Sygn. akt: KIO 3970/25

WYROK

Warszawa, dnia 28 października 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Andrzej Niwicki

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 października 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 września 2025 r. przez wykonawcę MODERATO Sp. z o.o. z/s w Oświęcimiuw postępowaniu prowadzonym przez Gminę Kozy z udziałem wykonawcy PZ Homax- B.H. z/s w Bielsku-Białej, przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego:

orzeka:

1.uwzględnia odwołania i nakazuje zamawiającemu – Gminie Kozy - dokonania czynności unieważnienia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

2.1. Kosztami postępowania obciąża Gminę Kozy i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł (dziesięć tysięcy) uiszczoną przez MODERATO Sp. z o.o. z/s w Oświęcimiu tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Gminy Kozy na rzecz wykonawcy MODERATO Sp. z o.o. z/s w Oświęcimiu13 600 zł (trzynaście tysięcy sześćset złotych) tytułem zwrotu poniesionych kosztów w zakresie wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu zamówień publicznych.

Przewodniczący:…….....

Sygn. akt: KIO 3970/25

Uzasadnienie

Zamawiający: GMINA KOZY prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Zabezpieczenie hałdy poeksploatacyjnej w nieczynnym kamieniołomie piaskowca w Gminie Kozy”Zamówienie zostało opublikowane w BZP pod nr 2025/BZP 00330968

Odwołujący: MODERATO Sp. z o.o. z/s w Oświęcimiuwniósł dnia 17 września 2025 r. odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

1.dokonaniu unieważnienia postępowania,

2.zaniechanie przeprowadzenia oceny oferty Odwołującego w trybie określonym przepisami ustawy Pzp oraz dokumentacji postępowania.

3.Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie nw przepisów ustawy pzp:

1) art. 255 pkt 6) w zw. z art. 457 ust. 1 pkt. 1, art. 266 oraz 16, art. 28 ust. 1 , art. 34 ust. 1 pkt. 2) i art. 281 ust. 1 pkt. 16) przez dokonanie czynności unieważnienia postępowania z uwagi na to, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, podczas gdy żaden z elementów tej przesłanki unieważnienia postępowania nie wystąpił, a Zamawiający nie był uprawniony do unieważnienia postępowania w oparciu o wskazaną przesłankę, a ponadto unieważniając postępowanie o udzielenie zamówienia nie wykazał naruszenia art. 16, art. 28 ust. 1 , art. 34 ust. 1 pkt. 2) i art. 281 ust. 1 pkt. 16) powołanych jako podstawa prawna unieważnienia postępowania i mogących skutkować tą sankcją.

Odwołujący wniósł onakazanie zamawiającemu dokonania czynności unieważnienia czynności unieważnienia postępowania (cofnięcie czynności unieważnienia), dokonania czynności powrotu do badania i oceny oferty Odwołującego, a w konsekwencji wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący złożył ważną ofertę w postępowaniu, a Zamawiający podjął decyzję o unieważnieniu postępowania, aby uniknąć oceny oferty Odwołującego.

Oferta Odwołującego spełnia wymagania swz, a Zamawiający na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Odwołującego do złożenia aktualne na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, następnie pominął ich ocenę i unieważnił postępowanie wskazując w uzasadnieniu, iż z 4 złożonych ofert jedynie oferta Odwołującego spełnia

wymagania swz w zakresie sposobu obliczenia ceny ofertowej wg wymagań rozdz. XI. pkt 7 swz, a więc powinna zostać oceniona zgodnie z wymaganiami swz.

Zamawiający podstawy do unieważnienia postępowania upatruje w następujących okolicznościach:

„Zamawiający ustalił, że wartość sporządzenia dokumentacji projektowej wraz z niezbędnymi pozwoleniami oraz opracowaniami dodatkowymi stanowi 5,42% wartości szacunkowej netto całego zamówienia. Zamawiający w SWZ z 07.08.2025 w rozdziale XI Opis sposobu obliczenia ceny pkt 7 ustanowił zasady kalkulacji ceny: Zamawiający zastrzega, że w przedłożonym przez Wykonawcę Formularzu cenowym pozycje 1.1 i 1.2 nie mogą przekraczać 5% wartości całego zamówienia. Przekroczenie powyższego limitu wartości zamówienia przez Wykonawcę, spowoduje odrzucenie oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia.". „Należy zauważyć, że w powyższej tabeli ani w całej treści Formularza ofertowego brak wskazania na zastrzeżenie z rozdziału IX pkt 7 SWZ co do wymaganego limitu procentowego wartości robót projektowych w stosunku do wartości całej oferty.

Dodatkowo, warunek odpowiedniej proporcji ceny za część projektową zamówienia w stosunku do całości oferty, nie został dostatecznie wyeksponowany w SWZ w taki sposób, aby nie został omyłkowo pominięty przez wykonawców. Jak już wcześnie zostało to wskazane, w treści Załącznika nr 1 do SWZ – Formularza cenowego, w którym Wykonawcy mieli obowiązek wpisać kwoty za poszczególne elementy, składające się na zamówienie, brak jakiejkolwiek wzmianki o tym, że pozycje 1.1 i 1.2 nie mogą przekraczać 5% całkowitej ceny oferty".

Zdaniem Odwołującego argumentacja Zamawiającego jest niezgodna nie tylko ze stanem faktycznym dokumentacji postępowania, ale też z przepisami prawa.

Zamawiający sam wskazuje w uzasadnieniu unieważnienia, iż podał w swz które pozycje (suma 1.1. i 1.2 – zapis: „pozycje 1.1 i 1.2" – poprzez spójnik „i" tworzy koniunkcję – czyli potocznie należy dodać i to i to czyli 1.1 i 1.2) nie mogą łącznie przekroczyć wartość procentowej, a dalej wskazuje, iż niedostatecznie wyeksponował te treści.

Przepisy Pzp nie upoważniają do unieważnienia postępowania jedynie w przypadku subiektywnego przekonania Zamawiającego, że treści są „niedostatecznie wyeksponowane". Zamawiający sam sobie przeczy. Wskazuje wyraźny zapis swz i to w rozdziale poświęconym właśnie obliczeniu ceny (!) w jaki sposób wymaga wskazania ceny za pozycje 1.1 i 1.2 oraz podaje iż niezastosowanie się do powyższego poprzez przekroczenie ww. limitu 5% spowoduje odrzucenie oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia, a dopiero po otwarciu ofert stwierdza bez podstawy prawnej, iż podana przez niego „niezgodność z warunkami zamówienia" nie wystąpiła.

Odwołujący jest zdania, iż eksponując tłustym drukiem te treści rozdz. XI. pkt. 7 swz i wskazując wyraźnie iż chodzi o łączną sumę pozycji 1.1 i 1.2 formularza cenowego wyraźnie określił swoje wymagania co do sporządzenia oferty. Nie należy zapominać, iż Zamawiający zapisem rozdz. XI pkt. 7 swz wskazał wyraźnie, jaki stan faktyczny złożonych ofert będzie cyt.: „niezgodnością z warunkami zamówienia" skutkujący odrzuceniem oferty.

Sam układ formularza kosztorysu ofertowego jest czytelny, podzielony na punkty i podpunkty (pkt. 1 podzielony dalej na 1.1 i 1.2, itd.), poszczególne główne punkty (pkt. 1, następnie pkt 2 itd.) są odznaczone dodatkowo kolorem niebieskim, stąd układ formularza cenowego jest jasny, czytelny, punkty /podpunkty w tym 1.1 i 1.2 są wydzielone, nie ma konieczności ich poszukiwania czy „dointerpretowania" o które punkty chodzi.

Należy zauważyć, że planowane koszty prac projektowych oraz zaplanowane koszty robót budowlanych określonych w PFU są dokumentem przygotowywanym przez Zamawiającego na etapie planowania i przygotowywania dokumentacji koniecznej do udzielenia zamówienia publicznego, w oparciu o który ustala się wartość zamówienia na roboty budowlane. Zasady jego sporządzania są określone przepisami prawa, tj. rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z 20.12.2021 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. Na tej podstawie Zamawiający określa chociażby tryb postępowania, wybór procedury itp.

Wskazując w dokumentacji postępowania, iż mamy do czynienia z robotami budowanymi, a postępowanie prowadzone jest na podstawie art. 275 pkt. 2 Pzp Zamawiający dał wyraz w jakim przedziale wartości zamówienia znajduje się przedmiotowe postępowanie (nie powyżej progów unijnych i nie poniżej 130 000 zł netto).

Ponadto, niejasne są różne wartości zamówienia wskazane przez Zamawiającego:

Wyraźne odesłanie do ogólnie dostępnego planu postępowań nr 2025/BZP 00039714/08/P:

W unieważnieniu postępowania Zamawiający podaje wartość zamówienia brutto na 7 980 070,69 zł, co dałoby kwotę netto (po odliczeniu 23% VAT – zresztą jedynej stawki VAT podanej przez Zamawiającego w formularzu ofertowym) –

kwotę 6 487 862,35 zł netto.

Każdy wykonawca, analizując dane może dojść do wniosku, iż przy niezmiennej wartości zamówienia (orientacyjnej), kwota 5% nie powinna przekraczać kwoty 397 232,33 zł.

Oszacowanie i podanie sumy wartości zamówienia z pozycji 1.1 i 1.2 w wysokości wyższej niż podana wartość z planu postępowań i dodatkowo wyższej niż 5% kwot zaoferowanych ofert nie jest błędem Zamawiającego i wadą postępowania a niezastosowaniem się pozostałych wykonawców do jasnych i czytelnych zapisów swz – dodatkowo obarczonych sankcją odrzucenia oferty. Dodam, iż nikt z wykonawców nie zwracał się o wyjaśnienie tego zapisu swz, który nie był modyfikowany.

Odwołujący – co wskazał w unieważnieniu postępowania sam Zamawiający – w sposób zgodny z swz wypełnił formularz ofertowy, wycenił usługi z poz. 1.1 i 1.2 nie przekraczając wymaganych 5% wartości zamówienia oraz 5% wartości oferty (dodatkowo także 5% kwoty przeznaczonej).

Nie można zatem sztucznie wskazywać, iż niemożliwym dla wykonawców było wywiązanie się z tego obowiązku szczególnie, iż był od wyeksponowany przez Zamawiającego.

Kosztorys ofertowy z kolei, jest sporządzany przez wykonawcę w celu określenia własnych kosztów realizacji inwestycji i stanowi on podstawę ustalenia ceny ofertowej. Co istotne, zasady jego sporządzania nie są regulowane przepisami prawa, a zatem wskazane wyżej rozporządzenie (dot. sporządzania kosztorysu i planowanych prac projektowych itp.) nie jest podstawą do opracowania kosztorysu ofertowego. Wymagania względem opracowania kosztorysu ofertowego winien określić Zamawiający w swz. Jeżeli zatem Zamawiający nie sprecyzował żadnych zasad sporządzania kosztorysu ofertowego, to nie ma on tym samym prawa do kwestionowania sposobu czy zakresu jego przygotowania. Nie ma bowiem w tym przypadku możliwości powołania się na niezgodność oferty z warunkami zamówienia, tj. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Przypomnieć trzeba, że przez warunki zamówienia, zgodnie z definicją określoną w 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. Warunki zamówienia są opisywane lub określane w dokumentach zamówienia, w szczególności w swz. Zgodnie zaś z art. 134 ust. 1 pkt 14 i pkt 17 Pzp. swz zawiera co najmniej opis sposobu przygotowywania oferty oraz sposób obliczenia ceny. Jeżeli zatem Zamawiający pominie kwestie dotyczące zasad sporządzenia kosztorysu ofertowego mającego odzwierciedlać cenę ofertową, to oznacza tym samym, że nie określił w tym zakresie warunków, które następnie mógłby egzekwować i sankcjonować ewentualnym odrzuceniem oferty.

Zamawiający jasno wskazał zasady sporządzania kosztorysu ofertowego, określił także jasno następstwa niezastosowania się Wykonawców do zasad wskazanych w swz, to powinien je stosować do każdej oferty w jednakowym stopniu.

Zamawiający wyraźnie zaznaczył, iż

„Zamawiający przyjmuje, iż Wykonawca uwzględnił w cenie ofertowej wszystkie wymagania i zobowiązania zawarte we wszystkich częściach dokumentów zamówienia, (…) i że odpowiednio wycenił pozycje Formularza cenowego".

Racjonalnie działający profesjonalista, jakim są Wykonawcy, nie zgłaszając uwag w powyższym zakresie, akceptują zapisy swz bez zastrzeżeń.

W w swz w rozdz. 11 czytamy:

6.„Wykonawca zobowiązany jest złożyć wraz z ofertą Formularz cenowy, sporządzony według wzoru stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ. Niezłożenie wraz z ofertą stosownego Formularza cenowego, spowoduje odrzucenie oferty.

7.Zamawiający zastrzega, że w przedłożonym przez Wykonawcę Formularzu cenowym pozycje 1.1 i 1.2 nie mogą przekraczać 5% wartości całego zamówienia. Przekroczenie powyższego limitu wartości zamówienia przez Wykonawcę, spowoduje odrzucenie oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

Warunki zamówienia zaś, zgodnie z definicją, zawartą w art. 7 pkt 29 Pzp. 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 warunek zamówienia wskazał. Uwypuklił oraz opisał jednoznacznie sytuację, w której wykonawca nie zastosuje się do ww. warunku.

Takie też były – zdaniem Odwołującego – początkowe jego decyzje, których rezultatem było skierowanie do

Odwołującego z dnia 22.08.2025r. wezwania na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp gdzie wezwał Wykonawcę – MODERATO Sp. z o.o., aby w terminie do dnia 29 sierpnia 2025 roku złożył aktualne na dzień złożenia następujące podmiotowe środki dowodowe.

Odwołujący złożył wymagane oświadczenia i dokumenty, których ocena została pominięta całkowicie przez Zamawiającego, a postępowanie zostało unieważnione na podstawie art. 255 pkt. 6 Pzp.

Odwołujący podnosi, iż przy szacowaniu wartości usług projektowych na 5,42% co sam przyznaje Zamawiający, zasady zaokrąglania matematycznego wskazują na podanie pełnej wartości 5%. Dodatkowo, jedynie w opinii Zamawiającego jest to naruszenie konkurencji – skoro 4 wykonawców godziło się na powyższe ograniczenie i złożyło oferty, to znaczy że przyjęli ww. wartość jako ograniczenie akceptowalne.

Dla niniejszej sprawy wiążącymi były zapisy siwz nakładające na wykonawców obowiązek wskazania w formularzu oferty obok ceny całkowitej, wartości dokumentacji projektowej, stanowiącej rodzajowo odrębny przedmiot zamówienia, niż roboty budowlane. Pomyłka Wykonawcy popełniona przy wyliczaniu tej wartości zasadniczo czyniła niemożliwym dla Zamawiającego samodzielne wskazanie innej kwoty, co stanowiłoby daleko idącą ingerencję w treść oferty. Nie miało przy tym decydującego znaczenia to, o jaką kwotę wartość dokumentacji projektowej przekroczyła próg 3%, ile wskazanie, że ten element prac mógł być wskazany jedynie przez Wykonawcę".

Trudno Zgodzić się z argumentem, iż podstawa unieważnienia jest zdaniem Zamawiającego błędnie określony sposób obliczenia ceny ofertowej mimo, iż ma ona charakter ryczałtowy, a wymóg ograniczający usługi projektowe jedynie do wartości 5% nie narusza zasad uczciwej konkurencji, co potwierdza brak pytań i co do którego nie mieli wątpliwości Wykonawcy, nie był on także przedmiotem odwołania do KIO.

Odwołujący uważa, że Zamawiający nie wykazał, że wystąpiły przesłanki umożliwiające zastosowanie regulacji związanej z unieważnieniem postępowania. Jak już wskazano wcześniej w niniejszym odwołaniu, warunki wyceny nie były przedmiotem odwołania do KIO, a ilość Wykonawców, która złożyła oferty w przedmiotowym postępowaniu wskazuje na fakt ich adekwatności do rozmiaru inwestycji.

Reasumując, w ocenie Odwołującego Zamawiający w żaden sposób nie udowodnił zaistnienia okoliczności skutkujących możliwością unieważnienia postępowania.

Zamawiający – Gmina Kozy - wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający podtrzymuje swoją czynność unieważnienia postępowania.

Zamawiający w SWZ (tekst jednolity z dnia 07.08.2025 roku) w rozdziale XI Opis sposobu obliczenia ceny pkt 7 ustanowił zasady kalkulacji ceny: Zamawiający zastrzega, że w przedłożonym przez Wykonawcę Formularzu cenowym pozycje 1.1 i 1.2 nie mogą przekraczać 5% wartości całego zamówienia. Przekroczenie powyższego limitu wartości zamówienia przez Wykonawcę, spowoduje odrzucenie oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

Należy zauważyć, że w powyższej tabeli ani w całej treści Formularza cenowego brak wskazania na zastrzeżenie z rozdziału IX pkt 7 SWZ co do wymaganego limitu procentowego wartości prac projektowych w stosunku do wartości całej oferty, a nawet wartości zamówienia.

Jak wskazano w informacji o unieważnieniu postpowania, na podstawie szacowania wartości przedmiotowego zamówienia, przeprowadzonego zgodnie z art. 28 ust. 1 i art. 34 ust. 1 pkt 2) ustawy pzp, Zamawiający ustalił, że wartość sporządzenia dokumentacji projektowej wraz z niezbędnymi pozwoleniami oraz opracowaniami dodatkowymi stanowi 5,42% wartości szacunkowej netto całego zamówienia (o tym niżej). Wartość szacunkowa całego zamówienia brutto – jak wskazano w informacji o unieważnieniu postępowania – oszacowana została na kwotę 7 980 070,69 zł (6 487 862,35 zł netto), co daje – biorąc pod uwagę limit 5% – wartość brutto w wysokości 399 003,53 zł (324 393,12 zł netto).

Zamawiający oszacował wartość zamówienia, w zgodzie z art. 34 ust. 1 pkt 2) ustawy pzp, tj. na podstawie planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym, jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, w tym także dotyczących prac przyrodniczych. Stosownie do dokumentu pn.: „Kosztorys wskaźnikowy wykonania robót" dołączonego do Programu Funkcjonalno-Użytkowego dla robót budowlane, wartość pozycji nr 7 tabeli: „Dokumentacja projektowa wraz z niezbędnymi pozwoleniami oraz opracowaniami dodatkowymi" wynosi 350 000,00 zł netto, co daje kwotę brutto w wysokości 430 500,00 zł brutto. Wartość robót budowlanych, poza powyższymi usługami projektowymi, ustalona została na kwotę 5 893 959,90 zł netto (7 2449 570,68 zł brutto), zaś wartość prac przyrodniczych – na kwotę 215 102,44 zł netto (264 576,00 zł brutto). W świetle powyższego

wartość prac projektowych w stosunku do wartość robót budowlanych i prac przyrodniczych stanowi 5,73%. Istotnym jest jednak, że wskazany procent nie zawiera w sobie wartości świadczenia wielobranżowego nadzoru autorskiego nad realizacją robót budowlanych, podczas gdy limitem procentowym ceny wskazanym w treści rozdziału IX pkt 7 SWZ zostały ograniczone usługi projektowe (pkt 1.1 Formularza Cenowego) i usługi nadzoru autorskiego (pkt 1.2 Formularza Cenowego).

Uznać należy, że powyższe procentowe ograniczenie zawarte w treści rozdziału IX pkt 7 SWZ, stanowiło ograniczenie nadmierne, bowiem zobowiązywało Wykonawców do wyceny wskazanych usług poniżej ich wartości rynkowej, a nawet poniżej wartości szacunkowej ustalanej przez Zamawiającego z należytą starannością.

W tym stanie rzeczy, biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, tak wyliczona wartość rynkowa usług projektowych i nadzoru autorskiego, w stosunku do wartości zamówienia (7 944 646,68 zł brutto), stanowi 6,56 % tej wartości. Ustalenie zatem przez Zamawiającego w treści rozdziału IX pkt 7 SWZ, że „w przedłożonym przez Wykonawcę Formularzu cenowym pozycje 1.1 i 1.2 nie mogą przekraczać 5% wartości całego zamówienia. Przekroczenie powyższego limitu wartości zamówienia przez Wykonawcę, spowoduje odrzucenie oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia" – stanowi ograniczenie nadmierne, naruszające zasadę zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowanie wykonawców.

Zamawiający ma obowiązek przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, co oznacza, że jest on zobowiązany do stworzenia warunków do uczciwego konkurowania przez wykonawców o uzyskanie zamówienia, jak też do eliminowania zachowań sprzecznych z prawem lub etyką.

Zamawiający nie może tworzyć i wprowadzać nieuzasadnionych barier ograniczających prawo oferentów do wzięcia udziału w postępowaniu, nie może również działać w sposób, który będzie eliminować z udziału w postępowaniu określonej grupy wykonawców albo też stwarzać określonej grupie uprzywilejowanej pozycji. W sytuacji, gdy wskazanemu i niezgodnemu z prawem warunkowi towarzyszyło tylko ryzyko ograniczenia stosowania wskazanych zasad w prowadzonym postępowaniu przez zniechęcenie potencjalnych wykonawców do udziału w nim w związku z tworzeniem przez zamawiającego barier natury formalnej, jest to już wystarczające do formułowania wniosku o naruszeniu zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania. Podkreśla się również, że Zamawiający nie powinien opisywać swoich wymogów w sposób bardziej rygorystyczny niż jest to niezbędne dla osiągnięcia celów realizacji zamówienia, stawiając wyśrubowane wymogi odnośnie do tych aspektów realizacji zamówienia, które są dla niego drugorzędne, jeśli nie bez znaczenia.

Odnośnie zaś możliwości powołania się w zaskarżonej informacji o unieważnieniu postępowania, na przesłankę wynikającą z art. 255 pkt 6) w zw. z art. 457 ust. 1 pkt 1) ustawy pzp, Zamawiający powołuje się na wyrok KIO z dnia 21.03.2023 r., KIO 610/23, w przedmiotowym postępowaniu, ograniczenie wskazane w treści rozdziału IX pkt 7 SWZ, ma niewątpliwie wpływ na wynik postępowania.

Reasumując, w ocenie Zamawiającego ograniczenie zawarte w treści rozdziału IX pkt 7 SWZ co do wymaganego limitu procentowego wartości prac projektowych, naruszało przepisy ustawy pzp, w zakresie art. 16, art. 28 ust. 1, art. 34 ust. 1 pkt. 2) i art. 281 ust. 1 pkt. 16) ustawy pzp, dlatego też postępowanie to winno zostać unieważnione stosownie do art. 255 pkt 6) w zw. z art. 457 ust. 1 pkt 1) ustawy pzp, stąd też unieważnienie postępowania na powyższych podstawach stało się uzasadnione i konieczne.

W świetle powyższych rozważań, Odwołanie odwołującego w całości nie zasługuje na uwzględnienie, dlatego też wnoszę jak w petitum niniejszej odpowiedzi.

Załączono: Kosztorys wskaźnikowy wykonania robót; Artykuł ze strony internetowej Izby

Przystępujący do postępowania odwoławczego nie przejawił żadnej aktywności.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Skład orzekający po dokonaniu oceny stanu faktycznego w sprawie, mając na względzie zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz mając na uwadze treść przepisu art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia stwierdził, że postawione przez odwołującego zarzuty znalazły potwierdzenie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, zatem rozpoznawane odwołanie, jako posiadające uzasadnione podstawy, zostało przez Izbę uwzględnione.

Zarzuty i żądania odwołania jako niesporne nie wymagają ponownego przytoczenia.

Postanowienia swz dotyczące sposobu ustalenia ceny ofertowej są niesporne, w tym zakresie wskazanej wymaganej proporcji wartości prac projektowych w stosunku do wartości prac budowlanych, z których te pierwsze nie mogą przekraczać 5% wartości całego zamówienia, przez którą rozumieć należy cenę oferty. Taki wymóg sformułowany został w rozdziale XI pkt 7 specyfikacji i wbrew odmiennym twierdzeniom, nie wymagał ponownego potwierdzenia w treści formularza ofertowego drogą redundancji (powtórzenia) w punktach 1.1 i 1.2. Użyto sformułowania: „Zamawiający zastrzega, że w przedłożonym przez Wykonawcę Formularzu cenowym pozycje 1.1 i 1.2 nie mogą przekraczać 5% wartości całego zamówienia. Przekroczenie powyższego limitu wartości zamówienia przez Wykonawcę, spowoduje odrzucenie oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia." Tym samym nie było konieczne dodatkowe wyeksponowanie wymogu co do wskazanej i wymaganej relacji składowych ceny.

Należy przyznać rację odwołującemu, że przepisy ustawy Pzp nie upoważniają do unieważnienia postępowania jedynie w przypadku subiektywnego przekonania Zamawiającego, że treści są „niedostatecznie wyeksponowane", zwłaszcza, że taka ocena została sformułowana po dacie składania i otwarcia ofert. Przed tym terminem zamawiający ani wykonawcy nie przedstawiali wątpliwości odnośnie do treści wymogów specyfikacji ani w drodze zapytań ani przez składanie środków ochrony prawnej. Jak wskazał odwołujący stosowanie analogicznych warunków w zamówieniach typu „zaprojektuj i wybuduj" jest często stosowane na rynku ze względów ekonomicznie znanych i uzasadnionych. W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego trzy oferty nie spełniły postawionego wymogu i zgodnie z jednoznacznym zastrzeżeniem specyfikacji, zostały odrzucone.

Fakt, iż do oceny, po odrzuceniu pozostałych, pozostała tylko jedna oferta, nie oznacza, że tym samym ziściła się przesłanka unieważnienia postępowania wskazana przez zamawiającego w decyzji zaskarżonej, tj. z art. 255 pkt 6 ustawy pzp.

Odwołujący złożył wymagane oświadczenia i dokumenty, których ocena została pominięta przez Zamawiającego, a postępowanie zostało unieważnione na podstawie art. 255 pkt. 6 Pzp.

Zatem zamawiający nie wykazał zaistnienia okoliczności skutkujących możliwością unieważnienia postępowania.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji. Potwierdzenie zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w przepisie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodniczący:……