Sygn. akt: KIO 2026/23

WYROK
z dnia 26 lipca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 26 lipca 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 lipca 2023 r. przez: **wykonawcę Arstal Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kazimierzowie 5D (82-300 Elbląg)**w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Powiat Elbląski – Starostwo Powiatowe w Elblągu, ul. Saperów 14A**

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty Arstal Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kazimierzowie 5D (82-300 Elbląg),**
2. kosztami postępowania obciąża **zamawiającego Powiat Elbląski – Starostwo Powiatowe w Elblągu, ul. Saperów 14A** i:
   - **2.1.** zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę Arstal Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kazimierzowie 5D (82-300 Elbląg)** tytułem wpisu od odwołania,
   - 2.2. zasądza od **zamawiającego Powiat Elbląski – Starostwo Powiatowe w Elblągu, ul. Saperów 14A** na rzecz **Arstal Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kazimierzowie 5D (82-300 Elbląg)** kwotę 13 600 zł. 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie.**

Przewodniczący:……

Sygn. akt KIO 2026/23

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji pn. „Dostawa i montaż instalacji fotowoltaicznej wraz z magazynami energii dla wybranych jednostek organizacyjnych Powiatu Elbląskiego", numer referencyjny: OR.272.2.3.2023.AC zostało wszczęte ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych za numerem 2023/BZP 00199096 z dnia 28.04.2023 r.

W dniu 7 lipca 2023 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania oraz o odrzuceniu oferty wykonawcy: ARSTAL Sp. z o.o. z siedzibą w Kazimierzowo 5D, 82-300 Elbląg

Uzasadnienie prawne:

na podstawie art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy zamawiający odrzucił ofertę, ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu, zgodnie z rozdziałem IX ust. 3 pkt 6 5WZ, byli zobowiązani złożyć wraz z ofertą Wykaz elementów inwestycji, zgodnie z Załącznikiem nr 10 do SWZ.

Zamawiający w dniu 1 czerwca 2023 roku, na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy, zażądał od ww. wykonawcy szczegółowych wyjaśnień, dotyczących treści złożonej oferty w zakresie pominięcia pozycji pn. Koszt przestawienia słupa oświetleniowego w załączniku nr 10 do SWZ Wykaz elementów inwestycji w poz. 3b Nadbrzeże Stanica Wodna, wyznaczając termin do 5 czerwca 2023 r. do godz. 14.00. W tym terminie (w dniu 5 czerwca 2023 r. o godz. 13:47) ww. wykonawca złożył oświadczenie, iż koszt przestawienia słupa został ujęty w całości ceny wskazanej w inwestycji pod nazwą „Nadbrzeże Stanica Wodna".

Wykaz elementów inwestycji stanowi element oferty i jest podstawą kalkulacji ceny oferty, tj. jednego z istotnych postanowień przyszłej umowy. Zakres zaoferowanego przez ww. wykonawcę przedmiotu zamówienia nie odpowiada zakresowi przedmiotu zamówienia określonego przez zamawiającego w Wykazie elementów inwestycji (załącznik nr 10 do SWZ). Brak wyceny którejkolwiek z pozycji Wykazu elementów inwestycji nie jest omyłką, lecz istotnym brakiem oświadczenia woli, niemieszczącym się w pojęciu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Ponadto, jak wskazała KIO w wyroku z 8.09.2020 r., sygn. akt KIO 1881/20: "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 SIWZ, ponieważ treścią oferty nie objęto całego zakresu przedmiotowego przyszłego zobowiązania, nie wyceniając jednego z istotnych jego elementów, płaconego w formie ryczałtu. Brak podania wartości ceny jednostkowej netto 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".
Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Przez warunki zamówienia, zgodnie z wydaną opinią Urzędu Zamówień Publicznych należy rozumieć, na podstawie definicji wyrażonej w art. pkt 29 ustawy, cyt. „ warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenia 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". W związku z powyższym wykonawca nie wypełnił warunków zamówienia wskazanych w SWZ, ponieważ treść oferty w zakresie treści ww. przedstawionego przez Wykonawcę załącznika nr 10 jest niezgodna z warunkami zamówienia (ze wzorem Wykazu elementów inwestycji, stanowiącym załącznik nr 10 do SWZ), co powoduje konieczność odrzucenia oferty wykonawcy.
W dniu 12 lipca 2023 r. odwołanie na czynność odrzucenia oferty i wybór oferty najkorzystniejszej wniósł wykonawca Arstal spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kazimierzowie 5D. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 11 lipca 2023 r. udzielonego przez dwóch członków zarządu zgodnie z zasadami reprezentacji ujawnionymi w KRS.
Do odwołania dołączono dowód przekazania odwołania zamawiającemu.
Odwołujący wskazał, że posiada interes w skorzystaniu ze środków ochrony prawnej z uwagi na to, że zamawiający odrzucił jego ofertę i dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu wadliwie, z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.
Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 253 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 z uwagi na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia - w zakresie w jakim ma ona nie obejmować wszystkich elementów objętych przedmiotem zamówienia określonym w „Wykazie elementów inwestycji" - załącznik nr 10 do SWZ.
Tymczasem w ofercie odwołującego wyceniono wszystkie elementy objęte przedmiotem zamówienia, a co za tym idzie także wszystkie elementy określone w „Wykazie elementów inwestycji" - załącznik nr 10 do SWZ.
Gdyby zamawiający dokonał badania i oceny ofert - w sposób zgodny z przepisami ustawy wówczas to odwołujący uzyskałby zamówienie, bowiem złożona przez niego oferta - w świetle ustanowionych w postępowaniu kryteriów oceny ofert - jest najkorzystniejsza spośród ofert, które nie podlegają odrzuceniu z postępowania.
W wyniku naruszenia przepisów ustawy przez zamawiającego - odwołujący utracił możliwość prawidłowego wykonania zamówienia, uzyskania zysku ekonomicznego oraz potwierdzeń prawidłowego wykonania zamówienia.
Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:
I.art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 253 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 16 pkt 1 w zw. z art. 223 ust. 1 - przez niezasadne odrzucenie oferty odwołującego z uwagi na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia polegającą na nieuwzględnieniu w ofercie pełnego zakresu przedmiotu zamówienia, podczas gdy odwołujący objął ofertą wszystkie elementy składające się na przedmiot zamówienia, a co za tym idzie również wszystkie prace przewidziane w „Wykazie elementów inwestycji", co potwierdził w wyjaśnieniach treści oferty z dnia 5.06.2023 r. oraz podczas gdy „Wykaz elementów inwestycji" nie ma znaczenia na etapie realizacji umowy o zamówienie, bowiem nie jest podstawą rozliczeń stron na etapie realizacji umowy a wynagrodzenie za wykonanie zamówienia ma charakter ryczałtowy;
II.art. 239 ust. 1 ustawy przez zaniechanie wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej, mimo iż oferta odwołującego nie podlega odrzuceniu oraz przedstawia najkorzystniejsze warunki realizacji zamówienia.
Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
1)unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 7.07.2023 r.,
2)unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
3)powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,
4)wyboru oferty odwołującego w postępowaniu jako oferty najkorzystniejszej.
Ponadto o zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa według spisu, który przedłożony zostanie na rozprawie (faktura).
Zamawiający w postępowaniu przewidział wynagrodzenie ryczałtowe:

— rozdział XIII ust. 4 SWZ:
4. Cenę ofertową, na podstawie której dokonany zostanie wybór najkorzystniejszej oferty - zgodnie z założonym kryterium oceny ofert - stanowi całkowite wynagrodzenie wykonawcy, jakie może on uzyskać z tytułu realizacji przedmiotowego zamówienia, przy czym obowiązującą formą wynagrodzenia za przedmiot umowy jest wynagrodzenie ryczałtowe w rozumieniu art. 632 Kodeksu cywilnego.
— 5 4 ust. 1-3 wzoru umowy:
§4
1.Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustalają wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości: netto, zł (słownie:) plus należny podatek Vat co daje kwotę brutto:
zł (słownie:).
2.Wynagrodzenie ryczałtowe stanowi całkowite i zupełne wynagrodzenie należne wykonawcy, jakie zamawiający zobowiązany jest zapłacić za przedmiot umowy, określony w § 1.
3.Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1 obejmuje także koszty związane z realizacją robót objętych PFU, w tym ryzyko wykonawcy z tytułu oszacowania wszelkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu umowy, a także innych czynników mających i mogących mieć wpływ na koszty,
3)W kryterium oceny ofert w zakresie ceny - oceniana jest całkowita wartość ceny zaoferowanej przez wykonawcę:
—rozdział XIV pkt 2.1 SWZ:
2.1. Liczba punktów (Pc) w kryterium „Cena" obliczana będzie według wzoru:
C/y
Pc = — * 60 pkt
CB
gdzie:
Pc - liczba punktów w kryterium „Cena"
CN - spośród ofert nie odrzuconych najniższa łączna cena brutto oferty CQ - łączna cena brutto badanej oferty
Maksymalna liczba punktów możliwych do uzyskania w tym kryterium to 60 pkt.
—rozdział XIII ust. 4 SWZ:
3.Ceną ofertową, na podstawie której zostanie dokonany wybór najkorzystniejszej oferty, zgodnie z założonym kryterium oceny ofert - stanowi całkowite wynagrodzenie wykonawcy, jakie może on uzyskać z tytułu realizacji przedmiotowego zamówienia, przy czym obowiązującą formą wynagrodzenia za przedmiot umowy jest wynagrodzenie ryczałtowe w rozumieniu art. 632 Kodeksu cywilnego.
4)Zgodnie z postanowieniem rozdziału IX ust. 3 ppkt 6) SWZ wraz z ofertą wykonawca zobowiązany był złożyć: „Wykaz elementów inwestycji" - załącznik nr 10 do SWZ.
„Wykaz elementów inwestycji" zawiera miejsca przeznaczone do wypełnienia przez wykonawcę cen ' netto i brutto za poszczególne elementy robót.
Dokument ten ma charakter uproszczony - zawiera wyłącznie podstawowe elementy robót.
Z postanowień SWZ oraz wzoru umowy wynika, iż „Wykaz elementów inwestycji" nie będzie miał znaczenia na etapie realizacji umowy.
W treści postanowień wzoru umowy nie zawarto odwołania do „Wykazu elementów inwestycji". We wzorze umowy przewidziano, że po jej zawarciu - wykonawca sporządzi i dostarczy zamawiającemu kosztorys szczegółowy, który będzie podstawą rozliczeń na wypadek odstąpienia od umowy lub realizacji robot dodatkowych:
— par. 2 ust. 4 wzoru umowy:
4. Wykonawca zobowiązany jest do wykonania i przedłożenia zamawiającemu, w terminie do 14 dni od daty ostatecznego odebrania Dokumentacji projektowej, harmonogramu rzeczowo - finansowego, kosztorysu opracowanego metodą kalkulacji szczegółowej. Ponieważ obowiązującym wynagrodzeniem jest wynagrodzenie ryczałtowe, kosztorys ten będzie wykorzystywany do obliczenia należnego wynagrodzenia wykonawcy w przypadku odstąpienia od umowy, a więc w sytuacji uregulowanej w § 14 i 15. Będzie on także podstawą do rozliczania ewentualnych „dodatkowych robót budowlanych" wykraczających poza określenie przedmiotu zamówienia podstawowego w sytuacji, gdy Umowa zostanie zmieniona (aneksowana) na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 3 lub art. 455 ust. 2 ustawy. Strony umowy zgodnie ustalają, że w sprawie metod
Jednocześnie z postanowień wzoru umowy wynika, iż kary umowne naliczone będą od wartości wynagrodzenia ryczałtowego określonego w § 4 ust. 1 wzoru umowy (§ 8 wzoru umowy).
Dodatkowo Zamawiający zastrzegł, że naliczał będzie karę umowną - w razie zwłoki w przekazaniu kosztorysu szczegółowego:
— par. 8 ust. 1 pkt 12 wzoru umowy:
12) za zwłokę w przekazaniu Harmonogramu rzeczowo-finansowego i/lub kosztorysu, o których mowa w § 2 ust. 4

umowy, w wysokości 0,1 % wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 4 ust. 1 umowy, za każdy dzień zwłoki, jaki upłynie pomiędzy terminem ich dostarczenia a faktycznym dniem ich przekazania,
Wraz z ofertą odwołujący złożył „Wykaz elementów inwestycji" w którym nie wyodrębnił ceny jednostkowej za pozycję „Koszt przestawienia słupa oświetleniowego". Pozycja ta była elementem pozycji nadrzędnej „3b Nadbrzeże Stanica Wodna":
Fragment ..Wykazu elementów inwestycji" złożonego przez odwołującego:
3b Nadbrzeże Stanica Wodna
Moc przyłączeniowa 32 kW
Łączna moc instalacji PV na terenie ilość 20 jedn. kWp netto 70 000zł. brutto 86 100zł.
Koszt opracowania dokumentacji 1 zl netto 10000zł. brutto 12 300zł
Koszt przebudowy złącza kablowego 1 zl netto 15 000 brutto 18 450zł.
Łącznie netto 95 000zł. brutto 116 850zł.
Koszty wykonania prac w zakresie pozycji „Koszt przestawienia słupa oświetleniowego" Odwołujący uwzględnił w cenie całkowitej za pozycję nadrzędną „3b Nadbrzeże Stanica Wodna", którą określił na poziomie 95 000 zł netto.
Pismem z dnia 1.06.2023 r. zamawiający wezwał odwołującego w trybie art. 223 ust. 1 ustawy do złożenia wyjaśnień treści oferty. Wskazał, że w toku czynności badania i oceny oferty stwierdził pominięcie pozycji „Koszt przestawienia słupa oświetleniowego" w „Wykazie elementów inwestycji" w pozycji „3b Nadbrzeże Stanica Wodna".
Odwołujący pismem z dnia 5.06.2023 r. wyjaśnił, iż koszt przestawienia słupa ujął w całości ceny wskazanej w inwestycji pod nazwą „Nadbrzeże Stanica Wodna".
W dniu 7.07.2023 r. zamawiający przekazał informację o wynikach postępowania.
Za najkorzystniejszą została uznana oferta wykonawcy PUH „EKOSUN" P.C..
Natomiast oferta odwołującego została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy. W uzasadnieniu odrzucenia zamawiający:
—wskazał, iż „Wykaz elementów inwestycji" stanowił element oferty oraz był podstawą kalkulacji ceny oferty, tj. jednego z istotnych postanowień przyszłej umowy oraz że zakres zaoferowanego przez odwołującego przedmiotu zamówienia nie odpowiada zakresowi przedmiotu zamówienia określonego przez zamawiającego w „Wykazie elementów Inwestycji";
—zacytował fragment wyroku KIO 1881/20 - bez wskazania, jakie odniesienie mają tezy wyroku do tego stanu faktycznego.
Czynność odrzucenia oferty odwołującego jest wadliwa w szczególności dlatego, że uwzględnił on w cenie oferty wszystkie elementy objęte przedmiotem zamówienia, a co za tym idzie koszty wykonania pozycji „Koszt przestawienia słupa oświetleniowego" oraz dlatego, że opisane przez zamawiającego znaczenie „Wykazu elementów inwestycji" (podstawa kalkulacji oferty, jedno z istotnych postanowień przyszłej umowy) - nie wynika z SWZ ani wzoru umowy.
I. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 253 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 16 pkt 1 w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy przez niezasadne odrzucenie oferty odwołującego z uwagi na niezgodność tej treści z warunkami zamówienia polegająca na nieuwzględnieniu w ofercie pełnego zakresu przedmiotu zamówienia, podczas gdy odwołujący objął oferta wszystkie elementy składające się na przedmiot zamówienia, a co za tym idzie również wszystkie prace przewidziane w „Wykazie elementów inwestycji", co potwierdził w wyjaśnieniach treści oferty z dnia 5.06.2023 r. oraz podczas gdy „Wykaz elementów inwestycji" nie ma znaczenia na etapie realizacji umowy o zamówienie, bowiem nie jest podstawa rozliczeń stron na etapie realizacji umowy a wynagrodzenie za wykonanie zamówienia ma charakter ryczałtowy:
Jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej - niezgodność oferty z warunkami zamówienia zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom. Stwierdzenie i wykazanie niezgodności spoczywa na zamawiającym. To zamawiający ma obowiązek wskazania konkretnych wymagań SWZ oraz uzasadnienia, w jaki sposób te wymagania są niespełnione w złożonej przez wykonawcę ofercie. Jednocześnie wedle orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej - wymagania SWZ nie mogą być modyfikowane po terminie składania ofert:
—odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy może mieć miejsce wyłącznie w przypadku jednoznacznego ustalenia sprzeczności określonej treści oferty wykonawcy z konkretnymi warunkami zamówienia, (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 sierpnia 2022 r., KIO 1843/22)
—dla stwierdzenia istnienia podstaw do odrzucenia, o których mowa w ww. przepisie, niezbędne jest zatem stwierdzenie i wykazanie przez zamawiającego niezgodności treści oferty z określonymi w SWZ wymaganiami, przy czym podnoszona rozbieżność nie może budzić wątpliwości. Nadto zachowuje aktualność zasada, że specyfikacja warunków zamówienia nie może być zmieniana po terminie składania ofert, co oznacza, że zamawiający oraz wykonawcy są związani jej treścią. (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 listopada 2022 r., KIO 2929/22),
—niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi więc, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom, Istotnym

jest, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi po pierwsze być oczywista i niewątpliwa, czyli zamawiający musi mieć pewność co do niezgodności oferty z jego oczekiwaniami, przy czym postanowienia SWZ powinny być jasne i klarowne. Po drugie, odrzucenie oferty nie może nastąpić z błahych, czysto formalnych powodów nie wpływających na treść złożonej oferty (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 czerwca 2022 r., KIO 1509/22).
Odwołujący wskazał, że zamawiający odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy, pomimo że:
—Odwołujący uwzględnił w cenie oferty pełen zakres przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie koszt wykonania prac objętych pozycją „Koszt przełożenia słupa oświetleniowego" a jedynie nie wyodrębnił w „Wykazie elementów inwestycji" ceny jednostkowej dotyczącej tego elementu, zaś koszty wykonania tych prac uwzględnił w cenie pozycji nadrzędnej („3b Nadbrzeże Stanica Wodna")/
—„Wykaz elementów inwestycji" nie ma znaczenia na etapie realizacji zamówienia, bowiem wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy (§ 4 ust. 1 wzoru umowy), ewentualne rozliczenia na wypadek odstąpienia lub wykonania robót dodatkowych - będą miały miejsce w oparciu o kosztorys szczegółowy składany przez wykonawcę po zawarciu umowy o zamówienie (§ 2 ust. 4 wzoru umowy), zaś kary umowne naliczane są od wartości wynagrodzenia ryczałtowego (§ 8 wzoru umowy);
2)Zgodnie z SWZ cena ma charakter ryczałtowy I jedynie cena ryczałtowa za całość zamówienia jest przedmiotem oceny w kryteriach oceny ofert.
Jednocześnie pomimo iż Zamawiający zażądał złożenia wraz z ofertą „Wykazu elementów inwestycji" to nie wskazano w SWZ, że „dokument ten stanowi treść oferty ani nie określono tam konsekwencji niewypełnienia tego dokumentu bądź pominięcia niektórych jego pozycji.
Jednocześnie z postanowień SWZ oraz wzoru umowy wynika, iż zamawiający nie nadał „Wykazowi elementów inwestycji" znaczenia dla rozliczeń stron na etapie realizacji umowy. Wynika to z następujących okoliczności:
a)"Wykaz elementów inwestycji" nie jest załącznikiem do umowy. Jednocześnie W treści postanowień wzoru umowy nie zawarto odwołania do treści tego dokumentu. Dokument ten nie będzie on wykorzystywany na etapie realizacji umowy;
b)Wykonawcy należy się wynagrodzenie ryczałtowe (§4 ust. 1 wzoru umowy);
c)W umowie przewidziano, że po jej zawarciu wykonawca sporządzi i dostarczy zamawiającemu kosztorys szczegółowy (§ 2 ust. 4 wzoru umowy). To ten dokument będzie stanowił podstawę do rozliczenia umowy w przypadku odstąpienia lub wykonania robót dodatkowych;
d)Kary umowne naliczane będą od wartości wynagrodzenia ryczałtowego (§8 wzoru umowy);
e)Zamawiający zastrzegł, że w razie zwłoki w przekazaniu kosztorysu szczegółowego naliczał będzie karę umowną (§8 ust. 1 pkt 12 wzoru umowy).
Powyższe powoduje, iż „Wykaz elementów inwestycji" miał znaczenie pomocnicze na etapie badania i oceny ofert oraz nie ma żadnego znaczenia dla rozliczeń stron zgodnie z wzorem umowy.
Niewypełnienie jednej z pozycji „Wykazu elementów inwestycji" - w sytuacji gdy koszt wykonania prac w tej pozycji został przez odwołującego uwzględniony w koszcie całości prac w danej lokalizacji - nie może stanowić podstawy odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy.
Wbrew twierdzeniom zamawiającego - koszty wykonania prac w zakresie pozycji „Koszt przestawienia słupa" został uwzględniony w ofercie odwołującego.
Odwołujący uwzględnił koszty wykonania pozycji „Koszt przestawienia słupa oświetleniowego" w cenie całkowitej za pozycję nadrzędną „3b Nadbrzeże Stanica Wodna", której wartość określił na poziomie 95 000 zł netto.
Odwołujący potwierdził powyższe w złożonych wyjaśnieniach treści oferty z dnia 5.06.2023 r., gdzie wskazał, iż koszt przestawienia słupa oświetleniowego ujął w całości ceny wskazanej w inwestycji pod nazwą „3b Nadbrzeże Stanica Wodna".
Koszt przestawienia słupa oświetleniowego odwołujący potraktował jako jeden z kosztów składających się na całokształt robót do wykonania w ramach pozycji nadrzędnej „3b Nadbrzeże Stanica Wodna". Przeniesienie słupa oświetleniowego wiąże się z przeprowadzeniem drobnych prac elektrycznych i ziemnych takich jak: rozłączenie zasilania słupa, odkopanie przewodu i skrócenie linii zasilającej posadowienie go w nowej lokalizacji oraz ponowne podłączenie. Roboty te powiązane są merytorycznie ze wszystkimi robotami oraz czynnościami jakie należy wykonać w ramach pozycji nadrzędnej „3b Nadbrzeże Stanica Wodna". Z tych względów odwołujący za zasadne uznał ujęcie kosztów realizacji tych prac w cenie całkowitej za tą pozycję. Zwrócić jednocześnie uwagę należy na brak wyodrębnienia w punkcie 5.6 PFU - załącznik nr 9 do SWZ pozycji w zakresie prac dotyczących przestawienia słupa oświetleniowego.
Koszty wykonania czynności w zakresie pozycji „Koszt przełożenia słupa oświetleniowego" to około 3000 zł netto. Taki koszt wykonania tych prac ustalił odwołujący. Jednocześnie odwołujący na potwierdzenie, że taki jest rynkowy koszt wykonania prac w tym zakresie w załączeniu do niniejszego pisma przedkłada przykładową ofertę od podmiotu P.W. Firma Usługowa "LIFT" (załącznik nr 4 do odwołania).

Zatem odwołujący uwzględnił koszty wykonania pozycji „Koszt przestawienia słupa oświetleniowego" w cenie całkowitej za pozycję nadrzędną „3b Nadbrzeże Stanica Wodna" — bowiem przemawiało za tym, iż koszty związane z realizacją pozycji „Koszt przełożenia słupa oświetleniowego" stanowią niewielki procent w stosunku do wartości prac w ramach całej lokalizacji „3b Nadbrzeże Stanica Wodna" oraz że prace te charakteryzują się niskim stopniem skomplikowania w odniesieniu do przedsięwzięcia w lokalizacji „3b Nadbrzeże Stanica Wodna".
Odwołujący w pozycji nadrzędnej „3b Nadbrzeże Stanica Wodna" uwzględnił zapas cenowy na poziomie około 15%. Łączna wartość zapasu wynosi 14 250 zł netto oraz rozkłada się na poszczególne pozycje podrzędne w ramach pozycji „3b Nadbrzeże Stanica Wodna".
W związku z powyższym odwołujący rozłożył koszty wykonania czynności związanych z przełożeniem słupa oświetleniowego w cenie ogólnej za pozycję nadrzędna „3b Nadbrzeże Stanica Wodna". Przy ocenie okoliczności sprawy należy jednocześnie uwzględnić, iż koszty zrealizowania prac w zakresie przestawienia słupa w lokalizacji „Nadbrzeże Stanica Wodna" - stanowią wartościowo element marginalny w stosunku do wartości ryczałtowej całego zamówienia.
Koszt przestawienia słupa w lokalizacji „Nadbrzeże Stanica Wodna" wynoszący 3 000,00 zł netto - ma charakter marginalny w stosunku do wartości całego zamówienia na poziomie 1 540 000,00 zł netto (około 0,20%).
Nawet cały zakres inwestycji w lokalizacji „Nadbrzeże Stanica Wodna" wynosi jedynie 95 000,00 zł netto, podczas gdy wartość całej oferty odwołującego wynosi 1 540 000,00 zł netto. Oznacza to, że inwestycja w lokalizacji „Nadbrzeże Stanica Wodna" stanowi zaledwie około 6,17% wartości całej oferty odwołującego.
Zatem koszty wykonania zadania w zakresie przełożenia słupa oświetleniowego w lokalizacji „Nadbrzeże Stanica Wodna" - w stosunku do wartości ryczałtowej całego - ma charakter marginalny. Ponadto przywołany przez zamawiającego w uzasadnieniu do czynności oferty Odwołującego odrzucenia wyrok o sygn. KIO 1881/20 - dotyczy sytuacji o zupełnie odmiennym stanie faktycznym niż ma to miejsce w okolicznościach tej sprawy.
Wyrok dotyczył sytuacji, gdzie wykonawca nie podał w formularzu cenowym ceny jednostkowej, przy czym ta cena jednostkowa miała charakter samodzielny w stosunku do ogólnego wynagrodzenia ryczałtowego, tj. stanowiła samodzielną podstawę do rozliczenia niektórych prac na etapie realizacji umowy. W przedmiotowym orzeczeniu uznano, iż niepodanie ceny jednostkowej w odniesieniu do tej pozycji stanowi niezgodność z warunkami zamówienia, bowiem uniemożliwiało rozliczenie zobowiązania wynikającego z umowy o zamówienie:
„Izba podziela argumentację Zamawiającego, iż 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 podania wartości ceny jednostkowej netto powoduje, że niemożliwe jest usta fenie wynagrodzenia za wykonanie elementu umowy w toku jej realizacji."
Tymczasem w okolicznościach tej sprawy „Wykaz elementów inwestycji" nie będzie miał znaczenia na etapie realizacji umowy o zamówienie. Wynika to z następujących okoliczności:
—wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy (§4 ust. 1 wzoru umowy);
—ewentualne rozliczenia na wypadek odstąpienia lub wykonania robót dodatkowych - będą miały miejsce w oparciu o kosztorys szczegółowy składany po zawarciu umowy o zamówienie (§2 ust. 4 wzoru umowy);
—kary umowne naliczane są od wartości wynagrodzenia ryczałtowego (§ 8 wzoru umowy).
Powyższe powoduje, iż wyrok KIO 1881/20 powołany przez zamawiającego w uzasadnieniu do czynności odrzucenia oferty odwołującego - całkowicie nie przystaje do okoliczności tego postępowania. Informacje podawane przez wykonawców w „Wykazie elementów inwestycji" - w ogóle nie będą miały znaczenia na etapie realizacji umowy o zamówienie.
Natomiast okolicznościach tego postępowania o udzielenie zamówienia - adekwatne są inne orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, w których odniesiono się do sytuacji pominięcia przez wykonawcę niektórych cen jednostkowych w dokumentach składanych wraz z ofertą. Wskazuje się tam, iż o niezgodności z treścią oferty nie można mówić w przypadku zaniechania wyceny lub pominięcia wyceny niektórych cen jednostkowych, jeśli koszty realizacji prac ujęto w cenie oferty w ramach innych cen jednostkowych:
—Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20.12.2012 r., sygn. akt KIO 2692/12
Fakt, że kosztorys ofertowy jest istotnym merytorycznym dokumentem, gdyż, może on służyć zmniejszeniu wynagrodzenia przy rozliczeniu końcowym lub do ustalenia rzeczowego zakresu robót budowlanych do kalkulacji ewentualnych zamówień uzupełniających łub dodatkowych, wręcz potwierdza pomocniczy charakter tego dokumentu. [...] Skoro zamawiający pozostawia wykonawcom swobodę w zakresie kształtowania treści i formy kosztorysu, to ujęcie wszystkich prac rozbiórkowych w formie jednej pozycji nie stanowi niezgodności z SIWZ.
—Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 lutego 2013 r.. sygn. akt KIO 354/13:
O sprzeczności oferty z SIWZ można mówić, gdy wykonawca w złożonej ofercie wprost wyrazi zamiar odstępstwa w

zakresie realizacji przedmiotu zamówienia od wymagań opisanych w dokumentacji projektowej, co nie musi być automatycznie utożsamione z ''przemilczeniem '' łub pominięciem w kosztorysie pewnych pozycji, lub zaniechaniem ich wyceny.
Przenosząc powyższe na okoliczności niniejszego postępowania należy wskazać, iż odwołujący uwzględnił koszty wykonania prac objętych pozycją „Koszty przełożenia słupa oświetleniowego" w cenie oferty. Koszty te ujął w ramach pozycji nadrzędnej, tj. „3b Nadbrzeże Stanica Wodna". Jednocześnie taki sposób wyceny przedmiotowego elementu - z uwagi na ukształtowanie postanowień SWZ i wzoru umowy, gdzie „Wykaz elementów inwestycji" nie ma znaczenia na etapie realizacji umowy - nie powoduje, iż w okolicznościach sprawy oferta odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający wadliwie odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy.
Zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy przez zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej postępowania, mimo iż oferta odwołującego nie podlega odrzuceniu oraz przedstawia najkorzystniejsze warunki realizacji zamówienia:
Zarzut ma charakter wynikowy w stosunku do wcześniejszego zarzutu.
Gdyby zamawiający prawidłowo ocenił ofertę odwołującego; nie dokonałby jej odrzucenia, lecz uznałby, że nie podlegała ona odrzuceniu I powinna zostać uznana za najkorzystniejszą, jako że odwołujący zaoferował najkorzystniejsze warunki realizacji zamówienia.
W takim przypadku zamówienie uzyskałby odwołujący. W związku z tym zasadne jest sformułowanie zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 239 ust. 1 ustawy.
W dniu 13 lipca 2023 r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania.
W dniu 17 lipca 2023 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział P.C. prowadzący działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe EKOSUN P.C. z siedzibą w Koszalinie, ul. Bohaterów Warszawy 4. Zgłoszenie zostało wniesione przez adw. Jacka Pracza, dla którego nie wykazano umocowania do działania w imieniu zgłaszającego się wykonawcy. Do zgłoszenia dołączono dowody przekazania zgłoszenia na adres s., K.M. <b.. Interes przystępującego w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego wynika z faktu, iż w postępowaniu zamawiający dokonał wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego, a odrzucił ofertę odwołującego. Przystępujący jest więc bezpośrednio zainteresowany utrzymaniem w mocy ww. czynności oraz uważa, że są one prawidłowe. Ewentualne uwzględnienie odwołania przez KIO miałoby bezpośredni i negatywny wpływ na sytuację przystępującego – tj. uniemożliwiałoby przystępującemu realizację przedmiotu zamówienia publicznego, a tym samym uzyskanie z tego tytułu wynagrodzenia.
Podniesione w odwołaniu zarzuty są niezasadne zarówno z prawnego, jak i faktycznego punktu widzenia – tym samym nie mogą stanowić podstawy dla uwzględnienia wniosków odwołującego.
W dniu 19 lipca 2023 r. zgłaszający przystąpienie przesłał pismo zatytułowane uzupełnienie braku, do którego załączył pełnomocnictwo z dnia 17 lipca 2023 r. udzielone adw. Jackowi Praczowi przez P.C..
W dniu 24 lipca 2023 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie i oświadczył, że nie uwzględnia wniesionego odwołania w całości.
Zamawiający podtrzymał stanowisko o odrzuceniu oferty Arstal Sp. z o.o., Kazimierzowo 5D,
82-300 Elbląg. Powodem odrzucenia jest niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia w zakresie treści przedstawionego wraz z ofertą przez odwołującego Wykazu elementów inwestycji, stanowiącego Załącznik nr 10 do SWZ z uwagi na całkowite pominięcie pozycji: „Koszt przestawienia słupa oświetleniowego” w lokalizacji: „3b Nadbrzeże Stanica Wodna”, skutkujące brakiem jej wyceny.
Zamawiający przedstawił swoje wymagania:
Zamawiający w rozdziale XIII ust. 5 SWZ wskazał, że cyt. "Wartość ryczałtowa robót obejmuje wartość wszystkich materiałów, urządzeń i elementów potrzebnych do zrealizowania przedmiotu zamówienia, a także sprawowanie nadzoru autorskiego oraz wykonanie dokumentacji powykonawczej."
Zgodnie z rozdziałem IX ust. 3 ppkt 6) SWZ wraz z ofertą Wykonawca zobowiązany był złożyć "Wykaz elementów inwestycji" – zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 10 do SWZ. Wykaz elementów inwestycji zawierał wszystkie 4 lokalizacje objęte przedmiotem zamówienia, tj.
1) ZSEiT w Pasłęku z siedzibą w 14-400 Pasłęk, ul. Wojska Polskiego 36, obejmujący budynek: szkoły (pkt 1a), internatu (pkt 1b), proj. hali sportowej (pkt 1c);
2) DPS "KROKUS" we Władysławowie (pkt 2), z siedzibą w 82-300 Elbląg, Władysławowo 4;
3) ZAZ w Kamionku Wielkim (pkt 3a) z siedzibą w 82-340 Tolkmicko, Kamionek Wielki 82 oraz
4) ZAZ - Nadbrzeże Stanica Wodna (pkt 3b).
W każdej z ww lokalizacji/obiekcie Wykonawca miał obowiązek wypełnić wykaz robót/prac w podziale na poszczególne elementy z wyodrębnieniem cen netto i cen brutto (zgodnie ze wzorem załącznika nr 10 do SWZ).
Zakres rzeczowy przedmiotu zamówienia obejmował więc sumaryczne liczby prac, wynikające z Załącznika nr 10 do

SWZ, których łączna wartość stanowi podstawę skalkulowania ceny oferty.
Zamawiający nie zgadza się ze stwierdzeniem wykonawcy w odwołaniu, że cyt. "Tymczasem w ofercie odwołującego wyceniono wszystkie elementy objęte przedmiotem zamówienia, a co za tym idzie także wszystkie elementy określone w "Wykazie elementów inwestycji" - załącznik
nr 10 do SWZ", ponieważ odwołujący usunął i w konsekwencji nie wycenił pozycji: „Koszt przestawienia słupa oświetleniowego" w lokalizacji: „3b Nadbrzeże Stanica Wodna".
Postępowanie przetargowe:
Odwołujący złożył ofertę wraz z ww załącznikiem nr 10, w którym pominął całkowicie w lokalizacji oznaczonej jako: „3b Nadbrzeże Stanica Wodna" pozycję określoną jako: "Koszt przestawienia słupa oświetleniowego - ilość: 1." Zamawiający pismem z dnia 1 czerwca 2023 roku zażądał od Odwołującego, na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych,
wyjaśnienia treści oferty, m.in. w zakresie braku pozycji, której następstwem jest brak wyceny dotyczącej kosztu przestawienia słupa oświetleniowego w Stanicy Wodnej w Nadbrzeżu.
W odpowiedzi odwołujący pismem z dnia 5 czerwca 2023 r. oświadczył, że koszt przestawienia słupa został ujęty w całości ceny wskazanej w inwestycji pod nazwą "Nadbrzeże Stanica Wodna".
Instytucja wyjaśnienia treści oferty stanowi swoiste "narzędzie" zamawiającego, dzięki któremu może on pozyskać dodatkowe informacje, co w przypadkach wątpliwości pozwala na należytą ocenę sytuacji (oferty). Uprawnienie zamawiającego żądania od wykonawcy wyjaśnień nie może prowadzić do negocjacji z wykonawcą i zmiany w treści złożonej oferty, z wyłączeniem przypadków uregulowanych w art. 223 ust. 2 ustawy. Zaakceptowanie przez zamawiającego wyjaśnienia odwołującego doprowadziłaby do przyjęcia zaoferowanej realizacji brakującej pozycji - kosztu przestawienia słupa oświetleniowego, doprowadzając de facto do negocjacji treści oferty pomiędzy zamawiającym a odwołującym. Wyjaśnienia odwołującego zawierają dodatkowe oświadczenie co do treści oferty, którego nie było pierwotnie w złożonej ofercie. Uzupełnienie przez zamawiającego brakującej pozycji w ofercie spowodowałoby dopisanie ww czynności w sytuacji, podczas gdy żadna część z wykazu elementów inwestycji nie pozwala zamawiającemu na ustalenie kosztów realizacji tej czynności.
Z uwagi na pominięcie pozycji: „Koszt przestawienia słupa oświetleniowego", załączony przez
odwołującego do oferty wykaz elementów inwestycji nie był tożsamy ze wzorem wymaganym przez zamawiającego w Załączniku nr 10 do SWZ. Jak określił zamawiający w Rozdziale III ust. 10 SWZ "Przedmiot zamówienia obejmuje wykonanie wszelkich prac i czynności niezbędnych do prawidłowej budowy Instalacji będącej przedmiotem zamówienia. Rodzaj i zakres prac niezbędnych do wykonania został ujęty w Załącznikach do niniejszego SWZ". Zamawiający nie dopuścił wykonawcom dowolności w zakresie kształtowania treści załącznika Nr 10 do SWZ, gdyż brzmienie Wykazu elementów inwestycji zostało przez zamawiającego precyzyjnie określone przez szczegółowe wprowadzenie pozycji, koniecznych do wyceny przez wykonawców. Zamawiający dokładnie określił, co ma składać się na ofertę, wskazując na obowiązek sporządzenia Wykazu inwestycji.
Odwołujący nie miał możliwości sporządzenia ww załącznika wg własnego uznania, czy też sporządzenia własnej kalkulacji z uwagi na brak obowiązującego wzoru, tym samym wyjaśnienie, że koszt przestawienia słupa został ujęty w całości ceny wskazanej w inwestycji pod nazwą "Nadbrzeże Stanica Wodna" stanowi o niezgodności treści oferty z treścią SWZ. Treść oświadczenia, koniecznego do złożenia przez odwołującego, została przez zamawiającego narzucona we wzorze załącznika nr 10 do SWZ i w związku z tym nie może stanowić samodzielnego oświadczenia wykonawcy.
Według komentarza do PZP adw. Jerzego Pieroga (14 Wydanie) str. 455, cyt. „Brak kosztorysu ofertowego (jeżeli był wymagany), brak pozycji w załączonym kosztorysie czy dołączenie kosztorysu uproszczonego zamiast szczegółowego – to przykłady braków powodujących nieodpowiedniość oferty w stosunku do siwz. Jest to bowiem ograniczenie składanych informacji w stosunku do żądanych przez zamawiającego i nie może być uznane za działanie zgodne z treścią siwz (tak SO w Olsztynie w wyr. Z 27.9.2007 r., Ga 88/07, niepubl.). Błędów takich nie można konwalidować w drodze zastosowania art. 26 ust. 3."
Zgodnie z rozdziałem XIII ust. 9 SWZ „Cena oferty musi zawierać wszelkie koszty niezbędne do poniesienia przez Wykonawcę w celu prawidłowego wykonania zamówienia, wynikające z PFU (jak również w nim nie ujęte) oraz innych informacji zawartych w SWZ. Obliczona cena powinna być tożsama z ceną podaną w formularzu ofertowym".
Załącznik nr 10 do SWZ - Wykaz elementów inwestycji, stanowiący integralną część oferty w rozumieniu art. 66 k.c. jest podstawą kalkulacji ceny oferty, tj. jednego z istotnych postanowień przyszłej umowy. Niezgodność przedstawionego przez odwołującego wraz z ofertą wykazu elementów inwestycji ze wzorem wskazanym przez zamawiającego w postaci załącznika nr 10 do SWZ odnosi się do ukształtowania przyszłego świadczenia - przedmiotu umowy. Brak wyceny przez odwołującego kosztu przestawienia słupa oświetleniowego nie jest więc zgodny z wymaganiami, jakie zamawiający określił w dokumentacji postępowania, tj. w Załączniku nr 10 do SWZ.

Załączony przez odwołującego do oferty Wykaz elementów inwestycji nie obejmował całości prac opisanych we wzorze załącznika nr 10. Brak ten powoduje, że oferta danego wykonawcy nie tylko formalnie, ale także w zakresie merytorycznym nie odpowiada wymaganiom SWZ, ponieważ treść oferty nie obejmuje całego zakresu przedmiotu zamówienia, stanowiąc tym samym istotną niezgodność treści oferty odwołującego z warunkami zamówienia.
Jak wskazał zamawiający w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 07.07.2023
r.: "Brak wyceny którejkolwiek z pozycji Wykazu elementów inwestycji nie jest omyłką, lecz istotnym brakiem oświadczenia woli, niemieszczącym się w pojęciu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy
Pzp". Uzupełnienie brakującej pozycji, przez jej dopisanie, możliwe byłoby wtedy, gdy na podstawie danych zawartych w wykazie dałoby się wyliczyć zarówno cenę jednostkową, jak i wartość tej pozycji, co nie było możliwe w okolicznościach przedmiotowego postępowania.
Należy dodać, zgodnie z wyrokiem z dnia 5 lipca 2021 r. , Sygn. akt: KIO 1334/21, że "(...) brakujące pozycje nie mogą być wycenione bez ingerencji w treść oferty ze strony Wykonawcy. (...) Decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego (...) była podyktowana (...) rodzajem gatunkowym, który nie pozwalał na zakwalifikowanie ich jako omyłek niepowodujących istotnej zmiany. Dopisanie pominiętych przy wycenie pozycji jest istotną zmianą oświadczenia Wykonawcy, która wymagałaby dodatkowo udziału samego Wykonawcy w ustaleniu wyceny brakujących pozycji w kosztorysie ofertowym."
Odwołujący, zdaniem zamawiającego, nie zachował należytej staranności. Stanowisko w podobnej sprawie zajęła Izba w wyroku z 21 lipca 2009 r. (syg. akt: KIO/UZP 866/09; KIO/UZP
879/09), cyt. „Pominięcie w ofercie części prac, tj. wycinki drzew i krzewów stanowi niezgodność treści oferty w stosunku do wymagań specyfikacji. Izba uznała, że jest to błąd, który wynika z mylnej oceny przez odwołującego istniejącego stanu faktycznego. (…) Doprowadzenie treści oferty do zgodności z siwz wymaga dopisania pozycji oraz podania w niej oferowanej przez wykonawcę ceny robót. Dokonanie takiej zmiany w treści oferty wykracza poza dyspozycje przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. W konsekwencji Izba uznała, że pominięcie pozycji przez odwołującego nie ma charakteru omyłki możliwej do poprawienia w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp."
Żądany w postępowaniu Wykaz elementów inwestycji nie miał jedynie, jak wskazał odwołujący, pomocniczego charakteru. Na jego podstawie ustalono nie tylko łączną cenę ofertową, podlegającą ocenie w postępowaniu, ale przede wszystkim ceny jednostkowe oraz zakres przedmiotu zamówienia objęty postępowaniem, co do którego wymagane było oświadczenie wykonawcy o realizacji określonych, poszczególnych prac cząstkowych za obliczoną przez Wykonawcę cenę jednostkową. Dlatego też ewentualne nieprawidłowości w treści załącznika nr 10 należy uznać według zamawiającego za sprzeczność treści oferty z treścią SWZ. Uzupełnienie Wykazu wymagałoby od odwołującego dokonania na nowo wyceny ww pozycji, a to z kolei prowadziłoby do niedopuszczalnych negocjacji zamawiającego z wykonawcą. W wyroku z dnia 5 listopada 2010 r. (sygn. Akt: KIO/2288/10) Izba wskazała, że cyt. „Brak wyceny poszczególnych pozycji nie ma bowiem charakteru omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, co skutkowałoby koniecznością jej poprawienia, czego zresztą w treści odwołania Odwołujący nie domagał się. Odwołujący nie wykazał jakoby owe niewycenione w ogóle pozycje kosztorysu z cenami jednostkowymi można było odczytać z innych pozycji kosztorysowych, tym samym też bez udziału Wykonawcy poprawienia takiego błędu w kosztorysie ofertowym nie byłoby możliwe."
Jak wskazuje wyrok KIO z dnia 21 marca 2023 r. (KIO 621/23), cyt. „Procedura udzielenia zamówienia publicznego jest procedurą sformalizowaną, a treść złożonych w toku postępowania ofert, co do zasady, jest niezmienna. Jednak Zamawiający jeśli poweźmie jakiekolwiek wątpliwości co do treści złożonej oferty może żądać od Wykonawcy stosownych treści. Granicą ich dopuszczalności jest brak możliwości zmiany oferty. Złożenie oferty wiąże się bowiem z określonymi przez Zamawiającego wymaganiami. To tym wymaganiom – wymaganiom Zamawiającego Wykonawca zobowiązany jest sprostać. Profesjonalny Wykonawca ubiegający się o zamówienie publiczne zobligowany jest więc do szczegółowego zapoznania się z treścią dokumentacji, tak by składana przez niego oferta i dokumenty w pełni odpowiadały wymogom postawionym przez Zamawiającego w dokumentacji oraz przepisach prawa."
Podkreślenia wymaga również fakt, że z uwagi na wagę tego elementu inwestycji, tj. konieczność przestawienia słupa oświetleniowego został mu poświęcony w PFU, stanowiącym załącznik nr 9 do SWZ, osobny rozdział pn. „Usunięcie kolizji" (str. …), który wskazał, że: „W ramach wykonania instalacji opisanej w pkt 3b Zakład Aktywności Zawodowej w Kamionku Wielkim – Nadbrzeże, w kosztach robót budowlanych" (w tym przypadku: w Wykazie elementów inwestycji) „Wykonawca robót powinien ująć przesunięcie słupa oświetleniowego z dwoma kamerami. Słup należy przesunąć poza instalację fotowoltaiczną (w kierunku północnym lub północno-wschodnim) skracając istniejącą linię instalacji zasilającą słup. W załączeniu mapka ze schematem przesunięcia słupa. Wykonawca może zaproponować inną lokalizację słupa, w strefie poza instalacją PV po uzgodnieniu z użytkownikiem."
W związku z tym zamawiający wyodrębnił w pozycji „3b Nadbrzeże Stanica Wodna" podpozycję: „Koszt przestawienia słupa oświetleniowego" w celu wskazania ważnego elementu do wykonania, a na etapie składania oferty do wyceny dla przyszłego Wykonawcy i nie ma tu przy tym znaczenia wartość tego zadania. Natomiast zwrócić należy uwagę, że w

ww pozycji 3b zostały wyodrębnione przez zamawiającego jedynie cztery pozycje do wyceny, stąd pominięcie jednej z nich jest bezspornie rażącym zaniedbaniem ze strony odwołującego.
Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 14 stycznia 2022 r. KIO 3684/21, cyt. „Punktem wyjścia dla stwierdzenia wady oferty jest właściwe ustalenie oraz zinterpretowanie dokumentacji sporządzonej w danym postępowaniu, która powinna być rozumiana w sposób ścisły, aby ograniczać pole dla ewentualnych niejasności i nieporozumień, skutkujących niedozwoloną uznaniowością przy ocenie ofert".
Zamawiający nie zgadza się z zarzutem naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy. Zamawiający wybierając najkorzystniejszą ofertę kierował się zasadą równego traktowania wszystkich uczestników postępowania, o których mowa w art. 16 pkt. 1 ustawy.
Wniósł także o zasądzenie na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentów zamówienia tj. SWZ wraz z załącznikami, oferty odwołującego, wezwania do złożenia wyjaśnień, udzielonych wyjaśnień, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty odwołującego.
Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje.
IX. OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWANIA OFERTY.
1. Wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę.
2. Treść oferty musi odpowiadać treści SWZ.
3. Ofertę składa się na Formularzu Ofertowym – zgodnie z Załącznikiem nr 2 do SWZ. Wraz z ofertą Wykonawca jest zobowiązany złożyć:
1) oświadczenia, o których mowa w Rozdziale XVIII ust. 1 SWZ;
2) zobowiązanie innego podmiotu, o którym mowa w Rozdziale IX ust. 5 SWZ (jeżeli dotyczy);
3) dokumenty, o których mowa w Rozdziale IX ust. 9 SWZ (jeżeli dotyczy);
4) dokumenty, z których wynika prawo do podpisania oferty (KRS, CEiDG); odpowiednie pełnomocnictwa (jeżeli dotyczy);
5) Przedmiotowe środki dowodowe, o których mowa w Rozdziale XVIII SWZ;
6) Wykaz elementów inwestycji – Załącznik nr 10 do SWZ.
10. Oferta oraz pozostałe oświadczenia i dokumenty, dla których Zamawiający określił wzory w formie formularzy zamieszczonych w załącznikach do SWZ, powinny być sporządzone zgodnie z tymi wzorami, co do treści oraz opisu kolumn i wierszy.
XIII. SPOSÓB OBLICZENIA CENY OFERTY
1. Zamawiający informuje, że w sytuacji, gdy mowa jest o cenie – należy przez to rozumieć cenę w rozumieniu ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (t. j. Dz. U. z 2023r., poz. 168). W przypadku rozbieżności pomiędzy ceną netto a ceną brutto, jeżeli Zamawiający nie będzie w stanie ustalić która z cen jest właściwa, za prawidłową przyjmie się cenę brutto.
2. Oferta musi zawierać cenę ofertową uwzględniającą wszystkie zobowiązania, musi być podana w PLN cyfrowo i słownie z wyodrębnieniem należytego podatku VAT – jeżeli występuje. Cenę należy zaokrąglić do dwóch miejsc po przecinku.
3. W przypadku rozbieżności pomiędzy ceną określoną słownie a ceną określona liczbą, jeżeli Zamawiający nie będzie w stanie ustalić, która z cen jest właściwa, za prawidłową przyjmie się cenę określoną liczbą.
4. Cenę ofertową, na podstawie której dokonany zostanie wybór najkorzystniejszej oferty – zgodnie z założonym kryterium oceny ofert – stanowi całkowite wynagrodzenie Wykonawcy, jakie może on uzyskać z tytułu realizacji przedmiotowego zamówienia, przy czym obowiązującą formą wynagrodzenia za przedmiot umowy jest wynagrodzenie ryczałtowe w rozumieniu art. 632 Kodeksu cywilnego.
5. Wartość ryczałtowa robót obejmuje wartość wszystkich materiałów, urządzeń i elementów potrzebnych do zrealizowania przedmiotu zamówienia, a także sprawowanie nadzoru autorskiego oraz wykonanie dokumentacji powykonawczej.
6. Jeżeli zaoferowana cena lub jej istotne części składowe wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub jej istotnych części składowych.
7. W przypadku, gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa, w ust. 6, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

8. Cenę należy określić w złotych polskich – PLN, podając: cenę netto (cyfrowo i słownie) oraz cenę brutto (cyfrowo i słownie). Podatek VAT będzie rozliczany i specyfikowany odrębnie wg obowiązujących przepisów.
9. Cena oferty musi zawierać wszelkie koszty niezbędne do poniesienia przez wykonawcę w celu prawidłowego wykonania zamówienia, wynikające z PFU (jak również w nim nie ujęte) oraz innych informacji zawartych w SWZ. Obliczona cena powinna być tożsama z ceną podaną w formularzu ofertowym.
10. Zastosowanie przez Wykonawcę stawki podatku VAT od towarów i usług niezgodnego z przepisami ustawy o podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego spowoduje odrzucenie oferty.
11. Przed obliczeniem ceny oferty Wykonawca powinien dokładnie i szczegółowo zapoznać się z opisem zamówienia.
XVIII. INFORMACJA O PODMIOTOWYCH I PRZEDMIOTOWYCH ŚRODKACH DOWODOWYCH
1. Do oferty Wykonawca zobowiązany jest dołączyć aktualne na dzień składania ofert Oświadczenie składane na podstawie art. 125 ust.1 ustawy Pzp - zgodnie z Załącznikiem nr 3 do SWZ;
2. Oświadczenie, o którym mowa w ust. 1, potwierdzające brak podstaw do wykluczenia, spełnianie warunków udziału w postępowaniu odpowiednio na dzień składania ofert, tymczasowo zastępują wymagane przez Zamawiającego podmiotowe środki dowodowe.
8. Zamawiający żąda złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia:
1) Karty katalogowe zaoferowanej Instalacji, dotyczące modułów, inwerterów oraz konstrukcji wsporczej, potwierdzające spełnianie minimalnych parametrów określonych w dokumentach zamówienia.
2) Dokument opracowany z zastosowaniem dowolnego programu komputerowego służącego do prognozowania uzysku energetycznego z instalacji fotowoltaicznej w danej lokalizacji.
9. Przedmiotowe środki dowodowe muszą potwierdzić spełnienie minimalnych wymagań i parametrów dla ww asortymentu.
10. UWAGA! Wykonawca składa wraz ofertą przedmiotowe środki dowodowe Jeżeli Wykonawca wraz z ofertą nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, Zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.
Załącznik nr 10 do SWZ OR.272.2.3.2023.AC
Wykaz elementów inwestycji
1a ZSEiT w Pasłęku (szkoła)
Moc przyłączeniowa 35 kW
Łączna moc instalacji PV na terenie ilość 35 jedn. kWp Cena netto Cena brutto
Koszt opracowania dokumentacji ilość 1 jedn. Zł cena netto cena brutto
Koszt przebudowy złącza kablowego ilość 1 jedn. zł cena netto cena brutto
RAZEM
1b ZSEiT w Pasłęku (internat)
Moc przyłączeniowa 40 kW
Łączna moc instalacji PV na dachu 40 kWp
Koszt opracowania dokumentacji ilość 1 jedn. zł cena netto cena brutto
Koszt przebudowy złącza kablowego ilość 1 jedn. zł cena netto cena brutto
Remont dachów: wymiana pokrycia, obróbek i rynien oraz naprawa kominów ilość 1216 jedn. m2 cena netto cena brutto
RAZEM
1c ZSEiT w Pasłęku (proj. hala sportowa)
Moc przyłączeniowa 140 kW
MAX moc instalacji 50 kW
Łączna moc instalacji PV na terenie ilość 50 jedn. kWp cena netto cena brutto
Koszt opracowania dokumentacji ilość 1 jedn. zł cena netto cena brutto
Koszt przebudowy złącza kablowego i układu pomiarowego półpośredniego ilość 1 jedn. zł cena netto cena brutto
RAZEM
2. Władysławowo - DPS "Krokus"
Moc przyłączeniowa 45 kW
Łączna moc instalacji PV na terenie ilość 45 jedn. kWp cena netto cena brutto
Koszt opracowania dokumentacji ilość 1 jedn. zł cena netto cena brutto
Koszt przebudowy złącza kablowego ilość 1 jedn. zł cena netto cena brutto
RAZEM
3a ZAZ w Kamionku Wielkim
Moc przyłączeniowa 130 kW

MAX moc instalacji 95 kW
PANELE ZAINSTALOWANE (istniejące) ilość 34,2 jedn. kWp
Łączna moc instalacji PV na terenie ilość 40 jedn. kWp cena netto cena brutto
Pojemność magazynu en. Ilość 55 jedn. kWh cena netto cena brutto
Koszt opracowania dokumentacji ilość 1 jedn. zł cena netto cena brutto
Koszt przebudowy złącza kablowego ilość 1 jedn. zł cena netto cena brutto
RAZEM
3b Nadbrzeże Stanica Wodna
Moc przyłączeniowa 32 kW
Łączna moc instalacji PV na terenie ilość 20 jedn. kWp cena netto cena brutto
Koszt opracowania dokumentacji ilość 1 jedn. zł cena netto cena brutto
Koszt przebudowy złącza kablowego ilość 1 jedn. zł cena netto cena brutto
Koszt przestawienia słupa oświetleniowego ilość 1 jedn. zł cena netto cena brutto
RAZEM
SUMA
Z załącznika nr 2 do SWZ formularza ofertowego wynika, że wykonawcy mieli oświadczyć, że składają niniejszą ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia w zakresie określonym w specyfikacji warunków zamówienia:
1) za łączną cenę ryczałtową netto w kwocie ……..……..… zł (słownie: ……..……..), plus należny podatek VAT co daje kwotę brutto: …… zł (słownie: ……..), w tym:
a) za wykonanie Etapu I łączną cenę ryczałtową netto w kwocie ……..……..… zł (słownie: ……. ……..), plus należny podatek VAT co daje kwotę brutto: …… zł (słownie: ……),
b) za wykonanie Etapu II łączną cenę ryczałtową netto w kwocie ……..……..… zł (słownie:……. ……..), plus należny podatek VAT co daje kwotę brutto: …… zł (słownie: …….).
2) Wykonany przedmiot umowy będzie w stanie wytworzyć minimum …….. kWh.
3) Wykonana przez Wykonawcę Instalacja, składa się z …… szt. monokrystalicznych paneli fotowoltaicznych o mocy ……. W każdy.
4) Wykonana przez Wykonawcę Instalacja, składa się z …… szt. inwerterów.
Nazwa producenta oraz model magazynu energii: ……
5) Wykonana przez Wykonawcę Instalacja, składa się z …… szt. optymalizatorów mocy.
Nazwa producenta oraz model optymalizatora mocy: ……
6) Zobowiązuję(emy) się, że Czas Reakcji (przybycia) serwisu do Zamawiającego wyniesienie maksymalnie …….. godzin, liczonych od zgłoszenia przez Zamawiającego;
7) Zobowiązuję(emy) się że Termin realizacji wyniesie maksymalnie …….. miesięcy, liczonych od zawarcia umowy.
Uwaga! Wraz z ofertą Wykonawca składa Załącznik nr 10 do SWZ – Wykaz elementów inwestycji.
2. Cena Oferty stanowi całkowite wynagrodzenie Wykonawcy, uwzględniające wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z niniejszą SWZ. Za wykonanie przedmiotu umowy ustala się wynagrodzenie ryczałtowe.
Załącznik nr 1 do SWZ Wzór umowy
§ 2
Wykonawca zobowiązany jest do wykonania i przedłożenia Zamawiającemu, w terminie do 14 dni od daty ostatecznego odebrania Dokumentacji projektowej, harmonogramu rzeczowo –finansowego, kosztorysu opracowanego metodą kalkulacji szczegółowej. Ponieważ obowiązującym wynagrodzeniem jest wynagrodzenie ryczałtowe, kosztorys ten będzie wykorzystywany do obliczenia należnego wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku odstąpienia od umowy, a więc w sytuacji uregulowanej w § 14 i 15. Będzie on także podstawą do rozliczania ewentualnych „dodatkowych robót budowlanych" wykraczających poza określenie przedmiotu zamówienia podstawowego w sytuacji, gdy Umowa zostanie zmieniona (aneksowana) na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 3 lub art. 455 ust. 2 ustawy Pzp. Strony umowy zgodnie ustalają, że w sprawie metod kosztorysowania obiektów i robót budowlanych będą stosować metody określone treścią Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (t. j. Dz. U. z 2021 r., poz. 2458).
§ 4
Za wykonanie przedmiotu Umowy strony ustalają wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości: netto, …….. zł (słownie: ……..) plus należny podatek Vat co daje kwotę brutto:…… zł (słownie:

……).
2. Wynagrodzenie ryczałtowe stanowi całkowite i zupełne wynagrodzenie należne Wykonawcy, jakie Zamawiający zobowiązany jest zapłacić za przedmiot Umowy, określony w § 1.
3. Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1 obejmuje także koszty związane z realizacją robót
objętych PFU, w tym ryzyko Wykonawcy z tytułu oszacowania wszelkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu umowy, a także innych czynników mających i mogących mieć wpływ na koszty.
4. Wykonawca zapewni finansowanie inwestycji w części niepokrytej udziałem własnym Zamawiającego na czas poprzedzający wypłatę wynagrodzenia z Promesy na zasadach określonych w ust 6, z zastrzeżeniem, że wypłata wynagrodzenia w całości nastąpi po wykonaniu inwestycji w terminie nie dłuższym niż 35 dni od dnia odbioru inwestycji.
5. Wynagrodzenie płatne będzie na podstawie 1 faktury przejściowej i 1 faktury końcowej, z zastrzeżeniem ust. 6-8.
6. Faktura przejściowa obejmować będzie 50% wartości całkowitego wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 1 i wystawiona będzie po wykonaniu etapu I oraz co najmniej 50% robót budowlanych, o których mowa w § 1 ust. 4 pkt 2 (Etap II).
7. Faktura końcowa obejmować będzie pozostałe 50% wartości wynagrodzenia za wykonanie pozostałych robót budowlanych, określonych w Etapie II.
8. Rozliczenie płatności będzie się odbywało zgodnie z postanowieniami wstępnej promesy dotyczącej dofinansowania inwestycji z Rządowego Funduszu Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych nr Edycja3PGR/2021/2243/PolskiLac stanowiącej Załącznik nr 5 do Umowy oraz harmonogramem rzeczowo-finansowym inwestycji z zastrzeżeniem, iż środki pochodzące z Rządowego Funduszu Polski Ład płatne będą w dwóch transzach tj.:
1) pierwsza transza w wysokości nie wyższej niż 50% kwoty dofinansowania;
2) druga transza w wysokości pozostałej do zapłaty kwoty dofinansowania.
9. Rozliczenie końcowe za wykonanie przedmiotu umowy nastąpi na podstawie faktury końcowej, wystawionej przez Wykonawcę w oparciu o protokół odbioru końcowego robót, podpisany przez Zamawiającego. Faktura końcowa przedstawiona zostanie wraz:
1) z protokołem odbioru wykonania robót podpisanym przez Wykonawcę, zaakceptowanym przez Zamawiającego,
2) w przypadku korzystania z podwykonawców:
a) z kopiami faktur wystawionych przez zaakceptowanych przez Zamawiającego podwykonawców i dalszych podwykonawców za wykonane przez nich roboty, dostawy i usługi,
b) z kopiami przelewów bankowych potwierdzających płatności oraz ze sporządzonymi nie więcej niż 5 dni przed upływem terminu płatności oświadczeniami podwykonawców i dalszych podwykonawców o niezaleganiu z płatnościami wobec nich przez Wykonawcę lub przez podwykonawców, lub dalszych podwykonawców.
10. Kopie dokumentów powinny być potwierdzone za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę.
11. Wykonawca będzie wystawiał faktury z uwzględnieniem następujących informacji:
1) faktury będą wystawiane na Zamawiającego, tj. Nabywca: Powiat Elbląski, ul. Saperów 14A, 82-300 Elbląg, NIP 578-30-55-579, Odbiorca: Starostwo Powiatowe w Elblągu, ul. Saperów 14A, 82-300 Elbląg.
2) na fakturze Wykonawca zobowiązany jest podać datę i numer umowy (nadany przez Powiat Elbląski), której dotyczy wystawiona faktura oraz wskazać rachunek bankowy zgodny z ust. 10.
12. Zapłata wynagrodzenia nastąpi przelewem, na numer rachunku bankowego Wykonawcy …….. w banku ……,
w terminie do 30 dni od daty otrzymania przez Zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury z zastrzeżeniem ust. 4.
13. Zmiana numeru rachunku bankowego Wykonawcy może zostać dokonana wyłącznie w formie aneksu do umowy – pod rygorem nieważności.
14. Strony zastrzegają sobie prawo do odsetek za należności niewypłacone w terminie w wysokości ustawowej.
15. Błędnie wystawiona faktura lub rachunek spowoduje wyznaczenie ponownego 30-dniowego terminu płatności, od dnia dostarczenia prawidłowo wystawionej faktury, faktury korygującej bądź noty korygującej lub rachunku, stanowiącej/go podstawę do zapłaty należności wynikającej z przedmiotowego dokumentu.
16. Za dzień zapłaty uważany będzie dzień obciążenia rachunku Zamawiającego.
§ 15
1. W sytuacji, gdyby umowa została zmieniona na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 3 lub art. 455 ust. 2 ustawy Pzp, czyli gdyby Zamawiający zlecił Wykonawcy wykonanie „dodatkowych robót budowlanych" wykraczających poza przedmiot niniejszej umowy („zamówienia podstawowego"), to ustala się następujące zasady ich zlecania oraz rozliczania.
2. Rozpoczęcie wykonywania „dodatkowych robót budowlanych" wykraczających poza przedmiot niniejszej umowy, a więc robót o których mowa w niniejszym paragrafie, może nastąpić po podpisaniu przez Strony, aneksu zmieniającego umowę w tym zakresie. Podstawą do podpisania aneksu będzie protokół konieczności potwierdzony przez inspektora nadzoru i zatwierdzony przez Strony. Protokół ten musi zawierać uzasadnienie wskazujące, że spełnione zostały

przesłanki, o których mowa w art. 455 ust. 1 pkt 3 lub art. 455 ust. 2 ustawy Pzp. Rozpoczęcie wykonywania tych robót musi być poprzedzone wykonaniem dokumentacji projektowej opisującej te roboty. Dokumentacja musi być zgodna z przepisami Prawa budowlanego wraz z jego aktami wykonawczymi.
3. Rozliczanie „dodatkowych robót budowlanych" wykraczających poza określenie przedmiotu zamówienia podstawowego, których Zamawiający może udzielić na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 3 lub art. 455 ust. 2 ustawy Pzp, czyli robót, o których mowa w niniejszym paragrafie odbywało się będzie fakturami wystawianymi po ich wykonaniu (i odebraniu przez inspektora nadzoru), lecz nie częściej niż w okresach miesięcznych. Faktury regulowane będą w terminie do 30 dni od daty otrzymania przez Zamawiającego faktury, protokołu odbioru wykonanych robót oraz kosztorysu wykonanego w oparciu o następujące założenia:
1) ceny jednostkowe robót będą przyjmowane z kosztorysu, o którym mowa w § 2 ust. 4, a ilości wykonanych w tym okresie robót – z książki obmiaru;
2) w przypadku, gdy wystąpią roboty, na które nie określono w kosztorysie cen jednostkowych, tzn. takie, których nie można rozliczyć zgodnie z podpunktem a), roboty te rozliczone będą na podstawie kosztorysów przygotowanych przez Wykonawcę, a zatwierdzonych przez inspektora nadzoru i zaakceptowanych przez Zamawiającego.
Kosztorysy te opracowane będą w oparciu o następujące założenia:
a) ceny czynników produkcji (R, M, S, Ko, Z) zostaną przyjęte z kosztorysów opracowanych przez Wykonawcę metodą kalkulacji szczegółowej;
b) w przypadku, gdy nie będzie możliwe rozliczenie danej roboty w oparciu o zapisy w podpunkcie „a)", brakujące ceny czynników produkcji zostaną przyjęte z zeszytów SEKOCENBUD (jako średnie) za okres ich wbudowania;
c) podstawą do określenia nakładów rzeczowych będą normy zawarte w wyżej wskazanych kosztorysach, a w przypadku ich braku – odpowiednie pozycje Katalogów Nakładów Rzeczowych (KNR). W przypadku braku odpowiednich pozycji w KNR–ach, zastosowane zostaną Katalogi Norm Nakładów Rzeczowych, a następnie wycena indywidualna Wykonawcy, zatwierdzona przez Zamawiającego.
Z załącznika nr 9 PFU
Pkt. I.1. wynika:
Na podstawie PFU Wykonawca ma obowiązek wykonania w systemie „zaprojektuj i wybuduj":
-Niezbędnej dokumentacji projektowej i powykonawczej instalacji fotowoltaicznych wraz z uzyskaniem wynikających z przepisów: uzgodnień, pozwoleń, opinii i zgód;
-Specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót;
-Harmonogramu rzeczowo-finansowego robót budowlanych;
-Robót budowlanych na podstawie PFU, sporządzonego projektu i specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót, takich jak między innymi:
o Montażu konstrukcji wsporczych pod instalacje PV;
o Montażu paneli PV na przygotowanych konstrukcjach;
o Montażu instalacji DC i AC;
o Montażu inwerterów;
o Montażu układów zabezpieczeń;
o Połączenia instalacji PV z istniejącymi instalacjami elektrycznymi;
o Budowy i przebudowy głównych wyłączników prądu, rozdzielni oraz wewnętrznych linii zasilających - w zależności od potrzeb/lokalizacji;
o Wykonania analizy ryzyka dla instalacji odgromowej;
o Wykonania instalacji odgromowych dla zamontowanych instalacji PV;
o Przeprowadzenia prób i uruchomienia instalacji;
o Montażu i instalacji magazynów energii;
o Wykonaniu przeglądów w okresie gwarancyjnym;
o Wykonaniu szkolenia obsługi;
o Wykonaniu pomiarów elektrycznych;
o Przebudowy układu automatyki pracy.
o Świadczenia usług konserwacyjnych i naprawczych w okresie udzielonej gwarancji jakości i rękojmi.
-Zgłoszenia wykonanej instalacji do gestora sieci w celu montażu układów pomiarowych dwukierunkowych zawierającej dwa układy pomiarowe;
-Przeprowadzenia wymaganych prób i badań, uzyskanie odbiorów robót częściowych oraz odbioru końcowego od Zamawiającego;
-Pełnienia nadzoru autorskiego;
-Przygotowanie i przekazanie Zamawiającemu dokumentów związanych z oddaniem do użytkowania wybudowanych

instalacji związanych z budynkiem oraz uzyskanie pozwolenia na użytkowanie o ile jest to wymagane przepisami obowiązującego prawa
- pkt. 6.14 wynika usunięcie kolizji.
W ramach wykonania instalacji opisanej w pkt. 3b Zakład Aktywności Zawodowej w Kamionku Wielkim - Nadbrzeże, w kosztach robót budowlanych wykonawca robót powinien ująć przesunięcie słupa oświetleniowego z dwoma kamerami. Słup należy przesunąć poza instalację fotowoltaiczną (w kierunku północnym lub północno-wschodnim) skracając istniejąca linię instalacji zasilającą słup. W załączeniu mapka ze schematem przesunięcia słupa. Wykonawca może zaproponować inną lokalizację słupa, w strefie poza instalacją PV po uzgodnieniu z użytkownikiem wskazanej w inwestycji.
W załączniku nr 10 do SWZ w ofercie odwołującego znajdują się następujące informacje:
3b Nadbrzeże Stanica Wodna
Moc przyłączeniowa 32 kW
Łączna moc instalacji PV na terenie ilość 20 jedn. kWp cena netto 70 000,00 cena brutto 86 100,00
Koszt opracowania dokumentacji ilość 1 jedn. zł cena netto 10 000,00 cen brutto 12 300,00
Koszt przebudowy złącza kablowego ilość 1 jedn. zł cena netto 15 000,00 cena brutto 18 450,00
RAZEM cena netto 95 000,00 cena brutto 116 850,00
SUMA cena netto 1 540 000,00 cena brutto 1 822 931,50
Zamawiający wezwał odwołującego do wyjaśnienia m. in. przyczyn braku pozycji, której następstwem jest brak wyceny dotyczącej kosztu przeniesienia słupa oświetleniowego w Stanicy Wodnej w Nadbrzeżu – pkt 3B w wykazie elementów inwestycji stanowiącym załącznik nr 10 do SWZ.
Wykonawca w dniu 5 czerwca 2023 r. wyjaśnił, że koszt przestawienia słupa został ujęty w całości ceny wskazanej w inwestycji pod nazwą "Nadbrzeże Stanica Wodna".
Do odwołania odwołujący załączył ofertę firmy P.W. Firma Usługowa Lift z siedzibą w Elblągu, z której wynika, że firma ta jest skłonna wykonać przeniesienie słupa oświetleniowego za cenę netto 3000zł., brutto 3690 zł.

Izba zważyła, co następuje:

Izba postanowiła nie dopuścić wykonawcy P.C. prowadzącego działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe EKOSUN P.C. z siedzibą w Koszalinie, ul. Bohaterów Warszawy 4 w charakterze uczestnika postępowania. Jak wynika z ustaleń stanu faktycznego oraz oświadczenia odwołującego złożonego na posiedzeniu z udziałem stron, zgłaszający nie przekazał kopii przystąpienia odwołującemu. Żaden z adresów poczty elektronicznej wskazanych w załącznikach do przystąpienia nie należy do odwołującego, a on sam przeczy otrzymaniu kopii. Zgodnie z art. 525 ust. 2 zd. 2 jednym z warunków skutecznego przystąpienia do postępowania odwoławczego jest dołączenie dowodu przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Zatem dla wypełnienia tego wymogu nie jest wystarczające przekazanie kopii wyłącznie zamawiającemu.
Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy.
Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłanki materialno-prawne dopuszczalności odwołania określone w art. 505 ust. 1 ustawy.
Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 253 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 16 pkt 1 w zw. z art. 223 ust. 1 - przez niezasadne odrzucenie oferty odwołującego z uwagi na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia polegającą na nieuwzględnieniu w ofercie pełnego zakresu przedmiotu zamówienia, podczas gdy odwołujący objął ofertą wszystkie elementy składające się na przedmiot zamówienia, a co za tym idzie również wszystkie prace przewidziane w „Wykazie elementów inwestycji", co potwierdził w wyjaśnieniach treści oferty z dnia 5.06.2023 r. oraz podczas gdy „Wykaz elementów inwestycji" nie ma znaczenia na etapie realizacji umowy o zamówienie, bowiem nie jest podstawą rozliczeń stron na etapie realizacji umowy a wynagrodzenie za wykonanie zamówienia ma charakter ryczałtowy.
Zarzut zasługuje na uwzględnienie.
Przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zgodnie z art. 7 pkt 29) warunki zamówienia - to 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.
Zamawiający wprawdzie określił w rozdziale IX pkt 3, że do oferty należy załączyć wykaz elementów inwestycji – załącznik nr 10, a także określił, że oświadczenia składane na zaprojektowanych przez zamawiającego wzorach dokumentów mają być sporządzone zgodnie z tymi wzorami, co do treści oraz opisu kolumn i wierszy. Zamawiający mimo postawienia takich wymagań nie określił, czemu ma służyć załącznik nr 10. Dopiero z informacji o odrzuceniu oferty odwołującego można dowiedzieć się, że „Wykaz elementów inwestycji stanowi element oferty i jest podstawą

kalkulacji ceny oferty, tj. jednego z istotnych postanowień przyszłej umowy. Zakres zaoferowanego przez ww. wykonawcę przedmiotu zamówienia nie odpowiada zakresowi przedmiotu zamówienia określonego przez zamawiającego w Wykazie elementów inwestycji (załącznik nr 10 do SWZ). Brak wyceny którejkolwiek z pozycji Wykazu elementów inwestycji nie jest omyłką, lecz istotnym brakiem oświadczenia woli, niemieszczącym się w pojęciu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy".

Podczas gdy z rozdziału XIII w żaden sposób nie wynika odniesienie się do załącznika nr 10 jako elementu służącego obliczeniu ceny. W szczególności do tego dokumentu nie odwołują się pkt. 5 i 9 rozdziału XIII. Co więcej w pkt 5 rozdziału XIII zamawiający opisuje element składowy ceny, jakim jest nadzór autorski, który w żaden sposób nie został wyszczególniony jako element kalkulacji ceny w załączniku nr 10. Również załącznik nr 9 do SWZ to jest Program Funkcjonalno – Użytkowy wymienia takie elementy przedmiotu zamówienia jak szkolenia, przeglądy gwarancyjne, uzyskiwanie opinii, zgód i pozwoleń, które w żaden sposób nie znalazły odzwierciedlenia w opracowanym przez zamawiającego Wykazie elementów inwestycji. Nie można ustalić, czym kierował się zamawiający w doborze elementów inwestycji i w jaki sposób, ale także w jakim celu opracował ten dokument. Nie znajduje zatem oparcia w dokumentach zamówienia twierdzenie zamawiającego, że wykaz był podstawą kalkulacji ceny oferty. Przeciwnie zamawiający nie nakazał kalkulować ceny ofertowej w oparciu o załącznik nr 10, a określił, że cena oferty ma charakter ryczałtowy w rozumieniu art. 632 kodeksu cywilnego i ma obejmować wszystkie niezbędne materiały, urządzenia elementy potrzebne do wykonania zamówienia, koszt nadzoru autorskiego, koszt wykonania dokumentacji powykonawczej, co więcej ma obejmować wszystkie koszty ujęte w PFU, a nawet w nim nie ujęte. Tym bardzie zatem nie można traktować załącznika nr 10 jako uproszczonego kosztorysu służącego kalkulacji ceny. Przepis art. 632 kodeksu cywilnego stanowi o ryczałcie, a więc całkowitej wartości danego świadczenia. W ślad za komentarzem do art. 632 KC red. serii Osajda/red. tomu Borysiak 2023, wyd. 31/Ł. Żelechowski należy podać, że stosowanie wynagrodzenia ryczałtowego jest dogodne przede wszystkim dla zamawiającego, który już w chwili zawarcia umowy zna globalną wartość swojego świadczenia. Wynagrodzenie ryczałtowe uzgadniane jest na ogół w tych wypadkach, w których koszt materiałów, jak też nakład pracy konieczny dla wykonania dzieła, można bez trudu przewidzieć już w chwili zawarcia umowy o dzieło (A. Brzozowski, w: Pietrzykowski, Komentarz, 2015, t. II, art. 632, Nb 1). Wynagrodzenie w tej postaci może być naturalnie uzgodnione przez strony także w wypadku dzieł o znacznym stopniu skomplikowania, jeżeli zamiarem stron jest zagwarantowanie zamawiającemu niezmienności wynagrodzenia niezależnie od wzrostu cen i innych stawek lub konieczności przeprowadzenia prac nieprzewidzianych w kosztorysie (P. Drapała, w: Gudowski, Komentarz, 2013, Ks. III, cz. 2, s. 242). Dalej tamże: W orzecznictwie przyjęto jednak, że warunkiem niezmienności wynagrodzenia ryczałtowego jest to, aby przyjmujący zamówienie oszacowując zakres koniecznych czynności, konieczne koszty ich wykonania i w konsekwencji wartość robót, którą strony umówiły w ramach ryczałtowego wynagrodzenia, dysponował rzetelną informacją na temat zakresu i charakteru robót. Rygor z art. 632 § 1 KC nie obejmuje zatem przypadków nierzetelnego postępowania zamawiającego, który wprowadza w błąd przyjmującego zamówienie uniemożliwiając mu prawidłowe oszacowanie zakresu i niezbędnych kosztów robot (wyr. SA w Gdańsku z 27.8.2014 r., V ACa 181/14, Legalis). Wskazanie zatem przez zamawiającego sposobu ukształtowania wynagrodzenia jako wynagrodzenie ryczałtowego i nieprzewidzenia dla Wykazu elementów inwestycji jakiegokolwiek zastosowania na etapie wyceny ceny ofertowej jaki na etapie realizacji umowy, oraz zagregowanie elementów przedmiotu zamówienia w sposób nieodzwierciedlający kosztów niezbędnych do poniesienia przez wykonawcę dla realizacji całości przedmiotu umowy powoduje, że załącznik nr 10 należy ocenić jako dokument pomocniczy. Rację należy więc przyznać odwołującemu, że załącznik ten nie służył określeniu ceny, ani nie stanowił podstawy określenia przedmiotu oferty. Należy też zauważyć, że sam fakt wymienienia tego dokumentu w rozdziale IX pkt 2 jako dokumentu załączanego do oferty nie przesądza o tym, że staje się on elementem treści oferty, ani że jest to dokument, który nie podlega uzupełnieniu. Przeciwnie w katalogu dokumentów określonych przez zamawiającego w ust. 2 rozdziału IX występują dokumenty służące potwierdzeniu uprawnienia do reprezentacji wykonawcy, zobowiązania podmiotów trzecich oświadczenia w trybie art. 125 ust. 1 ustawy, czyli wszystkie te dokumenty, które podlegają uzupełnieniu w trybie art. 128 ust. 1 ustawy, a także przedmiotowe środki dowodowe, dla których wprost zamawiający umożliwił ich uzupełnienie w rozdziale XVIII ust. 10. Z tego względu nie można skutecznie na gruncie tej SWZ twierdzić, że akurat załącznik nr 10 składany wraz z ofertą był dokumentem służący określeniu istotnych elementów przyszłej oferty i to takich, których braki stanowią o niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia. Przeciwnie słusznie podniósł odwołujący, że załącznik nr 10 nie służy ani określeniu ceny oferty, ani przyszłym rozliczeniom wynagrodzenia umownego, ani nawet rozliczeniu prac zamiennych czy dodatkowych. Przeciwnie jest to dokument, w którym zamawiający rozbił przedmiot zamówienia na pewne elementy scalone, ale powodów tego rozbicia wykonawcom nie wyjaśnił, ani nie określił skutków prawnych niezłożenia tego dokumentu, lub złożenia dokumentu zawierającego braki. Należy zatem uznać, że dokument ten miał znaczenie pomocnicze i mógł służyć zamawiającemu w celu weryfikacji wymienionych przez niego składników ceny pod kątem ich ewentualnego rażącego zaniżenia. Wniosek ten nasuwa się po lekturze rozdziału IX pkt. 5, z którego wynika,

że mimo tego, że zamawiający ocenia cenę całkowitą oferty i wymaga podania jej jako szacunkowej, to jednak ma zamiar weryfikować jej elementy składowe, pod kątem realności cen. Tym samym jedynie w przypadku powzięcia wątpliwości, co do tego, czy wykonawca skalkulował rynkową cenę przeniesienia słupa oświetleniowego i to pod warunkiem, że ten element ceny ryczałtowej miałby charakter istotny, mógłby żądać wyjaśnień dotyczących tego elementu cenotwórczego. Zamawiający skorzystał z procedury wyjaśnienia, aczkolwiek nie w trybie art. 224 ust. 1 ustawy i odwołujący wyjaśnił zamawiającemu, że po pierwsze skalkulował ten koszt w cenie oferty, a więc ma świadomość potrzeby jego wykonania i nie uchyla się od tego obowiązku i wskazał, gdzie w cenie ten element został skalkulowany. Co więcej odwołujący w odwołaniu wykazał w ocenie Izby dowodem z oferty handlowej, że koszt tego elementu przedmiotu zamówienia jest nieistotny w stosunku do całego zamówienia, czy nawet w stosunku do elementu zamówienia, jakim jest wykonanie prac w części 3b Nadbrzeże Stanica Wodna. W konsekwencji element ten nie mógł stanowić podstawy do odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia. Co więcej z żadnego z postanowień SWZ nie wynika skutek jaki zamawiający wiązał z niezłożeniem załącznika nr 10, czy złożeniem go w sposób niekompletny lub zawierający błędy. Wskazać należy w tym zakresie na następujące orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej:
- orzeczenie z dnia 13 lipca 2017 r. w sprawie C-35/17 Saferoad Grawil et Saferoad Kabex
Artykuł 2 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi oraz zasadę równego traktowania i obowiązek przejrzystości należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie wykluczeniu wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wskutek niespełnienia przez tego wykonawcę obowiązku, który nie wynika wyraźnie z dokumentacji przetargowej
- orzeczenie z dnia 2 czerwca 2016 r., Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, pkt 51
Zasadę równego traktowania i obowiązek przejrzystości należy interpretować w ten sposób, iż stoją one na przeszkodzie wykluczeniu wykonawcy z przetargu publicznego wskutek niedopełnienia przez niego obowiązku, który nie wynika wyraźnie z dokumentacji przetargowej lub obowiązującej krajowej ustawy, lecz z wykładni tej ustawy i tej dokumentacji, a także z uzupełniania przez krajowe organy administracji lub sądownictwa administracyjnego występujących w tej dokumentacji luk.
Z przytoczonych orzeczeń przełożonych na stan tej sprawy należy wywieść, że nie daje się pogodzić z zasadą równego traktowania i uczciwej konkurencji sytuacja, w której zamawiający dopiero w uzasadnieniu odrzucenia oferty wykonawcy poda, że dany dokument służył wypełnieniu obowiązku obliczenia ceny w określony sposób i stanowił podstawę ustalenia, czy przedmiot oferty obejmuje cały przedmiot zamówienia. Co więcej jak już Izba wskazała zamawiający nakazał wykonawcom wycenić także elementy, które nie zostały wprost wymienione w Wykazie elementów inwestycji, jak również takie koszty, które są niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia, a nie zostały ujęte w dokumentach zamówienia. Skoro takie koszty mieszczą się w cenie całkowitej oferty jak i w przyjętym przez zamawiającego rozbiciu cenowym, to na jakiej podstawie zamawiający stwierdził, że odwołujący nie wycenił całego przedmiotu świadczenia. Co więcej takie ustalenie pozostaje wprost w sprzeczności z oświadczeniem odwołującego złożonym na wezwanie zamawiającego wskazującym w jakim elemencie cenotwórczym odwołujący ujął koszt przeniesienia słupa. O tym, że odwołujący liczył się z poniesieniem takiego kosztu świadczy również pozyskana przez niego oferta handlowa.
Z tego względu Izba uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty odwołującego.
Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 239 ust. 1 ustawy przez zaniechanie wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej, mimo iż oferta odwołującego nie podlega odrzuceniu oraz przedstawia najkorzystniejsze warunki realizacji zamówienia
Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Zarzut ten jest ściśle powiązany z zarzutem niezasadnego odrzucenia oferty odwołującego. Pomiędzy stronami bezsporne jest bowiem to, że gdyby oferta odwołującego nie została odrzucona, to byłaby ofertą najkorzystniejszą, która powinna być zbadana pod kątem spełniania warunków udziału w postępowaniu. Tym samym wynik postępowania w sytuacji wadliwego odrzucenia oferty odwołującego musi być uznany za niezgodny z ustawą, a w konsekwencji Izba musi nakazać jego unieważnienie.
Izba na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy uwzględniła odwołanie.
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 7 ust. 1 pkt 1 cyt. rozporządzenia zaliczając koszty uiszczonego wpisu przez odwołującego na poczet kosztów postępowania odwoławczego, nadto na podstawie par. 5 ust. 2 w związku z par. 7 ust. 1 pkt. 1 Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego koszty uiszczonego wpisu oraz koszty zastępstwa prawnego wykazane złożoną fakturą, z ograniczeniem ich do maksymalnej

kwoty dopuszczonej przez cyt. Rozporządzenie tj. do kwoty 3 600zł. z tytułu wydatków pełnomocnika.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: ……