

WYROK

Warszawa, dnia 23 kwietnia 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Ewa Sikorska

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 kwietnia 2025 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę Jacka Karpinskiego, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Wielkopolski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Poznaniu

Uczestnik postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Robót Drogowo–Mostowych Spółka akcyjna w Kole, M.S.

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Jacka Karpinskiego** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) oraz **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesione przez wykonawcę **Jacka Karpinskiego** tytułem – odpowiednio – wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu zamówień publicznych.

Sygn. akt: KIO 1263/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Wielkopolski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Poznaniu – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 191 w m. Zacharzyn.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 2 kwietnia 2025 r. wykonawca J.K. (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego polegających na:

1. wyborze jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Robót Drogowo–Mostowych S.A w Kole i Wykonawstwo, projekty i nadzory „WPN” M.S. w Chodzieży – naruszenie art. 239 ust. 2 ustawy P.z.p.,
2. odrzuceniu oferty odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p.,
3. zaniechaniu poprawienia omyłki w treści oferty odwołującego dotyczącej wyceny poz. 67 TER – z naruszeniem art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p., ewentualnie
4. zaniechaniu wezwania odwołującego do udzielenia wyjaśnień treści oferty w stosunku do poz. 67 TER – naruszenie art. 223 ust. 1,

co skutkuje naruszeniem art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy P.z.p. poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, a przy uwzględnieniu danych zawartych w ofercie odwołującego i postanowień SWZ ma bezpośredni wpływ na zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty na podstawie art. 554 ust. 1 i 3 ustawy P.z.p. odwołujący wniósł o :

- merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie odwołania,
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania - na okoliczności wskazane odwołaniem.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik postępowania,
2. powtórzenie czynności oceny ofert w postępowaniu i w jej wyniku:
 - unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego,
 - poprawienie omyłki w treści oferty odwołującego po ewentualnym wezwaniu do udzielenia wyjaśnień treści oferty,
 - ponowienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Odwołujący podniósł, że jego oferta zgodnie z rankingiem ofert zawartym w treści informacji z otwarcia ofert z

dnia 7.03.br. znajdowała się na pierwszej pozycji. Mając na względzie powyższe, uwzględnienie odwołania i unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz dokonanie poprawienia omyłki w jej treści skutkuje bezpośrednio na wybór oferty odwołującego najkorzystniejszej w postępowaniu. W konsekwencji nie budzi wątpliwości, że interes prawny odwołującego w uzyskaniu zamówienia w tym postępowaniu doznał więc uszczerbku, bowiem gdyby nie zaskarżone czynności i zaniechania zamawiającego, to odwołujący uzyskałby zamówienie, tym samym odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraconych zysków z realizacji umowy zawartej z zamawiającym.

Odwołujący podniósł, że w zakresie branży teletechnicznej przewidział powierzenie realizacji zamówienia podwykonawcy - TechVibe spółka z o.o. w Ujściu. Na potrzeby wyceny ofertowej i realizacji przedmiotu zamówienia w odniesieniu do robót branży teletechnicznej odwołujący zwrócił się do TechVibe o ofertę i przygotowanie jej w oparciu o TER z postępowania. Jak wynika z oferty, jaką przekazał odwołującemu w dniu 26.02.2025 r. (Załącznik nr 1 do Odwołania – dokument złożony przez odwołującego zamawiającemu w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny w postępowaniu) s. 10 pliku, podwykonawca pominął wycenę wskazanej pozycji:

Jednocześnie kosztorys dla tego samego etapu prac (ETAP II) zawiera wycenę podwykonawczą tożsamej pod względem zakresu rzeczowego prac pozycję nr 39 (jedyna różnica dotyczy wyłącznie ilości metrów korekty trasy). Zgodnie z wyceną tej pozycji:

Odwołujący stwierdził, że mamy do czynienia z pominięciem w prezentacji wyceny kosztów korekty trasy kabla dla poz. 67 a jednocześnie ten sam kosztorys dla tego samego Etapu prac TechVibe zawiera wycenę kosztu korekty trasy kabla (przy tożsamości zakresu rzeczowego prac). Zgodnie z dokumentacją projektową postępowania korekta trasy kabli dla poz. 39 i 67 to identyczna robota budowlana.

Odwołujący poinformował, że w związku z czynnością odrzucenia oferty przez zamawiającego, zwrócił się do TechVibe o udzielenie wyjaśnień w odniesieniu do poz. 67 Etapu II. Zgodnie z oświadczeniem, jakie uzyskał od podwykonawcy, w trakcie przygotowania kosztorysu ofertowego dla odwołującego doszło do omyłki edytorskiej w programie MS Excel za pomocą którego TechVibe opracował kosztorys polegającej na przypadkowym pominięciu poz. 67 TER dla Etapu II. Podwykonawca potwierdził, co wynika z dokumentacji projektowej, że omyłka jest możliwa do prostego poprawienia wobec tożsamości rzeczowej poz. 39 i 67, gdzie przy zastosowaniu stawki wyceny per 1 metr z poz. 37 możliwe jest w prosty sposób poprawienie omyłki dla poz.67. Ja wynika z wyliczenia podwykonawcy mamy do czynienia z omyłką na poziomie 840 zł netto w kosztorysie TechVibe.

Odwołujący wskazał, że przygotowując na potrzeby złożenia oferty TER, wykonawca zaimportował do formularza TER kosztorys podwykonawcy TechVibe. W konsekwencji jego TER także nie zawiera wyceny pozycji 67 ale zawiera wycenę poz. 39. Opierając się o TER, jaki złożył odwołujący z ofertą, wycena poz. 39 wynosi:

W konsekwencji – z uwagi na tożsamość zakresu prac dla poz. 67 , przy wycenie per 1 metr korekty na poziomie jak w TER dla poz. 39 na poziomie 124,08 zł netto – z łatwością możliwe jest ustalenie poziomu wyceny pominiętej w wycenie pozycji 67.

Zatem uwzględniając powyższe pominięta wycena dla poz. 67 wynosić powinna:

Odwołujący wskazał, co wynika bezpośrednio z zestawienia TER odwołującego i TER TechVibe, że wykonawca zastosował do każdej pozycji kosztorysu podwykonawcy jednolitą marżę na poziomie 3,4%. Należy również mieć na uwadze w kontekście zasad celowości, racjonalności i efektywności wydatkowania środków publicznych w rozumieniu przepisów ustawy o finansach publicznych, którą przestrzega zamawiający fakt, że cena oferty wybranej to 22 718 975,38 zł brutto, zaś cena oferty odwołującego to 20 565 193,29 zł brutto. A zatem różnica pomiędzy wybraną ofertą, a odwołującego to kwota aż 2 153 782,09 zł brutto, gdy tymczasem wartość brutto pominiętej w wycenie pozycji 67 (możliwej do poprawienia bezpośrednio na podstawie ceny z oferty odwołującego) 1 068,34 zł brutto dając całkowitą wartość Etapu 2:

Odwołujący podniósł, że należy mieć na uwadze całkowicie marginalny charakter pozycji, której dotyczy omyłkowe pominięcie w prezentacji wyceny - wartość omyłki stanowi 0,00345% wartości zamówienia zamawiającego, zaś w relacji do oferty odwołującego wartość omyłki stanowi 0,00519% wartości oferty. W tej sytuacji trudno obiektywnie uznać, że omyłka w zakresie poz. 67 ma charakter istotnej dla treści oferty, gdy nie ma ona faktycznie żadnego wpływu na cenę ofertową odwołującego a także pozostaje bez jakiegokolwiek wpływu na wynik postępowania.

Odwołujący wskazał, że niewątpliwie mamy do czynienia z omyłką polegającą na pominięciu prezentacji wyceny poz. 67 TER wraz z ofertą wykonawcy. Wykonawca przedstawił przy tym mechanizm powstania omyłki i jej źródło a także, co szczególnie istotne wskazuje na fakt uwzględnienia w wycenie w kosztorysie dla tego samego Etapu II inwestycji takiej samej czynności przy podanej cenie jednostkowej per metr. W ocenie odwołującego nie ma także wątpliwości, że mamy do czynienia z całkowicie marginalną pozycją która nie ma istotnego znaczenia dla ceny oferty jak również dla wyniku przedmiotowego postępowania. Odwołujący podniósł, że w okolicznościach sprawy winna mieć zastosowanie regulacja art. 223 ust 2 pkt 3 ustawy P.z.p. i dokonanie przez zamawiającego poprawienia powyższej omyłki w trybie tego przepisu.

Odwołujący z ostrożności wskazał także na dopuszczalność zastosowania w tym zakresie trybu wyjaśnienia treści oferty zgodnie z art. 223 ust 1 ustawy P.z.p. jako poprzedzającego tryb poprawienia omyłki zgodnie z art. 223 ust 2 pkt 3 ustawy P.z.p.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 15 kwietnia 2025 roku zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania:

- 1) Specyfikacji Warunków Zamówienia.
- 2) oferty złożonej przez odwołującego z uwzględnieniem Tabeli Elementów Rozliczeniowych.

W ocenie zamawiającego wskazane przez odwołującego zarzuty są bezzasadne i nie zasługują na uwzględnienie przez Izbę.

Zamawiający wskazał, iż wymagał, z uwagi na fakt, iż mamy do czynienia z wynagrodzeniem kosztorysowym, złożenia wraz z ofertą załączonej do postępowania Tabeli Elementów Rozliczeniowych (zwaną daję TER). Odwołujący przedłożył wymagany dokument, jednak w trakcie badania i oceny ofert okazało się, iż nie wskazał ceny jednostkowej dla pozycji 67 (etap II od km 0+850 do 1+752) „korekta trasy kabla”. Zgodnie z pkt. 17.1 i następną Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwaną dalej SWZ) w Tabeli elementów rozliczeniowych wykonawca miał określić, zgodnie Instrukcją dla Wykonawców, ceny jednostkowe netto oraz wartości netto, stanowiące iloczyn ceny jednostkowej i ilości jednostek, z dokładnością do 0,01 PLN dla wszystkich pozycji w nim wymienionych. W cenie jednostkowej netto Wykonawca musi uwzględnić wszystkie koszty wymienione w podstawie płatności określonej w odpowiedniej ST przypisanej danej pozycji oraz w ST Wymagania Ogólne oraz musi stanowić sumę wszystkich planowanych do poniesienia kosztów dla tej pozycji.

Elementów składowych ceny jednostkowe danej pozycji nie można przenosić do innych pozycji elementów rozliczeniowych. Wykonawca zsumuje wszystkie pozycje w Tabeli elementów rozliczeniowych / kosztorysach ofertowych i przeniesie sumy do zbiorczego zestawienia kosztów. Następnie zsumuje wszystkie pozycje zbiorczego zestawienia kosztów i doda kwotę rezerwową na roboty nieprzewidziane w wysokości określonej w tej tabeli oraz podatek VAT. Tak wyliczoną cenę oferty Wykonawca wpisze do druku oferty. Wykonawca obliczając cenę oferty musi uwzględnić wszystkie pozycje opisane w Tabeli Elementów Rozliczeniowych.

Wykonawca nie może samodzielnie wprowadzić zmian do Tabeli Elementów Rozliczeniowych. Wszystkie błędy ujawnione na rysunkach, w Szczegółowych Specyfikacjach Technicznych (SST) oraz w Tabeli Elementów Rozliczeniowych Wykonawca winien zgłosić Zamawiającemu przed terminem określonym w pkt 12.9 (termin na zadawanie pytań do postępowania).

Tabela Elementów Rozliczeniowych stanowi integralną część oferty i jest składowa razem z drukiem oferty. Brak tego dokumentu powoduje konieczność odrzucenia oferty. W tym przypadku odwołujący dołączył TER jednak nie został on wyliczony zgodnie z Instrukcją dla Wykonawców. Nie dołączono do składanej oferty również żadnych dokumentów, z których zamawiający mógłby wywnioskować jak została wyceniona ta pozycja przez odwołującego. Co prawda odwołujący w odwołaniu wywodzi, iż wyjaśniając rażąco niską cenę przedłożył ofertę podwykonawcy firmy TechVibe (załączoną również do wniesionego odwołania), jednak sam przyznaje, iż pozycja ta nie została wyceniona przez podwykonawcę.

Jednocześnie odwołujący wskazuje, iż w jego ocenie, a także ocenie podwykonawcy przygotowującego TER omyłka jest możliwa do prostego poprawienia wobec tożsamości rzeczowej poz. 39 i 67, gdzie przy zastosowaniu stawki wyceny per 1 metr z poz. 37 możliwe jest w prosty sposób poprawienie omyłki dla poz.67.

Z twierdzeniem tym nie może zgodzić się zamawiający. Po pierwsze sam podwykonawca zaprzecza w swoim oświadczeniu wskazując raz na tożsamość poz. 39 i 67 a następnie wskazując, iż cenę stawkę należy przyjąć z poz. 37 (układanie kabla). Wobec takich twierdzeń zamawiający czytając odwołanie zadaje sobie pytanie, którą stawkę ma przyjąć z której pozycji 39 czy 37.

Po drugie pozycje wskazane w odwołaniu nie są tożsame w ocenie zamawiającego, gdyż:

- poz. 39 korekta trasy kabla
- poz. 46 korekta trasy kabla
- poz. 67 korekta trasy kabla

w TER wskazano trzy ww. pozycje odnoszące się do korekty trasy kabla, a odwołujący przytacza tylko pozycję 39, a dlaczego nie poz. 46. Należy podkreślić, iż cena pozycji korekta trasy kabla ma charakter ryczałtowy, na który składają się stałe elementy cenotwórcze, jak roboty pomiarowe, geodezyjne wytyczenie trasy szczegółowo wymienione w SST. Gdyby prace w tych też pozycjach były identyczne, zamawiający wprowadziłby jedną pozycję TER korekta trasy kabla sumując metry tych pozycji lub wprowadzając pozycję korekta trasy kabla sztuk 3.

Skoro korekta kabla znajduje się w trzech pozycjach, dwóch wycenionych (39, 46) i jednej nie wycenionej (poz. 67), a odwołujący twierdzi, iż są to prace tożsame, którą stawkę powinien przyjąć zamawiający. Zamawiający nadmienił, iż w :

- poz. 39 przyjęto stawkę 124,08 zł za m
- w poz. 46 przyjęto stawkę 184 zł za m.

W związku z powyższym, nawet gdyby zamawiający chciał zastosować procedurę z art. 223 ust. 2 ustawy P.z.p. (poprawa omyłki), to nie może jednoznacznie wskazać, jaką kwotę należy wybrać z poz. 39 czy 46, są to różne kwoty, a wszelkie próby wyjaśnienia mógłby zostać uznane za negocjacje.

Zamawiający stwierdził, iż odwołujący namawia zamawiającego do zastosowania inżynierii cenowej wskazując, iż ma szukać kosztów niewycenionej pozycji 67 w pozycji 39, czy też 37 TER. Próżno szukać takiego postanowienia SWZ, które umożliwiłoby przeniesienie wyceny z jednej pozycji do drugiej formularza cenowego. Niezależnie od tego, powyższe nie mieściłoby się w granicach prawa.

W ocenie zamawiającego, niepodanie wymaganych wartości jest istotnym brakiem treści oferty, oznacza bowiem brak określenia elementów ceny jednostkowej czyli elementów istotnych dla przyszłego zobowiązania umownego, na podstawie których wyliczane będzie wynagrodzenie wykonawcy oraz dokonywane będą zmiany tego wynagrodzenia w dopuszczalnym zakresie. Brak ten powoduje, że oferta danego wykonawcy w warstwie merytorycznej nie odpowiada wymaganiom SWZ, ponieważ treścią oferty nie objęto całego zakresu przedmiotowego przyszłego zobowiązania, nie wyceniając jednego z jego elementów. Brak podania wartości ceny jednostkowej powoduje, że niemożliwe jest ustalenie wynagrodzenia za wykonanie elementu umowy w toku jej realizacji. Jest to istotna nieścisłość treści oferty wykonawcy, której zamawiający nie może samodzielnie poprawić, jeżeli brak jest możliwości samodzielnego wyliczenia tej wartości na podstawie innych danych wynikających z formularza cenowego.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych Spółka akcyjna w Kole, M.S.. Przystępujący poparli stanowisko zamawiającego i wniosli o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający ogłosił postępowanie przetargowe prowadzone w trybie podstawowym bez negocjacji pod nazwą „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 191 w m. Zacharyn”, WZP-271-33/25. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2025/BZP 00103092.

Zamawiający przewidział w zamówieniu wynagrodzenie kosztorysowe. Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą załączonej do postępowania Tabeli Elementów Rozliczeniowych (zwaną daję TER).

Zgodnie z pkt. 17.1 i następnymi SWZ w Tabeli elementów rozliczeniowych Wykonawca miał określić, zgodnie z Instrukcją dla Wykonawców, ceny jednostkowe netto oraz wartości netto, stanowiące iloczyn ceny jednostkowej i ilości jednostek, z dokładnością do 0,01 PLN dla wszystkich pozycji w nim wymienionych. W cenie jednostkowej netto Wykonawca musi uwzględnić wszystkie koszty wymienione w podstawie płatności określonej w odpowiedniej ST przypisanej danej pozycji oraz w ST Wymagania Ogólne oraz musi stanowić sumę wszystkich planowanych do poniesienia kosztów dla tej pozycji.

Elementów składowych ceny jednostkowej danej pozycji nie można przenosić do innych pozycji elementów rozliczeniowych. Wykonawca zsumuje wszystkie pozycje w Tabeli elementów rozliczeniowych / kosztorysach ofertowych i przeniesie sumy do zbiorczego zestawienia kosztów. Następnie zsumuje wszystkie pozycje zbiorczego zestawienia kosztów i doda kwotę rezerwową na roboty nieprzewidziane w wysokości określonej w tej tabeli oraz podatek VAT. Tak wyliczoną cenę oferty Wykonawca wpisze do druku oferty. Wykonawca obliczając cenę oferty musi uwzględnić wszystkie pozycje opisane w Tabeli Elementów Rozliczeniowych. Wykonawca nie może samodzielnie wprowadzić zmian do Tabeli Elementów Rozliczeniowych. Wszystkie błędy ujawnione na rysunkach, w Szczegółowych Specyfikacjach Technicznych (SST) oraz w Tabeli Elementów Rozliczeniowych Wykonawca winien zgłosić Zamawiającemu przed terminem określonym w pkt 12.9 (termin na zadawanie pytań do postępowania).

Zgodnie z TER dla „Rozbudowy drogi wojewódzkiej nr 191 w m. Zacharyn na odcinku od km 0+850 do km 1+752 ETAP II” należało wycenić m.in.:

Kolizja km 1+100 do 1+257

Pozycja 39 – korekta trasy kabla,

Kolizja km 1+220

Pozycja 46 – korekta trasy kabla

Kolizja km 1+380

Pozycja 67 – korekta trasy kabla (*dowód: SWZ + TER*)

Odwołujący przedłożył wymagany dokument, ale nie wskazał ceny jednostkowej dla pozycji 67 (etap II od km 0+850 do 1+752) „korekta trasy kabla”

Odwołujący wycenił pozycje 39 i 46 w sposób następujący:

Pozycja 39 – ilość: 154 m, cena jednostkowa: 124,98 zł, wartość pozycji: 19 108,32 zł

Pozycja 46 – ilość: 4 m, cena jednostkowa 184,00 zł, wartość pozycji: 736,00 zł (*dowód: TER w ofercie odwołującego*)

Pozostali wykonawcy wycenili wskazane pozycje w następujący sposób:

POL-DRÓG DRAWSKO POMORSKIE SA:

Pozycja 39 – ilość: 154 m, cena jednostkowa: 172,5 zł, wartość pozycji: 26565 zł

Pozycja 46 – ilość: 4 m, cena jednostkowa 517,5 zł, wartość pozycji: 2070,00 zł

Pozycja 67 – ilość: 4 m, cena jednostkowa 115,00 zł, wartość pozycji: 805,00 zł.

Zakład Usług Komunalnych J., R.P. s.c.

Pozycja 39 – ilość: 154 m, cena jednostkowa: 125 zł, wartość pozycji: 19 250 zł

Pozycja 46 – ilość: 4 m, cena jednostkowa 450 zł, wartość pozycji: 1 800,00 zł

Pozycja 67 – ilość: 4 m, cena jednostkowa 100,00 zł, wartość pozycji: 700,00 zł

COLAS Polska Sp. z o.o.

Pozycja 39 – ilość: 154 m, cena jednostkowa: 92,46 zł, wartość pozycji: 14 238,84 zł

Pozycja 46 – ilość: 4 m, cena jednostkowa 92,46 zł, wartość pozycji: 369,84 zł

Pozycja 67 – ilość: 4 m, cena jednostkowa 92,46 zł, wartość pozycji: 647,22 zł.

INFRADROG Sp. z o.o.

Pozycja 39 – ilość: 154 m, cena jednostkowa: 81,20 zł, wartość pozycji: 12 504,80 zł

Pozycja 46 – ilość: 4 m, cena jednostkowa 81,20 zł, wartość pozycji: 324,80 zł

Pozycja 67 – ilość: 4 m, cena jednostkowa 81,20 zł, wartość pozycji: 568,40 zł.

Przystępujący

Pozycja 39 – ilość: 154 m, cena jednostkowa: 116,00 zł, wartość pozycji: 17 864,00 zł

Pozycja 46 – ilość: 4 m, cena jednostkowa 116,00 zł, wartość pozycji: 464,00 zł

Pozycja 67 – ilość: 4 m, cena jednostkowa 115,00 zł, wartość pozycji: 805,00 zł.

Strabag Sp. z o.o.

Pozycja 39 – ilość: 154 m, cena jednostkowa: 121,23 zł, wartość pozycji: 18 669,42 zł

Pozycja 46 – ilość: 4 m, cena jednostkowa 121,23 zł, wartość pozycji: 484,92 zł

Pozycja 67 – ilość: 4 m, cena jednostkowa 121,23 zł, wartość pozycji: 848,61 zł (*dowody: TER w ofertach wykonawców*)

Pismem z dnia 28 marca 2025 roku zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. oferty przystępującego, oraz o odrzuceniu oferty odwołującego, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p., ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zamawiający wskazał, iż opisał przedmiot zamówienia między innymi za pomocą dokumentacji technicznej, w tym Tabeli Elementów Rozliczeniowych (TER). Zgodnie z pkt-em 15.4 ppkt 1) SWZ, ze względu na rozliczenie kosztorysowe, Wykonawca złożył TER stanowiącą nierozłączną część formularza oferty. W Tabeli elementów rozliczeniowych Wykonawca miał określić, zgodnie z pkt. 17.1 SWZ Instrukcja dla Wykonawców, ceny jednostkowe netto oraz wartości netto, stanowiące iloczyn ceny jednostkowej i ilości jednostek, z dokładnością do 0,01 PLN dla wszystkich pozycji w nim wymienionych. Ponadto zgodnie z pkt. 17.3 w/w Instrukcji Wykonawca obliczając cenę oferty miał uwzględnić wszystkie pozycje opisane w Tabeli Elementów Rozliczeniowych.

Wykonawca w załączonej do oferty TER nie wypełnił pozycji 67, etap II od km 0+850 do 1+752 „Korekta trasy kabla”. Zamawiający zgodnie z przepisami ustawy Pzp nie może uzupełnić brakującej ceny jednostkowej, w związku z powyższym odrzucił ofertę (*dowód: pismo z dnia 28 marca 2025 roku*).

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Bezsporny pomiędzy stronami był wymóg wyceny wszystkich pozycji w Tabeli elementów rozliczeniowych. Ponadto, z informacji przekazanych przez odwołującego wynikało, że brak wyceny pozycji 67 w TER załączonej do oferty odwołującego, wynikał z faktu, iż pozycja ta nie została wyceniona przez podwykonawcę odwołującego, który następnie zaimportował wykonany przez podwykonawcę kosztorys do formularza TER. W ocenie Izby stwierdzony brak nie może być sanowany na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p., jako że czynność taka wykraczałaby poza granice dopuszczone dyspozycją tego art. w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p.

Zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Wykładnia wskazanego artykułu musi uwzględniać również dyspozycję art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p., zgodnie z którym w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Dyspozycja art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. dotyczy poprawiania innych niż oczywiste (pisarskie i rachunkowe) omyłek polegających na niezgodności oferty z treścią s.w.z., niepowodujących istotnych zmian w treści oferty, przewidując *sui generis* procedurę doprowadzenia do zgodności treści złożonej oferty z treścią SWZ. Powołany przepis ma charakter wyjątku od zasady, iż złożona oferta od początku powinna odpowiadać w pełni SWZ (art. 218 ust. 2 ustawy P.z.p.). Warunkiem skutecznej poprawy omyłki jest okoliczność, że dokonana poprawa nie może prowadzić do istotnej zmiany treści oferty. Ponadto, aby dokonać poprawienia innej omyłki w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p, zamawiający musi mieć wiedzę, w jaki sposób omyłkę poprawić, a wiedza ta musi wynikać z zapisów SWZ oraz z treści oferty wykonawcy. Istota omyłki polega na tym, że jej zauważenie i uznanie, że dana treść została błędnie wpisana, możliwe jest bez konieczności występowania do wykonawcy o informacje w tym zakresie. Ponadto musi istnieć wyłącznie jeden możliwy do samodzielnego ustalenia przez zamawiającego sposób poprawienia oferty (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 października 2019 roku sygn. akt: KIO 1964/19).

Institucja przewidziana w art. 223 ust. 2 ustawy P.z.p. służy udzieleniu zamówienia wykonawcy, który złożył ofertę najkorzystniejszą i ma eliminować sytuacje, w których z powodu nieistotnych omyłek czy niezamierzonych opuszczeń, odrzucane byłyby oferty gwarantujące realizacją zamówienia zgodnie z SWZ (vide: wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 29 stycznia 2010 r., sygn. akt: XII GA 429/09 oraz wyrok KIO z 5 stycznia 2012 r., sygn. akt KIO 2743/11).

W rozpoznawanej sprawie wskazane wyżej warunki umożliwiające poprawienie oferty odwołującego nie zaistniały. Odwołujący podnosił co prawda, iż poprawienie jego oferty winno polegać na wycenie pominiętej pozycji w taki sam sposób, w jaki wyceniono pozycję 39, opisaną w TER w taki sam sposób jak pozycja 67, tj. „korekta trasy kabla”, niemniej jednak Izba takiego stanowiska nie podziela. Podkreślenia wymaga, że TER zawierała jeszcze jedną pozycję opisaną w taki sam sposób, tj. pozycję 46. Zamawiający nie mógł mieć zatem wiedzy co do tego, w jaki sposób wycenić pominiętą pozycję 67 – czy tak jak pozycję 39, czy tak jak 46. Aby pozyskać tę wiedzę zamawiający musiałby uzyskać informacje od odwołującego. Uzyskanie zaś takiej wiedzy wykraczałoby poza dyspozycję art. 223 ust. 1 zdanie drugie ustawy P.z.p., zgodnie z którą niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty.

Izba nie podziela stanowiska odwołującego wyrażonego na rozprawie, iż pozycja 46 nie może być brana pod uwagę przy wycenie pozycji 67, gdyż lokalizacja prac opisanych w pozycji 46 znajduje się po drugiej stronie drogi niż lokalizacja prac wskazanych w pozycjach 39 i 67. Gdyby istotnie podstawą wyceny wskazanych pozycji była wyłącznie lokalizacja czynności, jakie należy wykonać w ich ramach, wykonawcy biorący udział w postępowaniu wyceniliby pozycje

39 i 67 w taki sam sposób. Tymczasem analiza TER załączonych do złożonych ofert wskazuje, iż poszczególni wykonawcy wyceniali wskazane pozycje w różny sposób, przy czym niektórzy z nich przyporządkowali pozycjom 39 i 67 takie same wartości, a niektórzy inne. Tym samym brak jest podstaw do stwierdzenia, że o wycenie pozycji decydują takie okoliczności, jak miejsce wykonywania czynności opisanych w danej pozycji.

Brak jest również podstaw do tego, by ustalać wartość pozycji 67 biorąc pod uwagę opisy czynności dla pozycji 39 i 67, umieszczone na rysunkach technicznych, stanowiących część dokumentacji projektowej. Analiza rysunków wskazuje bowiem, że czynności wchodzące w skład pozycji 39, 46 i 67, zostały na rysunkach opisane inaczej, tj. – odpowiednio – korekta trasy rurociągu i kabli, korekta trasy kabla, korekta trasy kabli. Brak jest zatem podstaw do stwierdzenia, że pozycje 39 i 67 są tożsame i powinny być wycenione jednakowo.

Tym samym Izba stwierdziła, iż zamawiający nie naruszył wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy P.z.p., odrzucając ofertę odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p., zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 8 ust. 2 pkt 1 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:.....