KIO 2600/25

WYROK

Warszawa, dnia 1 sierpnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 czerwca 2025 r. przez Odwołującego - wykonawcę Roberta Wojniusza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą I.R.w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Gminę Grodków

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: ……..

KIO 2600/25

UZASADNIENIE

Zamawiający - Gmina Grodków prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024r. poz. 1320 ze zm.; dalej: „Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Oświetlenie uliczne w niektórych miejscowościach Gminy Grodków – Etap III – Poprawa infrastruktury oświetleniowej".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 025/BZP 00220276/01 z dnia 7 maja 2025r.

W dniu 23 czerwca 2025r. – Odwołujący, którym jest wykonawca R.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą I.R. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 223 ust. 1 i 2 poprzez ich błędne zastosowanie i uznanie, że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia, bez wcześniejszego zastosowania instytucji wyjaśnień treści oferty na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp w zakresie kwestionowanych braków w kosztorysie ofertowym złożonym przez odwołującego lub braku poprawienia oferty na podstawie art. 223 ust. 2, i w konsekwencji mający rzekomo polegać na niewykazaniu i niewycenieniu pozycji nr 10 przedmiaru robót i tym samym wobec złożenie rzekomej niezgodności oferty z wymaganiami na podstawie własnych ustaleń czy domniemań, pomimo złożenia odpowiednich wniosków dowodowych w celu wykazania zgodności treści oferty z wymaganiami SWZ,

b) naruszenie art. 239 Pzp poprzez wybór oferty złożonej przez EL-MAR, która to oferta została uznana za najkorzystniejszą w wyniku czynności i zaniechań Zamawiającego naruszających przepisy Pzp, przy prawidłowej ocenie ofert to oferta Odwołującego powinna zostać uznana za najkorzystniejszą.

Odwołujący w oparciu o tak sformułowane zarzuty wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

a) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. oferty EL-MAR Sp. z o.o.,

b) powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym oferty Odwołującego,

2) przeprowadzenie dowodu z dokumentacji przedmiotowego postępowania i zobowiązanie Zamawiającego do jej pełnego przekazania Prezesowi KIO, w tym w szczególności:

- SWZ wraz z załącznikami,
- Oferty Odwołującego wraz z Załącznikami,
- wezwania RNC Zamawiającego,
- odpowiedzi na wezwanie RNC wraz z załącznikami Wykonawcy.

3) przeprowadzenie dowodu z dokumentów:

- Oferta 249/25,
- Oferta nr OS-3416/25/T,
- wiadomość mailowa z ofertą producenta opraw,
- karta katalogowa Słup aluminiowy SAL-9 WŁN 1/1,5/1,7/5.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący przedstawił stanowisko faktyczne i prawne w odniesieniu do sformułowanych w jego treści zarzutów.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron postępowania odwoławczego oraz uczestnika, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk zaprezentowanych w pismach i na rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje:

<u>odwołanie podlegało oddaleniu.</u>

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania,
o której mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba ustaliła:

Zgodnie z Rozdziałem XVII podpunkt 4 SWZ „Wycenione przedmiary robót powinny zostać sporządzone w oparciu o wszystkie pozycje zawarte w przedmiarach stanowiącym załącznik do SWZ".

Zgodnie z przedmiarem dot. miejscowości Kopice wykonawcy mieli wycenić m.in. następujące elementy:

Lp.	Nr spec. techn.	Podstawa	Opis i wyliczenia	j.m.	Poszcz.	Razem
1	**Kopice - obwód zasilany ze słupa nN nr 30**					
9 d.1		KNNR5 1001-02	Montaż i stawianie słupów oświetleniowych o masie do 300 kg 7	szt. szt.	7.000	7.000
					RAZEM	7.000
10 d.1		KNNR5 1002-01	Montaż wysięgników rurowych o masie do 15 kg na słupie 7	szt. szt.	7.000	7000
					RAZEM	7.000

Odwołujący w kosztorysie ofertowym złożonym wraz z ofertą w części zamówienia dot. miejscowości Kopice (str. 4 ww. dokumentu) wycenił natomiast tylko następujące elementy:

49 d.1	KNNR5 1001-02	Montaż i stawianie słupów oświetleniowych o masie do 300 kg	szt.	7	3 046,70	**21 326,90**

W odpowiedzi na wyjaśnienia rażąco niskiej ceny Odwołujący przedłożył kosztorys szczegółowy:

Kolejno ustalono, że Zamawiający w dniu 17 czerwca 2025r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej w części 5 zamówienia oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego w tej części na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał: „*Zgodnie z zapisami punktu XVII podpunkt 4 specyfikacji warunków zamówienia, zamawiający wymagał aby wycenione przedmiary robót zostały sporządzone w oparciu o wszystkie pozycje zawarte w przedmiarach stanowiących załączniki do SWZ. Złożony przez wykonawcę kosztorys ofertowy nie zawiera wszystkich pozycji, wymaganych ostatecznym i wiążącym wykonawców przedmiarem robót zamieszczonym na stronie prowadzonego postępowania. Mianowicie nie została wykazana i wyceniona pozycja nr 10 przedmiaru robót, dotyczącego miejscowości Kopice, obejmująca montaż wysięgników rurowych o masie do 15 kg na słupie. Powyższe powoduje, że kosztorys ofertowy jest niekompletny.* (…) *Powyższe wprost potwierdza, że pominięcie w kosztorysie pozycji przedmiarowej jest brakiem, który nie może zostać naprawiony np. poprzez zastosowanie art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Prawo zamówień publicznych*.".

Izba zważyła:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, przy czym przez warunki zamówienia zgodnie z art. 7 pkt 29 Pzp należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jednocześnie podkreślić należy, że wystąpienie niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia jest podstawą odrzucenia oferty tylko wtedy, gdy niezgodność ta ma charakter zasadniczy i nieusuwalny.

W analizowanej sprawie ocenie Izby podlega czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp z uwagi na brak uwzględnienia w kosztorysie ofertowym pozycji nr 10 przedmiaru robót, dotyczącego miejscowości Kopice, obejmującej montaż wysięgników rurowych o masie do 15 kg na słupie.

#x200eW sprawie nie ma sporu co do tego, że kosztorys ofertowy Odwołującego dla miejscowości Kopice nie zawierał wymaganej przez Zamawiającego pozycji nr 10. Nie ma też sporu, że w pozycji 49 d.1występuje wskazanie jedynie na KNNR5 1001-02.

Spór wywołany odwołaniem natomiast dotyczy tego, czy Zamawiający mógł dokonać oceny zgodności oferty Odwołującego w oparciu o kosztorys szczegółowy złożony wraz z wyjaśnieniami RNC, z którego - jak wywodził

Odwołujący – wynika, że pozycja 10 przedmiaru została wyceniona w poz. 2 słupy SAL-9 wraz z wysięgnikiem WŁN 1/1,5/1,7/5 na którym będzie zamontowana oprawa. Ewentualnie zdaniem Odwołującego powyższe winno zostać potraktowane przez Zamawiającego jako inna omyłka podlegająca poprawie na podstawie art. 223 ust. 2 Pzp. Jednocześnie według Odwołującego Zamawiający winien był przed dokonaniem odrzucenia jego oferty, wezwać go do złożenia wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 Pzp.

Odnosząc się więc do możliwości poprawy kosztorysu ofertowego wskazać należy, że poprawa omyłki w trybie ww. przepisu stanowi wyjątek od zasady niezmienności treści oferty po jej złożeniu, która wynika z art. 223 ust. 1 Pzp, a także z zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, o której mowa w art. 16 pkt. 1 Pzp. W związku z tym taka poprawa winna być dokonywana jedynie wówczas, gdy wystąpią przesłanki określone w tym przepisie, tj., gdy w ofercie wystąpiła omyłka, co oznacza, że stwierdzona przez zamawiającego niezgodność oferty z dokumentami zamówienia nie ma charakteru celowego działania wykonawcy, czyli świadomego złożenia oświadczenia woli określonej treści, a jej poprawa przez zamawiającego nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty, przy czym zamawiający musi mieć wiedzę w jaki sposób omyłkę poprawić wynikającą z postanowień SWZ oraz z treści oferty wykonawcy. Zamawiający winien zatem być w stanie poprawić taką omyłkę przede wszystkim w oparciu o informacje zawarte w ofercie, a w określonych sytuacjach i z zastrzeżeniem, iż nie może prowadzić negocjacji z wykonawcą, z uwzględnieniem wyjaśnień jej treści przez wykonawcę, złożonych na jego wystąpienie w trybie art. 223 ust. 1 Pzp.

Uwzględniając powyższe Izba stwierdziła, że Zamawiający nie miał żadnych podstaw do dokonania poprawy kosztorysu ofertowego w sposób wynikający z kosztorysu szczegółowego złożonego już po terminie składania ofert. Dlatego też Izba za zasadne uznała stanowisko Zamawiającego w tym zakresie, że Odwołujący nie dokonał wyceny pozycji nr 10 przedmiaru w pozycji nr 49 d.2 kosztorysu. Zauważyć należy po pierwsze, że stanowisko Odwołującego jest niewiarygodne z tego względu, że jak wskazywał Zamawiający analogiczny błąd Odwołujący popełnił w innym postępowaniu, co skutkowało odrzuceniem jego oferty w dniu 3 czerwca 2025 r. Dlatego też Izba uznała, że Odwołujący mając wiedzę co do popełnionego błędu i jego skutków, składając w odpowiedzi na wezwanie w zakresie rażąco niskiej ceny z dnia 9 czerwca 2025r. wyjaśnienia, starał się „ratować sytuację" próbując dowodzić wycenę pozycji nr 10 przedmiaru w pozycji nr 49 d.3. W ocenie Izby również brak dokonania wyceny w kosztorysie ofertowym pozycji nr 10 przedmiaru potwierdza wskazanie w pozycji nr 49 d.3. jedynie podstawy KNNR5 1001-02, tj. podstawy odpowiedniej dla słupów oświetleniowych. Gdyby było tak jak twierdził Odwołujący to w kosztorysach umieściłby on obie wymagane dla danego zakresu robót podstawy kalkulacji, tj. zarówno KNNR 5 1001-02 jak i KNNR 5 1002-01.

Powyższe okoliczności w ocenie Izby potwierdzają, że Odwołujący pomimo wyraźnego postanowienia rozdziału XVI pkt 4 SWZ, nie dokonał wyceny pozycji nr 10 przedmiaru w złożonym przez siebie wraz z ofertą kosztorysie ofertowym.

Ponadto wbrew twierdzeniom Odwołującego w niniejszym postępowaniu zostało przewidziane wynagrodzenie kosztorysowe, a wycenione przedmiary robót powinny zostać sporządzony w oparciu o wszystkie pozycje zawarte w przedmiarach stanowiącym załącznik do SWZ i muszą być dołączone do oferty. Ponadto sam Formularz ofertowy wskazywał na wynagrodzenie kosztorysowe, ponieważ jak wynika z punktu 4 ww. dokumentu Odwołujący oświadczył, że „oferuję wykonanie zamówienia, pn.: „Oświetlenie uliczne w niektórych miejscowościach Gminy Grodków – Etap III – Poprawa infrastruktury oświetleniowej" (Część 5), zgodnie z warunkami specyfikacji warunków zamówienia za cenę kosztorysową w wysokości (…)".

W konsekwencji Izba stwierdziła, że skoro Odwołujący nie wycenił w kosztorysie ofertowym złożonym w terminie składania ofert jednej z wymaganych przez Zamawiającego pozycji to Zamawiający prawidłowo dokonał badania i oceny tej oferty i złożonych przez Odwołującego wyjaśnień rażąco niskiej ceny, tj. pominął i nie dał wiary twierdzeniom co do wyceny spornej pozycji. W okolicznościach analizowanej sprawy Zamawiający zasadnie uznał, że oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia, ponieważ nie występuje możliwość jej poprawy, tj. uznania brakującej pozycji kosztorysu ofertowego jako innej omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Izba uznała ponadto uwzględniając stan fatyczny sprawy, że skierowanie do Odwołującego wezwania w trybie art. 223 ust. 1 Pzp, w sytuacji gdy Zamawiający otrzymał już wcześniej wyjaśnienia RNC i znał stanowisko i argumentację Odwołującego było niecelowe. W ocenie Izby dalsza korespondencja co do możliwości poprawy, uzupełnienia kosztorysu złożonego wraz z ofertą o dane wynikające z kosztorysu szczegółowego prowadziłaby de facto do niedozwolonych w postępowaniu negocjacji.

W konsekwencji oddalenia ww. zarzutów odwołania na uwzględnienie nie zasługiwał również zarzut dotyczący naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. W analizowanej sprawie nie stwierdzono naruszenia przepisów Pzp, które mogło mieć wpływ na wynik postępowania, co musiało skutkować oddaleniem odwołania.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z art. 557 Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Izba oddaliła odwołanie. W związku z tym odpowiedzialność za wynik postępowania ponosi Odwołujący. Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 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).

Przewodnicząca: .....