Sygn. akt: KIO 1338/17

WYROK
z dnia 17 lipca 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 17 lipca 2017 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 czerwca 2017r. przez **wykonawcę ETP Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach, ul. Siemianowicka 5a** postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gmina Miasto Płock z siedzibą w Płocku Stary Rynek 1**

przy udziale **wykonawcy PORR Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Hołubcowa 123** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn.. akt KIO 1338/17 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawcę ETP Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach, ul. Siemianowicka 5a** i
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę ETP Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach, ul. Siemianowicka 5a** tytułem wpisu od odwołania,
2.2. zasądza od **wykonawcy ETP Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach, ul. Siemianowicka 5a** na rzecz **Gminy Miasto Płock z siedzibą w Płocku Stary Rynek 1** kwotę 3 600 zł. 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych(t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm. z 2016r. poz. 831, 996, 1020, 1250, 1265, 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Płocku.**

Przewodniczący: ……

Sygn. akt KIO 1338/17

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie robót budowlano-montażowych dla zadania pn. „Zagospodarowanie terenu Płockiego Nadbrzeża Wiślanego wraz z infrastrukturą techniczną” zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 27 kwietnia 2017r. za numerem 2017/S 082-157772.
W dniu 22 czerwca 2017r. zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postepowania, w tym o odrzuceniu oferty ETP Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach, ul. Siemianowicka 5a – odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z uwagi na niezałączenie do oferty tabeli elementów scalonych.
W dniu 30 czerwca 2017r. odwołujący wniósł odwołanie. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 26 czerwca 2017r. udzielonego przez wiceprezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 30 czerwca 2017r.
Odwołujący zarzucił zamawiającemu niezgodność z przepisami ustawy, a mianowicie:
- naruszenie art. 89 ust. 1 punkt 2 ustawy przez odrzucenie oferty odwołującego, pomimo faktu, że jej treść odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (siwz).

Wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego oraz dokonanie ponownej oceny i badania złożonej oferty.
Nadto o obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą, w tym kosztami zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą według norm przepisanych lub spisu kosztów, który zostanie doręczony.
Pismem z dnia 22 czerwca 2017 roku, otrzymanym przez odwołującego w dniu 23 czerwca 2017 roku, zamawiający poinformował odwołującego drogą mailową o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ustęp 1 punkt 2 ustawy.
W ocenie zamawiającego, treść oferty nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (zwaną dalej siwz)., albowiem odwołujący nie złożył Tabeli elementów scalonych, czego zamawiający wymagał zgodnie z treścią Działu 1 - instrukcja dla wykonawcy.
Wzór Tabeli elementów scalonych wskazuje, iż nie definiuje ona treści zamówienia, tym samym treści i zawartości merytorycznej oferty odwołującego, a jedynie zawiera informacyjne i niewiążące rozbicie części prac objętych przedmiotem zamówienia, w którym wynagrodzenie wykonawcy ma charakter ryczałtowy. Ryczałtowość wynagrodzenia powoduje, iż tabela elementów scalonych jest bez znaczenia dla oceny zawartości merytorycznej oferty oraz jej zakresu, a tym samym przedmiotu umowy, czy też rozliczeń

pomiędzy wykonawcą a zamawiającym. Już z tej przyczyny chybione jest stanowisko zamawiającego, iż nie dołączenie do oferty Tabeli elementów scalonych powoduje, iż treść oferty nie odpowiada treści siwz. Podkreślił, iż oferta odwołującego odpowiada treści siwz, a w szczególności zgodna jest z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w Dziale II siwz, który określa przedmiot zamówienia w sposób szczegółowy, na bazie którego dokonano wyceny prac objętych ofertą. Tabela elementów scalonych w żadnym wypadku nie może być uznana za opisującą przedmiot zamówienia i sama jako taka nawet nie pozwala na przygotowanie oferty z uwagi na swą lapidarność. Szczegółowo opis przedmiotu zamówienia zawarty został na 25 stronach Działu II siwz i z treścią tego opisu oferta odwołującego jest zgodna.
O niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia można mówić tylko w przypadku, gdy przedmiot zamówienia wynikający z oferty nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia opisanemu w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ta niekompatybilność oparta może być na wielu płaszczyznach oferty, czy to w zakresie wykonania czy też sposobie wykonania zamówienia. Jednocześnie za niezgodnych z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie uważa się sytuacji, w których to aspekty formalne oferty nie odpowiadają zapisom specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zob. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 marca 2017 r. KIO 312/17).
Analiza całej siwz prowadzi jednoznacznie do wniosku, iż sporządzenie oferty według opisu z Działu II, a nie według Tabeli elementów scalonych, powoduje o zgodności treści oferty z siwz. Co najwyżej, w przedmiotowej sprawie możemy mówić o braku formalnym oferty, który jednak nie jest przesłanką do jej odrzucenia w myśl postanowień art. 89 ustęp 1 punkt 2 ustawy.
Poniżej dla poparcia wyżej wyrażonego stanowiska odwołujący porównał opis przedmiotu zamówienia zawarty w Dziale II siwz Opis przedmiotu zamówienia (dalej OPZ) z treścią Tabeli elementów scalonych (dalej TES). Poszczególne kategorie robót wymienione w TES są szczegółowo opisane w OPZ. Nadto OPZ zawiera również prace nie wymienione wcale w TES, a konieczne do zrealizowania przedmiotu zamówienia. Nadto, co niezmiernie istotne OPZ odwołuje się do dokumentacji projektowej, która - co oczywiste - jest podstawowym źródłem tworzenia oferty.
Główne pozycje I i II TES są dokładniej określone w punkcie 1.1 OPZ zawierającym opis ogólny, gdyż sprecyzowano zarówno Etap przebudowy i zagospodarowania terenu Płockiego Nabrzeża Wiślanego, jak również opisano odcinek planowanej przebudowy „odcinek od ulicy Mostowej do zalewu „Sobótka". Punkt 1.2. OPZ określa projekty budowlane i wykonawcze na podstawie których uzyskano stosowne decyzje, brak jest takiej informacji i odwołania w TES. W OPZ jest również odwołanie do specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót, przedmiarów robót, projektu organizacji ruchu. OPZ określa również

technologię wykonania robót oraz zakresy poszczególnych prac. Tymczasem z TES nie wynika zakres rzeczowy przedmiotu zamówienia, nie sposób więc przyjąć, iż złożenie oferty zgodnej ze szczegółowym OPZ a bez jednej tabelki, która jest bez znaczenia dla opisu przedmiotu zamówienia doprowadza do niezgodności treści oferty z treścią siwz.
Odwołujący wskazał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 stycznia 2017 r. KIO 117/17: Oczywistym w sprawie niniejszej dla odwołującego jest, iż oferta odwołującego oparta na szczegółowym opisie zamówienia odpowiada swą treścią wymaganiom zamawiającego. Brak załączenia TES nie powoduje również, iż odwołujący zaoferował wykonanie innego przedmiotu zamówienia niż określonego w siwz.
Tak w Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 stycznia 2017 r. KIO 11/17.
Zamawiający nie wskazał odrzucając ofertę odwołującego na czym polega niezgodność tej oferty z treścią merytoryczną siwz. Podobne stanowisko zawarte zostało w Wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 stycznia 2017 r. (KIO 26/17) i w Wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 grudnia 2016 r. (KIO 2200/16), w Wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 października 2016 r. KIO 1990/16
Odwołujący podkreślił, iż oferta odwołującego w zakresie merytorycznym jest kompletna i w pełni odpowiada wymaganiom zamawiającego określonym w siwz. Oferta obejmuje wykonanie wszystkich robót wskazanych przez zamawiającego, a brak załączenia Tabeli elementów scalonych nie ma najmniejszego wpływu na jej merytoryczną treść. Z tych względów w ocenie odwołującego odrzucenie jej nastąpiło z naruszeniem art. 89 ustęp 1 punkt 2 ustawy.
Odwołujący złożył najkorzystniejszą ofertę, a jej odrzucenie, mimo merytorycznej prawidłowości, było niezasadne i w gruncie rzeczy sprzeczne z interesem samego zamawiającego.
W dniu 30 czerwca 2017r. zamawiający przekazał wykonawcom kopię odwołania wzywając do wzięcia udziału w postepowaniu odwoławczym.
W dniu 3 lipca 2017r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca PORR Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Hołubcowa 123 wnosząc o oddalenie odwołania. Wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż jego oferta jest zgodna z siwz, a cena adekwatna do przedmiotu zamówienia, ma więc szansę na jego uzyskanie. Zgłoszenie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 7 czerwca 2017r. udzielonego przez członka zarządu i prokurenta ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 3 lipca 2017r. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania wskazując na pkt. VI.3 ppkt 5 ogłoszenia i pkt. 9 ppkt 5 rozdziału VIII siwz, zgodnie z którym wykonawcy byli zobowiązani do złożenia wraz z ofertą tabeli elementów

scalonych. W myśl pkt. 2 rozdziału XIV siwz cena podana w formularzu oferty winna wynikać z kosztorysu ofertowego sporządzonego metodą szczegółową oraz z załącznika – tabela elementów scalonych – dołączonego do oferty. Kosztorys zostanie dostarczony zamawiającemu po podpisaniu umowy. Dane zawarte w tabeli elementów scalonych na równi z ceną ryczałtową wskazaną w ofercie zdaniem przystępującego stanowią element oświadczenia woli wykonawcy niezbędny do ustalenia i rozliczenia jego wynagrodzenia oraz terminowości realizacji inwestycji, gdyż zgodnie z par. 2 ust. 4 pkt 8 wzoru umowy zamawiający nie dokona akceptacji harmonogramu, gdy będzie on niezgodny z tabelą elementów scalonych, par 5 pkt. 18 umowy obowiązkiem wykonawcy jest podjęcie wszelkich czynności niezbędnych doo należytego wykonania umowy, w tym dostarczenie zamawiającemu kosztorysu sporządzonego metodą szczegółową zgodnego z tabelą elementów scalonych oraz harmonogramem opracowanego zgodnie ze stosownymi zapisami siwz w oparciu o „Polskie standardy kosztorysowania robót budowlanych” wydanie Stowarzyszenia Kosztorysantów Budowlanych z 2005r. – w terminie 10 dni od daty podpisania umowy, par. 5 pkt 19 umowy – obowiązkiem wykonawcy jest terminowe wykonywanie robót zgodnie z umową i zatwierdzonym przez zmawiającego harmonogramem i tabelą elementów scalonych, - par 12 ust. 3 umowy – w przypadku zaniechania części robót podstawą do określenia ilości robót zaniechanych będzie dokumentacja techniczna, a podstawą do określenia wartości robót, które zostają zaniechane będzie cena jednostkowa tej roboty określona w kosztorysie sporządzonym metodą szczegółową, o którym mowa w par 5 pkt. 18 umowy. W przypadku gdy zaniechania

zostanie cała kategoria robót określonych w tabeli elementów scalonych, wartość robót zaniechanych to wartość wskazana w tej tabeli. Wartość robót zaniechanych pomniejszy wynagrodzenie ryczałtowe wykonawcy określone w par 11 ust. 2 umowy, par. 13 ust. 1 lit. d) umowy – wykonawca dokonując rozliczenia wynagrodzenia zobowiązany jest do każdorazowego wyspecyfikowania kosztów budowy poszczególnych elementów robót z tabeli elementów scalonych, jako odrębnych pozycji wskazanych w załączniku do faktury, par 22 ust. 3 umowy – jeżeli inwestycja, objęta przedmiotem zamówienia, w terminie do dnia 30 listopada 2017r. nie uzyska dofinansowania ze środków pochodzących z funduszy UE, strony zmienią w drodze aneksu postanowienia umowy w zakresie terminu realizacji obiektu, o którym mowa w par 4 ust. 1 umowy oraz zasady finansowania i płatności, o których mowa w par 11 ust. 3 umowy, w takim przypadku rozliczenia wynagrodzenia wykonawca zgodnie z par 22 ust. 3 pkt 2 lit d) umowy będzie każdorazowo wskazywał koszty budowy poszczególnych elementów robót z tabeli elementów scalonych jako odrębne pozycje wskazane w załączniku do faktury.
Z powyższych postanowień umownych w ocenie przystępującego wynika, że tabela elementów scalonych ma zobowiązaniowy charakter i wykonawca w niej w sposób

---

definitywny deklaruje, że wskazane kwoty będą stanowiły podstawę rozliczania wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy oraz terminowości realizacji inwestycji. W związku z tym dane w tabeli zawarte nie mają jedynie informacyjnego charakteru, a stanowią element oświadczenia woli wykonawcy niezbędny do ustalenia i rozliczenia wynagrodzenia wskazanego w ofercie – por. wyrok KIO z dnia 17 października 2013r. sygn.. akt KIO 2371/13. Stanowią podstawę rozliczenia za roboty zaniechane i w przypadku nieuzyskania dofinansowania, co wskazuje na ich znaczenie jako istotny element oferty w rozumieniu art. 66 kc., dlatego zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę odwołującego w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

W dniu 14 lipca 2017r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie. W uzasadnieniu podniósł, że wymagał złożenia załącznika w postaci Tabeli elementów scalonych (Rozdział XV pkt. 9 S1WZ) i wskazał, iż cena podana w formularzu oferty winna wynikać z kosztorysy oraz Tabeli elementów scalonych (Rozdział XIV pkt, 2), Zgodnie z zapisami umowy wymagał od wykonawcy złożenia, po zawarciu umowy, kosztorysu oraz harmonogramu, przy czym oba te dokumenty winny być zgodne z Tabelą elementów scalonych złożoną do oferty. Również w kwestii rozliczenia umowy, wykonawca zobowiązany został do każdorazowego wyspecyfikowania kosztów budowy poszczególnych elementów robót z Tabeli elementów scalonych, jako odrębnych pozycji wskazanych w załączniku do faktury. Nadto w przypadku zaniechania całej kategorii robót, wartością robót zaniechanych, która pomniejszy wynagrodzenie, będzie wartość wskazana w Tabeli elementów scalonych (v. § 2 ust, 4 pkt 8, § 5 pkt, 13, 19, § 12 ust, 3, § 13 ust, 1 lit, d, § 22 ust3).
Odwołujący nie załączył do złożonej oferty dokumentu w postaci Tabeli elementów scalonych. Zamawiający uznał, iż nie jest możliwym uzupełnienie oferty o nie przedłożony przez odwołującego dokument, z następujących przyczyn:
- dokument w postaci Tabeli elementów scalonych nie należy do kategorii oświadczeń i dokumentów podlegających uzupełnieniu w rozumieniu art. 26 ust. 3 w związku z art. 25 ust. 1. Nie jest to warunek udziału w postępowaniu, albowiem te, wskazane przez zamawiającego w ogłoszeniu, odnoszą się do właściwości podmiotowej wykonawcy, od których spełnienia uzależniony jest udział wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Są to zarówno warunki pozytywne o których mowa w art, 22 ust. 1 pzp oraz brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełnienia warunków, o których mowa w art. 24 ust, 1 i 5 pzp. Tabela elementów scalonych nie jest również dokumentem potwierdzającym spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Tabelę wartości elementów scalonych sporządza się jako bowiem jako sumaryczne zestawienie wartości nakładów rzeczowych

---

oraz pozostałych składników kalkulacyjnych ceny kosztorysowej odniesionych do elementów obiektu lub zbiorczych rodzajów robót. Suma tak ustalonych kwot stanowi wartość

kosztorysową robót.
Art, 26 ust. 3 ustawy przewiduje możliwość uzupełnienia " innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania". Analizując to postanowienie, zdaniem zamawiającego, należy mieć na uwadze fakt, iż nie wolno uzupełniać, na podstawie art 26 ust, 3 ustawy dokumentów, których treść stanowi treść oferty. W toku badania i oceny ofert zamawiający może jedynie żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, z tym że niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści, za wyjątkiem art. 8 ust. 2 (poprawianie omyłek). Wyjaśnienia treści oferty stanowią rodzaj wykładni oświadczenia woli wykonawcy (jego oferty), dlatego przyjęcie przez zamawiającego wyjaśnień zmieniających treść złożonej oferty byłoby naruszeniem art, 87 ust, 1 ustawy.
Pod pojęciem treści oferty w ocenie zamawiającego należy rozumieć deklarowane w ofercie spełnienie wymagań zamawiającego przede wszystkim co do zakresu, ilości, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia (v. wyrok z dnia 10 listopada 2011 r., KIO 2345/11) Tak też w wyroku z dnia 8 czerwca 2009 r., KIO/UZP 863/09
W niniejszym postępowaniu, złożenie Tabeli elementów scalonych, zamawiający poczytywał jako część przedmioty zamówienia, stąd też nie jest ona li tylko dokumentem -jak twierdzi odwołujący - o charakterze informacyjnym lecz ma charakter zobowiązaniowy. Zamawiający bowiem podał, iż cena podana w formularzu oferty winna wynikać z kosztorysu oraz Tabeli elementów scalonych, a zgodnie z zapisami umowy, zamawiający wymagał od wykonawcy złożenia, po zawarciu umowy, kosztorysu oraz harmonogramu, przy czym oba te dokumenty winny być zgodne z Tabelą elementów scalonych złożoną do oferty. Również w kwestii rozliczenia umowy, wykonawca zobowiązany został do każdorazowego wyspecyfikowania kosztów budowy poszczególnych elementów robót z Tabeli elementów scalonych, jako odrębnych pozycji wskazanych w załączniku do faktury. Nadto w przypadku zaniechania całej kategorii robót, wartością robót zaniechanych, która pomniejszy wynagrodzenie, będzie wartość wskazana w Tabeli elementów scalonych. Wynika z powyższego zdaniem zamawiającego, że Tabela elementów scalonych ma istotne znaczenia z punktu widzenia prawidłowości rozliczeń za wykonanie przedmiotu umowy
Zważywszy na powyższe, w ocenie zamawiającego, w niniejszym postępowaniu Tabela elementów scalonych stanowi element oświadczenia woli wykonawcy (oferty), którego brak nie podlega uzupełnieniu, (tak też wyrok z dnia 6 kwietnia 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 308/10.
Mając powyższe na uwadze, według zamawiającego należy uznać, iż w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania

---

„Zagospodarowanie terenu Płockiego Nabrzeża Wiślanego wraz z infrastruktura techniczną"' brak złożenia przez odwołującego wymaganego przez Zamawiającego załącznika do oferty w postaci Tabeli elementów scalonych, nie podlega uzupełnieniu. Jak wynika z zapisów SIWZ, stanowi ona element oświadczenia woli wykonawcy (oferty), i jako taka nie podlega uzupełnieniu na podstawie art, 26 ust. 3 pzp. Oferta tegoż wykonawcy, podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, albowiem jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:
Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia o zamówieniu, siwz wraz z załącznikami, wyjaśnień treści siwz, oferty odwołującego.
Na podstawie tych dokumentów Izba ustaliła, że:
Sekcja VI.3 ogłoszenia o zamówieniu
3. Inne dokumenty /dołączane do oferty/
1) Dowód wniesienia wadium /wniesionego w innej formie niż w pieniądzu/,
2) Pełnomocnictwo /oryginał/ osoby lub osób podpisujących ofertę – jeżeli uprawnienie do podpisu nie wynika bezpośrednio z załączonych dokumentów (lub ich odpowiednika w danym kraju),
3)W przypadku złożenia oferty wspólnej – pełnomocnictwo udzielone liderowi,
4) Zobowiązanie podmiotu trzeciego – Załącznik nr 3 do Instrukcji dla wykonawcy (jeżeli dotyczy),
5) Tabela elementów scalonych – wg Załącznika nr 2 do Opisu przedmiotu zamówienia,
6) Wypełniony formularz „Doświadczenie zawodowe kierownika budowy” – Załącznik nr 4 do

Instrukcji dla wykonawcy.
VI.4)
Rozdział VIII siwz
9. Inne dokumenty /dołączane do oferty/
1) Dowód wniesienia wadium /wniesionego w innej formie niż w pieniądzu/,
2) Pełnomocnictwo /oryginał/ osoby lub osób podpisujących ofertę - jeżeli uprawnienie do podpisu nie wynika bezpośrednio z załączonych dokumentów (lub ich odpowiednika w danym kraju),
3) W przypadku złożenia oferty wspólnej – pełnomocnictwo udzielone liderowi,
4) Zobowiązanie podmiotu trzeciego – Załącznik nr 3 do niniejszej Instrukcji (jeżeli dotyczy),
5) Tabela elementów scalonych – wg Załącznika nr 2 do Opisu przedmiotu zamówienia,
6) Wypełniony formularz „Doświadczenie zawodowe kierownika budowy" - Załącznik nr 4 do niniejszej Instrukcji.

Rozdział XIV siwz
1. Cena całkowita przedstawiona w Formularzu Oferty winna obejmować pełen zakres robót określonych w Dziale II SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia - i uwzględniać wszystkie koszty związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem materiałów, urządzeń, produktów, rozwiązań równoważnych jakie zamierza zastosować podczas realizacji zamówienia, które wykazał w ofercie.
2. Cena podana w formularzu Oferty (Zał. nr 1 do Instrukcji) winna wynikać z kosztorysu ofertowego sporządzonego metodą szczegółową oraz załącznika – Tabela elementów scalonych - dołączonego do Oferty. Kosztorys zostanie dostarczony Zamawiającemu po podpisaniu umowy.
3. Cena ofertowa jest ceną ryczałtową.
4. Cena określona przez Wykonawcę w ofercie nie podlega zmianie, z wyjątkiem odpowiednich zapisów w umowie.
5. Cena ofertowa musi uwzględniać wskaźnik inflacji oraz wszystkie roboty niezbędne do prawidłowego, zgodnego z obowiązującym prawem budowlanym, obowiązującymi normami i wiedzą techniczną zrealizowania zadania.
6. Cena ofertowa musi uwzględniać opłaty wszystkich świadczeń na rzecz usługodawców, należne podatki, itp.
7. Cena określona przez Wykonawcę powinna uwzględniać opusty, jakie Wykonawca oferuje.
8. Cena powinna być przedstawiona do dwóch miejsc po przecinku.
Część II siwz OPZ Rozdział VI. Termin i rozliczenie wynagrodzenia
d) Wykonawca zobowiązany zostaje do każdorazowego wyspecyfikowania kosztów budowy poszczególnych elementów robót z Tabeli elementów scalonych, jako odrębnych pozycji wskazanych w załączniku do faktury.
Część III siwz Wzór umowy
par. 2 ust. 4 pkt. 8 Zamawiający nie dokona akceptacji harmonogramu finansowo-rzeczowego jeśli jest on niezgodny z tabelą elementów scalonych.
par. 3 ust. 1 pkt 18) do obowiązków wykonawcy należy dostarczenie Zamawiającemu Kosztorysu sporządzonego metodą szczegółową, zgodnego z tabelą elementów scalonych oraz Harmonogramem, opracowanego zgodnie ze stosownymi zapisami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w oparciu o „Polskie standardy kosztorysowania robót budowlanych" wydanie Stowarzyszenia Kosztorysantów Budowlanych z 2005 roku - w terminie 10 dni od daty podpisania Umowy oraz
pkt. 19 - terminowe wykonywanie robót zgodnie z Umową i zatwierdzonym przez Zamawiającego Harmonogramem i Tabelą elementów scalonych,
par 11 ust. 1 wynagrodzenie zostało określone jako ryczałtowe

---

par 12 ust. 3 W przypadku zaniechania części robót podstawą do określenia ilości robót zaniechanych będzie dokumentacja techniczna, a podstawą do określenia wartości robót, które zostają zaniechane, będzie cena jednostkowa dla tej roboty określona w kosztorysie sporządzonym metodą szczegółową, o którym mowa w §5 pkt 18 Umowy. W przypadku gdy

zaniechana zostanie cała kategoria robót określonych w Tabeli elementów scalonych, wartość robót zaniechanych to wartość wskazana w tej tabeli. Wartość robót zaniechanych pomniejszy wynagrodzenie ryczałtowe Wykonawcy określone w §11 ust. 2 Umowy.
par. 13 ust. Rozliczenie wynagrodzenia, o którym mowa w §11 ust. 2 Umowy nastąpi w następujący sposób:
d) Wykonawca zobowiązany zostaje do każdorazowego wyspecyfikowania kosztów budowy poszczególnych elementów robót z Tabeli elementów scalonych, jako odrębnych pozycji wskazanych w załączniku do faktury.
par. 22 ust. 3. W przypadku jeżeli inwestycja, objęta przedmiotem zamówienia, w terminie do dnia 30 listopada 2017 roku nie uzyska dofinansowania ze środków pochodzących z funduszy Unii Europejskiej, Strony zmienią w drodze aneksu postanowienia Umowy w zakresie terminu realizacji Obiektu, o którym mowa w §4 ust.1
Umowy oraz zasady finansowania i płatności, o których mowa w §11 ust. 3 Umowy w następujący sposób:
d) Wykonawca zobowiązany zostaje do każdorazowego wyspecyfikowania kosztów budowy poszczególnych elementów robót z Tabeli elementów scalonych, jako odrębnych pozycji wskazanych w załączniku do faktury.
Tabela elementów scalonych stanowiła załącznik nr 3 do OPZ.
Bezsporne jest, że odwołujący nie załączył tabeli elementów scalonych.
Izba ustaliła następujący stan prawny:
Art. 89 ust. 1 ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:
2) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.
Izba oceniając przedmiotowy materiał dowodowy stwierdziła, że wbrew stanowisku odwołującego złożenie tabeli elementów scalonych jest treścią siwz. Zamawiający wyraźnie takie wymaganie postawił. Izba nie zgadza się przy tym, że wymaganie to miało wyłącznie formalny charakter, gdyż od treści tego dokumentu zależne było wykonanie przez wykonawcę obowiązków umownych, jak złożenie w terminie zgodnego z tabelą harmonogramu i kosztorysu. Niezgodny kosztorys lub harmonogram nie mógł być przez zamawiającego uznany za złożony, a w konsekwencji powodował, że wykonawca może być obciążony karami umownymi za nieterminowe przedstawienie harmonogramu i kosztorysu. Izba wzięła zatem pod uwagę to, że gdyby dopuścić do sytuacji niezłożenia tabeli, to jak zwracał na ten aspekt uwagę zamawiający na rozprawie nie byłoby możliwości

wyegzekwowania obowiązków zgodności z tą tabelą, co mogłoby prowadzić do sytuacji, że wykonawca nie obliczyłby ceny oferty na podstawie sporządzonego przez siebie kosztorysu, a kosztorys ten sporządzał dopiero na etapie realizacji umowy, co było niezgodne z wymaganiami zamawiającego dotyczącymi sposobu obliczenia ceny. Tabela elementów scalonych jest elementem składowym kosztorysu inwestorskiego - § 7 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym. Tym samym oczekiwanie, aby wykonawca złożył element przyszłego kosztorysu umownego wraz z ofertą, w ocenie Izby miał gwarantować zamawiającemu, że wykonawca nie ustali ceny w sposób dowolny, ale w oparciu o składany w okresie późniejszym kosztorys ofertowy i wymóg zgodności tych dokumentów w ocenie Izby ma być właśnie tym elementem gwarantującym zamawiającemu na etapie ofertowania, że wykonawca rzeczywiście zastosował się do wymogów dotyczących obliczenia ceny. Brak tego dokumentu powoduje, że zamawiający tę gwarancję traci. Izba dostrzega także że znając wartości zagregowanych pozycji oraz znając przebieg procesu budowlanego zamawiający może wstępnie ocenić, jakie wartości będzie musiał gwarantować na poszczególnych etapach realizacji, oraz czy wykonawca nie planuje np. zbyt wysokich wartości przy pracach realizowanych w pierwszej kolejności. W ocenie Izby należy podzielić w pełni stanowisko zajęte przez Izbę w orzeczeniu KIO 308/10, że tabela elementów scalonych nie jest dokumentem służącym potwierdzeniu spełniania wymagań przedmiotowych w rozumieniu art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy. Przy czym należy zwrócić uwagę na to, że to że dany dokument nie służy potwierdzeniu wymagań przedmiotowych, to nie oznacza, że nie ma on wpływu na zakres zobowiązania. Wymagania przedmiotowe to głównie zgodność z normami, spełnianie wymagań jakościowych, norm środowiskowych itp.,

natomiast tabela elementów scalonych dotyczy zobowiązania zamawiającego czyli obowiązku wypłaty wynagrodzenia wykonawcy, a więc nie stanowi wyłącznie rozbicia ceny ryczałtowej na kilka części, ale określa jakie wynagrodzenie będzie należne wykonawcy za zagregowane najczęściej branżowo roboty, co ma się przełożyć na zakres i termin ich wykonania w harmonogramie finansowo-rzeczowym i na ich wartość w kosztorysie szczegółowym na większym stopniu szczegółowości. Skoro tabela nie jest dokumentem w rozumieniu art. 26 ust. 3 ustawy, to zamawiający jego uzupełnienia nie mógł żądać. Brak tej tabeli w ocenie Izby nie nadaje się również do uzupełnienia, gdyż zamawiający nie wymagał, aby do oferty załączono kosztorys ofertowy, z którego mógłby ustalić wartości poszczególnych elementów scalonych, tym samym zamawiający próbując naprawić omyłkowy brak tabeli musiałby wykreować oświadczenia woli odwołującego, co do każdego elementu scalonego, a to w ocenie Izby nie jest dopuszczalne z uwagi na treść art. 87 ust. 1

ustawy. Tym samym nie można tego braku potraktować, ani jako oczywistej omyłki pisarskiej, ani oczywistej omyłki rachunkowej, ani także innej omyłki polegającej na niezgodności treści oferty z treścią siwz, której poprawienie nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty. Tym samym zastosowanie art. 87 ust. 2 ustawy w tym stanie faktycznym nie było możliwe.

Izba zważyła, co następuje:
Izba stwierdziła z urzędu, że wniesione odwołanie nie spełnia przesłanek z art. 189 ust. 2 ustawy, a zatem nie podlega odrzuceniu.
Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne o których mowa w art. 185 ust. 2 ustawy.
Izba oceniła, że odwołujący wykazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę, czym wypełnił przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 punkt 2 ustawy przez odrzucenie oferty odwołującego, pomimo faktu, że jej treść odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia

Zarzut nie potwierdził się. Zamawiający wymagał złożenia tabeli elementów scalonych i wymaganie to w ocenie Izby służyło ocenie zobowiązań obciążających zamawiającego w ramach poszczególnych elementów scalonych, jak również zbadaniu, czy wykonawca obliczył cenę, zgodnie z wymaganiami zamawiającego przez sporządzenie kosztorysu ofertowego i jego elementu tabeli elementów scalonych. Wykonawca tego wymagania zamawiające nie dopełnił. Dokument nie podlegał uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, gdyż nie mieścił się w katalogu dokumentów z art. 25 ust. 1 ustawy. Poprawienie oferty na podstawie art. 87 ust. 2 ustawy nie było możliwe. W tym stanie rzeczy zamawiający zasadnie uznał, że oferta w swojej treści nie odpowiada treści siwz, a w konsekwencji prawidłowo zastosował przepis art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust.1, 2 ustawy oddalając odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i 2 lit. a i b i § 5 ust. 3 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 ze zm. Z 2017r. poz. 47) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez odwołującego oraz nakazując odwołującemu dokonanie zwrotu na rzecz zamawiającego kosztów związanych z kosztami zastępstwa prawnego w kwocie 3 600zł. zgodnie ze złożonym rachunkiem.

Przewodniczący: ……