

WYROK

Warszawa, 19 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Chudzik

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 28 lipca 2025 r. przez wykonawcę Budownictwo M. Całus Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Nowym Tomysłu, w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Zbąszyń,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów oznaczonych w odwołaniu numerami 1, 2 i 5 i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty wykonawcy Zakład Remontowo-Budowlany P.P. jako niezgodnej z warunkami zamówienia oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie;
3. Kosztami postępowania obciąża Gminę Zbąszyń w części ½ i wykonawcę Budownictwo M. Całus Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Nowym Tomysłu w części ½ i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 372 zł 50 gr (słownie: trzysta siedemdziesiąt dwa złote pięćdziesiąt groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem dojazdu na rozprawę oraz kwotę 17 zł 00 gr (słownie: siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;
 - 3.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 6 995 zł 00 gr (słownie: sześć tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt pięć złotych zero groszy).

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

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 3147/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Zbąszyń – prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Rozbudowa żłobka w Zbąszyniu w ramach programu Aktywny Maluch 2022-2029, edycja 2* Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 22 maja 2025 r. pod numerem 2025/BZP 00243136/01.

Wykonawca Budownictwo M. Całus Sp. z o.o. Sp. k. wniósł 28 lipca 2025 r. odwołanie wobec:

- 1) wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Zakład Remontowo-Budowlany P.P. w sytuacji, gdy treść tej oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- 2) czynności żądania od Zakładu Remontowo-Budowlanego P.P., pod pozorem wezwania do złożenia wyjaśnień oferty, uzupełnienia oferty, a konkretnie kosztorysu ofertowego, o treści, które pierwotnie nie znajdowały się w ofercie;
- 3) czynności prowadzenia z Zakładem Remontowo-Budowlanym P.P. niedopuszczalnych negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz poprawienia oferty, w sytuacji gdy braki w kosztorysie ofertowym nie kwalifikowały się do poprawienia przez Zamawiającego jako omyłka;
- 4) zaniechania żądania od Zakładu Remontowo-Budowlanego P.P. złożenia wyjaśnień w zakresie istotnych części składowych zaoferowanej ceny, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny;
ewentualnie z ostrożności procesowej także:

czynności dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Zakład Remontowo-Budowlany P.P. w sytuacji, gdy istotne części składowe zaoferowanej przez danego Wykonawcę ceny wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą uzasadnione wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów;

5) zaniechania żądania od Zakładu Remontowo-Budowlanego P.P. uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu osób w sytuacji, gdy wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu;

ewentualnie z ostrożności procesowej także:

czynności dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Zakład Remontowo-Budowlany P.P., w sytuacji gdy Wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 226 ust. 1 pkt 5, art. 223 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 223 ust. 1, art. 224 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 5, art. 128 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2, art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 2 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, ewentualnie: art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 5 oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

– unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

– dokonania czynności odrzucenia oferty wykonawcy Zakład Remontowo-Budowlany P.P. jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia,

ewentualnie:

– wezwania wykonawcy Zakład Remontowo-Budowlany P.P. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w związku z brakiem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdz. VI pkt 4 lit. b SWZ,

– wezwania wykonawcy Zakład Remontowo-Budowlany P.P. do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia części składowych zaoferowanej ceny, a konkretnie przyjętej przez danego Wykonawcę stawki roboczogodziny (RBG).

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zarzuty 1-2:

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z rozdz. XIII pkt 2 SWZ *ena oferty jest ceną kosztorysową. Cena musi uwzględniać więc wszystkie wymagania niniejszej SWZ oraz obejmować wszelkie koszty jakie poniesie Wykonawca z tytułu realizacji przedmiotu zamówienia w sposób należyty oraz zgodny z obowiązującymi przepisami prawa i wiedzą.*

Stosownie do rozdz. XI pkt 15.8 SWZ kompletna oferta musi zawierać *szczegółowy kosztorys ofertowy w postaci elektronicznej (zaleca się format .pdf), sporządzony na podstawie załączonego do SWZ przedmiaru robót (suma iloczynów: ilości ustalonych jednostek przedmiarowych robót, jednostkowych nakładów rzeczowych i ich cen oraz doliczonych odpowiednio kosztów pośrednich i zysku, z uwzględnieniem podatku od towarów i usług /VAT/).*

Zgodnie z § 6 projektu umowy:

2. Wynagrodzenie, określone w ust. 1, odpowiada zakresowi robót przedstawionemu w przedmiarach robót, które były załącznikiem do specyfikacji istotnych warunków zamówienia i jest wynagrodzeniem kosztorysowym. Zawiera ono ponadto następujące koszty: *wszelkich robót przygotowawczych, porządkowych, koszty utrzymania zaplecza budowy, koszty związane z odbiorami wykonanych robót, wykonania dokumentacji powykonawczej oraz inne koszty wynikające z niniejszej umowy.*

3. W przypadku gdy zajdzie konieczność wykonania robót zamiennych, o których mowa § 11 ust. 5 umowy lub też zaniechania wykonania określonych robót objętych zakresem umowy, co będzie potrzebne do wykonania i oddania do użytkowania przedmiotu niniejszej umowy określonego w § 1 ust. 1, stosowne rozliczenia zostaną poczynione na zasadach określonych w ust. 4 i 5, tzn. *odpowiednie roboty mogą być wykonane (lub zaniechane) na podstawie protokołów konieczności potwierdzonych przez inspektora nadzoru inwestorskiego, projektanta i zatwierdzonych przez Zamawiającego.*

4. Rozliczenie robót nastąpi po wykonaniu przedmiotu umowy określonego w § 1 ust. 1, a wartość wykonanych robót będzie obliczana następująco:

a) ceny jednostkowe robót będą przyjmowane z kosztorysów ofertowych, a ilości wykonanych w tym okresie robót z książki obmiaru, potwierdzonych przez inspektora nadzoru. Wynagrodzenie określone w ust. 1 zostanie proporcjonalnie zmniejszone lub zwiększone przy zachowaniu cen jednostkowych przedstawionych w kosztorysie ofertowym.

b) w przypadku gdy wystąpią roboty innego rodzaju niż w przedmiarach robót (tzn. takie, których nie można rozliczyć zgodnie z ust. 5a niniejszego paragrafu), a konieczne do wykonania przedmiotu zamówienia, roboty te rozliczone będą na podstawie kosztorysów przygotowanych przez Wykonawcę, a zatwierdzonych przez inspektora nadzoru i Zamawiającego, przy czym kosztorysy te opracowane będą w oparciu o następujące założenia :

- ceny czynników produkcji (Rbg, M, S, Ko, Z) zostaną przyjęte z kosztorysów ofertowych złożonych przez Wykonawcę.

- w przypadku gdy nie będzie możliwe rozliczenie danej roboty w oparciu o zapisy poprzednim tirecie, brakujące ceny czynników produkcji zostaną przyjęte z zeszytów ORGBUD -SERWIS (jako średnie) za okres ich wbudowania,

- podstawą do określenia nakładów rzeczowych będą normy zawarte w wyżej wskazanych kosztorysach ofertowych, a przypadku ich braku – odpowiednie pozycje KNR, w przypadku ich braku zastosowane zostaną KNNR-y, a następnie wycena indywidualna Wykonawcy zatwierdzona przez Zamawiającego.

5. Rozliczenie ewentualnych robót zamiennych w stosunku do przewidzianych dokumentacją projektową odbywać się będzie po zatwierdzeniu przez Zamawiającego protokołu odbioru wykonanych robót oraz kosztorysu zwanego różnicowym, wykonanego w oparciu o następujące założenia:

a) należy wyliczyć cenę roboty zamiennej,

b) należy wyliczyć różnicę pomiędzy cenami z oferty a cenami z kosztorysu zamiennego

c) wyliczeń cen robót zamiennych należy dokonać w oparciu o założenia zawarte w ust. 4.

Zakład Remontowo-Budowlany P.P. załączył do oferty m.in. kosztorys PZT, który w poszczególnych jednostkach przedmiarowych nie zawiera wyceny robocizny, materiałów i sprzętu, a także kosztów pośrednich oraz zysku. W tabeli elementów scalonych w ww. pozycjach wykonawca wpisał wartość 0. Wykonawca nie wypełnił również zestawienia robocizny, materiałów i sprzętu oraz nie podał przyjętej stawki RBG w części ogólnej kosztorysu.

Ponadto w kosztorysie branży elektrycznej ww. wykonawca nie przedstawił nakładów rzeczowych w postaci robocizny, materiałów i sprzętu w odniesieniu do poszczególnych jednostek przedmiarowych roboty podstawowej (w tabeli elementów scalonych wykonawca w pozycjach tych, z wyjątkiem pozycji „Tablice-zasilanie wewnątrz budynku, podał wartość 0 i nie wyszczególnił ich w opisie przedmiarów) oraz nie przedstawił narzutów w postaci kosztów pośrednich i zysku w odniesieniu do poszczególnych jednostek przedmiarowych roboty podstawowej (w tabeli elementów scalonych wykonawca w pozycjach tych, z wyjątkiem pozycji „Tablice-zasilanie wewnątrz budynku, podał wartość 0 oraz nie wyszczególnił ich w opisie przedmiarów).

Pismem z 25 czerwca 2025 r. Zamawiający skierował do wykonawcy Zakład Remontowo-Budowlany P.P. następujące wezwanie:

1. Na mocy art. 223 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający – Gmina Zbąszyń, wzywa do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie kalkulacji cen jednostkowych, zawartych w kosztorysie załączonym do oferty. W wyjaśnieniach należy przedstawić ceny jednostkowe dla materiałów i sprzętu, które zostały skalkulowane w ramach danej pozycji kosztorysowej (wymagania dot. kosztorysu ofertowego zostały opisane w rozdziale XI. pkt 15 ppkt 8 SWZ).

2. Przedstawienie cen jednostkowych nie może spowodować zmiany zaoferowanej ceny. (...)

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Zakład Remontowo-Budowlany P.P. przedstawił kosztorysy PZT oraz branży elektrycznej, zawierające nakłady rzeczowe oraz narzuty w odniesieniu do poszczególnych jednostek przedmiarowych oraz zestawienia robocizny, materiałów i sprzętu. W uzupełnionym kosztorysie branży elektrycznej nie podano nakładów rzeczowych oraz kosztów pośrednich i zysku w odniesieniu do poszczególnych jednostek przedmiarowych (tabela elementów scalonych nie została wypełniona w rubrykach R, M, S, Kp, Z). W związku z tym Zamawiający 3 lipca 2025 r. ponownie wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie kalkulacji cen jednostkowych, zawartych w kosztorysie elektrycznym. Należy wyjaśnić kalkulację cen wraz z nakładami i narzutami dla poszczególnych materiałów, sprzętu i robocizny w kosztorysie dla branży elektrycznej. Przesłane wyjaśnienia na wezwanie z dnia 25 czerwca 2025 r. nie są wyczerpujące. W odpowiedzi wykonawca, pismem z

9 lipca 2025 r., przedstawił uzupełniony kosztorys branży elektrycznej, nie podając w nim jednak kosztów pośrednich i zysku.

Izba zważyła, co następuje:

Zarzuty zasługują na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Stosownie do art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń, przy czym niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i , dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

W ocenie Izby Zamawiający – wzywając wykonawcę Zakład Remontowo-Budowlany P.P. do wyjaśnienia treści oferty i stwierdzając na podstawie udzielonych wyjaśnień, że oferta jest zgodna z warunkami zamówienia – naruszył powyższe przepisy ustawy.

Podkreślić należy, że art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp znajduje zastosowanie w sytuacji, gdy treść oferty, tj. wyrażone w ofercie zobowiązanie wykonawcy dotyczące zakresu, sposobu wykonania i rozliczenia czy cech oferowanego przedmiotu zamówienia, jest sprzeczne z wyraźnie wyartykułowanymi w SWZ, merytorycznymi wymaganiami Zamawiającego, a sprzeczność ma charakter niewątpliwy i nieusuwalny. W ocenie Izby takie okoliczności zaistniały w rozpoznawanej sprawie.

Nie ulega wątpliwości, że wymaganie Zamawiającego dotyczące kosztorysu ofertowego zostało w SWZ jednoznacznie wyrażone w rozdz. XI pkt 15.8 SWZ, którym Zamawiający zobowiązał wykonawców do przedstawienia szczegółowego kosztorysu ofertowego, sporządzonego na podstawie załączonego do SWZ przedmiaru robót jako sumę iloczynów: ilości ustalonych jednostek przedmiarowych robót, jednostkowych nakładów rzeczowych i ich cen oraz doliczonych odpowiednio kosztów pośrednich i zysku, z uwzględnieniem podatku od towarów i usług VAT. Kosztorys ten stanowi treść oferty określając istotne i niezbędne dla przyszłych rozliczeń wykonawcy z Zamawiającym informacje, jak bowiem wynika z § 6 ust. 2-5 projektu umowy – wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu zamówienia jest wynagrodzeniem kosztorysowym.

Jak słusznie wskazał Odwołujący, zgodnie § 2 ust. 1 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, kalkulacja metodą uproszczoną polega na obliczeniu wartości kosztorysowej robót objętych przedmiarem robót, jako sumy iloczynów liczby jednostek przedmiarowych robót podstawowych i cen jednostkowych robót podstawowych bez podatku od towarów i usług). Zgodnie natomiast z § 4 ust. 1 ww. rozporządzenia kalkulacja metodą szczegółową polega na określeniu w ramach ceny jednostkowej wartości poszczególnych jednostkowych nakładów rzeczowych (kosztów bezpośrednich) oraz doliczeniu narzutów kosztów pośrednich i zysku). Ponadto, § 6 ust. 1 ww. rozporządzenia stanowi, że jednostkowe nakłady rzeczowe ustalone na podstawie analizy indywidualnej uwzględniają w przypadku:

- 1) robocizny – liczbę roboczogodzin dotyczącą wszystkich czynności, które są wymienione w szczegółowych opisach robót podstawowych wyszczególnionych pozycji kosztorysowych, oraz 5% rezerwy na czynności pomocnicze;
- 2) materiałów – ilości/liczby wyszczególnionych rodzajów materiałów, wyrobów lub prefabrykatów niezbędnych do wykonania robót podstawowych wyszczególnionych pozycji kosztorysowych, z uwzględnieniem ubytków i odpadów w transporcie i w procesie wbudowania;
- 3) pracy sprzętu – liczbę maszynogodzin pracy wymienionych jednostek sprzętowych, niezbędnych do wykonania robót podstawowych wyszczególnionych pozycji kosztorysowych, z uwzględnieniem przestoju wynikających z procesu technologicznego.

W ocenie Izby Zamawiający jednoznacznie i precyzyjnie wymagał przedłożenia z ofertą kosztorysów szczegółowych, z wyszczególnieniem w ramach każdej jednostki przedmiarowej nakłady rzeczowe robocizny, materiałów i sprzętu, a także określenia kosztów pośrednich i zysku. Nie ulega wątpliwości, że złożone przez wykonawcę Zakład Remontowo-Budowlany P.P. kosztorysy PZT oraz branży elektrycznej nie spełniają powyższych wymagań – są to bowiem kosztorysy uproszczone.

Konsekwencją przedłożenia kosztorysów uproszczonych, zamiast wymaganych kosztorysów szczegółowych,

jest brak merytorycznie istotnych informacji, mających znaczenie tak z punktu widzenia badania zgodności oferty z warunkami zamówienia, jak i ze względu na rozliczenia wykonanych prac.

Biorąc pod uwagę, że kosztorysy stanowią istotną treść oferty, za nieuprawnione należy uznać ich uzupełnianie po upływie terminu składania ofert, w ramach wyjaśnień złożonych na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. Takie uzupełnienie kosztorysów prowadzi bowiem do złożenia nowego oświadczenia woli, nieobjętego pierwotną treścią oferty, co jest niedopuszczalne w świetle art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, zakazującego dokonywania jakichkolwiek zmian w treści oferty (wyjątkiem jest możliwość poprawienia omyłek w przypadkach określonych ustawą, co w rozpoznawanej sprawie nie miało miejsca). Wyjaśnienia mogą dotyczyć treści wyrażonych w ofercie, nie mogą natomiast prowadzić do ukształtowania nowego oświadczenia woli, w tym nowych objęcia tym oświadczeniem nowych elementów dotyczących wyceny oferowanych świadczeń. Zamawiający nie był więc uprawniony do uznania na podstawie złożonych wyjaśnień, że oferta wykonawcy Zakład Remontowo-Budowlany P.P. jest zgodna z SWZ. Już samo ustalenie, że wykonawca nie przedłożył kosztorysów szczegółowych, było podstawą odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia, brak natomiast był podstaw do zastosowania art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, uzupełnienie oferty w tym trybie nie mogło bowiem być uznane za skuteczne.

Nietrafna jest argumentacja Zamawiającego, który w odpowiedzi na odwołanie podniósł: *SWZ wymagała, by cena jednostkowa pozycji wynikała z nakładów rzeczowych i ich cen oraz narzutów (Kp, Z). To jest wymóg treści kalkulacji, a nie formatu wydruku. Złożone w ofercie wydruki PDF nie przesądzają o metodzie kalkulacji – tę można wykazać wydrukami „zestawienia nakładów”, „analiza pozycji” z programu kosztorysowego. Na wezwania z art. 223 ust. 1 ZRB wyjaśnił sposób kalkulacji (R/M/S, Kp, Z), bez zmiany cen jednostkowych i ceny oferty.* Zamawiający zdaje się pomijać, że istotą zarzutu jest merytoryczna niezgodność kosztorysów z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego, nie zaś format wydruku. Ponadto okoliczność, że w wyniku wyjaśnień nie uległy zmianie ceny jednostkowe i cena ofertowa nie oznacza, że oferta nie została uzupełniona o wymagane elementy, które stanowią treść oferty i powinny być przedstawione w terminie składania ofert.

Podsumowując, należy stwierdzić, że Zamawiający naruszył przepisy art. 226 ust. 1 pkt 5 i art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, a ponieważ naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania, odwołanie w tym zakresie – stosownie do art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp – podlegało uwzględnieniu.

Zarzut 3:

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W przedmiarach branży budowlanej Zamawiający przewidział m.in. pozycję nr 76 – drzwi aluminiowe dwuskrzydłowe EI oraz pozycję 77 – drzwi dwuskrzydłowe aluminiowe.

Wykonawca Zakład Remontowo-Budowlany P.P. złożył wraz z ofertą kosztorys budowlany niezawierający pozycji dotyczącej drzwi aluminiowych dwuskrzydłowych.

Zamawiający 25 czerwca 2025 r. skierował do ww. wykonawcy następujące pismo:

Zamawiający - Gmina Zbąszyń, działając na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprawił w kosztorysie ofertowym inne omyłki, polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia niepowodujące istotnych zmian w treści oferty:

- 1) (...)
- 2) w kosztorysie ofertowym brak poz. 77 z przedmiarów robót (drzwi aluminiowe dwuskrzydłowe),
- 3) (...).

Zamawiający wyznacza termin do dnia 30 czerwca 2025 r. na wyrażenie zgody na poprawienie w ofercie omyłek lub zakwestionowanie sposobu ich poprawienia. Zgoda na poprawienie/uznanie omyłek za nieistotne nie spowoduje zmiany ceny (z zastrzeżeniem ust.1 pkt 1 niniejszego zawiadomienia), a tym samym wykonawca zobowiązuje się do wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z obowiązującym przedmiarem robót.

Pominięcie pozycji/użycie błędnego KNR spowoduje skutek w postaci braku możliwości domagania się wynagrodzenia za jej wykonanie.

Izba zważyła, co następuje:

Zarzut jest niezasadny.

Stosownie do art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty – niezwłocznie

zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Nie jest sporne między stronami, że oferta wykonawcy Zakład Remontowo-Budowlany P.P. zawierała niezgodność z SWZ, polegającą na nieuwjęciu w kosztorysie budowlanym pozycji przedmiarowej nr 77 dotyczącej drzwi aluminiowych dwuskrzydłowych. W ocenie Izby wskazany wyżej błąd podlegał poprawieniu na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że chociaż postępowanie o udzielenie zamówienia cechuje się dużym poziomem formalizmu, to jednak formalizm ten nie może przesłaniać celu postępowania i prowadzić do eliminacji ofert zawierających uchybienia, które mogą zostać poprawione, a których poprawienie nie będzie stało w sprzeczności z zasadami udzielania zamówień publicznych. Celem przepisu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp jest właśnie niedopuszczenie do wyeliminowania z postępowania ofert w przeważającym zakresie poprawnych, na skutek zaistnienia niezgodności z treścią SWZ, których poprawienie nie ma zasadniczego znaczenia dla przyszłej realizacji przedmiotu zamówienia i oczekiwań Zamawiającego. Aby powyższy cel został osiągnięty, przepis ten nie może być interpretowany zawężająco.

Podkreślenia wymaga, że sam fakt zaistnienia w ofercie niezgodności z dokumentami zamówienia nie jest równoznaczny z obowiązkiem odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, przepis art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp wyraźnie zezwala bowiem na poprawienie tego rodzaju błędów, pod warunkiem że nie spowoduje to istotnych zmian w treści oferty. Co więcej, przepis ten nie ogranicza możliwości poprawienia do omyłek oczywistych, jak to ma miejsce w przypadku omyłek pisarskich czy rachunkowych.

W ocenie Izby Odwołujący niezasadnie stwierdził, że błąd w ofercie wykonawcy Zakład Remontowo-Budowlany P.P. nie podlega poprawieniu. Jest to niezgodność, która może być zakwalifikowana jako niezamierzona omyłka, jednocześnie poprawienie tej omyłki nie doprowadzi do istotnych zmian w treści oferty, trudno bowiem za istotną zmianę uznać dodanie jednej pozycji przedmiarowej bez przypisania jej wartości. Zmiana ta nie może być uznana za istotną – biorąc pod uwagę skalę i wartość robót (rozbudowa żłobka o wartości wg złożonych ofert przekraczającej 2 mln zł) oraz liczbę pozycji przedmiarowych podlegających wycenie, nieuwzględnienie pozycji dotyczącej drzwi aluminiowych dwuskrzydłowych należy potraktować jedynie jako nieistotne uchybienie. Odrzucenie oferty z tego powodu stałoby w sprzeczności z intencją ustawodawcy, która przyświecała wprowadzeniu do ustawy art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Jednocześnie Zamawiający zasadnie zastrzegł, że dodanie brakującej pozycji oznacza obowiązek wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z obowiązującym przedmiarem robót, bez zmiany wynagrodzenia. Zamawiający nie był bowiem uprawniony do zastąpienia wykonawcy w wycenie brakującej pozycji, a konsekwencje popełnionego błędu powinien ponieść wykonawca (przy czym miał on prawo do zakwestionowania poprawienia omyłki).

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że Zamawiający nie naruszył art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp przez jego nieprawidłowe zastosowanie.

Zarzut 4:

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Wykonawca Zakład Remontowo-Budowlany P.P. w uzupełnionym kosztorysie PZT przyjął stawkę roboczogodziny (RBG) na poziomie od 20,00 zł do 59,18 zł:

Lp.	Nazwa	j.m.	Ilość	Cena jedn.	Wartość
1	robocizna	r-g	372,7428	31,00	11 555,11
2	robocizna	r-g	50,6646	20,00	1 013,29
3	robocizna	r-g	53,0073	59,18	3 137,03
4	robocizna	r-g	20,9456	40,00	837,82
5	robocizna	r-g	2,4440	31,50	76,96
6	robocizna	r-g	18,2479	30,00	547,44
7	robocizna	r-g	8,8400	37,50	331,50
8	robocizna	r-g	12,0900	38,00	459,42
9	robocizna	r-g	70,7915	33,50	2 371,53
10	robocizna	r-g	11,5705	59,18	684,75
11	robocizna	r-g	32,7516	50,00	1 637,58
12	robocizna	r-g	1,8015	40,00	72,06
13	robocizna	r-g	2,7241	33,00	89,89
14	robocizna	r-g	4,4000	38,00	167,20
15	robocizna	r-g	3,0900	35,00	108,15
16	robocizna	r-g	0,2450	35,00	8,58
17	robocizna	r-g	0,6720	40,00	26,88
18	robocizna	r-g	1,1000	37,00	40,70
RAZEM					23 165,89

W kosztorysie branży elektrycznej, sanitarnej i budowlanej wykonawca przyjął stawkę roboczogodziny w

wysokości 33,00 zł.

Izba zważyła, co następuje:

Zarzut jest niezasadny.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaofferowana cena lub koszt, lub ich 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 kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Na wstępie podkreślenia wymaga, że w świetle art. 224 ust. 1 ustawy Pzp dla powstania obowiązku wezwania do wyjaśnień nie jest wystarczające, że jakkolwiek element oferty budzi wątpliwości co do realności wyceny, przepis ten wprost stanowi, że dotyczy to tylko elementów istotnych.

Ustawa nie określa, według jakich kryteriów należy oceniać kwestię istotności elementu składowego ceny. W ocenie Izby należy przyjąć, że istotne są te elementy, których wartościowy udział w przedmiocie zamówienia jest znaczny lub od których – ze względu na ich merytoryczne znaczenie – zależy osiągnięcie zasadniczych celów, dla których zamówienie jest udzielane. Chodzi więc o elementy istotne pod względem wartościowym lub merytorycznym, mogące zaważyć na powodzeniu zamówienia jako całości.

Podkreślić również należy, że w postępowaniu odwoławczym ciężar dowodu, że zaistniały określone w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki wezwania do wyjaśnień, obciążał – na zasadach ogólnych – Odwołującego. Odwołujący był więc zobowiązany wykazać, że elementy składowe ceny, które kwestionuje, mają charakter istotny oraz że obiektywnie powinny wzbudzić wątpliwości co do ich realności.

W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał istnienia uzasadnionych wątpliwości co do realności wyceny istotnych części składowych ceny ofertowej. O ile należy zgodzić się z Odwołującym, że *koszty pracy, a w szczególności stawka roboczogodziny, stanowią fundamentalny element kalkulacji robót budowlanych*, to Odwołujący nie wykazał, że stawka 33,00 zł, która jest wyższa niż minimalna stawka godzinowa wynikająca z przepisów prawa, jest rażąco zaniżona. Odwołujący ograniczył się w tym zakresie do powołania się na publikację Związku Zawodowego Budowlani dotyczącą minimalnej stawki kalkulacyjnej dla robót budowlano-montażowych, której można przypisać jedynie walor poglądowy. Taka publikacja branżowa, bez chociażby uprawdopodobnienia w inny sposób istnienia uzasadnionych wątpliwości co do realności wyceny, nie jest wystarczająca do stwierdzenia, że Zamawiający naruszył przepis art. 224 ust. 1 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie.

Odnosząc się natomiast do stawek niższych od minimalnej stawki godzinowej w kosztorysie PZT, zaznaczyć należy, że dotyczy to tylko dwóch pozycji (1 pozycja – 20,00 zł i 1 pozycja – 30,00 zł), natomiast pozostałe stawki są wyższe (a w niektórych przypadkach istotnie wyższe) od stawki minimalnej. Odwołujący – na którym spoczywał ciężar dowodu – nie podjął nawet próby wykazania, że ww. przypadki zaniżonej wyceny mają charakter istotny.

Odnosząc się do sformułowanego w odwołaniu zarzutu ewentualnego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Zakład Remontowo-Budowlany P.P., zarzut ten należy uznać za bezzasadny, nie jest bowiem możliwe odrzucenie oferty z uwagi na rażąco niską cenę bez przeprowadzenia procedury wyjaśniającej. Skoro w rozpoznawanej sprawie Odwołujący nie wykazał istnienia podstaw do skierowania wezwania do wyjaśnień, to nie może skutecznie domagać się odrzucenia oferty, której dotyczy zarzut.

Zarzut 5:

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z rozdz. VI pkt 4 lit. b SWZ:

1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące: (...)

4) zdolności technicznej lub zawodowej:

b) Wykonawca wykaże, że dysponuje osobami skierowanymi do realizacji zamówienia publicznego w zakresie zgodnym z przedmiotem zamówienia:

- Kierownikiem budowy, posiadającym uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w zakresie zgodnym

z przedmiotem zamówienia w specjalności konstrukcyjno-budowlanej. Wymagane min. 5-letnim doświadczenie jako kierownik budowy;

- kierownik robót, posiadającym uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w zakresie zgodnym z przedmiotem zamówienia w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych. Wymagane min. 3-letnim doświadczenie jako kierownik robót.

Doświadczenie liczone od daty nadania uprawnień.

W celu potwierdzenia spełniania powyższego warunku udziału w postępowaniu wykonawca zobowiązany był do złożenia wykazu osób, skierowanych do realizacji zamówienia publicznego, odpowiedzialnych za kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich uprawnień i doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami (rozdz. VII pkt 4.2. lit. b SWZ).

Wykonawca Zakład Remontowo-Budowlany P.P. przedstawił na potwierdzenie spełniania ww. warunku wykaz obejmujący następujące informacje:

Lp.	Nazwisko i imię	Funkcja w realizacji zamówienia zgodnie z rozdziałem VI pkt 1 ppkt 4) lit. b) SWZ (doświadczenie)	Nazwa i nr uprawnień budowlanych	Podstawa dysponowania osobami
1	Karol Poniedziałek	Kierownik Budowy	Uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń nr uprawnień LBS/0077/WBKb/15	Podstawa dysponowania własna
2	Arkadiusz Piotr Antoniewicz	Kierownik robót elektrycznych i elektroenergetycznych	Uprawnienia Budowlane do projektowania i kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych.	Podstawa dysponowania własna

Izba zważyła, co następuje:

Zarzut zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w, podmiotowych środkach dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

W ocenie Izby wykaz osób złożony przez wykonawcę Zakład Remontowo-Budowlany P.P. nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdz. VI pkt 4 lit. b SWZ, nie zawiera bowiem informacji istotnych dla oceny spełniania tego warunku, a dotyczących doświadczenia osób wskazanych do pełnienia funkcji kierownika budowy oraz kierownika robót elektrycznych i elektroenergetycznych. Obowiązek przedstawienia takich informacji wynika wprost z rozdz. VII pkt 4.2. lit. b SWZ, zgodnie z którym wykaz ma zawierać informacje m.in. na temat doświadczenia tych osób. Spójny z powyższym wymogiem jest wzór wykazu osób, w którym kolumna trzecia dotyczy m.in. opisu doświadczenia.

Wykonawca Zakład Remontowo-Budowlany P.P. nie przedstawił żadnych informacji o doświadczeniu osób wskazanych w wykazie. Niewiadome zatem jest, na jakiej podstawie Zamawiający stwierdził, że wykonawca spełnia warunki dotyczące odpowiednio: min. 5-letniego doświadczenia jako kierownik budowy i min. 3-letniego doświadczenia jako kierownik robót.

Za nieprzekonujące Izba uznała stanowisko przedstawione przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, jakoby *warunek dot. zdolności technicznej/zawodowej został zweryfikowany w oparciu o dane złożone przez ZRB w wykazie osób oraz ogólnie dostępnym, Centralnym rejestrze osób posiadających uprawnienia budowlane (e-CRUB). Wzywanie do uzupełnienia danych, które zamawiający ma możliwość uzyskać samodzielnie, byłoby nadmiernym i niczym nieuzasadnionym formalizmem.* Zauważenia wymaga, że zarzut odwołania nie dotyczy uprawnień budowlanych,

ale doświadczenia w pełnieniu określonych funkcji, trudno zatem uznać, że Zamawiający mógł to samodzielnie zweryfikować w systemie e-CRUB, zawierającym informacje o numerze uprawnień, ich zakresie i specjalności. Zamawiający nie wskazał, czy i jakie informacje na temat tego doświadczenia mógł ustalić na podstawie powszechnie dostępnych baz danych. Nie sposób również zgodzić się z twierdzeniem, że wezwanie do uzupełnienia informacji mających kluczowe znaczenie dla oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu byłoby nadmiernym formalizmem.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że Zamawiający naruszył przepis art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Izba nie nakazała jednak skierowania do wykonawcy Zakład Remontowo-Budowlany P.P. wezwania do uzupełnienia wykazu osób na podstawie ww. przepisu, Izba uwzględniła bowiem dalej idące zarzuty, skutkujące nakazaniem Zamawiającemu odrzucenia oferty tego wykonawcy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. a, b i d oraz § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3. Biorąc pod uwagę liczbę i wagę zarzutów uwzględnionych i oddalonych, Izba obciążyła kosztami postępowania Zamawiającego i Odwołującego w częściach 1/2.

Przewodnicząca:.....