – podsypka cementowo – piaskowa 1:4,

3. 18 cm – podbudowa zasadnicza z betonu B 7,5

4. 27 cm – podsypka piaskowa

W wycenie należy dodatkowo uwzględnić pozycję:

1. KNR 2-31 0105-07, 0105-08 - Podsypka cementowo-piaskowa z zagęszczeniem mechanicznym - 4 cm grubości warstwy po zagęszczeniu Obmiar: 860,00 m².”

W złożonej przez Państwa ofercie, Zamawiający nie zauważył aby wskazana pozycja KNR została uwzględniona jak dodatkowa pozycja w sporządzonych kosztorysach uproszczonych. W związku z tym Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień czy wskazana pozycja została uwzględniona w kosztorysach uproszczonych złożonych wraz z ofertą, a jeżeli tak to wnosimy o wskazanie miejsca (pozycji), w której ten zakres został wyceniony.

2. Dokonując weryfikacji kosztorysu uproszczonego w zakresie klimatyzacji, Zamawiający powziął informację, że Wykonawca przyjął inne pozycje KNR niż określone przez Zamawiającego w przedmiarach, a ponadto zmienił w pozycjach 17-20 oraz 27 jednostki miar oraz ilości. W związku z tym Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień czy wszystkie elementy wymagane w dokumentach postępowania w zakresie instalacji klimatyzacji zostały uwzględnione. Wykonawca, w złożonych wyjaśnieniach, zobowiązany jest dokładnie wskazać i porównanie zakresy w taki sposób, aby nie budziły wątpliwości Zamawiającego co do zgodnego z warunkami i wymaganiami dokumentów postępowania przygotowania oferty.

W odpowiedzi z 24 stycznia 2025 r. wykonawca Zakład Ogólnobudowlany inż. Mirosław Markiewicz podał:

W odpowiedzi na pismo dotyczące złożenia wyjaśnienia do treści oferty na "Przebudowę budynku z dobudową windy zewnętrznej w ramach kompleksowego remontu budynku przy ul. Saperów 14 F w Elblągu, przeznaczonego na siedzibę Warmińsko-Mazurskiego Ośrodka Doskonalenia Nauczycieli w Elblągu oraz Warmińsko-Mazurskiej Biblioteki Pedagogicznej w Elblągu"

1. Zgodnie z opisem KNR 2-31 0321 zakresu wykonywania chodnika z kostki betonowej "POLBRUK" pkt.1 występuje rozścielenie na wyprofilowanym podłożu podsypki cementowo-piaskowej. Wycena w tej pozycji zawiera wykonanie podsypki cementowo-piaskowej pod kostkę polbruk.

Dodatkowa wycena wykonania posypki cementowo-piaskowej wg KNR 2-31 0105-07 ,0105-08 jest dublowaniem zakresu prac ujętym w KNR 2-31 0321 (w załączeniu opis zakresu prac KNR 2-31 0321).

2. Kalkulację klimatyzacji dokonano w programie kosztorysowym Vigor. Ustawodawca nie określa systemu programu sporządzenia kosztorysu. W programie Vigor nie występuje katalog KNR 0-34, dlatego równoważnie zastosowano KNR 2-16, który przewiduje obmiar w m². Biorąc powyższe pod uwagę przeliczenie jednostki z mb na m², nie powoduje zmiany ceny przedmiotowej oferty.

(...)

W rozdziale VIII SWZ zawierającym wykaz podmiotowych środków dowodowych zostało określone:

1. Wraz z ofertą Wykonawca zobowiązany jest złożyć:

Oświadczenie sporządzone, wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 4 do SWZ, Oświadczenie dotyczące spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz przesłanek wykluczenia z postępowania.

2. Zamawiający wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, aktualnych na dzień ich złożenia, tj:

(...)

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega uwzględnieniu w zakresie zarzutu numer 1, zaś oddaleniu w zakresie zarzutu numer 2.

Ad zarzut dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp: *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej 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.*

Zdaniem Odwołującego naruszenie przez Zamawiającego ww. przepisu nastąpiło poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo iż jest ona niezgodna z warunkami zamówienia z uwagi na brak uwzględnienia pełnego zakresu robót oraz zmianę technologii wykonania.

Według Zamawiającego natomiast, oferta Przystępującego jest zgodna z wymogami określonymi w dokumentach zamówienia, co wynika z wyjaśnień tego wykonawcy, w których zdaniem Zamawiającego wykonawca ten wskazał, że uwzględnił zakres robót zgodnie z wymogami określonymi przez Zamawiającego.

Na wstępie wskazania wymaga, że oferty składane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego muszą być zgodne z warunkami zamówienia określonymi przez zamawiającego do dokumentach zamówienia. Oferty muszą być porównywalne. Ich wycena musi dotyczyć przedmiotu zamówienia określonego przez zamawiającego. Zamawiający z treści oferty musi pozyskać wiedzę, co zostało mu zaoferowane.

W związku z tym, także przy rozliczeniu kosztorysowym, które ma zastosowanie w analizowanej sprawie, każdy z wykonawców w swoim kosztorysie ofertowym, z którego wartość jest przenoszona, zgodnie z SWZ, do formularza oferty, składanej przez wykonawcę, był zobowiązany uwzględnić w ofercie pełny zakres zamówienia, co oznacza, że powinien dać w ofercie (a nie w wyjaśnieniach składanych na wezwanie Zamawiającego), wyraz temu, że zaoferował ten zakres. Nie można zatem zgodzić się z Zamawiającym, z którego stanowiska wynika, że z wyjaśnień, złożonych przez Przystępującego wywiódł, że wykonawca ten uwzględnił także wymogi określone w zmienionej SWZ, nawet jeśli tego nie wskazał w ofercie. Zamawiający nie może na podstawie wyjaśnień złożonych przez Przystępującego dokonywać zmian w treści złożonej oferty, poprzez dodanie treści, która nie została w niej zawarta. Wyjaśnienia powinny bowiem dotyczyć treści znajdujących się w ofercie a nie jej zmiany poprzez np. uzupełnienie.

Jak wyżej ustalono, z jasno zaprezentowanego przez Zamawiającego w odpowiedzi na pytanie nr 2 z 22 listopada 2024 r. stanowiska wynika, że oczekiwał on, aby wykonawcy załączyli do oferty kosztorysy, które są zgodne ze wszystkimi zmianami i aktualizacjami przekazanymi w wyjaśnieniach do SWZ, przy jednoczesnym stwierdzeniu, że konsekwencją braku zastosowania się do tego wymogu, tj. w sytuacji, gdy kosztorysy uproszczone, złożone wraz z ofertą, nie będą zawierały wszystkich zaktualizowanych pozycji, informacji, jest to, że będą traktowane jako niezgodne z warunkami zamówienia. Zamawiający i wykonawcy są związani postanowieniami SWZ, których nie można zmieniać po terminie składania ofert. Skoro Zamawiający wymagał, aby kosztorysy uproszczone, składane wraz z ofertą, zawierały wszystkie zaktualizowane pozycje, to nie powinien od tego wymogu odstępować na etapie oceny ofert.

W ocenie Izby w sprawie zostało wykazane, że oferta Przystępującego nie odpowiada w pełnym zakresie wymogom określonym przez Zamawiającego w SWZ w brzmieniu uwzględniającym zmiany wprowadzone w drodze odpowiedzi na pytania wykonawców. Niezgodność oferty Przystępującego z opisem przedmiotu zamówienia dotyczy podsypki, drzwi i klimatyzacji.

W odpowiedzi na pytanie nr 33 z 18 listopada 2024 r. Zamawiający wskazał: „Prace w zakresie branży drogowej polegają na odtworzeniu zdewastowanych warstw utwardzenia w obrębie działki Inwestora w oparciu o wykonanie nowej nawierzchni z kostki betonowej „POLBRUK” bez zmiany parametrów technicznych oraz granic utwardzenia. Wycenę należy sporządzić w oparciu o przedmiar robót i zawarte w nim grubości poszczególnych warstw.

1.6 cm – betonowa kostka brukowa,

2.4 cm – podsypka cementowo – piaskowa 1:4,

3.18 cm – podbudowa zasadnicza z betonu B 7,5

4.27 cm – podsypka piaskowa

W wycenie należy dodatkowo uwzględnić pozycję:

1.KNR 2-31 0105-07, 0105-08 - Podsypka cementowo-piaskowa z zagęszczeniem mechanicznym - 4 cm grubości warstwy po zagęszczeniu Obmiar: 860,00 m².”

Zarówno Zamawiający jak i wykonawca Zakład Ogólnobudowlany inż. Mirosław Markiewicz przyznali, że wykonawca ten zaoferował podsypkę cementowo-piaskową o grubości 5 cm, pomimo, iż Zamawiający wymagał podsypki cementowo-piaskowej o grubości warstwy 4 cm oraz dodatkowej warstwy podsypki cementowo piaskowej z zagęszczeniem mechanicznym o grubości 4 cm.

Skoro Zamawiający wskazał, że oczekuje podsypki cementowo-piaskowej o łącznej grubości 8 cm, to oznacza, że wykonawca Zakład Ogólnobudowlany inż. Mirosław Markiewicz nie zastosował się do wymogów Zamawiającego, w wyniku czego oferta tego wykonawcy w tym zakresie jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego na pytanie nr 9 z 20 listopada 2024 r.: 9. *Przedmiar nie uwzględni montażu drzwi D4 w pomieszczeniu 0/08. Prosimy o weryfikację.* Zamawiający udzielił odpowiedzi: *W wycenie należy uwzględnić demontaż istniejących drzwi wraz z ościeżnicą oraz montaż nowych drzwi D4, dodatkowo należy uwzględnić naprawę elewacji od strony zewnętrznej.*

Jak wynika ze stanowiska Odwołującego, Przystępujący nie zastosował się do ww. wymogu, na co wskazuje złożony przez tego wykonawcę kosztorys.

W ocenie Zamawiającego natomiast drzwi zostały uwzględnione w kosztorysach złożonych przez przystępującego, co znajduje potwierdzenie chociażby w kosztorysie ofertowym z branży budowlanej w zestawieniu materiałów (poz. od 57 do 67).

W sytuacji, gdy Zamawiający wymagał również demontażu istniejących drzwi wraz z ościeżnicą oraz montażu nowych drzwi D4 oraz naprawy elewacji od strony zewnętrznej, to także ten zakres powinien zostać zaoferowany przez Przystępującego. W sprawie nie zostało wykazane, aby Przystępujący w kosztorysie budowlanym załączonym do oferty uwzględnił powyższy zakres.

W zakresie klimatyzacji wskazania wymaga, że według Odwołującego w kosztorysie ofertowym Przystępującego w pozycjach 17-20 oraz 27 została zmieniona podstawa wyceny, tj. zostały użyte inne katalogi KNR niż w udostępnionym przez Zamawiającego przedmiarze z innymi jednostkami oraz ilościami, co wiąże się z zastosowaniem innej, o zdecydowanie gorszym standardzie jakościowym, technologii wykonania. Nie jest przy tym kwestionowane przez Zamawiającego i Przystępującego, zaprezentowane w odwołaniu stanowisko, że w pozycjach 17-20 przedmiaru udostępnionego przez Zamawiającego została zastosowana podstawa wyceny „KNR 0-34 0104 analogia Izolacja rurociągów chłodniczych o średnicy (..) otulinami kauczukowymi gr. 13 mm”. W tym katalogu, w tej pozycji zawierają się następujące roboty: „Tablica 0104 IZOLACJA RUROCIĄGÓW OTULINAMI THERMAFLEX A/C Wyszczególnienie rc 1. Czyszczenie izolowanej powierzchni z brudu. 2. Przycinanie, docinanie i założenie otuliny na rurę. 3. Formowanie kształtek z odcinków prostych otulin po wcześniejszym ich przecięciu (nacięciu). 4. Smarowanie powierzchni styków (poprzecznych i wzdłużnych oraz powierzchni rury na odcinku 10 cm) klejem Thermaflex 474 A/C. 5. Dociskanie i klejenie otulin. 6. Klejenie styków poprzecznych otulin taśmą Thermatape A/C.”. Przystępujący w złożonym wraz z ofertą kosztorysie ofertowym zastosował podstawę wyceny „KNR 02-16 0505 Jednowarstwowa izolacja o grubości 30 mm otulinami korkowymi rurociągów o średnicy zewn. (..)”, która zawiera: „Tablica 0505 Izolacja otulinami korkowymi. Rurociągi. Wyszczególnienie robót: 1. Oczyszczenie izolowanej powierzchni z brudu. 2. Dopasowanie otulin. 3.

Posmarowanie gorącym lepikiem izolowanej powierzchni oraz otulin. 4. Założenie otulin, zabezpieczenie drutem. 5. Uszczelnienie styków otulin masą izolacyjną. 6. Wyrównanie powierzchni.”

Zdaniem Zamawiającego natomiast Odwołujący błędnie przyjął, że wykonawca Zakład Ogólnobudowlany inż. Mirosław Markiewicz nieprawidłowo wycenił zakres określony w pozycji przedmiaru KNR 0-34 0104, co wynika jego zdaniem z wyjaśnień tego wykonawcy złożonych na wezwanie Zamawiającego z 23 stycznia 2025 r.

Jak wyżej wskazano, w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający stwierdził w tym zakresie, że nie może wymagać od Wykonawców, aby pozycje kosztorysowe Wykonawców odpowiadały literalnie 1:1 pozycjom z przedmiaru. Taka sytuacja sprowadzałaby się do tego, że Zamawiający narzucałby Wykonawcom jakiego programu do kosztorysowania mają używać, a to stałoby w sprzeczności z zasadą równego traktowania wykonawców. Nadrzędnym celem postępowania jest udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp, więc odrzucenie oferty tylko z takich przyczyn, że użył innej pozycji kosztorysowej, której zakres jest tożsamy lub równoważny wymaganemu, w ocenie Zamawiającego, mogłoby stanowić naruszenie przepisów Pzp.

Tymczasem na rozprawie zostało przyznane przez Zamawiającego, że pomimo, iż wymagał otuliny kauczukowej, Przystępujący w ofercie przewidział otulinę piankową. Nie jest więc tak, jak należy sądzić ze stanowiska Zamawiającego zaprezentowanego w odpowiedzi na odwołanie, że w sprawie chodzi wyłącznie o formalny aspekt zastosowania inaczej oznaczonej pozycji kosztorysowej, której zakres jest tożsamy. Także to, że jak stwierdził Zamawiający na rozprawie, pod względem parametrów przewodnictwa obie otuliny są porównywalne i potraktował je jako równoważne, w sytuacji, gdy jak jednocześnie przyznał, nie opisał tego elementu przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na konieczność dopuszczenia rozwiązań równoważnych i nie określił jak będzie oceniał równoważność w tym zakresie, stanowi nietrafiony argument w sprawie.

Skoro Zamawiający wymagał otuliny kauczukowej a Przystępujący zaoferował otulinę piankową, to oznacza, że nie zastosował się do wymogów Zamawiającego.

W sytuacji, gdy kosztorys ofertowy złożony przez Przystępującego, który zgodnie z SWZ służył do porównania ofert i rozliczenia w trakcie realizacji zamówienia, nie zawierał wszystkich zaktualizowanych pozycji i informacji, oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona przez Zamawiającego jako niezgodna z warunkami zamówienia. Wywodzenie przez Zamawiającego ze złożonych przez tego wykonawcę wyjaśnień dodatkowych treści, które nie zostały zawarte w ofercie, pomimo jasnego wymogu w tym zakresie, było działaniem nieprawidłowym.

Jeśli chodzi o podniesioną w odwołaniu kwestię omyłek rachunkowych, to nie podlega ona rozpatrzeniu przez Izbę z uwagi na wycofanie się Odwołującego z tej argumentacji wobec podania przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, iż zostały one poprawione zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Ad zarzut dotyczący naruszenia art. 274 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego zastosowanie w stosunku do Odwołującego

Zgodnie z art. 274 ust. 1 i 2 ustawy Pzp: *1. Zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, jeżeli wymagał ich złożenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych. 2. Jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia, zamawiający może na każdym etapie postępowania, w tym na etapie składania ofert podlegających negocjacji lub niezwłocznie po ich złożeniu, wezwać wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych podmiotowych środków dowodowych, jeżeli wymagał ich złożenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, aktualnych na dzień ich złożenia.*

Według Odwołującego naruszenie ww. przepisu przez Zamawiającego polegało na tym, że skierował do niego wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych, pomimo, że jego oferta nie została najwyżej oceniona i nie wystąpiły przesłanki zawarte w art. 274 ust. 2 ustawy Pzp.

Zdaniem Zamawiającego natomiast, był on uprawniony do tego wezwania, bowiem w przypadku, kiedy pojawią się nowe, wcześniej nieznanne okoliczności, ma prawo do dokonania czynności w postępowaniu, także tych polegających na cofnięciu wyboru oferty lub jej odrzucenia.

W ocenie Izby należy podzielić stanowisko Zamawiającego.

Sporne wezwanie zostało wystosowane przez Zamawiającego na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp. W związku z tym, w świetle treści odpowiedzi na odwołanie, można przyjąć, że w dacie jego wysłania, tj. 22 stycznia 2025 r. oferta Odwołującego była najwyżej oceniona. To, że następnego dnia Zamawiający wystąpił do Przystępującego o wyjaśnienia złożonej przez niego oferty, może zatem oznaczać, że zweryfikował swoje wcześniejsze czynności, do czego był uprawniony, i uznał, że przed odrzuceniem oferty Przystępującego powinien uzyskać wyjaśnienia co do jej

treści. Okoliczność wezwania Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, nie stała temu na przeszkodzie. Tym bardziej, że jak wynika z art. 275 ust. 2 ustawy Pzp w określonych sytuacjach może takie wezwanie wystosować na każdym etapie postępowania.

W związku z tym zarzut ten nie znajduje potwierdzenia.

Stosownie do art. 552 ust. 1 Pzp 1. *Wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.* Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanej sprawie w zakresie pierwszego zarzutu zostało stwierdzone naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W związku z tym odwołanie podlegało w tym zakresie uwzględnieniu. Powyższe nie zostało stwierdzone wobec zarzutu nr 2, w związku z czym odwołanie w tym zakresie nie zostało uwzględnione. W konsekwencji każda ze stron ponosi koszty postępowania w 1/2.

Na koszty postępowania składa się kwota wpisu w wysokości 10 000,00 zł oraz kwota wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3 600,00 zł. Łącznie koszty postępowania wynoszą 13 600,00 zł. 1/2 tej kwoty to 6 800,00 zł. Odwołujący poniósł koszty w wysokości 10 000,00 zł, zaś Zamawiający - w wysokości 3 600,00 zł. W związku z tym Zamawiający winien zapłacić Odwołującemu kwotę 3 200,00 zł.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.*

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: