Sygn. akt: KIO 4161/26

WYROK

Warszawa, dnia 13 października 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Robert Siwik

Protokolant:Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 października 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 sierpnia 2026 r. przez wykonawcę **Ever Medcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** („Odwołujący"),

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Miasta Gdańska – Dom Pomocy Społecznej „Polanki" w Gdańsku** („Zamawiający"),

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego: wykonawcy **Spółka Turystyczna S.A. z siedzibą w Koszalinie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego,

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ponowne badanie i ocenę ofert, w tym odrzucenie ofert wykonawców: Spółka Turystyczna S.A. z siedzibą w Koszalinie, A.N. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Handel Hurtowy Art. Rolno-Spożywczymi "Apena" A.N. oraz K.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą INVESTO K.S. jako niezgodnych z warunkami zamówienia oraz zawierającymi błąd w obliczeniu ceny.**
2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego w następujący sposób:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
   2.2 zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) tytułem kosztów postępowania odwoławczego.

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 4161/26

UZASADNIENIE

Zamawiający – Gmina Miasta Gdańska – Dom Pomocy Społecznej „Polanki" w Gdańsku (dalej jako „**Zamawiający**") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie w trybie podstawowym bez negocjacji, na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024, poz. 1320 ze zm., dalej jako „**ustawa Pzp**" lub „**Pzp**"), pn. „*Świadczenie usług gastronomicznych dla Domu Pomocy Społecznej „Polanki" w Gdańsku*" (nr postępowania: BZP.271.32.2026), dalej jako „**Postępowanie**".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 19 czerwca 2026 r. pod numerem 2026/BZP 00299875/01.

Dnia 24 sierpnia 2026 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Ever Medcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący").

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

„1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wadliwej czynności badania i oceny ofert oraz zaniechanie odrzucenia ofert Wykonawców:

a) Spółka Turystyczna S.A., ul. H.M. 2 lok. 3, 75-726 Koszalin;

b) Handel Hurtowy Artykułami Rolno-Spożywczymi „APENA" A.N., ul. Polna 6, 83-032 Skowarcz;

c) INVESTO K.S., ul. Dolne Młyny 18 B, 80-414 Gdańsk;

którzy skalkulowali ceny ofert w sposób niezgodny z warunkami zamówienia, w szczególności z § 6 ust. 1 załącznika nr 1 do SWZ „Wzór umowy",1 stanowiącego integralną cześć warunków zamówienia, co doprowadziło do wadliwego uznania, iż

oferty tych Wykonawców nie podlegają odrzuceniu, co skutkowało nieprawidłowym wyborem oferty najkorzystniejszej Wykonawcy wskazanego w lit. a powyżej;

2) art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wadliwej czynności badania i oceny ofert oraz zaniechanie odrzucenia ofert Wykonawców:

a) Spółka Turystyczna S.A., ul. H.M. 2 lok. 3, 75-726 Koszalin;

b) Handel Hurtowy Artykułami Rolno-Spożywczymi „APENA" A.N., ul. Polna 6, 83-032 Skowarcz;

c) INVESTO K.S., ul. Dolne Młyny 18 B, 80-414 Gdańsk;

którzy skalkulowali ceny ofert niezgodnie z zasadami obliczenia ceny wyrażonymi w SWZ, w szczególności w § 6 ust. 1 załącznika nr 1 do SWZ „Wzór umowy", stanowiącego integralną cześć SWZ, popełniając błąd w obliczeniu ceny polegający na niezgodności dopuszczalnego poziomu wyceny jednego obiadu w Klubie Samopomocy, który powinien wynosić 55% „ceny brutto jednego osobodnia żywienia w Domu Pomocy Społecznej",1 co doprowadziło do wadliwego uznania, iż oferty tych Wykonawców nie podlegają odrzuceniu, co skutkowało nieprawidłowym wyborem oferty najkorzystniejszej Wykonawcy wskazanego w lit. a powyżej;

3) art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp – poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także przejrzystości, polegające na bezpodstawnym i nieuzasadnionym odstąpieniu przez Zamawiającego podczas badania i oceny ofert od wymagań w zakresie zasad wyceny określonych w § 6 ust. 1 załącznika nr 1 do SWZ „Wzór umowy"1, stanowiącego integralną cześć SWZ, czym Zamawiający faworyzuje Wykonawców, którzy nie dochowali należytej staranności w dokonywaniu kalkulacji ceny oferty, ze szkodą dla Odwołującego, który rzetelnie zastosował się do wymogów Zamawiającego".

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o:

„1) uwzględnienie odwołania.

2) nakazanie Zamawiającemu:

a) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

b) powtórzenia czynności badania i oceny ofert;

c) odrzucenia ofert Wykonawców Spółka Turystyczna S.A., Handel Hurtowy Artykułami Rolno-Spożywczymi „APENA A.N., INVESTO K.S. wobec ich niezgodności z warunkami zamówienia;

d) odrzucenia ofert Wykonawców Spółka Turystyczna S.A., Handel Hurtowy Artykułami Rolno-Spożywczymi „APENA A.N., INVESTO K.S. wobec wystąpienia w tych ofertach błędu w obliczeniu ceny;

3) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych."

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, bowiem:

„…Wskutek niezgodnej z przepisami czynności Zamawiającego polegającej na nieprawidłowym (niezgodnym z zasadami wyrażonymi w SWZ) badaniu i ocenie ofert konkurentów Odwołującego, oferty te zostały poddane ocenie w kryteriach oceny ofert i znalazły się na wyższych od Odwołującego pozycjach w rankingu ofert. Wobec faktu, iż Odwołujący zastosował się do zasad wyceny oferty wyrażonych w SWZ, a wymienieni w części I odwołania Wykonawcy dokonali wyceny ofert z naruszeniem tych zasad, Odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia, ponieważ popełnienie przez ww. Wykonawców błędów powinno skutkować odrzuceniem ofert. Należy podkreślić, że oferta Odwołującego byłaby najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu, jeżeli Zamawiający nie dopuściłby się nieprawidłowości w prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia. W przypadku, gdyby Zamawiający działał zgodnie z prawem, prawidłowo skalkulowana oferta Odwołującego zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza. Wskutek błędnej decyzji Zamawiającego, Odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania kontraktu i osiągnięcia z tego tytułu zysku, co bezpośrednio naraża Odwołującego na poniesienie szkody W związku z powyższym EVER niewątpliwie posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp."

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Spółka Turystyczna S.A. z siedzibą w Koszalinie.

W dniu 7 września 2026 r. Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości. W odpowiedzi przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

W dniu 27 sierpnia 2026 r. swoje stanowisko procesowe wraz z wniesionym przystąpieniem złożył Przystępujący, w którym wnosił o oddalenie odwołania w całości oraz przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron postępowania odwoławczego oraz przystępujących, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk stron postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba nie dopatrzyła się podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o art. 528 ustawy Pzp.

Strony nie zgłosiły opozycji ani zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia wykonawcy Spółka Turystyczna S.A. z siedzibą w Koszalinie do postępowania odwoławczego pod stronie Zamawiającego. Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia Spółka Turystyczna S.A. z siedzibą w Koszalinie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. w szczególności dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz na podstawie oświadczeń stron oraz dowodów przez nich składanych, które zostały przez Izbę przyjęte w poczet materiału dowodowego. Strony składały wnioski dowodowe o przeprowadzenie dowodów z dokumentów na okoliczności wskazywane przy ich składaniu. Izba postanowiła dopuścić wszystkie wnioskowane dowody w poczet materiału dowodowego i na ich podstawie przeprowadzić dowody. W sytuacji, w której dany dowód miał znaczenie dla rozstrzygnięcia, znajdzie to wyraz w dalszej części uzasadnienia.

Izba, po przeprowadzeniu rozprawy i dokonaniu oceny całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału, uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie i podlega uwzględnieniu.

Osią sporu w niniejszej sprawie jest ocena, czy wskazani w treści zarzutów wykonawcy, tj. a) Spółka Turystyczna S.A., ul. H.M. 2 lok. 3, 75-726 Koszalin; b) Handel Hurtowy Artykułami Rolno-Spożywczymi „APENA" A.N., u Polna 6, 83-032 Skowarcz oraz c) INVESTO K.S., ul. Dolne Młyny 18 B, 80-414 Gdańsk, skalkulowali w sposób wadliw swoje oferty, tj. z naruszeniem opisanych warunków zamówienia oraz sposobu obliczenia ceny, w szczególności „*§ 6 ust. 1 załącznika nr 1 do SWZ „Wzór umowy", stanowiącego integralną cześć SWZ, popełniając błąd w obliczeniu ceny polegający na niezgodności dopuszczalnego poziomu wyceny jednego obiadu w Klubie Samopomocy, który powinien wynosić 55% „ceny brutto jednego osobodnia żywienia w Domu Pomocy Społecznej",1 co doprowadziło do wadliwego uznania, iż oferty tych Wykonawców nie podlegają odrzuceniu*".

Na wstępie wskazać należy, że Zamawiajacy pismem z dnia 21 lipca 2026 r. unieważnił przedmiotowe Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, podając jako uzasadnienie prawne i faktyczne m.in.: „*Zgodnie z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.*

Wada, o której mowa w cytowanym powyżej przepisie, musi być nienaprawialna i nieusuwalna na gruncie przepisów ustawy Pzp oraz wywierać realny, istotny wpływ na wynik postępowania co skutkowałoby niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W przedmiotowym postępowaniu doszło do powstania istotnej i niemożliwej do usunięcia sprzeczności w dokumentacji zamówienia (Specyfikacji Warunków Zamówienia, oraz jej załącznikach formularzu ofertowym i projekcie umowy), co bezpośrednio przełożyło się na sposób skalkulowania cen przez Wykonawców.

Zamawiający w Rozdziale 14 SWZ dotyczącym sposobu obliczenia ceny oraz w formularzu ofertowym nie zawarł kluczowego parametru cenowego, tj. algorytmu określającego, że cena za realizację obiadu dla Klubu Samopomocy ma stanowić dokładnie 55% ceny osobodnia dla Domu Pomocy Społecznej „Polanki". Zapis ten pojawił się wyłącznie w § 6 ust. 1 Wzoru Umowy (załącznik nr 1 do SWZ). W efekcie braku precyzyjnej i jednolitej instrukcji w samej treści SWZ oraz formularzu ofertowym, Wykonawcy ubiegający się o zamówienie zinterpretowali wymagania Zamawiającego w różny sposób:

a) dwóch Wykonawców skalkulowało oferty w oparciu o zapisy § 6 ust. 1 Wzoru Umowy, uwzględniając regułę 55%;

b) pięciu Wykonawców skalkulowało ceny w oparciu o brzmienie instrukcji zawartej w rozdziale SWZ dotyczącym obliczenia ceny oraz formularza oferty, podając swoją kalkulację cen jednostkowych bez odniesienia się do

wspomnianego wskaźnika procentowego.

W konsekwencji w postępowaniu złożono oferty całkowicie nieporównywalne.

Wykonawcy kalkulowali swoje ryzyka i koszty w oparciu o różne kryteria i założenia matematyczne, na które wskazywała SWZ z załącznikami.

Jednocześnie Zamawiający nie ma prawnej możliwości naprawienia tego błędu na obecnym etapie tj. po otwarciu ofert ponieważ:

- *Odrzucenie 5 ofert jako niezgodnych z warunkami zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp byłoby bezprawne, ponieważ Wykonawcy ci działali w zaufaniu do literalnej treści Formularza Ofertowego i Rozdziału SWZ o sposobie obliczenia ceny. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem KIO, wszelkie niejasności i błędy w dokumentacji sporządzonej przez Zamawiającego nie mogą wywoływać negatywnych skutków dla wykonawców.*
- *Z kolei poprawienie ofert w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp (inne omyłki) jest niemożliwe, gdyż doprowadziłoby do niedozwolonej, istotnej zmiany treści ofert i sztucznego narzucenia 5 wykonawcom nowego mechanizmu cenowego, na który nie wyrazili zgody w momencie składania oferty.*
- *Wybór oferty jednego z wykonawców, którzy oparli kalkulację ceny na postanowieniach §6 ust. 1 wzoru umowy, rażąco naruszyłby zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę przejrzystości (art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp).*

Należy podkreślić, iż powyższa rozbieżność nie dotyczy elementu ubocznego oferty, lecz ceny stanowiącej kryterium oceny ofert o wadze 80%. W rezultacie Wykonawcy konkurowali ze sobą przy zastosowaniu odmiennych założeń kalkulacyjnych. Część Wykonawców przyjęła model cenowy wynikający z projektowanych postanowień umowy, natomiast pozostali Wykonawcy opierali się na literalnym brzmieniu formularza ofertowego oraz Rozdziału 14 SWZ. Nie można wykluczyć, że gdyby wszyscy Wykonawcy stosowali identyczny algorytm kalkulacji ceny, kolejność ofert oraz wynik postępowania byłyby odmienne.

Tym samym wada dotyczy mechanizmu oceny ofert i może mieć bezpośredni wpływ na wybór Wykonawcy.

Wystąpiła zatem sytuacja, w której Zamawiający nie jest w stanie dokonać obiektywnej i zgodnej z prawem oceny oraz porównania ofert. Kontynuowanie postępowania i wybór oferty w warunkach braku możliwości porównania ofert na jednolitych zasadach prowadziłoby do naruszenia zasad określonych w art. 16 ustawy Pzp oraz skutkowałoby wysokim ryzykiem zawarcia umowy obarczonej wadą wynikającą z wadliwego przebiegu postępowania".

Następnie Zamawiający pismem z dnia 28 lipca 2026 r. poinformował, że unieważnia czynność unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, dokonaną w dniu 21.07.2026 r. Jako uzasadnienie swojej decyzji wskazał: „*W związku z wniesieniem odwołania od czynności unieważnienia postępowania oraz po ponownej analizie okoliczności faktycznych i prawnych sprawy, a także dokumentacji postępowania, Zamawiający unieważnia czynność unieważnienia postępowania dokonanej w dniu 21.07.2026 r. Zamawiający uznał, że dalsze prowadzenie postępowania i dokonanie badania oraz oceny ofert jest uzasadnione. Mając na uwadze powyższe, Zamawiający unieważnia czynność unieważnienia postępowania i przywraca postępowanie do etapu badania i oceny ofert. Dalsze czynności w postępowaniu będą podejmowane zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych*".

Okoliczność ta nie przesądza sama w sobie o zasadności zarzutów odwołania. Ma jednak znaczenie dla oceny argumentacji Zamawiającego, który z jednej strony dostrzegł wcześniej różnice w sposobie kalkulacji cen przez wykonawców, a z drugiej strony, po przywróceniu Postępowania, uznał za dopuszczalne dokonanie oceny ofert mimo zastosowania przez wykonawców odmiennych zasad ustalania ceny.

Odwołujący we wniesionym odwołaniu zarzucił Zamawiającemu niezgodne z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechania polegające na:

1) dokonaniu badania i oceny ofert z pominięciem zasad wyceny jednego obiadu w Klubie Samopomocy wskazanych w treści SWZ w części „Wzór umowy";

2) zaniechania odrzucenia ofert Wykonawców, którzy dokonali wyceny jednego obiadu w Klubie Samopomocy niezgodnie z zasadami wyrażonymi w treści SWZ w części „Wzór umowy";

3) dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy, którego oferta powinna zostać odrzucona wobec dokonania wyceny jednego obiadu w Klubie Samopomocy niezgodnie z zasadami wyrażonymi w treści SWZ w części „Wzór umowy".

W treści odwołania odwołujący wskazywał m.in., że: „*W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że zgodnie z*

treścią art. 7 pkt 29 ustawy Pzp przez warunki zamówienia 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. Ustawa Pzp jednoznacznie wskazuje, że projektowane postanowienia umowy są obowiązkowym elementem Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: SWZ). Wynika to wprost z art. 281 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, zgodnie z którym SWZ zawiera co najmniej projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, które zostaną wprowadzone do treści tej umowy.

Z przywołanych przepisów jasno wynika, iż udostępniony przez Zamawiającego wzór umowy, stanowiący załącznik nr 1 do SWZ, nie jest dokumentem dodatkowym czy fakultatywnym, lecz stanowi integralną i obligatoryjną część SWZ. Zawarte w niej wymogi określone przez Zamawiającego, w tym sposób (limit) kalkulacji wskazany w § 6 ust. 1 pkt 1 lit. b wzoru umowy, zgodnie z którym cena brutto jednego obiadu w Klubie Samopomocy (dalej jako: KS) stanowi 55% ceny brutto jednego osobodnia żywienia w Domu Pomocy Społecznej (dalej jako: DPS), są wiążącymi warunkami zamówienia. Potwierdza to również sam Zamawiający, który w Rozdziale 17 ust. 2 SWZ jednoznacznie wskazał, że złożenie oferty jest jednoznaczne z akceptacją przez Wykonawcę projektowanych postanowień umowy.

Analizując dokumentację postępowania, w szczególności opis przedmiotu zamówienia oraz wzór umowy, stanowiący załącznik nr 1 do SWZ należy wskazać, że Zamawiający w sposób szczegółowy i niebudzący wątpliwości opisał przedmiot zamówienia przedstawiając jasne wymagania dotyczące obliczenia ceny ofertowej. W Rozdziale 14 SWZ stanowiącym opis sposobu obliczenia ceny Zamawiający sformułował ogólne zasady dotyczące aspektów kalkulacji ceny oferty. Wskazał tam m.in.:

1) zasadę uwzględnienia wszelkich elementów cenotwórczych, reguły zaokrągleń rachunkowych, wymóg rozliczenia w polskiej walucie oraz obowiązek zastosowania odpowiedniej stawki podatku od towarów i usług (VAT), odsyłając do odpowiedniego wypełnienia formularza ofertowego;

2) w ust. 2, iż „cena musi uwzględniać wymagania SWZ".

Jak już powyżej wskazano, zgodnie z art. 281 ustawy Pzp, SWZ zawiera co najmniej projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, które zostaną wprowadzone do treści tej umowy. Oznacza to wprost, że Zamawiający wyraźnie uregulował, że cena powinna uwzględniać wymagania całej SWZ, w tym wzoru umowy.

Jednym z wymagań SWZ dotyczącym wysokości ceny jest wymaganie zawarte w treści § 6 ust. 1 wzoru umowy, zgodnie z którym wynagrodzenie Wykonawcy ustalane będzie w oparciu o iloczyn cen jednostkowych, przy czym cena brutto jednego obiadu w Klubie Samopomocy została zdefiniowana ściśle, tj. jako 55% osobodnia żywienia ceny brutto jednego osobodnia żywienia w Domu Pomocy Społecznej. Powyższą zależność potwierdza także § 6 ust. 4 wzoru umowy, który określa wartościowy podział osobodnia z podziałem na poszczególne posiłki:

1) Wartość śniadania – 25 % ceny brutto jednego osobodnia żywienia,

2) Wartość obiadu – 55% ceny brutto jednego osobodnia żywienia,

3) Wartość kolacji – 20% ceny brutto jednego osobodnia żywienia.

Ukształtowane w taki sposób warunki dokumentacji postępowania należy interpretować literalnie i ściśle. Należy podkreślić, że § 6 wzoru umowy określał zasady rozliczeń i kształt wynagrodzenia, jest zatem ściśle związany ze sposobem obliczenia i konstrukcją ceny brutto oferty i jej poszczególnych składników. Oczywistym jest zatem, że każdy z wykonawców musiał się z nim zapoznać przed złożeniem oferty, a jeżeli tego nie zrobił to znaczy, że nie uwzględnił podstawowych zasad realizacji umowy, które powinny być uwzględnione przed złożeniem oferty, w tym uwzględnione w cenie. Zasady realizacji umowy nie mogą bowiem pozostawać w oderwaniu od metody obliczenia ceny, skoro Zamawiający zobowiązany jest do zapłaty Wykonawcy ceny za wykonanie zamówienia publicznego. (…)

Przenosząc powyższe poglądy na grunt niniejszej sprawy, podkreślenia wymaga, że Zamawiający w sposób precyzyjny i jednoznaczny określił wymóg kalkulacji cenowej. Wymóg, aby cena za obiad w KS stanowiła 55% ceny brutto jednego osobodnia żywienia w DPS, został sformułowany w § 6 ust. 1 projektowanych postanowień umowy. Pięciu wykonawców kalkulując swoje oferty całkowicie pominęło wskazany wzór, oferując ceny jednostkowe oderwane od oczekiwań Zamawiającego. Oznacza to, że doszło do nieuwzględnienia w wycenie wszystkich wymogów i elementów, jakie postawił Zamawiający, co stanowi materialną niezgodność zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, którego oczekuje Zamawiający oraz co narusza narzucone przez Zamawiającego warunki i sposób realizacji zamówienia powodując, iż interesy i potrzeby Zamawiającego nie zostaną zaspokojone.

Powyższe dowodzi, że błędna kalkulacja Wykonawców stanowiła brak należytej staranności samych Wykonawców w zapoznaniu się z wymaganiami dot. wyceny albo celowe zignorowanie tych zasad, co skutkowało wadą w ich ofertach. Wobec powyższego, obowiązkiem Zamawiającego wynikającym z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp było odrzucenie ofert zawierających ten błąd. (…)

Dodatkowo Odwołujący stawia zarzut zaniechania odrzucenia ofert wymienionych uprzednio Wykonawców na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp jako zawierających błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. Nie ulega bowiem wątpliwości, że Wykonawcy nie dostosowali się do wymagań ukształtowania ceny określonych w § 6 wzoru umowy. Paragraf ten dotyczył nie tylko wymagań dotyczących kształtowania ceny za posiłek serwowany z KS, ale również za posiłki kształtowane w DPS w tym procentowy podział wyceny tych posiłków, który miał znaczenie dla rozliczeń i tym samym dla kształtowania ceny. Nieuwzględnienie tych postanowień doprowadziło do wadliwego ukształtowania ceny co najmniej w jednym, jak nie w obu zakresach".

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazywał m.in., że: „*Odwołujący opiera wszystkie zarzuty na założeniu, że postanowienie § 6 ust. 1 wzoru umowy nakładało na wykonawców bezwzględny obowiązek ustalenia ceny dla Klubu Samopomocy na poziomie dokładnie 55% ceny osobodnia żywienia dla Domu Pomocy Społecznej, a niezachowanie tej relacji skutkować powinno odrzuceniem ofert wykonawców.*

Stanowisko to nie znajduje oparcia w dokumentacji postępowania.

Zamawiający nie kwestionuje, że wzór umowy stanowi część SWZ. Przedmiot odwołania nie dotyczy charakteru wzoru umowy jako elementu dokumentów zamówienia, lecz sposobu interpretacji postanowienia § 6 ust. 1 wzoru umowy oraz konsekwencji prawnych wynikających z jego treści.

Przyjęta przez Odwołującego interpretacja stanowi jedynie jedną z możliwych wykładni dokumentacji postępowania i nie może prowadzić do odrzucenia ofert wykonawców na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ani art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

II. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp (zaniechanie odrzucenia ofert jako niezgodnych z warunkami zamówienia)

Zarzut jest bezzasadny. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jest dopuszczalne wyłącznie wtedy, gdy niezgodność oferty z warunkami zamówienia jest jednoznaczna, niewątpliwa i wynika bezpośrednio z treści dokumentów zamówienia.

W przedmiotowym postępowaniu taka sytuacja nie wystąpiła.

Odwołujący wywodzi obowiązek zachowania relacji 55% wyłącznie z treści § 6 ust. 1 wzoru umowy. Jednocześnie pomija, że:

- *formularz ofertowy wymagał podania dwóch odrębnych cen jednostkowych,*
- *jednej dla DPS,*
- *drugiej dla Klubu Samopomocy,*
- *bez wskazania wzoru matematycznego określającego sposób wyliczenia jednej ceny na podstawie drugiej.*

Również Rozdział 14 SWZ nie zawiera postanowienia wskazującego, że cena dla Klubu Samopomocy musi wynosić dokładnie 55% ceny dla DPS.

Przeciwnie, Zamawiający wskazał, że: „cenę należy podać w PLN i wyliczyć na podstawie indywidualnej kalkulacji wykonawcy", a wykonawca zobowiązany jest do określenia cen zgodnie ze schematem zawartym w formularzu ofertowym.

Nie został natomiast wskazany obowiązkowy algorytm obliczania ceny dla Klubu Samopomocy. Nie można więc uznać, aby wykonawcy złożyli oferty pozostające w oczywistej sprzeczności z warunkami zamówienia. (…)

Jednocześnie formularz ofertowy nie zawierał żadnego wzoru matematycznego, automatycznego przelicznika ani informacji, że cena dla Klubu Samopomocy ma stanowić dokładnie 55% ceny osobodnia żywienia dla Domu Pomocy Społecznej. Wykonawcy byli zobowiązani wyłącznie do wskazania obu cen zgodnie z zamieszczonym schematem kalkulacji. Po drugie, w Rozdziale 14 SWZ Zamawiający wskazał, że cena ma zostać wyliczona na podstawie indywidualnej kalkulacji wykonawcy z uwzględnieniem wszelkich kosztów niezbędnych do realizacji zamówienia. Jednocześnie w rozdziale tym nie zamieszczono postanowienia nakazującego wykonawcom zastosowanie relacji 55% pomiędzy cenami jednostkowymi ani nie określono skutku w postaci odrzucenia oferty w przypadku przyjęcia odmiennej kalkulacji. Po trzecie, obowiązek zachowania relacji 55% Odwołujący wywodzi wyłącznie z § 6 ust. 1 wzoru umowy,

znajdującego się w części zatytułowanej „Wynagrodzenie i rozliczenia". Tym samym już sama konstrukcja dokumentacji mogła prowadzić wykonawców do przekonania, że wskazany zapis dotyczy przede wszystkim sposobu rozliczania usług po zawarciu umowy, a nie zasad sporządzania oferty pod rygorem jej odrzucenia. O tym, że dokumentacja nie była jednoznaczna, świadczy również przebieg postępowania. Nie tylko wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, ale również inni wykonawcy uczestniczący w postępowaniu przyjęli tożsame rozumienie dokumentacji i określili ceny dla Klubu Samopomocy w sposób odmienny od prezentowanego obecnie przez Odwołującego. Okoliczność ta potwierdza, że stanowisko Odwołującego nie stanowiło jedynej możliwej wykładni postanowień SWZ. (…)

IV. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp (zarzut błędu w obliczeniu ceny)

Zarzut również nie zasługuje na uwzględnienie. Błąd w obliczeniu ceny może zostać stwierdzony jedynie wtedy, gdy dokumentacja zamówienia zawiera jednoznacznie określony sposób obliczenia ceny, a wykonawca odstępuje od wskazanego sposobu kalkulacji. W niniejszym postępowaniu brak było jednoznacznego postanowienia określającego taki sposób obliczenia".

W ocenie Przystępującego w wyrażonym w przystąpieniu stanowisku: *„Rozdział 14 SWZ wskazywał, że cena powinna uwzględniać wszystkie elementy związane z prawidłową realizacją zamówienia oraz wymagania SWZ, a także że ceny jednostkowe powinny być podawane z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Jednocześnie dokumentacja przewidywała, że cena jest obliczana na podstawie indywidualnej kalkulacji wykonawcy, z uwzględnieniem jego doświadczenia, wiedzy zawodowej, kosztów, podatków, rabatów i upustów.*

Wymóg dotyczący 55% został zamieszczony w §6 wzoru umowy, który określa wynagrodzenie i rozliczenia stron. Wzór umowy wskazuje, że cena brutto obiadu w Klubie Samopomocy jest elementem wzoru rozliczenia wynagrodzenia za faktycznie wydane i niezakwestionowane obiady. Samo zamieszczenie takiego postanowienia we wzorze umowy nie przesądza jednak, że każda różnica pomiędzy matematycznym iloczynem 55% a ceną podaną w formularzu musi automatycznie prowadzić do odrzucenia oferty.

W dokumentach postępowania występowały bowiem różne poziomy regulacji: Rozdział 14 SWZ odsyłał do indywidualnej kalkulacji wykonawcy, natomiast wzór umowy opisywał mechanizm przyszłych rozliczeń. Okoliczność, że część wykonawców przyjęła model oparty na 55%, a część podała własne ceny jednostkowe, została wcześniej wskazana przez Zamawiającego jako przyczyna powstania wątpliwości interpretacyjnych i unieważnienia postępowania, a następnie Zamawiający cofnął czynność unieważnienia i powrócił do badania oraz oceny ofert. W tej sytuacji wątpliwości dotyczące treści dokumentacji nie mogą być interpretowane na niekorzyść wykonawcy, który nie był autorem SWZ. W szczególności nie można po upływie terminu składania ofert konstruować nowego, bardziej rygorystycznego wymagania, jeżeli nie zostało ono jednoznacznie przedstawione w formularzu ofertowym albo w rozdziale dotyczącym sposobu obliczenia ceny".

W ocenie Izby odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy ma treść art. 7 pkt 29 ustawy Pzp, zgodnie z którym przez warunki zamówienia 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 art. 281 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp stanowi, że SWZ zawiera co najmniej projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, które zostaną wprowadzone do treści tej umowy.

Z przywołanych przepisów wynika jednoznacznie, że projektowane postanowienia umowy stanowią obligatoryjny element dokumentacji zamówienia. Wzór umowy udostępniony przez Zamawiającego jako załącznik nr 1 do SWZ stanowi integralną część SWZ, a zawarte w nim wymagania współkształtują warunki zamówienia w rozumieniu ustawy Pzp.

Nie ma zatem podstaw do przyjęcia, że postanowienia wzoru umowy mogą być z góry pomijane przy ustalaniu treści zobowiązania oferowanego przez wykonawcę, wyłącznie z tego powodu, że zostały zamieszczone w części dokumentacji zatytułowanej „Wynagrodzenie i rozliczenia". O charakterze danego postanowienia jako warunku zamówienia nie rozstrzyga bowiem wyłącznie miejsce jego zamieszczenia w dokumentacji, lecz przede wszystkim jego treść, funkcja oraz związek z przedmiotem zamówienia i zobowiązaniem wykonawcy.

W niniejszej sprawie § 6 ust. 1 wzoru umowy przewidywał, że wynagrodzenie wykonawcy będzie ustalane w oparciu o ceny jednostkowe, przy czym cena brutto jednego obiadu w Klubie Samopomocy miała stanowić 55% ceny

brutto jednego osobodnia żywienia w Domu Pomocy Społecznej. Postanowienie to nie posługiwało się sformułowaniem wskazującym jedynie na dopuszczalny przedział cenowy, wartość orientacyjną czy też maksymalny albo minimalny poziom ceny. Nie przewidywało również możliwości ustalenia przez wykonawcę innej relacji pomiędzy tymi cenami. Określało konkretną zależność procentową, a mianowicie 55%.

Należy zatem odróżnić sytuację, w której Zamawiający wyznacza określony próg cenowy, pozostawiając wykonawcom swobodę ustalenia ceny w granicach tego progu, od sytuacji, w której ustanawia ścisłą zależność matematyczną pomiędzy poszczególnymi cenami jednostkowymi. W niniejszym Postępowaniu dokumentacja przewidywała ten drugi mechanizm.

Powyższe znajduje dodatkowe potwierdzenie w § 6 ust. 4 wzoru umowy, w którym określono procentowy podział wartości osobodnia żywienia na poszczególne posiłki, wskazując, że wartość śniadania wynosi 25%, wartość obiadu 55%, a wartość kolacji 20% ceny brutto jednego osobodnia żywienia. Suma tych wartości wynosi 100%, co wskazuje, że Zamawiający posłużył się określonym modelem procentowego kształtowania wartości posiłków, a nie jedynie niewiążącą wskazówką dotyczącą przyszłych rozliczeń.

W ocenie Izby § 6 wzoru umowy pozostawał zatem w bezpośrednim związku z konstrukcją wynagrodzenia wykonawcy, a tym samym ze sposobem ustalenia cen jednostkowych podawanych w formularzu ofertowym.

Zasady realizacji umowy nie mogą być w tym zakresie traktowane w oderwaniu od sposobu kalkulacji ceny, skoro ceny jednostkowe wskazane w ofercie stanowią podstawę określenia wynagrodzenia należnego wykonawcy za realizację zamówienia. Postanowienie regulujące sposób ustalenia jednej z tych cen wpływa bezpośrednio na treść zobowiązania ofertowego oraz na ekonomiczne warunki wykonywania zamówienia.

Nie można zatem podzielić stanowiska Zamawiającego i Przystępującego, zgodnie z którym wymóg zachowania relacji 55% miał znaczenie wyłącznie na etapie realizacji umowy i nie oddziaływał na sposób przygotowania oferty.

Skoro Zamawiający zamieścił w dokumentacji Postępowania postanowienie jednoznacznie określające relację pomiędzy ceną brutto obiadu w Klubie Samopomocy a ceną brutto osobodnia żywienia w Domu Pomocy Społecznej, wykonawcy byli zobowiązani uwzględnić tę relację przy kalkulacji cen jednostkowych. Obowiązek ten wynikał z całokształtu dokumentacji zamówienia, a nie wyłącznie z instrukcji zawartej w formularzu ofertowym.

Izba nie podzieliła argumentacji Zamawiającego, zgodnie z którą brak powtórzenia w Rozdziale 14 SWZ oraz formularzu ofertowym konkretnego wzoru matematycznego przesądzał o braku obowiązku zastosowania relacji 55%.

Rozdział 14 SWZ określał ogólne zasady kalkulacji ceny, w tym obowiązek uwzględnienia kosztów niezbędnych do realizacji zamówienia, właściwych obciążeń podatkowych oraz wymagań wynikających z dokumentacji Postępowania. Przewidziano również, że cena powinna być obliczona zgodnie ze schematem formularza ofertowego oraz z uwzględnieniem wymagań SWZ.

Z postanowień tych nie wynikało, że wykonawcy zostali zwolnieni z obowiązku uwzględnienia wymagań określonych w załączniku nr 1 do SWZ. Przeciwnie, odesłanie do wymagań SWZ oznaczało konieczność uwzględnienia wszystkich jej elementów, w tym projektowanych postanowień umowy.

Samo wskazanie, że ceny jednostkowe podlegają indywidualnej kalkulacji wykonawcy, nie oznacza przyznania wykonawcom nieograniczonej swobody w określaniu relacji pomiędzy poszczególnymi składnikami ceny. Indywidualna kalkulacja może obejmować ocenę kosztów, organizacji realizacji zamówienia, dostępnych zasobów, marży czy ryzyk gospodarczych, jednak musi pozostawać zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia.

Należy odróżnić swobodę kalkulacji ceny w granicach określonych przez Zamawiającego od swobody modyfikowania tych granic przez wykonawcę. Ta pierwsza jest naturalnym elementem przygotowania oferty, druga zaś nie może prowadzić do pominięcia wiążących wymagań dokumentacji.

Nie zasługuje również na uwzględnienie argument, że umieszczenie spornej regulacji w części wzoru umowy dotyczącej wynagrodzenia i rozliczeń mogło uzasadniać jej pominięcie na etapie kalkulowania ceny ofertowej.

Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego powinien zapoznać się z całością dokumentacji zamówienia i przygotować ofertę z uwzględnieniem wszystkich zawartych w niej wymagań. W szczególności dotyczy to postanowień bezpośrednio odnoszących się do wysokości wynagrodzenia oraz zasad ustalania cen jednostkowych.

W niniejszej sprawie sporne postanowienie nie ograniczało się do ogólnego określenia zasad rozliczeń po wykonaniu usługi, lecz ustanawiało konkretną relację pomiędzy cenami jednostkowymi, które wykonawcy mieli wskazać

w ofertach. Nie sposób zatem uznać, że postanowienie to było obojętne dla treści oferty lub mogło zostać pominięte przy jej sporządzaniu.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Przesłanka ta znajduje zastosowanie wówczas, gdy pomiędzy treścią zobowiązania oferowanego przez wykonawcę a wymaganiami zamawiającego wynikającymi z dokumentów zamówienia zachodzi niezgodność odnosząca się do merytorycznej treści oferty. Ocena ta wymaga porównania zobowiązania wykonawcy z wymaganiami określonymi przez zamawiającego, z uwzględnieniem całokształtu dokumentacji postępowania.

W niniejszej sprawie Zamawiający określił, że cena brutto jednego obiadu w Klubie Samopomocy ma stanowić dokładnie 55% ceny brutto jednego osobodnia żywienia w Domu Pomocy Społecznej. Wymóg ten był elementem warunków zamówienia, a zatem powinien zostać odzwierciedlony w cenach jednostkowych wskazanych przez wykonawców.

Z materiału dowodowego wynikało, że pięciu wykonawców nie zastosowało wskazanej relacji przy kalkulacji cen, podając ceny jednostkowe, które nie odpowiadały zależności określonej w § 6 ust. 1 wzoru umowy. Oznacza to, że oferty te nie uwzględniały wszystkich wymagań dotyczących konstrukcji ceny i tym samym nie odpowiadały warunkom zamówienia.

Izba nie podzieliła przy tym stanowiska, że niezgodność taka nie mogła zostać stwierdzona z uwagi na brak powtórzenia wymogu 55% w formularzu ofertowym oraz Rozdziale 14 SWZ. Jak wskazano powyżej, warunki zamówienia należy odczytywać łącznie, a projektowane postanowienia umowy stanowią ich obligatoryjny element. Brak powtórzenia konkretnego wymagania w kilku miejscach dokumentacji nie pozbawia go mocy wiążącej, jeżeli zostało ono sformułowane w sposób jednoznaczny w innym jej elemencie.

Nie można również zaakceptować argumentu, że skoro część wykonawców przyjęła odmienny sposób kalkulacji, to sposób ten powinien zostać uznany za dopuszczalny. Liczba wykonawców, którzy przyjęli określoną interpretację dokumentacji, nie przesądza o jej zgodności z wymaganiami Zamawiającego. O zgodności oferty z warunkami zamówienia decyduje jej treść zestawiona z treścią dokumentacji postępowania, a nie to, czy identyczny sposób postępowania zastosowali również inni uczestnicy.

Odmienne stanowisko prowadziłoby do niedopuszczalnego wniosku, że powielenie przez kilku wykonawców określonego sposobu kalkulacji może samo w sobie uzasadniać odstąpienie od wymagań zawartych w SWZ.

W ocenie Izby w okolicznościach niniejszej sprawy nie chodziło o różnice w założeniach biznesowych wykonawców, które co do zasady mogą prowadzić do zaoferowania odmiennych cen, lecz o niezastosowanie wymaganego przez Zamawiającego sposobu ustalenia relacji pomiędzy konkretnymi cenami jednostkowymi.

Jeżeli Zamawiający określił wiążącą zależność matematyczną, wykonawca nie może zastąpić jej własnym modelem kalkulacji, nawet jeżeli z jego perspektywy model ten lepiej odzwierciedla strukturę ponoszonych kosztów.

W konsekwencji Izba uznała, że w odniesieniu do ofert, w których cena brutto obiadu w Klubie Samopomocy została ustalona z pominięciem wymogu zachowania relacji 55%, potwierdził się zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert niezgodnych z warunkami zamówienia.

Izba uznała również za zasadny zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia ofert na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Błąd w obliczeniu ceny występuje w szczególności wówczas, gdy wykonawca nie uwzględnia w kalkulacji wszystkich elementów cenotwórczych wymaganych przez przepisy prawa lub dokumentację zamówienia albo uwzględnia je w sposób nieprawidłowy. Może on wynikać z błędnego rozpoznania stanu prawnego lub faktycznego stanowiącego podstawę kalkulacji, w tym z przyjęcia założeń sprzecznych z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. W rozpoznawanej sprawie Zamawiający określił sposób ustalenia ceny brutto obiadu w Klubie Samopomocy poprzez wskazanie, że cena ta ma wynosić 55% ceny brutto jednego osobodnia żywienia w Domu Pomocy Społecznej. Wymóg ten miał charakter konkretny i matematycznie weryfikowalny.

Wykonawcy, którzy ustalili ceny jednostkowe bez zachowania tej zależności, przyjęli podstawę kalkulacji niezgodną z wymaganiami Zamawiającego. Nie uwzględnili bowiem w obliczeniu ceny warunku wpływającego na sposób ukształtowania jej poszczególnych składników.

Nie można przy tym utożsamiać błędu w obliczeniu ceny wyłącznie z błędem rachunkowym, polegającym na nieprawidłowym wykonaniu działania matematycznego. Błąd w obliczeniu ceny może wystąpić również wtedy, gdy samo

działanie arytmetyczne jest prawidłowe, lecz wykonawca przyjmuje nieprawidłowe założenia lub podstawy kalkulacji, niezgodne z wymaganiami wynikającymi z dokumentacji zamówienia.

W niniejszej sprawie problem nie polegał zatem na tym, czy wykonawcy prawidłowo dodali lub pomnożyli poszczególne wartości, lecz na tym, czy ustalili cenę jednostkową obiadu w Klubie Samopomocy według zasad określonych przez Zamawiającego.

Skoro dokumentacja zamówienia przewidywała, że cena ta ma stanowić dokładnie 55% ceny brutto jednego osobodnia żywienia w Domu Pomocy Społecznej, to przyjęcie innej relacji oznaczało zastosowanie nieprawidłowej podstawy kalkulacji. Okoliczność ta uzasadniała zakwalifikowanie stwierdzonej nieprawidłowości również jako błędu w obliczeniu ceny w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

Izba nie podzieliła argumentacji Zamawiającego, zgodnie z którą ewentualne wątpliwości interpretacyjne powinny prowadzić do uznania za dopuszczalne wszystkich sposobów kalkulacji przyjętych przez wykonawców.

Zasada przejrzystości postępowania oraz obowiązek równego traktowania wykonawców wymagają, aby zamawiający stosował wobec wszystkich uczestników postępowania jednakowe, uprzednio określone warunki. Nie oznacza to jednak, że każda rozbieżność w sposobie przygotowania ofert musi zostać zaakceptowana w imię ochrony wykonawców przed negatywnymi skutkami niejasności dokumentacji.

W niniejszej sprawie Izba nie stwierdziła, aby samo postanowienie § 6 ust. 1 wzoru umowy było niejednoznaczne w zakresie określonej w nim relacji 55%. Postanowienie to wskazywało konkretną wartość procentową, nie pozostawiając wykonawcom swobody ustalenia innej proporcji pomiędzy cenami jednostkowymi.

Argumentacja Zamawiającego koncentrowała się natomiast na tym, że wymóg ten nie został powtórzony w Rozdziale 14 SWZ oraz formularzu ofertowym. Okoliczność ta nie jest jednak wystarczająca do przyjęcia, że postanowienie wzoru umowy utraciło charakter wiążącego warunku zamówienia.

Nie można uznać, że wymaganie sformułowane w jednym z obligatoryjnych elementów SWZ przestaje obowiązywać tylko dlatego, że nie zostało ponownie przytoczone w pozostałych dokumentach składających się na dokumentację postępowania.

W szczególności nie można zaakceptować sytuacji, w której wykonawca pomija jednoznaczny warunek zamówienia, a następnie powołuje się na indywidualny sposób kalkulacji ceny jako podstawę uzasadniającą odstąpienie od tego warunku.

Izba dostrzega, że wykonawcy mogli w praktyce przyjąć odmienne założenia kalkulacyjne. Sama ta okoliczność nie zmienia jednak treści dokumentacji zamówienia ani nie uzasadnia odstąpienia od stosowania określonych w niej wymagań.

Nie jest również rozstrzygające to, że Zamawiający początkowo uznał dokumentację za obarczoną wadą uniemożliwiającą porównanie ofert, a następnie wycofał czynność unieważnienia postępowania. Zamawiający jest uprawniony do weryfikacji swoich wcześniejszych czynności, jednak przywrócenie postępowania do etapu badania i oceny ofert nie zwalnia go z obowiązku przeprowadzenia tych czynności zgodnie z ustawą Pzp i warunkami zamówienia.

W szczególności nie może ono prowadzić do akceptacji ofert, które nie odpowiadają wymaganiom wynikającym z dokumentacji postępowania, ani do przyznania wykonawcom faktycznej swobody w zakresie warunków, które Zamawiający określił jako wiążące.

Zamawiający nie może zatem uzasadniać zaniechania odrzucenia ofert samym faktem, że po otwarciu ofert ujawniły się różnice w sposobie kalkulacji cen. Okoliczność ta wymaga przeprowadzenia prawidłowej oceny ofert w świetle dokumentacji zamówienia, nie zaś rezygnacji ze stosowania jej postanowień.

W świetle przedstawionych rozważań Izba uznała, że Zamawiający, dokonując badania i oceny ofert bez uwzględnienia wymogu określonego w § 6 ust. 1 wzoru umowy, naruszył przepisy art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

Wymóg ustalenia ceny brutto jednego obiadu w Klubie Samopomocy na poziomie dokładnie 55% ceny brutto jednego osobodnia żywienia w Domu Pomocy Społecznej stanowił element warunków zamówienia, który powinien zostać uwzględniony przez wszystkich wykonawców przy sporządzaniu ofert.

Oferty, w których wskazana relacja nie została zachowana, nie odpowiadały wymaganiom Zamawiającego w

zakresie sposobu ukształtowania cen jednostkowych. Jednocześnie zastosowanie odmiennej podstawy kalkulacji skutkowało błędem w obliczeniu ceny, ponieważ ceny te zostały ustalone z pominięciem wiążącego elementu modelu cenowego określonego w dokumentacji zamówienia.

W konsekwencji Zamawiający był zobowiązany do odrzucenia ofert, w których stwierdzono wskazane nieprawidłowości, o ile ich treść i wynik weryfikacji matematycznej potwierdzają niespełnienie wymogu 55%. Zaniechanie tej czynności doprowadziło do naruszenia przepisów ustawy Pzp regulujących obowiązek odrzucenia ofert niezgodnych z warunkami zamówienia oraz zawierających błędy w obliczeniu ceny.

Należy podkreślić, że powyższa ocena odnosi się do ofert, których ceny jednostkowe nie odpowiadają zależności określonej w dokumentacji zamówienia. Ustalenie, które konkretnie oferty podlegają odrzuceniu, powinno wynikać z porównania danych zawartych w poszczególnych formularzach ofertowych z wymaganiami § 6 ust. 1 wzoru umowy.

Podsumowując, Izba stwierdziła, że Zamawiający określił w dokumentacji postępowania wiążący sposób ustalenia ceny brutto jednego obiadu w Klubie Samopomocy, przewidując, że cena ta ma stanowić dokładnie 55% ceny brutto jednego osobodnia żywienia w Domu Pomocy Społecznej.

Wymaganie to wynikało z § 6 ust. 1 wzoru umowy, który jako projektowane postanowienie umowne stanowił integralną część SWZ i współkształtował warunki zamówienia. Nie było podstaw do traktowania go jako regulacji pozbawionej znaczenia dla kalkulacji ceny ofertowej lub odnoszącej się wyłącznie do technicznego sposobu rozliczeń po zawarciu umowy.

Indywidualna kalkulacja ceny przez wykonawcę nie uprawniała do pominięcia wskazanej relacji procentowej. Wykonawcy byli zobowiązani do ustalenia cen jednostkowych z uwzględnieniem wszystkich wymagań Zamawiającego, niezależnie od tego, czy każde z tych wymagań zostało powtórzone w formularzu ofertowym.

W ocenie Izby przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do sytuacji, w której wykonawcy mogliby samodzielnie decydować, które elementy dokumentacji zamówienia uwzględnią przy sporządzaniu oferty. Taki rezultat pozostawałby w sprzeczności z zasadą związania wykonawców warunkami zamówienia oraz obowiązkiem prowadzenia postępowania w sposób przejrzysty i zapewniający równe traktowanie jego uczestników.

W konsekwencji Izba uznała, że zarzuty odwołania dotyczące zaniechania odrzucenia ofert niezgodnych z warunkami zamówienia oraz zawierających błędy w obliczeniu ceny potwierdziły się.

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała odwołanie za zasadne i orzekła jak w sentencji wyroku.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Izba nie zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego wnioskowanej przez Zamawiającego kwoty 3 600 zł tytułem wynagrodzenia jednego pełnomocnika, niezależnie od wyniku postępowania odwoławczego. Stosownie do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. O tym, czym są koszty postępowania odwoławczego rozstrzyga § 5 pkt 1 i 2 lit. b ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów. I tak – w myśl wzmiankowanego przepisu – do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz uzasadnione koszty stron postępowania w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy. Z powyższego wynika, iż warunkiem przyznania zwycięskiej stronie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika jest złożenie do akt sprawy rachunków określających ich wysokość. Ze złożonego rachunku wynika bowiem kwota, jaką strona poniosła z tego tytułu i tylko taką kwotę Izba może zasądzić na jej rzecz. W odniesieniu do Zamawiającego, zawnioskował on o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika według norm przepisanych, przy czym nie przedstawił do akt sprawy żadnych rachunków/ faktur, a tylko spis kosztów (Zamawiający). Wobec powyższego należało nie uwzględnić ww. kosztów zastępstwa przed Izbą do kosztów postępowania odwoławczego i w konsekwencji w zakresie wyniku sprawy – zasądzić rzeczone koszty zastępstwa przed Izbą na rzecz strony wygrywającej.

Przewodniczący:……