Sygn. akt: KIO 1801/14

WYROK
z dnia 15 września 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący - członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **15 września 2014 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **1 września 2014 r.** przez konsorcjum firm:
1) Przedsiębiorstwo Robót Drogowo - Mostowych „MIKST" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Gdańska 69a, 07-100 Węgrów,
2) Rejonowy Związek Spółek Wodnych w Łosicach, ul. Kolejowa 21, 08-200 Łosice,
3) PGK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Gdańska 69, 07-100 Węgrów,
4) J. J. Zwierzyniec 63, 97-403 Dłużyce,
reprezentowane przez lidera: **Przedsiębiorstwo Robót Drogowo - Mostowych „MIKST" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością,**
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, ul. Mińska 25, 03-808 Warszawa,**

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu:**

1.1. unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego,
1.2. unieważnienie czynności unieważnienia postępowania,
1.3. dokonanie ponownego badania, oceny ofert i wyboru oferty, z udziałem oferty odwołującego.

---

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, ul. Mińska 25, 03-808 Warszawa,**
2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego - konsorcjum firm:
1) Przedsiębiorstwo Robót Drogowo - Mostowych „MIKST" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Gdańska 69a, 07-100 Węgrów,
2) Rejonowy Związek Spółek Wodnych w Łosicach, ul. Kolejowa 21, 08-200 Łosice,
3) PGK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Gdańska 69, 07-100 Węgrów,
4) J. J. Zwierzyniec 63, 97-403 Dłużyce,
reprezentowane przez lidera: **Przedsiębiorstwo Robót Drogowo - Mostowych „MIKST" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością -** tytułem wpisu od odwołania,
2.2. zasądza od zamawiającego: **Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, ul. Mińska 25, 03-808 Warszawa,** na rzecz odwołującego konsorcjum firm:
1) Przedsiębiorstwo Robót Drogowo - Mostowych „MIKST" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Gdańska 69a, 07-100 Węgrów,
2) Rejonowy Związek Spółek Wodnych w Łosicach, ul. Kolejowa 21, 08-200 Łosice,
3) PGK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Gdańska 69, 07-100 Węgrów,
4) J. J. Zwierzyniec 63, 97-403 Dłużyce,
reprezentowane przez lidera: **Przedsiębiorstwo Robót Drogowo - Mostowych „MIKST" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu uiszczonego wpisu od odwołania.
Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie.**

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 1801/14

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu niegraniczonego, którego przedmiotem jest „Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie z podziałem na 5 zadań: obejmujące Zadanie nr 4. Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie Rejonu w Siedlcach, (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej nr 2014/S 118-208735 z 21.06.2014 r.), w dniu 1 września 2014 r. zostało złożone pisemne odwołanie przez konsorcjum wykonawców, którego liderem jest Przedsiębiorstwo Robót Drogowo - Mostowych „MIKST" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Węgrowie, (dalej zwane odwołującym lub konsorcjum PRD-M MIKST), w kopii przekazane zamawiającemu w tym samym terminie.

Wniesienie odwołania nastąpiło od czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty konsorcjum PRD-M MIKST na zadanie (część) nr 4 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, co w konsekwencji skutkowało unieważnieniem postępowania. Odwołujący powziął wiadomość o czynnościach zamawiającego, których dotyczy odwołanie w dniu 27 sierpnia 2014 r. (wiadomość e-mail zawierająca zawiadomienie o unieważnieniu postępowania i odrzuceniu oferty).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu - Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), dalej ustawy Pzp, tj.:
1) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez niezachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i odrzucenie oferty odwołującego, a w konsekwencji unieważnienie postępowania;
2) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez uznanie, że oferta odwołującego nie odpowiada treści SIWZ;
3) art. 29 ust. 1 i 2 Pzp poprzez nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności, które mogą mieć wpływ na sporządzenie oferty.
W związku z powyższym odwołujący żądał uwzględnienie odwołania oraz:
1) dopuszczenia dowodu z przesłuchania Członka Zarządu Przedsiębiorstwa Robót Drogowo-Mostowych MIKST Sp. z o.o. p. D. O. - na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania, w szczególności niemożności spełnienia wymogów SIWZ dotyczących ustalenia
3

cen jednostkowych z dokładnością do 2 miejsc po przecinku bez przekroczenia granicznej wartości netto danej pozycji;
2) dopuszczenie dowodów z dokumentów dołączonych do odwołania.
Ponadto wnosił o uwzględnienie złożonego odwołania i nakazanie zamawiającemu:
1) dokonania unieważnienia czynności odrzucenia złożonych ofert, a mianowicie oferty odwołującego oraz drugiego wykonawcy;
2) dokonanie ponownej oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego;
3) poprawienia omyłki w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pkt 10.10);
4) wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej spośród ofert odpowiadających specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
5) obciążenia kosztami postępowania zamawiającego na rzecz odwołującego, poprzez zasądzenie kwoty 20 000 zł, stanowiącej uzasadnione koszty odwołującego z tytułu wpisu od odwołania.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący powoływał się na swój interes we wniesieniu odwołania, gdyż jest wykonawcą, który zajmuje się działalnością objętą przedmiotem zamówienia, a zaniechania i czynności zamawiającego uniemożliwiają odwołującemu uzyskanie zamówienia pomimo złożenia prawidłowej oferty. Oznacza to, że odwołujący, w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, poniósł szkodę nie uzyskując zamówienia - ze względu na niezgodność z prawem dokonanych czynności

zamawiającego.

Odwołujący wyjaśniał, że w dniu 27 sierpnia 2014 r. zamawiający poinformował go o odrzuceniu złożonej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. z powodu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. Zamawiający uzasadnił, iż zgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, pkt 10.10 „Kosztorysy ofertowe należy wypełnić z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Przyjmuje się matematyczną zasadę zaokrąglania trzeciej liczby po przecinku".

Zamawiający jednocześnie poinformował odwołującego o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, z uwagi na to, iż nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Odwołujący stwierdził, iż niezasadnymi były czynności zamawiającego w odniesieniu do oceny jego oferty, gdyż uprzednio pismem z dnia 17 lipca 2014 r. zwrócił się zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy Pzp z prośbą o wyjaśnienie kilku kwestii związanych z prowadzonym postępowaniem. Między innymi odwołujący zadał pytanie dotyczące kosztorysów ofertowych dla zadania nr 4. Wskazano w przedmiotowym piśmie, iż w pkt 10.4 SIWZ jest zastrzeżenie, że oferta (w szczególności wartość pozycji danego kosztorysu) nie może przekroczyć

---

określonego wyniku cenowego - liczonego z procentowego wskaźnika granicznego. W kosztorysach zamawiający podał procentowe wskaźniki graniczne, których suma wynosi 100%. Odwołujący stwierdził, że dostrzegł błąd w rozumowaniu zamawiającego i dlatego zwrócił się z prośbą o poprawienie wskaźników tak, aby ich suma wynosiła podobnie jak w pozostałych kosztorysach przedmiotowego postępowania -120 %, ponieważ w takiej sytuacji nie ma mowy o dopuszczalnym limicie cenowym na danej pozycji, a tylko bezwzględnym rozkładzie ceny, według narzuconych przez zamawiającego proporcji.

Odwołujący podkreślał, iż w pozostałych zadaniach dotyczących przedmiotowego przetargu suma wskaźników w kosztorysach wynosiła właśnie 120 %, co nie stwarzało ryzyka błędów w obliczeniu ceny.

Dowód: przesłuchanie D. O.

Zamawiający nie udzielił odpowiedzi na przedmiotowe pytanie. Następnie pismem z dnia 17 lipca 2014 r. zamawiający zawiadomił o zebraniu wykonawców, które odbyło się 22 lipca 2014 r. W trakcie zebrania wykonawców podnoszona była istotna kwestia, którą odwołujący sygnalizował w pytaniu skierowanym do zamawiającego.

Zamawiający wyjaśnił, iż zgodnie z pkt 10.4 SIWZ, w kosztorysach ofertowych oprócz kosztorysów dotyczących zimowego utrzymania dróg - dla pozycji kosztorysowych zostały ustalone limity, tj. „Procentowe wskaźniki graniczne". Ponadto wskazano, iż wartość netto danej pozycji nie może przekroczyć wymienionego limitu liczonego w kosztorysach „BUD-wykaszanie traw, chwastów, samosiejek, drobnych krzaków i odrostów". „Wykonanie remontów nawierzchni asfaltowych na drogach krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie", „Sprzątanie pasa drogowego" od pozycji razem netto danego kosztorysu, natomiast w przypadku „Bieżącego utrzymania dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie" od pozycji razem danego rozdziału kosztorysu.

Nadmieniono również, że w przypadku, gdy wartość danej pozycji zaoferowanej przez wykonawcę przekroczy określony limit zamawiający odrzuci taką ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Dodatkowo, szereg wątpliwości odwołującego budził wymóg zaokrąglania wartości do dwóch miejsc po przecinku, w wyniku których mogły wystąpić przekroczenia procentowych wskaźników granicznych. W związku z tymi wątpliwościami, zamawiający wyjaśnił jedynie, iż zgodnie z zapisem SIWZ pkt. 10.4 i 10.10 w przypadku, gdy niezgodność wyliczenia wynika jedynie z przyjętej w punkcie 10.10 matematycznej zasady zaokrąglania wtedy oferta nie zostanie uznana za niezgodną z treścią SIWZ. Zdaniem odwołującego zamawiający nie odniósł się jednak do zarzutów, zgodnie z którymi rozumowanie takie jest niezgodne z zasadami matematyki i logicznego myślenia.

Odwołujący utrzymywał, że w trakcie spotkania z wykonawcami, przedstawiciel zamawiającego próbował zaprezentować słuszność swojego stanowiska, jednak bezskutecznie. Zaczynając wypełnianie kosztorysu od 10 gr w rubryce kosztorysu

ofertowego dotyczącej ceny jednostkowej, przyjmując coraz to niższe wartości i dostrzegając, że niemożliwe jest uzyskanie właściwego przedstawienia ceny jednostkowej nawet przy kwocie 3 gr - przy przyjęciu wymagania z pkt 10.10 SIWZ, przedstawiciel zamawiającego uznał, iż należy nad tym jeszcze popracować.
Dowód: przesłuchanie D. O.

Według odwołującego jedynym właściwym rozwiązaniem podnoszonego problemu, jest przyjęte przez niego rozwiązanie - mianowicie formuła zaokrąglania do sześciu miejsc po przecinku. Tylko w ten sposób można otrzymać prawidłowy wynik. Zamawiający żądał wypełnienia kosztorysów ofertowych z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, przyjmując matematyczną zasadę zaokrąglania trzeciej liczby po przecinku, narzucając wykonawcom w ten sposób tylko taką dokładność matematyczną.

Odwołujący nie zgodził się z takim stanowiskiem, gdyż w okolicznościach przedmiotowej sprawy, wyłącznie formuła przedstawiona przez odwołującego, czyli wypełnienie kosztorysu ofertowego z dokładnością do sześciu miejsc po przecinku jest prawidłowa. Podając, bowiem wskaźniki graniczne w procentach i setnych częściach procenta, czyli sprowadzając je do ułamka dziesiętnego powstaje dokładność do czwartego miejsca po przecinku, która po pomnożeniu przez wartość sumy kosztorysu, gdzie dokładność ceny może istnieć tylko do drugiego miejsca po przecinku - pojawia się dokładność do szóstego miejsca po przecinku, czyli wskazana przez odwołującego. Iloczyn wskaźnika granicznego i wartości netto powoduje, zatem pojawienie się szóstego miejsca po przecinku. Przykład: 91,62 % => 0,9162 x 28816,31 = 26401,503222.

Zamawiający nie uznałby za błąd wypełnienia kosztorysów ofertowych z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, przyjmując matematyczną zasadę zaokrąglania trzeciej liczby po przecinku. Jednak, jeżeli zaokrągla się wartość z trzech i więcej miejsc po przecinku, to docelowa dokładność (wymagana do drugiego miejsca po przecinku) zmieni się tylko maksymalnie o 1 grosz.

Zachowując warunki wypełnienia kosztorysu ofertowego do dwóch miejsc po przecinku, zamawiający powinien w ocenie odwołującego wskazać wypełnienie wskaźnika również z taką dokładnością lub podać widełki. Zdaniem odwołującego jedynym słusznym rozwiązaniem jest wstawienie w kosztorysie ofertowym cen jednostkowych z taką dokładnością, aby spełnić wymagania, co do wartości netto danej pozycji wyliczonej z narzuconych wskaźników granicznych. Dokładne wyjaśnienie problemu obrazują kosztorysy

ofertowe będące załącznikiem do niniejszego odwołania – jak podał odwołujący (6 kosztorysów ofertowych).

Podkreślenia, zdaniem odwołującego wymaga, że odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 może nastąpić, tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy nie ma wątpliwości, co do niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak również w sytuacji, gdy nie ma wątpliwości, że SIWZ nie zawiera niedokładności czy błędów (wyrok KIO z dnia 24 lutego 2009 r., KIO/UZP 158/09; wyrok KIO z dnia 22 października 2008 r., KIO/UZP 1104/08).

Odwołujący zwracał uwagę na konstrukcję art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, który stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Co jednak w sytuacji, gdy zamawiający przyjął w opisie przedmiotu zamówienia błędne wskaźniki. W ocenie odwołującego nie powinno to powodować negatywnych konsekwencji dla wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego, który dysponuje potencjałem i możliwościami technicznymi do prawidłowego wykonania zadania, jak również przedstawiającego prawidłowo wypełniony kosztorys ofertowy, zgodnie z zasadami logicznego rozumowania i wiedzy matematycznej.

Niezgodność oferty z SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp polega albo na niezgodności zobowiązania, które w swojej ofercie wyraża wykonawca i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, którego przyjęcia oczekuje zamawiający i które opisał w SIWZ, ewentualnie na niezgodnym z SIWZ sposobie wyrażenia, opisania i potwierdzenia zakresu owego zobowiązania w ofercie. Natomiast zastosowanie tego przepisu jest możliwe jedynie w sytuacji niemożliwości wyjaśnienia treści oferty i potwierdzenia w ten sposób jej zgodności z treścią SIWZ, czy uzupełnienia lub wyjaśnienia tzw. dokumentów przedmiotowych, o których mowa w art. 25 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp potwierdzających, że oferowane roboty budowlane spełniają wymagania zamawiającego (na

podstawie art. 26 ust. 3 i 4 Pzp).

W opinii odwołującego kosztorys ofertowy jest dokumentem, który służy ustaleniu ceny, czyli wynagrodzenia wykonawcy za zamawiane roboty budowlane. Jest odpowiedzią wykonawcy na wymagania zamawiającego dotyczące sposobu obliczenia ceny ofertowej. Wskazane w formularzu ofertowym ceny jednostkowe mają jedynie znaczenie kalkulacyjne. Są, więc mnożnikiem, który służyć ma do odpowiedniego obliczenia wynagrodzenia za wykonaną usługę, dostawę czy robotę budowlaną. Zdaniem odwołującego podanie dla kosztów jednostkowych wartości z dokładnością do kilku miejsc po przecinku nie spowoduje niezgodności z treścią SIWZ oraz ustawą, ponieważ ten element nie stanowi treści oferty i nie jest ceną. Podstawę oceny w przedmiocie zgodności treści oferty z treścią SIWZ stanowi

nie tylko oświadczenie wykonawcy zawarte w formularzu oferty, ale całokształt dokumentów, jakie się na ofertę składają, a które opisują oferowany przedmiot.

Ponieważ prawo zamówień publicznych nie zawiera definicji legalnej błędu, zgodnie z art. 14 Pzp błąd należy rozpatrywać, jako wadę oświadczenia woli w rozumieniu Kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 84 § 2 K.c. można powoływać się tylko na błąd uzasadniający przypuszczenie, że gdyby składający oświadczenie woli nie działał pod wpływem błędu i oceniał sprawę rozsądnie, nie złożyłby oświadczenia tej treści (błąd istotny). Chodzi tu o błąd co do faktu, polegający na niezgodnym z rzeczywistością wyobrażeniu o istniejącym stanie rzeczy lub o treści czynności prawnej. Odwołujący argumentował, że z błędem w obliczeniu ceny mamy do czynienia wówczas, gdy cena została obliczona w sposób, który nie uwzględnia opisu przedmiotu zamówienia oraz wielkości lub zakresu zamówienia, a także warunków wykonywania zamówienia. W odniesieniu do przedmiotowej sprawy, zdaniem odwołującego - po jego stronie nie doszło do błędu przy obliczaniu, czy określaniu ceny, ponieważ uwzględniony został opis przedmiotu zamówienia oraz wszystkie istotne kryteria, nie przyjęto jedynie za właściwe nieprawidłowych z logicznego i matematycznego punktu widzenia wymagań zamawiającego.

Dalej odwołujący podnosił, iż jedyną okolicznością, której zaistnienie skutkowało podjęciem decyzji o odrzuceniu jego oferty - było stwierdzenie w toku oceny ofert, iż oferta odwołującego nie będzie spełniać oczekiwań zamawiającego, z uwagi na fakt, że jest sprzeczna z pkt 10.4 w powiązaniu z pkt 10.10 SIWZ, które jako przyjmujące niewłaściwe kryteria - według odwołującego - nie powinny skutkować odrzuceniem oferty, a w konsekwencji unieważnieniem postępowania.

Unieważnienie postępowania, przy braku spełnienia przesłanek określonych w przepisie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp oznaczałoby przeniesienie odpowiedzialności za błędy popełnione przez zamawiającego na wykonawców (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 kwietnia 2010 r., KIO/UZP 398/09).

Odnosząc się do powyższego, dodatkowo odwołujący wskazywał na powinność opisania przedmiotu zamówienia w sposób niebudzący wątpliwości. Niedopuszczalną jest sytuacja, w której zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, któremu niewątpliwie udzielone zostałoby zamówienie, wyłącznie na skutek błędu w SIWZ, który to błąd na dodatek był przez wykonawcę zamawiającemu sygnalizowany. Odwołujący stwierdził, iż z uzyskanych informacji wynika, że w kolejnym postępowaniu prowadzonym obecnie przez zamawiającego przyjęto inne warunki dotyczące problemu podnoszonego w niniejszym odwołaniu. Tym razem właściwie określono kryteria sporządzenia kosztorysu ofertowego, mając na uwadze doświadczenia przedmiotowego postępowania, którego dotyczy odwołanie.

W dalszej kolejności odwołujący podnosił, iż zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp przedmiot zamówienia powinien być opisany w sposób dostatecznie dokładny, z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności, które mogą mieć wpływ na sporządzenie oferty. Opis przedmiotu zamówienia sporządzony przez zamawiającego ma istotne znaczenie na etapie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W wyroku KIO z dnia 23 lipca 2010 r., KIO/UZP 1447/10, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że: *"Opis przedmiotu zamówienia powinien zostać tak sporządzony przez Zamawiającego, aby wykonawca składający ofertę miał możliwość przygotowania tej oferty z uwzględnieniem wszystkich czynników, które mają wpływ na*

sposób sporządzenia oferty oraz dokonanie jej wyceny. Wyczerpujący opis przedmiotu zamówienia zawarty w dokumentacji przetargowej, poprzedzający przedmiot następnie zawieranej umowy nie podlega, po wyborze oferty najkorzystniejszej, negocjacjom, dookreśleniom ani innym zabiegom mających na celu sprecyzowanie przedmiotu a zakres świadczenia, *jaki został zaoferowany przez wykonawcę musi być tożsamy z tym zawartym w umowie. Z regulacji prawa wspólnotowego wynika, iż Zamawiający zobowiązany jest do sporządzenia neutralnego opisu przedmiotu zamówienia, wyczerpująco oraz sporządzonego w sposób przejrzysty. Opis przedmiotu zamówienia powinien umożliwiać oferentom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może powodować nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień publicznych na konkurencję."*

Naruszenie zasady uczciwej konkurencji określonej w ustawie z uwagi na niewłaściwe opisanie przedmiotu zamówienia, jak stwierdził odwołujący - zachodzi w sytuacji, gdy zamawiający opisze przedmiot zamówienia poprzez zbytnie dookreślenie przedmiotu - powodujące, bez uzasadnienia, wskazanie na konkretny produkt, ale również, gdy zamawiający nie dokona właściwego opisu przedmiotu zamówienia. Zasada określona w art. 7 ust. 1 ustawy - uczciwej konkurencji, będąca zabezpieczeniem szerokiego dostępu wykonawców do rynku zamówień ma gwarantować zamawiającemu możliwość dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, zgodnej z wymaganiami zamawiającego oraz korzystnej cenowo, a więc sprzyjającej celowemu i efektywnemu wydatkowaniu środków publicznych. Jednakże, aby założenia, jakich osiągnięcie ma być efektem przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia zostały spełnione, konieczne jest wypełnienie ciążących na zamawiającym obowiązków, w tym prawidłowego, także z uwzględnieniem reguł matematycznych, opisania przedmiotu zamówienia.

Brak opisania przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny, przejrzysty, wyczerpujący prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, bowiem konkurencja pomiędzy ofertami, które zostaną złożone w postępowaniu nie będzie możliwa z tego

względu, że jedynym możliwym spełnieniem warunków SIWZ będzie wskazanie tylko następujących cen jednostkowych: 0,11, 0,20, 0,21, 0,51 zł lub ich wielokrotności.

Odwołujący powoływał się na okoliczność, iż po stronie wykonawcy wystarczy jedynie uprawdopodobnienie, że opis przedmiotu zamówienia mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (wyroki KIO: z dnia 24 kwietnia 2009 r., KIO/UZP 466/09, KIO/UZP 486/09; z dnia 26 sierpnia 2011 r., KIO 1734/11). *„Zaistnienie, co najmniej możliwości utrudniania uczciwej konkurencji przez zastosowanie określonych zapisów w opisie przedmiotu zamówienia jest wystarczające do uznania, że przepisy art. 29 ust. 2 oraz w art. 7 ust. 1 zostały naruszone"* (wyrok KIO z dnia 26 kwietnia 2011 r., KIO 752/11). *„Działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest na tyle rygorystyczne określenie wymagań, jakie powinien spełnić przedmiot zamówienia, że nie jest to uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg potencjalnych wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia"* (wyrok KIO z dnia 14 grudnia 2010 r., KIO/UZP 2608/10).

Reasumując, odwołujący stwierdził, że zamawiający, jako podmiot odpowiedzialny za udzielenie zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy - art. 7 ust. 3 Pzp jest zobligowany do wnikliwej analizy wszystkich złożonych w postępowaniu ofert, tj. poddania ich badaniu i ocenie, której wynik nie pozostawia wątpliwości, że w świetle postanowień SIWZ treść oferty danego wykonawcy jest zgodna z treścią SIWZ. Jednak braki w opisie przedmiotu zamówienia, niezależnie od ich źródła, nie mogą powodować negatywnych konsekwencji dla wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. w szczególności prowadzić do odrzucenia ich ofert. Odrzucenie oferty wykonawcy z uzasadnieniem, polegającym na odwołaniu się jedynie do nic niewnoszącego merytorycznie przeświadczenia o własnej nieomylności, bez dokładnej analizy wszystkich okoliczności i zastosowania zasad matematyki, w tym właściwych algorytmów powinno być uznane za bezzasadne. Według odwołującego zamawiający zaniechał dokonania tych czynności, co miało w przedmiotowej sprawie zasadnicze znaczenie.

Izba działając z urzędu - nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o regulację art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Na wezwanie zamawiającego przekazane dnia 2 września 2014 r. zgłoszenia do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie 3 dni w trybie art. 185 ust. 2 i 3 nie złożył żaden wykonawca.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie udzielonej dnia 15 września 2014 r. podał, jak niżej.

„Zamawiający *podnosi, że zarzuty Odwołującego są niezasadne i powinny zostać oddalone w całości. Odwołujący wskazuje, że niemożliwe było spełnienie wymogów SIWZ*
10

---

dotyczących ustalenia cen jednostkowych z dokładnością do 2 miejsc po przecinku bez przekroczenia granicznej wartości netto danej pozycji. Wskazując na powyższe, Odwołujący w istocie zmierza do zakwestionowania prawidłowości sformułowania zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, co na obecnym etapie powinno zostać uznane za spóźnione. Odwołujący, podobnie jak inni wykonawcy, był uprawniony do wniesienia odwołania wobec postanowień SIWZ w terminie określonym w art. 182 ust. 2 Pzp. W związku z tym, że Odwołujący nie skorzystał z tego uprawnienia, należy przyjąć, że uznał on postanowienia SIWZ za prawidłowe i pozwalające na złożenie oferty, zatem nie może powoływać się na rzekome błędy SIWZ w odwołaniu wobec innej czynności Zamawiającego tj. w odwołaniu na odrzucenie oferty w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Mając na uwadze powyższe, wobec braku wniesienia odwołania wobec postanowień SIWZ, poprawność sformułowania postanowień SIWZ nie jest przedmiotem niniejszego postępowania. Z ostrożności procesowej należy jedynie wskazać, że sporządzenie ofert uwzględniających określone w SIWZ zasady obliczenia ceny oferty było możliwe. Potwierdza to fakt złożenia prawidłowych ofert w pozostałych zadaniach (1,2,3,5,) w przedmiotowym postępowaniu (48/2014) oraz w postępowaniu 51/2011, w których to postępowaniach Zamawiający zawarł identyczne wymagania dotyczące sposobu obliczenia ceny oferty i gdzie dokonano wyboru oferty najkorzystniejszej.

Dowód: przykładowa, prawidłowo złożona w zakresie obliczenia ceny oferta.

Stanowisko Odwołującego jakoby wskazane w formularzu ofertowym ceny jednostkowe miały jedynie znaczenie kalkulacyjne, a podanie ich wartości z dokładnością do kilku miejsc po przecinku miałoby być zgodne z treścią SIWZ jest całkowicie niezasadne, z uwagi na wyraźne i jednoznaczne brzmienie punktu 10.10 IDW: „Kosztorysy ofertowe należy wypełnić z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku".

Wbrew twierdzeniom Odwołującego ceny jednostkowe w przedmiotowych kosztorysach nie maja za realizacje charakteru kalkulacyjnego. Wynagrodzenie przedmiotowego zamówienia będzie rozliczeniem kosztorysowym na podstawie cen jednostkowych, a więc ceny jednostkowe mają charakter rozliczeniowy.

Całkowicie nietrafny jest także zarzut niezachowania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, mając na uwadze fakt, że odrzucone zostały oferty złożone przez obu wykonawców, z uwagi na niezgodność z tym samym zapisem SIWZ. W konsekwencji Odwołujący nie uprawdopodobnił, aby ww. zasady udzielania zamówień zostały naruszone."

11

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z protokołu postępowania, ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia z wyjaśnieniami, oferty odwołującego. Ponadto Izba rozważyła stanowiska stron przedstawione w pismach i do protokołu rozprawy.

Izba postanowiła nie dopuścić dowodów wnioskowanych przez odwołującego i zamawiającego, gdyż nie miały one znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, odnosiły się bowiem do postanowień SIWZ, tj.:

1. dowodu z przesłuchania w charterze strony p. D. O. - na okoliczność niemożności spełnienia wymogów SIWZ dotyczących ustalenia cen jednostkowych z dokładnością do 2 miejsc po przecinku, bez przekroczenia wartości granicznej danej pozycji,
2. wyciągu z dokumentacji przetargowej - kosztorysów ofertowych w zakresie zadania 3 odpowiadającego zadaniu 4 w niniejszym postępowaniu tj. dotyczących nowo ogłoszonego przez zamawiającego postępowania - zadania na obsługę rejonu w Siedlcach,
3. dowodu z oferty innego wykonawcy w tym postępowaniu dla zadania nr 3, gdzie limit procentowego wskaźnika granicznego był również ustalony na 100% na okoliczność, iż możliwe było sporządzenie kosztorysu w sposób odpowiadający pkt. 10.4 i 10.10

SIWZ.

Część zarzutów wniesionego odwołania odnosiła się do postanowień SIWZ, która została opublikowana w dniu 23 czerwca 2014 r., zatem 10 dniowy termin zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt.1 ustawy Pzp dla zaskarżenia postanowień SIWZ upłynął bezskutecznie 3 lipca 2014 r. Postanowienia SIWZ wraz z wyjaśnieniami są wiążące.

Izba stosując odpowiednio art. 189 ust. 2 pkt. 3 Pzp - pozostawia spóźnione zarzuty bez rozpoznania. Rozstrzygnięcie może dotyczy zarzutów, które zostały podniesione w terminie, tj. dotyczących odrzucenia oferty odwołującego, jako niezgodnej z SIWZ i unieważnienia postępowania przy braku ważnie złożonych ofert.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.

SIWZ. Opis przedmiotu zamówienia. Przedmiotem zamówienia jest: „Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie z podziałem na 5 zadań: Zadanie nr 4. Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie Rejonu w Siedlcach:

- dla remontów nawierzchni asfaltowych rozpoczęcie od dnia podpisania umowy,
- dla robót i prac bieżącego utrzymania dróg rozpoczęcie od dnia podpisania umowy,

---

- dla wykaszania przewidywany termin wydania polecenia rozpoczęcia kwiecień 2015 r.,
- dla sprzątania pasa drogowego przewidywany termin wydania polecenia rozpoczęcia październik 2015 r.,
- zimowe utrzymanie dróg przewidywany termin wydania polecenia rozpoczęcia październik 2014 r.

Zamówienie obejmuje okres do października 2018 r.

9. Opis sposobu przygotowania ofert

9.2. Zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych zgodnie z podziałem przedmiotu zamówienia na Zadania podanym w pkt. 5.1. IDW.

9.3. Wykonawca może złożyć ofertę na dwa Zadania (Części).

9.6. Ofertę stanowi wypełniony Formularz „Oferta” oraz niżej wymienione dokumenty: Kosztorysy ofertowe, na formularzach załączonych do SIWZ, Wykaz stawek i narzutów zgodny z Formularzem 2.4. dla Zadania, na które Wykonawca składa ofertę.

10. Opis sposobu obliczenia ceny oferty

10.1. Cena oferty zostanie wyliczona przez Wykonawcę w oparciu o Kosztorysy ofertowe oraz Kosztorys ofertowy – zestawienie zbiorcze w zakresie Zadania, na które Wykonawca składa ofertę, których wzory załączono do SIWZ.

10.2. Kosztorysy ofertowe, o których mowa w pkt. 10.1. należy sporządzić metodą kalkulacji uproszczonej. Wykonawca w kosztorysach ofertowych określi ceny jednostkowe netto oraz wartości netto dla wszystkich pozycji wymienionych w tych kosztorysach a następnie wyliczy podatek VAT i wartość brutto.

10.3. Wykazane w kosztorysach ofertowych wartości brutto Wykonawca winien wpisać do Formularza Kosztorys Ofertowy – zestawienie zbiorcze i w tym Formularzu wyliczyć cenę oferty brutto.

10.4. W Kosztorysach ofertowych oprócz kosztorysów dotyczących zimowego utrzymania dróg dla pozycji kosztorysowych zostały ustalone limity tj. „Procentowe wskaźniki graniczne”. Wartość netto danej pozycji nie może przekroczyć w/w limitu liczonego w kosztorysach:

- „BUD-wykaszanie traw, chwastów, samosiejek, drobnych krzaków i odrostów”, „Wykonanie remontów nawierzchni asfaltowych na drogach krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie”, „Sprzątanie pasa drogowego” od pozycji razem netto danego kosztorysu, natomiast
- „Bieżące utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie” od pozycji razem danego rozdziału kosztorysu.

W przypadku, gdy wartość danej pozycji zaoferowanej przez Wykonawcę przekroczy określony dla tej pozycji limit z zastrzeżeniem pkt 10.10., Zamawiający odrzuci taką ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zamawiający wyjaśnił, że w formularzach kosztorysów (przedmiarów) umieścił procentowy

wskaźnik graniczny, gdzie wartość netto kosztorysów zamieszczonych na str. 19 i 20 oferty odwołującego w danej pozycji w stosunku do wartości razem netto danego elementu objętego kosztorysem nie mogła przekroczyć wielkości procentowego wskaźnika granicznego. Przy czym ustalenie procentowego wskaźnika granicznego wartości netto oznaczonej poz. usługi w stosunku do wartości razem netto obejmującej wszystkie usługi objęte danym kosztorysem miało na celu zabezpieczenie zamawiającego przed sytuacją, iż oznaczone usługi niewymagające znacznego nakładu pracy, będą wycenione w kosztorysach ofertowych w zakresie cen jednostkowych służących do rozliczeń - powyżej ich rzeczywistej wartości.
10.5. Wartość brutto wykazaną w Formularzu Kosztorys ofertowy – zestawienie zbiorcze Wykonawca przeniesie do Formularza „Oferta".
10.6. Wszystkie błędy ujawnione w SIWZ Wykonawca winien zgłosić Zamawiającemu przed terminem składania ofert.
10.8. Ceny określone przez Wykonawcę zostaną ustalone na okres ważności umowy i nie będą podlegały zmianom z wyjątkiem odpowiednich zapisów w warunkach umowy.
10.10. Kosztorysy ofertowe należy wypełnić z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Przyjmuje się matematyczną zasadę zaokrąglania trzeciej liczby po przecinku.
10.11. Podana w ofercie cena ofertowa musi uwzględniać wszystkie wymagania niniejszej SIWZ oraz obejmować wszelkie koszty, jakie poniesie wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia.
Jedynym kryterium oceny ofert została ustanowiona cena oferty brutto.
18.4. SIWZ Zamawiający jest obowiązany udzielić wyjaśnień [do SIWZ] niezwłocznie, jednak nie później niż na 6 dni przed upływem terminu składania ofert - pod warunkiem, że wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ wpłynął do Zamawiającego nie później niż do końca dnia, w którym upływa połowa wyznaczonego terminu składania ofert.
18.5. Jeżeli wniosek o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wpłynął po upływie terminu składania wniosku, o którym mowa w pkt. 18.4 lub dotyczy udzielonych wyjaśnień, Zamawiający może udzielić wyjaśnień albo pozostawić wniosek bez rozpoznania.

18.6. Przedłużenie terminu składania ofert nie wpływa na bieg terminu składania wniosku, o którym mowa w pkt. 18.4
18.7. Treść zapytań wraz z wyjaśnieniami Zamawiający przekaże Wykonawcom, którym przekazał SIWZ, bez ujawniania źródła zapytania a także zamieści na stronie internetowej.
18.8. W przypadku rozbieżności pomiędzy treścią SIWZ a treścią wyjaśnienia, jako należy przyjąć treść pisma zawierającego późniejsze oświadczenie obowiązującą Zamawiającego.
18.9. W uzasadnionych przypadkach Zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokonaną zmianę SIWZ Zamawiający przekaże niezwłocznie wszystkim Wykonawcom, którym przekazano SIWZ a także zamieści ją na stronie internetowej.
Zadanie 4 obejmuje dokumenty: kosztorysy ofertowe
Formularz 2.3. zestawienie zbiorcze
Formularz 2.3.1 Remonty nawierzchni asfaltowych
Formularz 2.3.2. Bieżące utrzymanie dróg
Formularz 2.3.3. Koszenie traw
Formularz 2.3.4. Sprzątanie pasa drogowego
Formularz 2.3.5. Zimowe utrzymanie dróg
Odwołujący zwracał się pismem z dnia 17.07.2014 r. o wyjaśnienia do punktu 10.4 SIWZ kwestionując postanowienie, że wartość pozycji danego kosztorysu nie może przekroczyć określonego wyniku cenowego – liczonego z procentowego wskaźnika granicznego. Odwołujący zarzucał, iż stanowi to o bezwzględnym rozkładzie ceny, według narzuconych przez zamawiającego proporcji.
Zamawiający nie udzielił odpowiedzi w oparciu o art. 38 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż zapytanie nie zostało złożone przed upływem połowy wyznaczonego terminu składania ofert. SIWZ opublikowana 23.06.2014 r., termin składania ofert 28.07.2014 r.
Zamawiający zwołał zebranie wykonawców w trybie art. 38 ust. 3 ustawy Pzp. Otrzymaną od zamawiającego Informację z zebrania wykonawców z dnia 24.07.2014 r. złożył odwołujący.

Zebranie obejmowało wyjaśnienie przez zamawiającego wątpliwości dotyczących głównie procentowych wskaźników granicznych zawartych w kosztorysach załączonych do SIWZ.
Pkt. I. Zamawiający wyjaśnił i przypomniał, iż zgodnie z SIWZ pkt. 10.4 IDW:
pkt. a - w kosztorysach ofertowych oprócz kosztorysów dotyczących zimowego utrzymania dróg dla poz. kosztorysowych zostały ustalone limity tj. „procentowe wskaźniki graniczne”

15

---

pkt. b - wartość netto danej pozycji nie może przekroczyć ww. limitu liczonego w kosztorysach:
- „BUD wykaszanie traw, chwastów, samosiejek, drobnych krzaków odrostów”, „wykonanie remontów nawierzchni asfaltowych na drogach krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie,” „sprzątnie pasa drogowego,” od pozycji razem netto danego kosztorysu, natomiast
- „bieżące utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie” od poz. razem danego rozdziału kosztorysu,
pkt. c - w przypadku, gdy wartość danej pozycji zaoferowanej przekroczy określony dla tej poz. limit z zastrzeżeniem pkt. 10.10. Zamawiający odrzuci taką ofertę na podstawie art. 89 ust. Pzp.
Pkt. II. W związku z wątpliwościami wykonawców, dotyczącymi zaokrąglania wartości do dwóch miejsc po przecinku, w wyniku których mogą wystąpić przekroczenia procentowych wskaźników granicznych zamawiający wyjaśnia, iż zgodnie z zapisem SIWZ pkt. 10.4 i 10.10 IDW w przypadku, gdy niezgodność wynika jedynie z przyjętej w pkt. 10.10 matematycznej zasady zaokrąglania, wtedy oferta nie zostanie uznana za niezgodną z SIWZ.
Informacja została podpisana przez Zastępcę Dyrektora Oddziału ds. Zarządzania Drogami i Mostami p. L. S..
Zgodnie z pkt. 18.8. SIWZ w przypadku rozbieżności pomiędzy treścią SIWZ a treścią wyjaśnienia, jako obowiązującą należy przyjąć treść pisma zawierającego późniejsze oświadczenie Zamawiającego.
Wzór umowy § 1
1. Zamawiający zleca, a Wykonawca przyjmuje do wykonywania Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie (…) Zadanie nr 4. Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie Rejonu w Siedlcach. W zakresie zadania …..”
2. Przedmiot Umowy obejmuje wykonywanie robót budowlanych i usług z zakresu bieżącego (letniego) i zimowego utrzymania dróg, w szczególności:
- wykonanie remontów nawierzchni asfaltowych na drogach krajowych,
- bieżące utrzymanie dróg krajowych,
- wykaszanie traw, chwastów, samosiejek, drobnych krzaków i odrostów,
- sprzątanie pasa drogowego,
- zimowe utrzymanie dróg,
- prace przygotowawcze, pomocnicze do zud.

16

---

3. Zakres i sposób wykonywania przedmiotu Umowy określają:
1) Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ); Oferta Wykonawcy wraz z Kosztorysami Ofertowymi (…)
§ 3. 1. Termin realizacji zamówienia: 48 m-cy od daty podpisania umowy tj. w okresie od …… do …. Terminy rozpoczęcia poszczególnych usług/robót zostaną określone w Poleceniu Rozpoczęcia.
2. Umowa wygasa, jeżeli przed upływem terminu zakończenia Umowy wartość wykonanych prac osiągnie kwotę, o której mowa w § 4 ust 1.
§ 4 .1. Maksymalne wynagrodzenie Wykonawcy za wykonanie przedmiotu Umowy określonego w § 1 nie przekroczy kwoty brutto… PLN (słownie: …), zawierającą kwotę netto … PLN oraz … PLN tytułem podatku od towarów i usług.
4. Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1 jest wartością maksymalną, wyliczoną w oparciu o przewidywane ilości prac i nie stanowi zobowiązania dla Zamawiającego do realizacji Umowy do tej wartości, z zastrzeżeniem ust. 6.
5. Rzeczywiste wynagrodzenie Wykonawcy zostanie ustalone zgodnie z zasadami

określonymi w § 5, § 6 i § 8 Umowy.
§ 5.1. Wynagrodzenie Wykonawcy, o którym mowa w § 4 ust.1, rozliczane będzie nie częściej niż raz w miesiącu na podstawie faktury zbiorczej VAT wystawianej przez Wykonawcę w oparciu o protokoły odbioru, na kwoty ustalone w dołączonych do faktur zestawieniach wartości wykonanych prac. Dołączone do faktury zestawienie wykonanych prac musi być potwierdzone przez Inspektora Nadzoru lub Przedstawiciela Zamawiającego.
2. Wynagrodzenie Wykonawcy, o którym mowa w ust. 1, stanowić będzie wynik iloczynu ilości faktycznie wykonanych prac i cen jednostkowych podanych w Kosztorysach Ofertowych, stanowiących załącznik nr 2 do Umowy z zastrzeżeniem ust. 3 lub cen jednostkowych naliczonych zgodnie z postanowieniem § 6 ust. 5 pkt 1.
3. Zamawiający ma obowiązek zapłaty prawidłowo wystawionej faktury VAT na rachunek bankowy w …(nazwa banku)...(numer konta), w terminie do 30 dni, licząc od daty doręczenia do Rejonu w … prawidłowo wystawionej faktury VAT. Datą zapłaty jest dzień obciążenia rachunku Zamawiającego.
§ 6.1. Prace określone w § 1 ust. 2 Wykonawca będzie wykonywał na podstawie pisemnego polecenia Zamawiającego, stanowiącego załącznik nr 4 do Umowy, określającego lokalizację i orientacyjny zakres prac oraz terminy rozpoczęcia i zakończenia tych prac.

Wykonawca pisemnie potwierdzi przyjęcie polecenia wykonania. Wzór polecenia stanowi załącznik nr 4 do niniejszej Umowy.
2. Zamawiający ma prawo, jeżeli jest to niezbędne dla wykonania przedmiotu niniejszej Umowy, polecać Wykonawcy na piśmie:
1) wykonanie robót/usług wynikających z zasad wiedzy technicznej w tym rozwiązań zamiennych, a nie wyszczególnionych w przedmiarach robót,
2) rezygnację z części robót.
3. W przypadkach zagrożenia bezpieczeństwa ruchu, awarii lub katastrofy budowlanej wymagających podjęcia działań interwencyjnych polecenie może być wydane ustnie (telefonicznie), a następnie potwierdzone pisemnie. Polecenie może być wydane przez osoby upoważnione przez Zamawiającego, w tym pracownika Punktu Informacji Drogowej Oddziału GDDKiA w Warszawie.
4. Zimowe Utrzymanie Dróg Wykonawca będzie wykonywał w każdym roku obowiązywania Umowy w okresie od 15 października do 30 kwietnia. W przypadku wystąpienia w okresie od 1 maja do 14 października warunków pogodowych wymagających wykonywania jakichkolwiek prac z zakresu zimowego utrzymania dróg, Wykonawca ma obowiązek wykonać te prace na pisemne polecenie Zamawiającego.
5. Jeżeli roboty/usługi wynikające z poleceń wprowadzonych postanowieniami ust. 2 pkt 1 Umowy, odpowiadają opisowi pozycji w Kosztorysie ofertowym, cena jednostkowa określona w Kosztorysie ofertowym, używana jest do wyliczenia wysokości wynagrodzenia, o którym mowa w § 4 ust. 1 Umowy.
1) Jeżeli roboty/usługi wynikające z poleceń wprowadzonych postanowieniami ust. 2 pkt 1 Umowy, nie odpowiadają opisowi pozycji w kosztorysie ofertowym, Wykonawca powinien przedłożyć do akceptacji Zamawiającego kalkulację ceny jednostkowej tych robót/usług z uwzględnieniem cen czynników produkcji nie wyższych od określonych przez Wykonawcę w załączniku „Wykaz stawek i narzutów” załączonym do oferty Wykonawcy, a dla materiałów, sprzętu i transportu dla których ceny nie zostaną określone w załączniku „Wykaz stawek i narzutów” – cen nie wyższych od średnich cen materiałów, sprzętu i transportu publikowanych w wydawnictwie „Sekocenbud” w miesiącu, w którym kalkulacja jest sporządzana oraz nakładów rzeczowych określonych w Katalogach Nakładów Rzeczowych (KNR), a w przypadku robót, dla których nie określono nakładów rzeczowych w KNR, wg innych ogólnie stosowanych katalogów lub nakładów własnych zaakceptowanych przez Zamawiającego.

---

2) Jeżeli cena jednostkowa przedłożona przez Wykonawcę do akceptacji Zamawiającemu będzie skalkulowana niezgodnie z postanowieniami pkt 1, Zamawiający wprowadzi korektę ceny opartą na własnych wyliczeniach, zgodnie z pkt 1.
3) Wykonawca powinien dokonać wyliczeń cen, o których mowa w pkt 1 oraz

przedstawić Zamawiającemu do akceptacji wysokość wynagrodzenia wynikającą ze zmian przed rozpoczęciem robót/usług wynikających z tych zmian.
Specyfikacja udostępniona na stronie internetowej od 23.06.2014, ogłoszenie z dnia 21.06.2014 r.
Termin składania ofert 28.07.2014 r.
Na zadanie 4 ofertę złożyło 2 wykonawców:

1. Odwołujący - z ceną brutto – 15 894 404,70 zł,
2. Konsorcjum: PRD „Regionalne Drogi Podlaskie" sp. z o.o. i Rejonowy Związek Spółek Wodnych - z ceną brutto – 20 800 568,64 zł.

Zamawiający odrzucił oferty obydwu ww. wykonawców, unieważnił postępowanie na część 4 i podał następujące uzasadnienie dla tych czynności:
„Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, działając na podstawie art. 93 ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2013 r. Nr 907 ze zm.) zwanej dalej „ustawą", zawiadamiam, iż w myśl art. 93 ust.1. pkt 1 Zamawiający unieważnia przedmiotowe postępowanie w zakresie zadania 4, gdyż nie złożono żadnej *oferty niepodlegającej odrzuceniu.*
Uzasadnienie faktyczne i prawne. W myśl art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp Zamawiający unieważnia postępowanie, gdyż nie złożono żadnej *oferty niepodlegającej odrzuceniu.*
W niniejszym postępowaniu w zakresie przedmiotowego zadania oferty złożyło 2 Wykonawców. Wszystkie złożone oferty podlegają odrzuceniu w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2, jako oferty, których treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
I. W zakresie odrzucenia oferty nr 3 złożonej przez konsorcjum:
1. PRD "Regionalne Drogi Podlaskie" Sp. z o.o., ul. Brzeska 128; 08-102 Siedlce;
2. Rejonowy Związek Spółek Wodnych, ul Krzywa 30, 08-300 Sokołów Podlaski.
Podstawa prawna: art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Uzasadnienie faktyczne i prawne: Zgodnie z treścią Specyfikacji istotnych warunków zamówienia pkt 10:10 „Kosztorysy ofertowe należy wypełnić z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Przyjmuje się matematyczną zasadę zaokrąglania trzeciej liczby po przecinku."

Kosztorys ofertowy dla Zadania 4 „Kosztorys ofertowy – BUD – wykaszanie traw, samosiejek, drobnych krzaków i odrostów z wyłączeniem Rejonu w Siedlcach" strona 21 został przez Wykonawcę wypełniony w kolumnie „cena jednostkowa" przez podanie cen jednostkowych z dziesięcioma miejscami po przecinku, co jest niezgodne z pkt 10.10 IDW.
Kosztorys ofertowy dla zadania 4 „Kosztorys ofertowy - BUD - wykaszanie traw, samosiejek, drobnych krzaków i odrostów, z wyłączaniem Rejonu w Siedlcach (będzie miał zastosowanie w sytuacji opisanej w pkt IX „OPZ", strona 22 oferty został przez Wykonawcę wypełniony w kolumnie „cena jednostkowa" przez podanie cen jednostkowych z dziesięcioma miejscami po przecinku co jest niezgodne z pkt 10.10 IDW.
W związku z powyższym treść oferty nie odpowiada treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
W sytuacji zaistniałej w przedmiotowej ofercie wykorzystanie dyspozycji art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez zaokrąglenie cen jednostkowych do dwóch miejsc po przecinku (przy zastosowaniu matematycznej zasady zaokrąglania trzeciej liczby po przecinku) - skutkowałoby uzyskaniem innych wartości poszczególnych pozycji, co w rezultacie spowodowałoby przekroczenie wskaźników granicznych. Skutkiem procentowych przekroczenia procentowych wskaźników granicznych jest odrzucenie oferty w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.
Dlatego też Zamawiający odrzuca ofertę w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.
II. W zakresie odrzucenia oferty nr 12 złożonej przez konsorcjum:
1. PRD-M "MIKST" Spółka z o.o., ul. Gdańska 69 A, 07-100 Węgrów,
2. Rejonowy Związek Spółek Wodnych w Łosicach ul. Kolejowa 2.1, 08-200 Łosice;
3. PGK Sp. z o.o.(ul. Gdańska 69 07-100 Węgrów,
4. J. J., Zwierzyniec 63 97-403 Dłużyce.
Podstawa prawna: art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp
Uzasadnienie, faktyczne i prawne: Zgodnie z treścią Specyfikacji istotnych warunków zamówienia pkt 10.10. „Kosztorysy ofertowe należy wypełnić z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Przyjmuje się matematyczną zasadę zaokrąglania trzeciej liczby po przecinku".

Kosztorys ofertowy dla zadania 4 „Kosztorys ofertowy - BUD - wykaszanie traw, samosiejek, drobnych krzaków i odrostów, Rejonu w Siedlcach" strona 21 (Zamawiający sprostował, że dotyczy to str. 19) oferty został przez Wykonawcę wypełniony w kolumnie „cena jednostkowa" przez podanie cen jednostkowych z sześcioma miejscami po przecinku, co jest niezgodne z pkt 10.10 IDW.

20

Kosztorys ofertowy dla zadania 4 „Kosztorys ofertowy - BUD - wykaszanie traw, samosiejek, drobnych krzaków i odrostów, z wyłączaniem Rejonu w Siedlcach (będzie miał zastosowanie w sytuacji opisanej w pkt IX „OPZ", strona 22 (Zamawiający sprostował, że dotyczy to str. 20) oferty został przez Wykonawcę wypełniony w kolumnie „cena jednostkowa" przez podanie cen jednostkowych z sześcioma miejscami po przecinku, co jest niezgodne z pkt 10.10. IDW.
W związku z powyższym treść oferty nie odpowiada treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
W sytuacji zaistniałej w przedmiotowej ofercie wykorzystanie dyspozycji art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaokrąglenie cen jednostkowych do dwóch miejsc po przecinku (przy zastosowaniu matematycznej zasady zaokrąglania trzeciej liczby po przecinku) - skutkowałoby uzyskaniem innych wartości poszczególnych pozycji, co w rezultacie spowodowałoby przekroczenie wskaźników granicznych. Skutkiem procentowych przekroczenia procentowych wskaźników granicznych jest odrzucenie oferty w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.
Dlatego też Zamawiający odrzuca ofertę w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp."
Izba zważyła, co następuje.

Odwołujący wykazał legitymację do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Ubiega się o przedmiotowe zamówienie, złożył najkorzystniejszą cenowo ofertę na część 4 zamówienia, mógł zatem wykazywać, że czynności zamawiającego zostały przedsięwzięte z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, co godziło w interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia i mogło go narażać na poniesie szkody.

Izba stwierdziła, że większość zarzutów wniesionego odwołania dotyczy postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które odwołujący uznawał za błędne, tj. naruszenia przez zamawiającego art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez nieprecyzyjny, nieprawidłowy opis przedmiotu zamówienia, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności, które mogą mieć wpływ na sporządzenie oferty i zachowanie uczciwej konkurencji między wykonawcami.

Jako wadliwy opis przedmiotu zamówienia odwołujący uznał żądanie zamawiającego wypełnienia kosztorysów ofertowych z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, przyjmując matematyczną zasadę zaokrąglania trzeciej liczby po przecinku, z narzuceniem wykonawcom w ten sposób tylko takiej dokładności matematycznej.

21

Dodatkowo, szereg wątpliwości odwołującego budził wymóg zaokrąglania wartości do dwóch miejsc po przecinku - w wyniku, których mogły wystąpić przekroczenia procentowych wskaźników granicznych w odniesieniu do oznaczonych elementów realizacji zamówienia.

Zachowując warunki wypełnienia kosztorysu ofertowego do dwóch miejsc po przecinku, zamawiający powinien w ocenie odwołującego dopuścić wykazanie spełnienia warunków wyznaczonych wskaźników również z taką dokładnością, lub podać widełki.

Odwołujący powoływał się na powinność opisania przedmiotu zamówienia w sposób niebudzący wątpliwości, gdyż niedopuszczalną jest sytuacja, w której zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, któremu udzielone zostałoby zamówienie, wyłącznie na skutek błędu w SIWZ, który to błąd na dodatek był przez odwołujące się konsorcjum sygnalizowany zamawiającemu w pytaniach do SIWZ oraz na zwołanym przez zamawiającego zebraniu wykonawców w trybie art. 38 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

Odwołujący podsumował zarzuty wobec postanowień SIWZ w tym postępowaniu, że brak opisania przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny, przejrzysty i wyczerpujący prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, bowiem konkurencja pomiędzy ofertami, które zostaną złożone w postępowaniu nie będzie dotrzymana z tego względu, że

jedynym możliwym spełnieniem warunków SIWZ będzie wskazanie tylko oznaczonych liczbowo cen jednostkowych, lub ich wielokrotności.

Odwołujący uznawał za wadliwe postanowienia pkt 10.10. aby kosztorysy ofertowe zostały wypełnione z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, z przyjęciem matematycznej zasady zaokrąglania trzeciej liczby po przecinku oraz punktu 10.4. SIWZ mówiącego o konieczności dochowania wyznaczonych procentowych limitów granicznych parytetów wartościowych, gdyż w kosztorysach ofertowych dla oznaczonych pozycji kosztorysowych zostały ustalone limity tj. „Procentowe wskaźniki graniczne", z zastrzeżeniem, że wartość netto danej pozycji nie mogła przekroczyć limitu 100%, liczonego w kosztorysach:

a) „BUD-wykaszanie traw, chwastów, samosiejek, drobnych krzaków i odrostów", „Wykonanie remontów nawierzchni asfaltowych na drogach krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie", „Sprzątanie pasa drogowego" od pozycji razem netto danego kosztorysu, natomiast

b) „Bieżące utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie" od pozycji razem danego rozdziału kosztorysu

- wraz z zapowiedzią, że w przypadku, gdy wartość danej pozycji zaoferowanej przez wykonawcę przekroczy określony dla tej pozycji wyznaczony limit, z zastrzeżeniem pkt 10.10, zamawiający odrzuci taką ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W powyższej sytuacji odwołujący, jako wykonawca zamierzający uczestniczyć w przedmiotowym postępowaniu, powinien wnieść w odpowiednim terminie odwołanie od nieprawidłowych - jego zdaniem - zawierających omyłki postanowień SIWZ, naruszających wskazania art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz zasady postępowania określone w art. 7 tej ustawy.

Bezsprzecznie specyfikacja istotnych warunków zamówienia ukazała się na stronie internetowej zamawiającego w dniu 23 czerwca 2014 r. Zawity termin odwołania wobec postanowień SIWZ zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp - przy danej wartości przedmiotu zamówienia wynoszący 10 dni - upłynął bezskutecznie w dniu 3 lipca 2014 r.

Postanowienia SIWZ zostały ostatecznie ukształtowane i brak jest jakichkolwiek podstaw do rewidowana ich treści na etapie oceny ofert. Wykonawcy, którzy złożyli oferty na warunkach ostatecznej SIWZ (z uwzględnieniem wyjaśnień zamawiającego) - są nią związani i po ustalonym wyniku postępowania - nie mogą kwestionować postanowień SIWZ, które uznali za prawnie wadliwe i niekorzystne z punktu widzenia swoich interesów.

Zamawiający również jest zobowiązany przestrzegać postanowień SIWZ, które ustanowił i podał do wiadomości i stosowania, gdyż wszelkie odstępstwa w tym zakresie poza dopuszczalną w ustawie Pzp sferą wyjaśnień treści oferty w oparciu o art. 87 ust. 1 ustawy Pzp i prostowania omyłek na podstawie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp – byłyby równoznaczne z naruszeniem równego traktowania wykonawców oraz uchybieniem zasadzie uczciwej konkurencji.

Działania zamawiającego muszą być dla wszystkich wykonawców przewidywalne i prowadzone według z góry wyznaczonych w SIWZ reguł, jednolicie egzekwowanych od wszystkich wykonawców.

Z powyższych względów Izba, stosując odpowiednio art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, pozostawiła zarzuty odwołującego kierowane do postanowień SIWZ – bez rozpoznania, jako spóźnione. Przepis art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp stanowiący, że Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie ma zastosowanie w sytuacji, gdy całość zarzutów odwołania kwalifikuje się do odrzucenia z uwagi na upływ ustawowych terminów do zaskarżenia czynności zamawiającego.

W danym postępowaniu odwoławczym Izba, zatem ograniczyła rozpoznanie zarzutów konsorcjum PRD-M MIKST do zbadania zasadności odrzucenia oferty odwołującego w oparciu o warunki podane w SIWZ oraz w wyjaśnieniach, a w konsekwencji również - do zasadności unieważnienia postępowania.

Stosownie do przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada specyfikacji, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Rzeczona niezgodność treści oferty z SIWZ dotyczyć powinna sfery niezgodności

zobowiązania wykonawcy zamawianego w SIWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie; tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami SIWZ (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania SIWZ dotyczące sposobu wyrażenia, opisania i potwierdzenia zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagania, co do merytorycznej treści oferty).

Można generalnie przyjąć, iż niezgodność oferty z SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp polega na niezgodności zobowiązania, które w swojej ofercie wyraża wykonawca i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, którego przyjęcia oczekuje zamawiający i które opisał w SIWZ, ewentualnie na niezgodnym z SIWZ sposobie wyrażenia, opisania i potwierdzenia zakresu owego zobowiązania w ofercie.

Izba nie podzieliła poglądów odwołującego, że w tym postępowaniu istotna jest w ofercie wykonawcy wyłącznie cena ofertowa brutto, a nie ceny jednostkowe, stanowiące jedynie elementy kalkulacyjne. Odwołujący przedstawiając zaistniałą sytuację pominął, bowiem wyżej przytaczane postanowienia SIWZ i wzoru umowy, z których jednoznacznie wynika kosztorysowy charakter wynagrodzenia, a także dokonywanie rozliczeń za faktycznie zapotrzebowany przez zamawiającego zakres zleconych prac i przy zastosowaniu cen jednostkowych zawartych w przyjętej ofercie - „Wynagrodzenie *Wykonawcy, o którym mowa w ust. 1, stanowić będzie wynik iloczynu ilości faktycznie wykonanych prac i cen jednostkowych podanych w Kosztorysach Ofertowych, stanowiących załącznik nr 2 do Umowy."*

Powyższe przesądza też o celowości żądania, aby ceny jednostkowe były podane z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, z zaokrągleniem trzeciej liczby według reguł matematycznych, chociażby w celu ułatwienia weryfikacji i rozliczeń według składanych przez wykonawcę faktur.

Zdaniem Izby, w sposób równie zasadny i podniesiony do rangi istotnych postanowień SIWZ, zamawiający wyznaczył warunek pkt 10.4 SIWZ, aby w kosztorysach ofertowych (oprócz kosztorysów dotyczących zimowego utrzymania dróg) – dla oznaczonych pozycji kosztorysowych zostały przestrzegane ustalone limity, tj. „Procentowe wskaźniki graniczne", polegające na tym, iż wartość netto danej pozycji nie może przekroczyć wymienionego limitu liczonego w kosztorysach „BUD-wykaszanie traw, chwastów, samosiejek, drobnych krzaków i odrostów". „Wykonanie remontów nawierzchni asfaltowych na drogach krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie", „Sprzątanie pasa drogowego" od pozycji razem netto danego kosztorysu, natomiast w przypadku „Bieżącego utrzymania dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie" od pozycji razem danego rozdziału kosztorysu.

Takie ukształtowanie postanowień SIWZ w odniesieniu do parytetu wartość netto danej pozycji do pozycji razem netto danego kosztorysu może zabezpieczać zamawiającego przed rozkładem obciążeń cenowych – nieuwzględniających faktycznych kosztów, koniecznych dla wykonania prac objętych wyszczególnionymi pozycjami kosztorysu, dlatego też rzutujących na prawidłowość rozliczeń. Wymieniony sposób przedstawienia cen zamawiający ustanowił - jako istotną treść oferty, a więc *essentialia negotii* przyszłej umowy w rozumieniu art. 66 § 1 K.c. i był uprawniony, a zarazem zobowiązany, aby oceniać oferty wykonawców pod względem spełnienia tego warunku.

Okoliczność przyznaną stanowiło, że odwołujący w swoich kosztorysach ofertowych, tj. w kosztorysie ofertowym dla zadania 4 „Kosztorys ofertowy - BUD - wykaszanie traw, samosiejek, drobnych krzaków i odrostów, Rejonu w Siedlcach" strona 19 oferty wypełnił kolumnę „cena jednostkowa" przez podanie cen jednostkowych z sześcioma miejscami po przecinku, co jest niezgodne z pkt 10.10 IDW.

Również kosztorys ofertowy dla zadania 4 „Kosztorys ofertowy - BUD - wykaszanie traw, samosiejek, drobnych krzaków i odrostów, z wyłączaniem Rejonu w Siedlcach (będzie miał zastosowanie w sytuacji opisanej w pkt IX OPZ), strona 20 oferty, został przez odwołującego wykonawcę wypełniony w kolumnie „cena jednostkowa" przez podanie cen jednostkowych z sześcioma miejscami po przecinku, co jest niezgodne z pkt 10.10 IDW.

Odwołujący przyznał, że podał ceny jednostkowe z dokładnością sześciu miejsc po przecinku w wyniku zadawanych pytań do SIWZ i wyjaśnień udzielonych wykonawcom w odpowiedzi z dnia z 24 lipca 2014 r., gdzie zamawiający podał, że w przypadku, gdy niezgodność wyliczenia wynika jedynie z przyjętej w punkcie 10.10 matematycznej zasady zaokrąglania - wtedy oferta nie zostanie uznana za niezgodną z treścią SIWZ.

Zdaniem Izby przekroczenie wyznaczonych wskaźników procentowych w ofercie odwołującego - było właśnie efektem zaokrągleń matematycznych cen jednostkowych podanych w kosztorysie ofertowym, o których wbrew stanowisku zamawiającego prezentowanym na rozprawie, jest także mowa w punkcie 10.10. SIWZ. Powyższe potwierdził zamawiający pisząc w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego, że: „poprzez *zaokrąglenie cen jednostkowych do dwóch miejsc po przecinku (przy zastosowaniu matematycznej zasady zaokrąglania trzeciej liczby po przecinku) - skutkowałoby uzyskaniem innych wartości poszczególnych pozycji, co w rezultacie spowodowałoby przekroczenie procentowych wskaźników granicznych. Skutkiem przekroczenia procentowych wskaźników granicznych jest odrzucenie oferty w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp."*

25

Jakkolwiek podanie cen jednostkowych z dokładnością do sześciu miejsc po przecinku było obiektywnie błędne z punku widzenia wymagań SIWZ - zaokrąglania cen jednostkowych do dwóch miejsc po przecinku według reguł matematycznych – to samo przez się nie mogło prowadzić do odrzucenia oferty i zamawiający nie podał takiej przyczyny odrzucenia oferty, lecz tylko, że: „Skutkiem *przekroczenia procentowych wskaźników granicznych jest odrzucenie oferty w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.*

Zamawiający w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp stanowiący, że zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji dokonanych poprawek, jest zobowiązany skorygować nieprawidłowości w kosztorysach odwołującego – poprzez przeprowadzenie operacji - zaokrąglenia cen jednostkowych podanych z dokładnością do sześciu liczb po przecinku - do dwóch liczb, z zastosowaniem matematycznej zasady zaokrąglania trzeciej liczby po przecinku. Doprowadzi to wprawdzie do przekroczenia procentowych wskaźników granicznych, ale będzie ono wyłącznie rezultatem wyliczenia, wynikającym z przyjętej w punkcie 10.10 matematycznej zasady zaokrąglania, a więc w świetle wyjaśnień zamawiającego - nie dających podstaw do odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z postanowieniem punktu 10.4 SIWZ.

Chybiona, zatem była argumentacja zamawiającego, że treść złożonej oferty nie odpowiada treści SIWZ, w stopniu kwalifikującym ją do odrzucenia. Skoro zamawiający w wyjaśnieniach z dnia 24 lipca 2014 r. podał przytaczane rozumienie punku 10.4 SIWZ w związku z punktem 10.10 SIWZ, to jest ono wiążące.

Postanowienia SIWZ wraz z późniejszymi wyjaśnieniami były obowiązujące dla wykonawców, jak i zamawiającego, który nie może od nich odstępować w trakcie oceny ofert, zatem wszyscy uczestnicy przetargu byli związani opisem przedmiotu zamówienia i sposobu spełnienia wymagań, zamieszczonym w SIWZ z uwzględnieniem udzielonych wyjaśnień. Zamawiający jednoznacznie podał w punkcie 18.8. SIWZ, że w „przypadku *rozbieżności pomiędzy treścią SIWZ a treścią wyjaśnienia, jako obowiązującą należy przyjąć treść pisma zawierającego późniejsze oświadczenie Zamawiającego,"* a skoro zapowiedział, iż w wyniku zaokrąglenia - przekroczenie wartość granicznych nie będzie skutkowało odrzuceniem oferty - nie był upoważniony, aby z tego powodu odrzucić ofertę odwołującego.

Izba natomiast weryfikuje czynności zamawiającego w oparciu o warunki ustalone w przetargu i specyfikację udostępnioną wykonawcom wraz z wyjaśnieniami.

Zamawiający wskazywał, że na zadanie (część 4 zamówienia) oferty wszystkich wykonawców zostały odrzucone. Drugi z uczestników przetargu nie wniósł odwołania od odrzucenia własnej oferty. Jednakże, skoro oferta odwołującego nie podlegała odrzuceniu,

26

---

unieważnienie postępowanie w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp nie znajdowało normatywnego wsparcia.

Dowody przeprowadzone w niniejszej sprawie wykazały zasadność czynionych zarzutów naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, które miało istotny wpływ na wynik postępowania, tj:

1) art. 89 ust. 1 pkt 2 przez odrzucenie oferty odwołującego za treść nieodpowiadającą treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wbrew ustalonym warunkom postępowania;

3) art. 93 ust. 1 pkt 1, przez unieważnienia postępowania z braku ważnych ofert,

mimo że oferta odwołującego nie kwalifikowała się do odrzucenia z podanej przyczyny.

W rezultacie doszło również do naruszenia zasad postępowania o udzielenie zamówienia – art. 7 ustawy Pzp - równego traktowania wykonawców z poszanowaniem uczciwej między nimi konkurencji.

W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie, o czym orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1,2,3 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 i 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....……..……..