

WYROK

z dnia 27 grudnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Konik

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie 22 grudnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 11 grudnia 2022 roku przez odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **A.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą A.P. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Anpol” z siedzibą w Oleszycach oraz VIK-BUD spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łaskach** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Kancelarię Sejmu z siedzibą w Warszawie**, przy udziale wykonawcy **Monument Service spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w Michałowicach** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy Monument Service spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w Michałowicach jako najkorzystniejszej, ponowne badanie i ocenę ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy Monument Service spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w Michałowicach. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Zamawiającego w 1/3 i Odwołującego w 2/3 i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez

Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy), stanowiącą koszt poniesiony przez Odwołującego z tytułu zastępstwa przed Izba, oraz kwotę **365 zł 97 gr** (słownie: trzysta sześćdziesiąt pięć złotych dziewięćdziesiąt siedem groszy) poniesioną przez Odwołującego z tytułu dojazdu.

- 2.2. Zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę **7 988 zł 66 gr** (słownie: siedem tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt osiem złotych sześćdziesiąt sześć groszy) stanowiącą 1/3 sumy kosztów poniesionych przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania, zastępstwa przed Izba oraz z tytułu dojazdu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), tj. z dnia 22 lipca 2022 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710), na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Kancelaria Sejmu z siedzibą w Warszawie, (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pn.: „*Remont attyk i elewacji budynków zabytkowych Kancelarii Sejmu w latach 2022-2027*”, nr postępowania: BIT.ZP.3021.16.2022.AGW.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 10 sierpnia 2022 r., nr 2022/S 153-436154.

Przedmiotowe postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), tj. z dnia 22 lipca 2022 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710).

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia A.P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą A.P. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Anpol” z siedzibą w Oleszycach oraz VIK-BUD spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łaskach (dalej: „Odwołujący”) 11 grudnia 2022 r. złożyli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec wyboru oferty oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233) przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Monument Service Sp. z o.o. Sp. k. (dalej: „*Monument Service*”) jako oferty, która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, podczas gdy Wykonawca ten dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Monument Service jako oferty, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, podczas gdy Wykonawca ten nie sprostął obowiązkowi, o którym mowa w art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, tj. obowiązkowi wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Nadto, złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, i jednocześnie potwierdzają, że za zaoferowaną cenę nie ma możliwości wykonania przez Wykonawcę przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia;

- 3) art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Monument Service jako oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, podczas gdy Wykonawca ten zaoferował sposób wykonania zamówienia i wiele istotnych materiałów niezgodne z dokumentami zamówienia.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) Unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.
- 2) Odrzucenie oferty Wykonawcy Monument Service.
- 3) Ponowne badanie i ocenę ofert z pominięciem oferty Wykonawcy Monument Service.
- 4) Zwrot Odwołującemu kosztów postępowania odwoławczego, w tym wpisowego od odwołania, a także kosztów zastępstwa procesowego, zgodnie z fakturą/fakturami przedstawionymi przez pełnomocnika na rozprawie.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania.

Odwołujący wskazał, że jest uczestnikiem Postępowania, a jego oferta została oceniona na drugiej pozycji rankingu ofert. Gdyby oferta Monument Service została odrzucona, wówczas oferta Odwołującego znalazłaby się na pierwszym miejscu rankingu ofert.

Ponadto Odwołujący wyjaśnił, że wskutek pozyskanej w dniu 2 grudnia 2022 r. wiadomości o podstawie do wniesienia odwołania, tj. wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wraz z załącznikami zastrzeżonych wcześniej tajemnicą przedsiębiorstwa, Odwołujący mógł dowiedzieć się i dowiedział się, że wybór oferty Monumentu, jako najkorzystniejszej, został dokonany z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, co miało wpływ na wynik postępowania. Wcześniej, mimo dochowania należytej staranności, Odwołujący nie posiadał i nie mógł posiadać wiadomości w tym zakresie. Z tego powodu, 10-dniowy termin do wniesienia niniejszego odwołania rozpoczął bieg 2 grudnia 2022 r. Dopiero 2 grudnia 2022 r. Odwołujący pozyskał odtajnione wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wraz z dowodami złożone przez Monument Service.

Ad zarzutu dotyczącego czynu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący wskazał, że istotnym dla oceny kwestii popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji przez Monument i zamiaru jego popełnienia jest zachowanie tego Wykonawcy. Odwołujący wyjaśnił, że Monument, kwestię zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią taką tajemnicę, zawarł w piśmie zawierającym wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Po wniesieniu przez Odwołującego odwołania

do Prezesa KIO (sygn. akt KIO 3134/22), Zamawiający w piśmie z dnia 30 listopada 2022 r. zapytał Monument, czy w związku z wniesionym odwołaniem, Monument podtrzymuje swoją decyzję o zastrzeżeniu, jako tajemnica przedsiębiorstwa, wyjaśnień i dokumentów dotyczących prawidłowości skalkulowania złożonej przez Monument ceny oferty. Monument niezwłocznie w piśmie, także z dnia 30 listopada 2022 r., oświadczył, że rezygnuje z zastrzeżenia, jako tajemnica przedsiębiorstwa, wyjaśnień i dokumentów dotyczących prawidłowości skalkulowania złożonej przez Monument ceny oferty.

Powyżej zaprezentowana zmiana stanowiska Monumentu, dokonana przed rozpoznaniem przez KIO odwołania o sygn. akt KIO 3134/22 i przed dokonaniem przez KIO w trakcie postępowania odwoławczego weryfikacji zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa pod względem jego skuteczności, potwierdza, w ocenie Odwołującego że informacje zawarte w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny i w dowodach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa Monumentu i nie mają dla Monumentu wartości gospodarczej. Oznacza to także, zdaniem Odwołującego, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa było dokonane z naruszeniem przepisów art. 18 ust. 1-3 i art. 74 ust. 1-2 Ustawy Pzp o jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i jawności dokumentów wytworzonych i składanych w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Oznacza to również, w ocenie Odwołującego, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa było nakierowane na uniemożliwienie innym wykonawcom zapoznania się z wyjaśnieniami i dowodami Monumentu, na uniemożliwienie im oceny skuteczności wyjaśnień Monumentu, na uniemożliwienie im wniesienia ewentualnego odwołania do Prezesa KIO.

Odwołujący argumentował, że Monument nawet nie podjął walki, w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą, o ochronę tajemnicy i wartości gospodarczej wyjaśnień i dowodów. Nie podjął walki o zabezpieczenie wyjaśnień i dowodów przed ich upublicznieniem.

Monument, jeszcze przed rozprawą przed KIO zrezygnował z utajnienia tych wyjaśnień i dokumentów. Takie działanie Monumentu potwierdza, że informacje zawarte w wyjaśnieniach i załączonych dowodach nie były tajemnicą przedsiębiorstwa Monumentu i nie miały dla niego wartości gospodarczej, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa było pozorne, nakierowane na uniemożliwienie innym wykonawcom zapoznania się z nimi.

Zdaniem Odwołującego takie postępowanie Monumentu kwalifikuje się jako czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący podniósł, że takie postępowanie Monumentu jest sprzeczne z prawem i dobrymi obyczajami i zagrażało interesowi Odwołującemu, naruszyło interes Odwołującego. Wskutek tego pozornego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez Monument, Odwołujący nie mógł zapoznać się z wyjaśnieniami oraz dowodami, nie mógł dowiedzieć, czy cena oferty Monumentu została ustalona prawidłowo, czy też jest rażąco

niska. Odwołujący musiał wnieść dodatkowe odwołanie do Prezesa KIO (KIO 3134/22) wykazujące, że zastrzeżenie przez Monument tajemnicy przedsiębiorstwa jest nieskuteczne i prosić w tym odwołaniu Izbę o nakazanie Zamawiającemu udostępnienia Odwołującemu wyjaśnień Monumentu i załączonych dowodów.

Odwołujący powołał się na stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej zawarte w wyroku z dnia 9 stycznia 2018 r. sygn. akt KIO 2633/17. w którym Izba wprost stwierdza, że w przypadku, kiedy z analizy podstaw zastrzeżenia możliwe będzie wywiedzenie, iż zastrzeżenie było niezasadne i miało na celu uniemożliwienie innym wykonawców weryfikacji danej oferty, to zamawiający winien dokonać jej odrzucenia w oparciu o przepis art. 89 ust 1 pkt 3) Pzp (aktualnie jest to art. 226 ust. 1 pkt 7) Ustawy Pzp) uznając, iż dokonane zastrzeżenia stanowiły czyn nieuczciwej konkurencji. Odwołujący wskazał, że w innym wyroku, z dnia 3 marca 2020 r. sygn. akt KIO 314/20, Izba stwierdza, że w myśl art. 3 ust. 1 u.z.n.k, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Przepis ten wskazuje na otwarty katalog sytuacji, w których działanie danego podmiotu może zostać uznane za czyn nieuczciwej konkurencji. Za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu tej ustawy może być zatem uznane także działanie niewymienione wśród przypadków stypizowanych w art. 5-17d u.z.n.k, jeżeli tylko odpowiada wymaganiom wskazanym w ogólnym określeniu czynu nieuczciwej konkurencji w art. 3 ust. 1 u.z.n.k (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 1998 r., I CKN 904/97). Oznacza to, iż aby określone działanie mogło zostać uznane za czyn nieuczciwej konkurencji należy wykazać spełnienie przesłanek wynikających z art. 3 ust. 1 u.z.n.k, tj. że jest ono sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami oraz że zagraża ono lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Zdaniem Odwołującego opisane działanie Monumentu wpisuje się w sytuacje opisane w przywołanych wyżej wyrokach: było sprzeczne z prawem (naruszyło art. 18 ust. 1-3 i art. 74 ust. 1-2 Ustawy Pzp), było sprzeczne także z dobrymi obyczajami, do których niewątpliwie należy poddawanie się konkurencji rynkowej w prowadzeniu działalności gospodarczej, naruszyło interes Odwołującego, jako przedsiębiorcy, który złożył ofertę, aby pozyskać zamówienie zgodnie z prawem, o czym mowa wyżej. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający zamiast odrzucić ofertę Monumentu, to, mimo lakonicznego i pozornego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, pomagał Monumentowi w utajnieniu wyjaśnień i dowodów: zamazywał treści wyjaśnień, przed rozpoznaniem przez KIO odwołania o sygn. akt KIO 3134/22 uzgadniał z Monumentem, czy ten podtrzymuje zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający, nie dokonując odrzucenia oferty Monumentu, jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16

kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, naruszył art. 226 ust. 1 pkt 7) Ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Ad zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny.

Odwołujący wyjaśnił, że Monument, pismem Zamawiającego z dnia 22 września 2022 r., został wezwany do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Zamawiający poinformował Monument, że oferta tego Wykonawcy jest o 38,17% niższa od wartości zamówienia, powiększonej o należny podatek VAT, ustalonej przed wszczęciem postępowania. Zamawiający zażądał wykazania przez Monument, co spowodowało skalkulowanie ceny na zaoferowanym poziomie, jakie obiektywne czynniki cenotwórcze miały wpływ na wysokość ceny. Wyjaśnienia winny być wyczerpujące i udowadniające, że możliwe jest realne i rzetelne wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. Zamawiający wymagał, aby w wyjaśnieniach Monument wykazał, czy kalkulacja ceny była zgodna z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

W odpowiedzi na wezwanie Monument złożył wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z dnia 28 września 2022 r. wraz z dowodami.

Odwołujący wskazał, co następuje:

1. Zdaniem Monumentu, cena jego oferty nie odbiega rażąco od średniej ceny ofert złożonych w postępowaniu, bo jest niższa od tej średniej tylko o 21,19%.
2. Monument swojej przewagi nad innymi wykonawcami upatruje w lokalizacji swojej firmy w aglomeracji warszawskiej. Uważa, że ponosić będzie mniejsze koszty logistyczne, pracownicze i zarządcze, niż inni oferenci. Odwołujący wskazał, że jest to twierdzenie ogólne i gołosłowne, nie poparte dowodami, a co najważniejsze, że z niego nie wynika, jaki wpływ miała ta okoliczność na cenę jego oferty. Monument nie ujawnił tego, czy w związku z tą okolicznością mógł obniżyć i obniżył cenę oferty, i to o jaką wartość kwotową lub procentową w stosunku do wartości zamówienia lub chociażby w stosunku do ofert innych oferentów lub chociażby do średniej ceny ofert złożonych w przetargu.
3. Monument przewagi nad innymi oferentami upatruje także w swoim doświadczeniu w wykonywaniu podobnych prac w Sejmie. Jest to twierdzenie ogólne i gołosłowne. Monument nie ujawnił tego, czy w związku z tą okolicznością mógł obniżyć i obniżył cenę oferty, i to o jaką wartość kwotową lub procentową w stosunku do wartości zamówienia lub chociażby w stosunku do ofert innych oferentów lub chociażby do średniej ceny ofert złożonych w przetargu.
4. Monument przytacza średnie stawki roboczogodzin, średnie marże i narzuty, średni zysk, wg aktualnych założeń Secocenbudu dla regionu Warszawa dla robót ogólnobudowlanych.

Jednocześnie wskazuje, że do obliczeń ceny swojej oferty przyjął wartości wyższe od średnich założeń Socenbudu. Nadto stwierdza, że nie ma możliwości uznania, że nastąpiło zaniżenie wyceny sporządzonej o te założenia. Ocena Odwołującego tej argumentacji Monumentu zamieszczona jest poniżej, pomiędzy punktami 5 i 6.

5. Monument przytacza średnie stawki roboczogodzin, średnie marże i narzuty, średni zysk, wg aktualnych założeń Secocenbudu dla regionu Warszawa dla prac elektrycznych. Jednocześnie wskazuje, że do obliczeń ceny swojej oferty przyjął wartości wyższe od średnich założeń Socenbudu. Nadto stwierdza, że nie ma możliwości uznania, że nastąpiło zaniżenie wyceny sporządzonej o te założenia. Ocena Odwołującego tej argumentacji Monumentu zamieszczona jest poniżej.

Monument wyjaśniając, że do ceny oferty przyjął stawkę roboczogodziny 38 zł, nie poparł tego argumentu choćby jedną umową o pracę lub umową zlecenia, z których wynikać mogłoby, czy w ogóle zatrudnia osoby z takim wynagrodzeniem. Brak tego typu dowodu pozwala domniemywać, że wynagrodzenia w Monumencie mogą być wyższe od 38 zł/godz.

Monument, jako dowody popierające argumentację zawartą w punktach 4 i 5 wyjaśnień, załącza własne zestawienie wartości roboczogodzin i wysokości narzutów, marż i zysków. Wartość dowodowa tego zestawienia jest znikoma lub żadna.

Nadto, według Odwołującego, zwraca uwagę stanowcze stwierdzenie Monumentu, że ze względu na przyjęte do wyceny wartości nie ma możliwości uznania, że nastąpiło zaniżenie wyceny. Wydaje się, że tym stwierdzeniem Monument podważył rzetelność ustalenia przez Zamawiającego wartości zamówienia. Jednak na tę okoliczność Monument nie podaje żadnych argumentów, ani przedstawia dowodów, które potwierdziłyby brak należytej staranności Zamawiającego przy ustalaniu wartości zamówienia.

6. W tym punkcie wyjaśnień Monument informuje Zamawiającego, że dla rusztowań oraz siatek ochronnych pozyskał informacje na temat aktualnych cen rynkowych. Załączył też ofertę na dostawę i montaż rusztowań oraz informację dot. cen siatek ochronnych na rusztowania.

Monument wyjaśniając, że pozyskał informacje na temat cen rynkowych rusztowań i siatek, niczego merytorycznie nie wykazał. Nie wyjaśnił, czy do ustalenia ceny oferty skorzystał z rusztowań i siatek, których dotyczą załączone do wyjaśnień oferta i informacja, a nadto, nie wyjaśnił, jaki wpływ na cenę oferty miała wiedza o cenach rynkowych rusztowań i siatek, i na ile ta wiedza spowodowała obniżenie ceny oferty w stosunku do wartości zamówienia.

7. Odwołujący wskazał, że także i w tym punkcie wyjaśnień Monument informuje Zamawiającego, że dla elementów kamieniarskich pozyskał informacje na temat aktualnych cen rynkowych. Załączył też oferty 3 dostawców tych materiałów.

Monument wyjaśniając, że pozyskał informacje na temat cen rynkowych materiałów kamieniarskich, niczego merytorycznie nie wykazał. Nie wyjaśnił, jaki wpływ na cenę oferty

miała wiedza o cenach rynkowych tych materiałów, i na ile ta wiedza spowodowała obniżenie ceny oferty w stosunku do wartości zamówienia.

Nadto, materiałów, wskazanych w ofercie z dnia 12 września 2022 r. dostawcy Marmur Płytki (nazwanej kosztorysem), brak jest w zestawieniu materiałów stanowiącego część kosztorysu Monumentu, załączonego do wyjaśnień jako dowód. Brak jest także uwzględnienia kosztu tych materiałów w pozycjach tego kosztorysu. Oznacza to, zdaniem Odwołującego, że Monument załączył do wyjaśnień dowody bez znaczenia dla sprawy.

8. Monument wyjaśnił, że dla najistotniejszych grup materiałów zastosował ceny katalogowe, a u dwóch najbardziej znaczących dostawców dysponuje szczególnie korzystnymi warunkami handlowymi w postaci rabatów. I na tę okoliczność załączył 4 cenniki.

Nadto, Monument załączył potwierdzenie od dwóch firm na temat udzielonych rabatów. Obydwa te dokumenty w sposób abstrakcyjny opisują udzielone rabaty, bez podania wysokości tych rabatów. Monument nie ujawnił w wyjaśnieniach, jaką wysokość rabatów zastosował do wyliczenia ceny oferty. Nie ujawnił też, jak te rabaty wpłynęły na obniżenie ceny oferty w stosunku do wartości zamówienia.

Uwagę zwracają daty, jakimi opatrzone są cenniki, tj. 1 marca 2022 r., 14 marca 2022 r. oraz jeden z cenników na 2022 r. zawiera informację, że ostatnia jego aktualizacja nastąpiła w dniu 17 grudnia 2021 r.

Odwołujący przypomniał, że w okresie po 1 marca 2022 r., po 14 marca 2022 r. oraz po 17 grudnia 2021 r. w cenach materiałów budowlanych występowała wręcz rewolucja spowodowana przez wojnę na Ukrainie. Ceny materiałów budowlanych rosły z dnia na dzień. Załączone do wyjaśnień cenniki tych trzech dostawców nie mogą być bazą do uznania, że cena oferty Monumentu nie jest rażąco niska.

Zdaniem Odwołującego przez załączenie do wyjaśnień nieaktualnych cenników, jako dowodów, Monument potwierdził raczej, że cena jego oferty jest rażąco niska. Trzeba pamiętać, że cena oferty winna obejmować koszty materiałów budowlanych według cen aktualnych na dzień składania ofert, czyli na 16 września 2022 r. Nie sposób uwierzyć, że przy tak istotnych podwyżkach cen materiałów budowlanych, dostawcy ci w dniu 16 września 2022 r. sprzedawali materiały w cenach aktualnych, odpowiednio, na dzień 1 marca 2022 r., na dzień 14 marca 2022 r., czy też na dzień 17 grudnia 2021 r. Wiedza o gwałtownym wzroście cen materiałów budowlanych od dnia 24 lutego 2022 r., po rozpoczęciu przez Rosję wojny na Ukrainie, jest na rynku budowlanym powszechnie znana.

Nadto, załączonymi dowodami, w szczególności cennikami Monument wskazuje, że zamierza użyć materiałów niezgodnych z dokumentacją przetargową, w szczególności z projektem budowlanym, co znajduje potwierdzenie w przygotowanym przez Monument i załączonym do wyjaśnień kosztorysie. W projektach wykonawczych dla wszystkich zakresów

robót ogólnobudowlanych objętych przedmiotem zamówienia, jako właściwych do wykonania zamówienia nie wskazano takich materiałów.

Zdaniem Odwołującego, być może, materiały innych producentów, których koszt Monument zawarł w cenie oferty, mogłyby być przez Monument zastosowane do wykonania zamówienia, jako materiały równoważne, gdyby Wykonawca ten wpisał je do załącznika nr 4 do SWZ składanego wraz z ofertą. Monument załączył do oferty w załącznik nr 4 do SWZ z niewypełnionymi tabelami, czym oświadczył, że nie będzie korzystał z materiałów równoważnych, tylko z materiałów zgodnych z projektem. Monument do ceny oferty przyjął ceny materiałów, których nie mógłby wykorzystać do wykonania przedmiotu zamówienia i także z tego powodu należy uznać, że Monument nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

9. Odwołujący wskazał, że w tym punkcie Monument wyjaśnia, że do ustalenia ceny oferty zastosował ceny katalogowe materiałów lub ceny Sekocenbudu lub ceny nie niższe od tych, o których wiedzę pozyskał z informacji rynkowych załączonych do wyjaśnień. Ten fakt ma potwierdzać, że wykluczona jest możliwość zaniżenia wyceny. Na potwierdzenie argumentacji, Monument załączył do wyjaśnień przygotowane przez siebie kosztorysy dla robót ogólnobudowlanych i dla robót elektrycznych.

Zauważyć trzeba, że możliwość zastosowania cen katalogowych i cen z Sekocenbudu mieli wszyscy wykonawcy, którzy złożyli oferty. Nie jest to okoliczność dostępna jedynie dla Monumentu i nie wyróżnia ona pozycji rynkowej tego Wykonawcy w stosunku do pozostałych. Nie może być zatem przesłanką do wykazania, że cena oferty Monumentu może być niższa od cen ofert pozostałych wykonawców lub od wartości zamówienia. Zaś zastosowanie przez Monument do ustalenia ceny oferty cen z nieaktualnych cenników potwierdza raczej rażąco niską cenę oferty tego Wykonawcy.

Nadto, z kosztorysu dla robót ogólnobudowlanych wynika, że Monument wycenił materiały inne od wymaganych projektami budowlanymi wykonawczymi dla budynków A, AB, B, BC, C i D, J oraz dla remontu sufitów podcieni budynków B oraz C-D, a także, że niektórych materiałów koniecznych do wykonania zamówienia w ogóle nie wycenił (nie ujął ich kosztu w cenie oferty).

REMONT KAMIENNEJ ELEWACJI

Odwołujący zakwestionował w kosztorysie Monumentu pozycje: 10, 91, 145, 198, 251, 359, 407, 438, 487, 533, 552, 589, 623, 654, 680, 714, 748, 784, 814, 846, 882, 918, 952, 983, 1016, 1053, 1092, wskazując, że Monument nie wycenił kompletnych kotew wskazanych w OPISIE TECHNICZNYM DO PROJEKTU WYKONAWCZEGO REMONTU ELEWACJI BUDYNKÓW A, B, C, D I J KANCELARII SEJMU RP w tabeli 3.2 na stronach 27-28, wycenił jedynie żywicę właściwą dla tych kotew zaś, wchodzący w ukompletowanie kotwy, pręt z

podkładką i nakrętką Monument wycenił za cenę 3,95 zł/kpl, czyli nie wycenił systemowych elementów kotwy podanej w ww. opisie, tylko tanie marketowe pręty, podczas gdy do mocowania płyt odspojonych od elewacji należy zastosować kompletne systemowe kotwy producenta wskazanego w dokumentacji. Jak podał Odwołujący koszt referencyjnego systemowego prętu do kotew to koszt 20,87 zł/szt. (sztuka obejmuje pręt, podkładkę i nakrętkę) (Odwołujący podał jako dowód fakturę proforma).

Odwołujący wskazał, że w zestawieniu materiałów (strony 433-434 kosztorysu Monumentu) nie wskazano prętu kotwy z opisu technicznego, za to wskazano jako komplet: pręt gwintowany M10 + podkładka + nakrętka nierdzewna po 3,95 zł za komplet, pod pozycją 61 zestawienia. Do mocowania odspojonych płyt elewacji należy użyć wskazaną ilość sztuk takich prętów, zatem zniżenie ceny oferty Monumentu wyniosło 1.230.436,33 zł netto. Wyliczenie zniżenia ceny oferty potwierdza fragmentaryczny kosztorys przygotowany przez Odwołującego na bazie kosztorysu Monumentu. Do wyliczeń przyjęto cenę prętu z faktury proforma.

Odwołujący wskazał, że z kosztorysu Monumentu wynika, że w pozycjach: 11, 92, 146, 199, 252, 306, 360, 408, 439, 488, 534, 553, 590, 624, 655, 681, 715, 749, 785, 816, 847, 883, 919, 950, 984, 1018, 1054, 1094 oraz w pozycjach: 19, 53, 100, 154, 207, 260, 314, 368, 416, 447, 496, 561, 598, 632, 663, 689, 723, 757, 793, 824, 855, 891, 927, 958, 992, 1026, 1062, 1102, Monument nie wycenił kosztu materiału w postaci kleju do wykonania wskazanej ilości fleków. Z OPISU TECHNICZNEGO DO PROJEKTU WYKONAWCZEGO REMONTU ELEWACJI BUDYNKÓW A, B, C, D I J KANCELARII SEJMU RP z tabeli 4.2 działu: Specyfikacja materiałowa, strona 29 tych opisu, wynika, że do wklejania fleków w otwory po wierceniu należy zastosować określony klej w cenie 218,70 zł/1,25kg (faktura proforma).

W zestawieniu materiałów (strony 433-434 kosztorysu Monumentu) nie wskazano materiału takiego kleju jak w opisie technicznym. Nie ujmując w cenie oferty kosztu tego materiału, Monument zniżył cenę oferty o kwotę 102.613,11 zł netto. Wyliczenie zniżenia ceny oferty potwierdza fragmentaryczny kosztorys przygotowany przez Odwołującego na bazie kosztorysu Monumentu. Do wyliczenia zastosowano cenę z faktury proforma.

W pozycjach załączonego do wyjaśnień kosztorysu: 12, 93, 147, 200, 253, 307, 361, 409, 440, 489, 535, 554, 591, 625, 656, 682, 716, 750, 786, 817, 848, 884, 920, 951, 985, 1019, 1055, 1095, Monument, do czyszczenia elewacji zamiast materiałów wskazanych w opisie technicznym, wycenił piasek, podczas gdy z OPISU TECHNICZNEGO DO PROJEKTU WYKONAWCZEGO REMONTU ELEWACJI BUDYNKÓW A, B, C, D I J KANCELARII SEJMU RP z tabel 5.1 i 5.2 działu: Specyfikacja materiałowa, na stronach 31-32 tego opisu,

wynika, że właściwymi są inne materiały. Chodzi tutaj o czyszczenie wielkiej powierzchni, bo aż 7.872,37 m² elewacji.

W zestawieniu materiałów (strony 433-434 kosztorysu Monumentu) nie wskazano żadnego z tych materiałów, za to wskazano dużą ilość piasku pod pozycją 58 zestawienia. Zamieniając te materiały Monument zaniżył cenę oferty o kwotę 751.645,51 zł netto. Wyliczenie zniżenia ceny oferty potwierdza fragmentaryczny kosztorys przygotowany przez Odwołującego na bazie kosztorysu Monumentu. Do wyliczenia zastosowano cenę 3,10 zł/kg z oferty KOS.

W pozycjach załączonego do wyjaśnień kosztorysu: 18, 52, 99, 153, 206, 259, 313, 367, 415, 446, 560, 597, 631, 662, 588, 722, 756, 792, 823, 854, 890, 926, 957, 991, 1024, 1060, 1001, Monument, do mocowania płyt wykonanych jako repliki zniszczonych elementów, wycenił kotwy do kamienia bez określenia ich nazwy, podczas gdy z OPISU TECHNICZNEGO DO PROJEKTU WYKONAWCZEGO REMONTU ELEWACJI BUDYNKÓW A, B, C, D I J KANCELARII SEJMU RP z tabel 3.1a działu: Specyfikacja materiałowa, na stronie 27 tego opisu wynika, że właściwymi są kotwy chemiczne określonego producenta. Takich kotew należy użyć 4.449 szt. Koszt wycenionej przez Monument kotwy wynosi 22 zł/kpl, zaś cena oryginalnej kotwy wynosi 67,91 zł/szt. (kpl) (Odwołujący załączył jako dowód ofertę). W związku z tą zamianą, oferta Monumentu została zniżona o kwotę 234.488,13 zł netto.

Wyliczenie zniżenia ceny oferty potwierdza fragmentaryczny kosztorys przygotowany przez Odwołującego na bazie kosztorysu Monumentu. Do wyliczenia zastosowano cenę kotwy chemicznej z załączonej do odwołania oferty.

W zestawieniu materiałów (strony 433-434 kosztorysu Monumentu) nie wskazano kotwy chemicznej wskazanej w opisie technicznym.

Z kosztorysu Monumentu wynika, że w pozycjach: 21, 23, 55, 59, 102, 105, 158, 209, 211, 262, 264, 316, 318, 370, 372, 418, 449, 451, 498, 500, 563, 564, 600, 634, 665, 691, 725, 759, 795, 826, 857, 892, 929, 960, 994, 1028, 1064, 1104, Monument nie wycenił w ogóle kleju do ponownego klejenia okładzin kamiennych (marmuru) o łącznej powierzchni 1447,2623 m², podczas gdy z OPISU TECHNICZNEGO DO PROJEKTU WYKONAWCZEGO REMONTU ELEWACJI BUDYNKÓW A, B, C, D I J KANCELARII SEJMU RP z tabeli 8.3 działu: Specyfikacja materiałowa, strona 38 tych projektów, wynika, że do klejenia tych okładzin należy zastosować wskazany tam klej w cenie 11,91 zł/kg (odwołujący załączył cennik).

W zestawieniu materiałów (strony 433-434 kosztorysu Monumentu) nie wskazano tego materiału. Nie ujmując w cenie oferty tego materiału Monument zaniżył cenę oferty o kwotę 242.558,23 zł netto. Wyliczenie zniżenia ceny oferty potwierdza fragmentaryczny kosztorys

przygotowany przez Odwołującego na bazie kosztorysu Monumentu. Do wyliczenia zastosowano cenę za klej z załączonego do odwołania cennika.

W pozycjach załączonego do wyjaśnień kosztorysu: 24, 57 106, 159, 212, 265, 319, 374, 421, 453, 205, 567, 604, 637, 694, 728, 762, 798, 829, 860, 896, 963, 977, 1031, 1067, Monument, do ponownego mocowania dobrze zachowanych pierwotnych płyt lub płyt wykonanych jako repliki zniszczonych elementów, wycenił kotwy do kamienia bez określenia ich nazwy handlowej, podczas gdy z OPISU TECHNICZNEGO DO PROJEKTU WYKONAWCZEGO REMONTU ELEWACJI BUDYNKÓW A, B, C, D I J KANCELARII SEJMU RP z tabel 3.1 działu: Specyfikacja materiałowa, na stronach 26-27 tego opisu wynika, że właściwą jest kotwy chemiczne tam wskazane, takich kotew należy użyć 12.997 szt. Koszt wycenionej przez Monument kotwy wynosi 22 zł/kpl, zaś cena oryginalnej kotwy wynosi 36,73 zł/szt. (kpl) (Odwołujący załączył ofertę), w związku z tym oferta Monumentu została zniżona o kwotę 207.564,22 zł netto. Wyliczenie zniżenia ceny oferty potwierdza fragmentaryczny kosztorys przygotowany przez Odwołującego na bazie kosztorysu Monumentu. Do wyliczenia zastosowano cenę kotwy chemicznej z cennika.

W zestawieniu materiałów (strony 433-434 kosztorysu Monumentu) nie wskazano tej kotwy chemicznej.

Odwołujący wyjaśnił, że powyżej prezentowane zniżenia ceny oferty Monumentu, obliczone we fragmentarycznym kosztorysie przygotowanym przez Odwołującego na bazie kosztorysu Monumentu (załączam fragmentaryczny kosztorys), zostały obliczone dla zobrazowania metody i szacunkowej skali zniżenia ceny oferty przez Monument. Zniżenie ceny oferty, poprzez zniżenie wyceny wyżej przywołanych pozycji kosztorysowych, związane z zamianami materiałów lub brakiem ich zastosowania w ogóle, wyniosło 3.422.554,17 zł brutto. Tę skalę zniżenia obrazuje podsumowanie we fragmentarycznym kosztorysie przygotowanym przez Odwołującego na bazie kosztorysu Monumentu.

Odwołujący przedstawił poniżej dalsze pozycje kosztorysowe Monumentu, w których wyceniono materiały inne od referencyjnych lub nie wyceniono materiałów w ogóle, prezentowane bez szczegółowych wyliczeń. Odwołujący wyjaśnił, że prezentacja ta jest sporządzona dla dalszego zobrazowania skali niefrasobliwości Monumentu w przygotowaniu oferty i ustaleniu jej ceny.

W pozycjach załączonego do wyjaśnień kosztorysu: 17, 51, 98, 152, 205, 258, 312, 366, 414, 445, 494, 559, 596, 630, 661, 687, 721, 755, 791, 822, 853, 889, 925, 956, 990, 1024, 1060, 1100, do przygotowania podłoża i zabezpieczenia antykorozyjnego Monument wycenił środek bez nazwy handlowej, opisując go jako „zaprawa do zabezpieczenia zbrojenia przed

korozją oraz do tworzenia warstwy szczepnej”, podczas gdy z OPISU TECHNICZNEGO DO PROJEKTU WYKONAWCZEGO REMONTU ELEWACJI BUDYNKÓW A, B, C, D I J KANCELARII SEJMU RP z tabeli 6.1 działu: Specyfikacja materiałowa, na stronie 33 tego opisu, wynika, że do przygotowania podłoża należy zastosować określony tam środek, zaś z tabeli 6.4 na stronie 35 opisu wynika, że dla zabezpieczenia antykorozyjnego należy użyć wskazany tam środek antykorozyjny. Na uwagę zasługuje fakt, że zaprawa jest materiałem proszkowym do przygotowania masy, zaś wszystkie środki wskazane w opisie są materiałami płynnymi.

W zestawieniu materiałów (strony 433-434 kosztorysu Monumentu) nie wskazano, żadnego z tych środków.

W pozycjach załączonego do wyjaśnień kosztorysu: 27, 61, 109, 110, 163, 215, 268, 322, 377, 424, 505, 540, 570, 606, 640, 668, 697, 731, 765, 801, 832, 863, 899, 932, 966, 1000, 1034, 1070, 1110, 1162, 1204, Monument, do scalania kolorystycznego powierzchni okładzin kamiennych, wycenił inne niż wskazane w opisie technicznym preparaty, podczas gdy z OPISU TECHNICZNEGO DO PROJEKTU WYKONAWCZEGO REMONTU ELEWACJI BUDYNKÓW A, B, C, D I J KANCELARII SEJMU RP z tabeli 6.2 działu: Specyfikacja materiałowa, na stronach 33-34 tego opisu, wynika, że właściwym materiałem jest wskazany tam preparat.

W zestawieniu materiałów (strony 433-434 kosztorysu Monumentu) nie ma wskazanego tego preparatu, ale są wskazane inne preparaty pod pozycjami 5 i 6 zestawienia.

W pozycjach załączonego do wyjaśnień kosztorysu: 26, 60, 108, 161, 214, 267, 321, 376, 423, 455, 504, 539, 569, 605, 639, 667, 696, 730, 764, 800, 831, 862, 898, 931, 965, 999, 1033, 1069, 1109, do wypełnienia spoin Monument wycenił materiał, który zgodnie z kartą techniczną (Odwołujący załączył kartę techniczną) nie ma zastosowania do wypełnienia spoin, tylko ma zastosowanie do odrestaurowywania, uzupełniania i reprofiliacji podłoży mineralnych, takich jak kamień naturalny, cegła, beton i kamień sztuczny, oraz do reprodukcji ozdób budowlanych metodą ubijania, podczas gdy z OPISU TECHNICZNEGO DO PROJEKTU WYKONAWCZEGO REMONTU ELEWACJI BUDYNKÓW A, B, C, D I J KANCELARII SEJMU RP z tabeli 7.1 działu: Specyfikacja materiałowa, na stronie 36 tego opisu, wynika, że do spoinowania właściwym materiałem jest wskazana tam zaprawa spoinowa lub dwukomponentowa mineralna zaprawa spoinowa.

W zestawieniu materiałów (strony 433-434 kosztorysu Monumentu) nie ma wskazanego żadnego z materiałów opisanych w dokumentacji, ale jest wskazany inny materiał pod pozycją 21 zestawienia.

W pozycjach załączonego do wyjaśnień kosztorysu: 58, 104, 373, 420, 452, 498, 501, 602, 636, 693, 727, 761, 797, 828, 859, 895, 962, 996, 1030, 1066, 1106, do wykonania montażu

okładzin, cokołów i pilastrów z marmuru, Monument wycenił piasek do zapraw i cement portlandzki biały, podczas gdy z OPISU TECHNICZNEGO DO PROJEKTU WYKONAWCZEGO REMONTU ELEWACJI BUDYNKÓW A, B, C, D I J KANCELARII SEJMU RP z tabeli 8.3 działu: Specyfikacja materiałowa, strona 38 tych opisów, wynika, że do klejenia tych okładzin, cokołów i pilastrów marmurowych należy zastosować materiał tam wskazany.

W zestawieniu materiałów (strony 433-434 kosztorysu Monumentu) nie ma wskazanego referencyjnego materiału, ale pod pozycjami 31 i 57 zestawienia wskazano cement portlandzki biały i piasek do zapraw.

W pozycjach załączonego do wyjaśnień kosztorysu: 24, 106, 159, 212, 265, 319, 374, 421, 502, 560, 603, 637, 694, 728, 762, 798, 829, 860, 896, 963, 1031, 1067, 1107, do wykonania montażu kotew Monument wycenił kotwy, ale nie wycenił zaprawy do ich montażu. Z OPISU TECHNICZNEGO DO PROJEKTU WYKONAWCZEGO REMONTU ELEWACJI BUDYNKÓW A, B, C, D I J KANCELARII SEJMU RP z tabeli 8.4 działu: Specyfikacja materiałowa, strona 38 tych opisów wynika, że do montażu kotew winna zostać zastosowana wskazany tam materiał.

W zestawieniu materiałów (strony 433-434 kosztorysu Monumentu) nie wskazano żadnego z referencyjnych materiałów.

REMONT SUFITÓW PODCIENI BUDYNKÓW B ORAZ C-D

W pozycjach załączonego do wyjaśnień kosztorysu: 1217, 1231, 1245, 1259, do gruntowania podłoża Monument wycenił materiał Silitol RapidGrund 111 produkcji Caparol Polska Sp. z o.o., podczas gdy w PROJEKCIE WYKONAWCZYM REMONTU SUFITÓW PODCIENI BUDYNKU „B” ORAZ „C-D” w tabeli na stronie 46 projektu, jako właściwy wskazano inny materiał. W zestawieniu materiałów (strony 433-434 kosztorysu Monumentu) nie ma wskazanego tego preparatu, ale wskazano inny preparat pod pozycją 4 zestawienia.

W pozycjach załączonego do wyjaśnień kosztorysu: 1218, 1232, 1246, 1260, 1274, 1288, do wykonania warstwy zbrojącej Monument wycenił wskazany tam materiał, podczas gdy w PROJEKCIE WYKONAWCZYM REMONTU SUFITÓW PODCIENI BUDYNKU „B” ORAZ „C-D” w tabeli na stronie 47 tego projektu, jako właściwy wskazano inny materiał. W zestawieniu materiałów (strony 433-434 kosztorysu Monumentu) nie ma wskazanego właściwego preparatu pod pozycją 2 zestawienia.

W pozycjach załączonego do wyjaśnień kosztorysu: 1219, 1233, 1247, 1261, 1275, 1289, do wykonania systemowych tynków na sklepieniach wyceniono inny materiał, podczas w PROJEKCIE WYKONAWCZYM REMONTU SUFITÓW PODCIENI BUDYNKU „B” ORAZ „C-D” w tabeli na stronie 47 tego projektu, jako właściwy materiał wskazano. W zestawieniu

materiałów (strony 433-434 kosztorysu Monumentu) nie wskazano referencyjnego preparatu ale wskazano inny preparat pod pozycją 1 zestawienia.

10. W tym punkcie wyjaśnień Monument informuje, że dysponuje własnymi ogrodzeniami, dzięki czemu nie jest konieczne ponoszenie kosztów związanych z ich dzierżawą.

Wydaje się, że tym oświadczeniem Monument oświadczył, że nie doliczył do ceny oferty w ogóle kosztów związanych z korzystaniem z ogrodzeń, a jednocześnie nie wykazał, że takimi ogrodzeniami dysponuje. Dowodem potwierdzającym mogłaby być faktura zakupu ogrodzeń, czy też wyciąg z ewidencji środków trwałych lub wyposażenia. To twierdzenie jest gołosłowne.

11. Odwołujący wskazał, że wydaje się, że kwestię zgodności wyceny z przepisami dotyczącymi kosztów pracy Monument wyjaśnił.

12. Zdaniem Odwołującego wyjaśnienie zgodności wyceny oferty z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie, nie zostało przez Monument w ogóle dokonane. Informacja o ilości zatrudnionych osób i ujawnienie stanowisk, a także informacja, że spółka działa zgodnie z przepisami prawa pracy i ubezpieczeń społecznych nie potwierdza prawidłowości wyceny oferty. Monument na tę okoliczność nie przedstawił żadnego dowodu, np. chociażby dowodów opłacenia do ZUS składek od wynagrodzeń pracowników. Odwołujący zauważył, że w wezwaniu do wyjaśnień, Zamawiający wprost żądał wyjaśnienia tej kwestii.

Odwołujący wskazał, że cena oferty Monumentu nie została ustalona zgodnie z postanowieniem Rozdziału XVII pkt 2 SWZ, który stanowi: *„Zaoferowana cena musi uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz projektowanymi postanowieniami umowy określonymi w niniejszej SWZ oraz załączoną dokumentacją projektową przekazaną wykonawcy ...”*. Cena oferty Monumentu nie uwzględnia kosztów wielu materiałów. Cena ta nie uwzględnia wielu kosztów materiałów właściwych do wykonania zamówienia zgodnie z dokumentacją projektową, natomiast uwzględnia koszt materiałów, które nie mogą być zastosowane jako równoważne, w tym np. koszt piasku, koszty materiałów producenta Caparol Polska Sp. z o.o. i KEIM Farby Mineralne Sp. z o.o. oraz innych materiałów niezgodnych z dokumentacją przetargową. Za cenę przedstawioną w ofercie, Monument zdaniem Odwołującego nie jest w stanie wykonać zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia.

Zdaniem Odwołującego oceniając wyjaśnienia Monumentu należy pamiętać, co stało u podstaw decyzji Zamawiającego o wezwaniu tego Wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oferty. Podstawą tą była różnica pomiędzy ceną oferty Monumentu a wartością zamówienia. Cena oferty Monumentu jest o 38,17% niższa od wartości zamówienia. Przy takiej przyczynie wezwania do wyjaśnień, nie sposób wyjaśnić poprawności wyceny ceny oferty w oderwaniu od wartości zamówienia, bez ukazania

wpływu poszczególnych elementów oferty na obniżenie jej ceny w stosunku do wartości zamówienia. Monument w wyjaśnieniach wielokrotnie używa zwrotu, że nie ma możliwości uznania, że nastąpiło zniżenie ceny oferty, a jednocześnie Monument nie podważa ustalonej przez Zamawiającego wartości zamówienia. Używanie takiego sformułowania byłoby możliwe jedynie wtedy, gdyby Monument skutecznie wykazał, że Zamawiający wartość zamówienia ustalił bez należytej staranności, że zawyżył wartość zamówienia. Zgodnie z art. 28 Ustawy Pzp, podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy bez podatku od towarów i usług, ustalone z należyłą starannością. Zaś zgodnie z art. 34 ust. 1 Ustawy Pzp, wartość zamówienia na roboty budowlane ustala się na podstawie kosztorysu inwestorskiego sporządzanego na podstawie dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót albo na podstawie planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym, jeżeli przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz.U. z 2021 r. poz. 2351 oraz z 2022 r. poz. 88). Monument, nie wykazując braku należytej staranności Zamawiającego w ustaleniu wartości zamówienia oraz nie wykazując, że ustalenie tej wartości przez Zamawiającego nastąpiło z naruszeniem art. 34 ust. 1 Ustawy Pzp, np. zawyżenie przez Zamawiającego wartości zamówienia, nie mógł pominąć w wyjaśnieniach odniesienia do wartości zamówienia, tym bardziej, jak już wskazano wyżej, z wezwania do wyjaśnień z dnia 22 września 2022 r. wprost wynikała przyczyna wezwania.

Odwołujący uważa, że wobec takiej przyczyny wezwania i tak sformułowanego wezwania do wyjaśnień, Monument, dla każdej okoliczności wykazywanej w wyjaśnieniach, winien odnieść się do wpływu tej okoliczności na cenę oferty: czy dana okoliczność pozwoliła mu na obniżenie ceny oferty w stosunku do wartości zamówienia i w jakiej skali, podając przy tym konkretne wartości kwotowe lub procentowe obniżenie. Odwołujący wskazał, że także sam ustawodawca w art. 226 ust. 1 pkt 8) Ustawy Pzp nakazuje finalnie odnieść rażąco niską cenę oferty do przedmiotu zamówienia. Przepis ten brzmi: zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zdaniem Odwołującego, Monument swoimi wyjaśnieniami nie sprostował, wynikającemu z art. 224 ust. 5 Ustawy Pzp, obowiązkowi wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Ocena wyjaśnień Monumentu winna prowadzić Zamawiającego do wniosku, że wyjaśnienia i dowody nie obalają domniemania występowania w ofercie Monumentu rażąco niskiej ceny, że te wyjaśnienia i dowody potwierdzają, że oferta Monumentu zawiera rażąco niską cenę. Zamawiający winien odrzucić ofertę Monumentu w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 6 Ustawy Pzp. Wskutek zaniechania odrzucenia oferty Monumentu, jako oferty, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, Zamawiający

naruszył przywołane wyżej przepisy Ustawy Pzp w sposób mający wpływ na wynik postępowania.

Ad zarzutu dotyczącego niezgodności treści oferty z SWZ.

Odwołujący wskazał na treść Rozdziału IX (Przedmiotowe środki dowodowe) ust. 1 SWZ: Wykaz przedmiotowych środków dowodowych wymaganych od wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania zgodności oferowanych robót budowlanych z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia oraz wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia: tabela wybranych materiałów, urządzeń, i wyrobów budowlanych zaoferowanych przez wykonawcę - załącznik nr 4 do SWZ, Zamawiający określił prawo wykonawcy do zaoferowania równoważnych materiałów, urządzeń i wyrobów budowlanych. Odwołujący wskazał, że w następnym postanowieniu, w ustępie 2 Rozdziału IX SWZ, Zamawiający oświadczył, że nie przewiduje uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych. Zatem oświadczył, że jeśli wykonawca nie złoży wraz z ofertą załącznika nr 4 do SWZ lub złoży ten dokument z niewypełnionymi tabelami albo wadliwie wypełniony (np. niewłaściwie wypełniony), to nie będzie miał prawa do złożenia lub uzupełnienia tego dokumentu po terminie składania ofert. Zamawiający tym postanowieniem załącznikowi nr 4 do SWZ jednoznacznie nadał walor treści oferty. Następnie Odwołujący wskazał, że w postanowieniu Rozdziału XII (Opis sposobu przygotowania oferty) ust. 2 pkt 3) SWZ, Zamawiający zalicza załącznik nr 4 do SWZ do dokumentów, które wykonawcy winni złożyć wraz z ofertą. Zaznaczając jednocześnie, poprzez zamieszczenie w nawiasie słów „jeżeli dotyczy”, co należy tłumaczyć, że załącznik nr 4 do SWZ składa wraz z ofertą wykonawca, który zamierza zaoferować materiały, urządzenia lub wyroby równoważne.

Odwołujący wskazał, że Monument załączył do oferty załącznik nr 4 do SWZ, ale z niewypełnionymi tabelami przeznaczonymi na wpisanie oferowanych przez wykonawcę materiałów równoważnych w stosunku do określonych w projekcie. Monument, załącznik nr 4 do SWZ wypełnił tylko poprzez wpisanie swoich danych adresowych i opatrzył ten dokument miejscem wypełnienia i datą.

Z treści załącznika nr 4 do wynika, że wyspecyfikowane w tabeli wybrane materiały i wyroby budowane muszą posiadać parametry nie gorsze, niż przewidziane dla nich w Rozdziale II Opis przedmiotu zamówienia, zaś w Rozdziale II pkt I ust. 3 Opis przedmiotu zamówienia SWZ stwierdza się, że przedmiot zamówienia należy wykonać na podstawie dokumentacji projektowej. Odwołujący argumentował, że w dokumentacji projektowej Zamawiający wskazał konkretne materiały, ze wskazaniem ich przeznaczenia w realizacji zamówienia, ich nazw handlowych oraz danych technicznych i użytkowych. Te dane techniczne i użytkowe określają jednocześnie parametry dla ustalenia równoważności innych materiałów, które wykonawca wpisze do tabeli w załączniku nr 4 do SWZ. Nadto, z treści

załącznika nr 4 do wynika także, że w przypadku nie wskazania materiałów w ww. tabeli, uznaje się, że wykonawca zastosuje materiały przywołane w dokumentacji.

Zdaniem Odwołującego wobec załączenia do oferty załącznika nr 4 do SWZ z niewypełnionymi tabelami materiałowymi, Monument, dla dochowania postanowień dokumentacji przetargowej, zobowiązany był zaoferować materiały przywołane w dokumentacji, nie był uprawniony do zaoferowania materiałów równoważnych. Przy takim stanie rzeczy, Zamawiający musiał przyjąć, że Monument nie zaoferował rozwiązań równoważnych. Ze złożonych przez Monument wyjaśnień rażąco niskiej ceny i załączonych do nich dowodów wynika, że zaoferował on wiele materiałów innych, niż przywołane w dokumentacji przetargowej. Akceptując zamianę materiałów, Zamawiający nie będzie miał pewności, czy roboty budowlane będą wykonane w standardzie oczekiwanym przez niego, czy efekt i trwałość wykonanych robót będą odpowiadać oczekiwaniom. Nadto zamiana niektórych materiałów, choćby sody lub maczki wapiennej na piasek, zmienia sposób wykonania przedmiotu zamówienia. Zamawiający oczekuje wykonania czyszczenia elewacji materiałami delikatnymi, nie niszczącymi elewacji (soda lub maczka wapienna), a Monument zaoferował czyszczenie elewacji ostrym w swej naturze piaskiem.

Odwołujący wskazał, że zauważyć należy, że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny i składane wraz z nimi dokumenty stanowią integralną część oferty, jako element ją uzupełniający, uszczegóławiający. Wyjaśnieniami wykonawca ma rozwiązać wątpliwości zamawiającego, wyrażone w wezwaniu do wyjaśnień: czy za zaoferowaną cenę wykonawca wykona zamówienie zgodnie z dokumentacją przetargową. Monument swoimi wyjaśnieniami próbował wykazać, że zamierza wykonać zamówienie za cenę wskazaną w ofercie. Ta próba Monumentowi nie powiodła się, ale jednocześnie pozwoliła stwierdzić, że Monument zamierza wykonać zamówienie w sposób niezgodny z dokumentacją przetargową.

Odwołujący wskazał, że w części IV niniejszego uzasadnienia, dotyczącej rażąco niskiej ceny, wykazano, że Monument wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny wykazał, że cena jego oferty nie zawiera w ogóle kosztów wielu materiałów koniecznych do wykonania zamówienia, że Monument oferuje zaniżone normy nakładów rzeczowych w zakresie materiałów, że cena oferty zawiera koszt materiałów innych od wymaganych dokumentacją przetargową. Monument potwierdził jednoznacznie, że zaoferował wykonanie zamówienia w zakresie ilościowym i w sposobie wykonania odmienne od opisanych w dokumentacji przetargowej. Wyjaśnienia potwierdzają jednocześnie, że treść oferty Monumentu jest niezgodna z warunkami zamówienia, zarówno co do zakresu przedmiotu zamówienia, jak i co do sposobu jego wykonania. Odwołujący wskazał, że z wyjaśnień wynika, że Monument, składając ofertę i ustalając jej cenę, zamierzał wykonać zamówienie w sposób odmienny od oczekiwanego przez Zamawiającego. Zamawiający, dysponując ofertą Monumentu i jego wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny i załączonymi do nich dowodami, był zobowiązany uznać,

że treść oferty Monumentu jest niezgodna z warunkami zamówienia i odrzucić ją w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5) Ustawy Pzp. Poprzez zaniechanie tej czynności, Zamawiający naruszył przywołany przepis.

Odwołujący wyjaśnił, że rezygnuje z powielania argumentów zawartych już w części IV niniejszego uzasadnienia i jedynie powołuje się na nie, bo argumenty i dowody tam przywołane są także adekwatne do wykazania niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia.

W złożonej pismem z 3 stycznia 2023 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania a w razie nieuwzględnienia tego wniosku, o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosił wykonawca Monument Service spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w Michałowicach.

Izba nie uwzględniła zgłoszonego przez Zamawiającego i Przystępującego wniosku o odrzucenie odwołania. Jest okolicznością bezsporną, że informacje objęte wcześniej przez Przystępującego tajemnicą przedsiębiorstwa Odwołujący otrzymał 2 grudnia 2022 r., a całe odwołanie będące przedmiotem rozpoznania w tym postępowaniu odwoławczym ma za podstawę te informacje. Sam Zamawiający i Przystępujący nie potrafili wskazać, które okoliczności faktyczne mogły być przez Odwołującego podniesione na etapie odwołania objętego sygn. akt KIO 3134/22. Twierdzili oni natomiast zgodnie, że Odwołujący powinien był podnieść zarzuty rażąco niskiej ceny i niezgodności treści oferty z treścią SWZ chociaż jako zarzuty ewentualne, mimo że nie miał dostępu do informacji, w oparciu o które mógłby taki zarzut uzasadnić. Z takim stanowiskiem Izba się nie zgadza. Przypomnienia wymaga, że

na zarzut składają się okoliczności faktyczne, które powinny być przywołane w sposób kompleksowy w treści zarzutu w ustawowym terminie oraz podstawa prawna. Oczywistym jest, że w przypadku gdy mamy do czynienia z informacjami zastrzeżonymi tajemnicą przedsiębiorstwa, wykonawca zainteresowany wniesieniem odwołania najpierw potrzebuje uzyskać dostęp do tych informacji, co w przypadku pozytywnego zweryfikowania przez zamawiającego poczynionego zastrzeżenia dokumentów, może odbyć się jedynie w przypadku skorzystania ze środka ochrony prawnej na czynność zaniechania odtajnienia spornych dokumentów. Wówczas termin na wniesienie środka ochrony prawnej w oparciu o podstawę faktyczną, którą są udostępnione (tj. odtajnione) dokumenty liczony jest od dnia, kiedy wykonawca otrzymał ich treść. Taka sytuacja miała miejsce w tym postępowaniu i z tego powodu Izba uznała, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania. Ponadto wskazać również należy, że jak wynika z wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 17 listopada 2022 r., sygn. akt C-54/21 „(...) wyznaczony w art. 1 dyrektywy 89/665 cel polegający na zagwarantowaniu skutecznych środków odwoławczych w przypadku naruszeń przepisów obowiązujących w dziedzinie udzielania zamówień publicznych może zostać osiągnięty wyłącznie wówczas, gdy bieg terminu na wniesienie odwołania od danej decyzji rozpoczyna się dopiero w dniu, w którym wnoszący odwołanie dowiedział się lub powinien był się dowiedzieć o zarzucanym naruszeniu rzeczonych przepisów (...)” (vide: motyw 106 ww. wyroku). W świetle powyższego nie ma znaczenia, że wcześniejszym odwołaniem Odwołujący nie zmierzał do odrzucenia oferty Przystępującego nawet w oparciu o sformułowanie zarzutów ewentualnych (co do których jeszcze nie posiadał wówczas informacji mogących stanowić faktyczną podstawę i sformułowania). Zupełnie już ewentualne wątpliwości rozwiewa pogląd wyrażony przez TSUE w motywie 107 tego wyroku, zgodnie, z którym: „W konsekwencji, gdyby krajowe prawo proceduralne nie pozwalało sądowi rozpatrującemu odwołanie od decyzji o udzieleniu zamówienia publicznego na zastosowanie w toku postępowania środków przywracających poszanowanie prawa do skutecznego środka prawnego, sąd ten powinien – jeżeli okaże się, że prawo to naruszono ze względu na nieujawnienie informacji – albo uchylić tę decyzję o udzieleniu zamówienia, albo uznać, że odwołujący się może ponownie wnieść odwołanie od już podjętej decyzji o udzieleniu zamówienia, przy czym bieg terminu na jego wniesienie rozpoczyna się dopiero w dniu, w którym ów odwołujący się uzyskał dostęp do wszystkich informacji, w odniesieniu do których niesłusznie zachowano poufność.”

W związku z powyższym Izba uznała, że Odwołujący prawidłowo wniósł odwołanie w terminie 10 dni od dnia otrzymania dostępu do wszystkich informacji, które zostały uprzednio zastrzeżone przez Przystępującego tajemnicą przedsiębiorstwa.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępujących zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

W pierwszej kolejności odnotowania wymaga, że część dokumentacji zamówienia, tj. dokumentacja projektowa stanowiąca załącznik do Rozdziału II SWZ nie została udostępniona na stronie internetowej prowadzonego postępowania na podstawie art. 18 ust. 4 ustawy Pzp i art. 280 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający udostępniał tę część dokumentacji zamówienia po podpisaniu przez wykonawców stosownych zobowiązań do zachowania udostępnionych tam informacji w tajemnicy. Z uwagi na powyższe postanowienia tam zawarte nie będą przez Izbę przytaczane. Niemniej wskazania wymaga, że dla rozstrzygnięcia odwołania istotne było ustalenie treści tej części dokumentacji w odniesieniu do kwestionowanych w odwołaniu pozycji kosztorysowych, a także treść:

- pkt 1.3 str. 7 in. pliku pn. „*OPIS TECHNICZNY DO PROJEKTU WYKONAWCZEGO REMONTU ELEWACJI BUDYNKÓW A, B, C, D I J KANCELARII SEJMU RP PRZY UL. WIEJSKIEJ 4/6/8 W WARSZAWIE*” (dalej: „*opis techniczny*”),
- postanowienia nad tabelą na str. 25 opisu technicznego,
- pkt 3.2 str. 43 pliku pn. „*PROJEKT WYKONAWCZY REMONTU SUFITÓW PODCIENI BUDYNKU „B” ORAZ „C-D” ZNAJDUJĄCYCH SIĘ NA TERENIE KANCELARII SEJMU*” (dalej: „*projekt wykonawczy*”), w tym postanowienie nad tabelą oraz sama treść tabeli, która skonstruowana jest w taki sposób, że zawiera kolumnę z wyszczególnionym produktem oraz kolumnę z opisem jego cech.

Izba ustaliła, że schemat opisu poszczególnych materiałów był podobny, tj. Zamawiający opisał m.in. cechy charakteryzujące dany materiał a także wskazał produkty referencyjne w sposób przykładowy, dopuszczając jednocześnie możliwość użycia materiałów o analogicznych właściwościach. W przypadku projektu wykonawczego wskazanie konkretnych produktów również miało charakter przykładowy a wskazaniu temu towarzyszył opis cech tych produktów.

Na podstawie treści SWZ Izba ustaliła ponadto, że jak wynika z pkt. IX „Przedmiotowe środki dowodowe”: „1. Wykaz przedmiotowych środków dowodowych wymaganych od wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania zgodności oferowanych robót budowlanych z wymaganiami określonymi w pisie przedmiotu zamówienia oraz z wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia: tabela wybranych materiałów, urządzeń i wyrobów budowlanych zaoferowanych przez wykonawcę – Załącznik nr 4 do SWZ. 2. Zamawiający nie przewiduje uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych.”

W pkt XII SWZ Zamawiający zawarł „Opis sposobu przygotowania oferty”, gdzie postanowił, że oferta powinna być sporządzona zgodnie z Formularzem oferty zamieszczonym w Rozdziale III SWZ. Do oferty należało załączyć m.in. przedmiotowe środki dowodowe, o których mowa w pkt IX.1 w postaci tabeli – Załącznik nr 4 do SWZ, jeżeli dotyczy.

W pkt XVII.2 SWZ „Sposób obliczenia ceny oferty”, Zamawiający wskazał, że zaoferowana cena musi uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia, zgodnie z OPZ, projektowanymi postanowieniami umowy, załączoną dokumentacją projektową.

Kryteriami oceny ofert były cena – 80% oraz przedłużony okres gwarancji 20%.

Z Rozdziału III SWZ zawierającego OPZ wynika m.in., że przedmiot zamówienia miał zostać wykonany na podstawie dokumentacji projektowej pn. „Wykonanie remontu kamiennej elewacji budynków A, B, C, D, J Kancelarii Sejmu w Warszawie przy ul. Wiejskiej 4/6/8”, dokumentacji projektowej pn. „Remont attyk na budynkach B, C-D, J Kancelarii Sejmu w Warszawie przy ul. Wiejskiej 4/6/8 00-902 Warszawa”, dokumentacji projektowej pn. „Remont instalacji odgromowej na dachach budynków B, C-D, J, instalacji oświetleniowej patio i naświetlaczy wieżyc na budynku C-D Kancelarii Sejmu w związku z remontem attyk”, dokumentacji projektowej pn. „Wykonanie remontu sufitów podcieni budynku „B” oraz „C-D” znajdujących się na terenie Kancelarii Sejmu w Warszawie przy ul. Wiejskiej 4/6/8”. Zamawiający wskazał, że „Przedmiary robót stanowią materiał pomocniczy i nie mogą być jedyną podstawą do obliczenia ceny oferty, a także ewentualnych roszczeń Wykonawcy”. Ponadto Zamawiający przesądził, że „Przedmiotem zamówienia są także, wszelkie roboty objęte zakresem dokumentacji projektowej, niezbędne do zakończenia robót, które pomimo dochowania przez Zamawiającego należytej staranności nie były możliwe do uzupełnienia i uszczegółowienia w dokumentacji projektowej, o której mowa w pkt 3. Roboty te, jeśli wystąpią, zostaną doprecyzowane na etapie wykonania robót budowlanych, po dokonaniu odkrywek stanu istniejącego. Zamawiający za ww. wymieniony konieczny do wykonania zakres prac nie przewiduje dodatkowego wynagrodzenia.”. Natomiast w pkt 8 Zamawiający nałożył na wykonawców obowiązek wykonania „niezbędne roboty budowlane, których konieczność wykonania może ujawnić się w trakcie wykonywania umowy a których zakres

nie był możliwy do przewidzenia na etapie tworzenia dokumentacji projektowej”. Na tę okoliczność Zamawiający przewidział zmianę umowy wiążącą się m.in. ze zmianą wynagrodzenia.

W pkt V.12 „Ogólne warunki realizacji przedmiotu zamówienia” Rozdziału III SWZ, Zamawiający wskazał: „Przedmiot umowy zostanie wykonany z materiałów i urządzeń dostarczonych przez wykonawcę, odpowiadających co do jakości wymogom wyrobów dopuszczonych do obrotu i stosowania w budownictwie, określonych w ustawie z 16.04.2004 r. o wyrobach budowlanych (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1213), wymaganiom dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót.”.

Za wykonanie przedmiotu zamówienia Zamawiający przewidział wynagrodzenie ryczałtowe.

W pkt VII „Materiały i urządzenia równoważne” Rozdziału III do SWZ, Zamawiający wskazał, że: „Zamawiający informuje, że tam gdzie w SWZ opisał przedmiot zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, które mogłyby doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, zamawiający dopuszcza rozwiązanie równoważne opisywanym pod warunkiem, że będą one o nie gorszych właściwościach i jakości. Tam, gdzie zamawiający opisał przedmiot zamówienia przez odniesienie do norm, ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w art. 101 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający wskazuje, że dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym, a odniesieniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”. W każdym przypadku, gdy w dokumentacji zostały wskazane znaki towarowe, patenty lub pochodzenie, zamawiający dodaje do nich sformułowanie „lub równoważne”. W każdym przypadku gdy w dokumentacji technicznej zostały wskazane normy, aprobaty, specyfikacje techniczne i systemy odniesienia zamawiający dodaje do nich sformułowanie „lub równoważne”.

Zgodnie z art. 101 ust. 5 ustawy Pzp wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanych w tych dokumentach, jest obowiązany udowodnić, poprzez dołączenie do oferty stosownych przedmiotowych środków dowodowych, o których mowa w art. 104 – 107 ustawy Pzp, że proponowane rozwiązania w równoważnym stopniu spełniają wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia.”

Załącznik nr 4 do SWZ „Tabela wybranych materiałów i wyrobów budowlanych zaoferowanych przez Wykonawcę”. Tabela ta składała się z pozycji „Wyszczególnienie w dokumentacji” oraz „Oferowane materiały i wyroby budowlane, producent, typ, nr katalogowy”. W treści tego załącznika Zamawiający wskazał również: „Wykonawca będzie

zobowiązany, w przypadku wątpliwości Zamawiającego, do przedłożenia niezbędnych dokumentów, pozwalających Zamawiającemu na weryfikację proponowanych materiałów i wyrobów budowlanych, i stwierdzenie równoważności z rozwiązaniami zawartymi w dokumentacji. W przypadku nie wskazania materiałów w ww. tabeli, uznaje się, że Wykonawca zastosuje materiały przywołane w dokumentacji.

Ocenę dopuszczalności zastosowania zaproponowanych przez Wykonawcę materiałów, i wyrobów budowlanych, Zamawiający dokona przy udziale autora projektu. W uzasadnionych przypadkach, na wniosek Zamawiającego, rozwiązanie techniczne musi uzyskać akceptację autora projektu. Wykonawca poniesie wszelkie konsekwencje dostosowania dokumentacji projektowej do zaproponowanych materiałów.”.

Izba zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje na treść przepisów ustawy Pzp, będących podstawą orzekania w przedmiotowej sprawie.

art. 224 ust. 6 ustawy Pzp

6. Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

art. 226 ust. 1 pkt 5), 7), 8) ustawy Pzp

1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...)

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

(...)

7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia; (...).

Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w części.

Zarzut czynu nieuczciwej konkurencji.

Zarzut nie został wykazany dlatego podlegał oddaleniu. Podstawą zarzutu jest okoliczność, że Przystępujący zdecydował się objąć udzielone w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny tajemnicą przedsiębiorstwa, co uniemożliwiło Odwołującemu weryfikację złożonych przez Przystępującego wyjaśnień. Z powyższym nie sposób się zgodzić, z następujących powodów.

Co do zasady, postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne, a wszelkie ograniczenia tej jawności należy traktować jako wyjątki, które podlegają ścisłej interpretacji i ocenie. Objęcie określonych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa jest uprawnieniem wykonawcy lecz jako takie musi być dokonane w warunkach, o których mowa w przepisach ustawy, aby mogło zostać uznane za skuteczne. W przeciwnym razie wykonawca musi liczyć się z tym, że zamawiający, który w toku badania i oceny ofert jest również zobowiązany do badania skuteczności objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, uzna takie zastrzeżenie za nieskuteczne i zdecyduje o konieczności udostępnienia takich informacji wykonawcom biorącym udział w postępowaniu o zamówienie. W ocenie Izby w takiej sytuacji nie można czynić wykonawcy zarzutu, że podejmuje decyzję o skorzystaniu z utajnienia informacji z uwagi na tajemnicę przedsiębiorstwa, skoro następnie skuteczność takiego zastrzeżenia jest weryfikowana przez zamawiającego, który podejmuje ostateczną decyzję w tym zakresie.

W tym postępowaniu powołanie się na tajemnicę przedsiębiorstwa nie było skuteczne, a Zamawiający udostępnił Odwołującemu zastrzeżone wcześniej informacje w pełnym zakresie, co następnie umożliwiło Odwołującemu skorzystanie z środków ochrony prawnej, co również przesądza o tym, że zarzut jest chybiony i niezasadny.

Zarzut rażąco niskiej ceny oraz niezgodności treści oferty z SWZ.

Zarzut rażąco niskiej ceny nie został w ocenie Izby wykazany, dlatego podlegał oddaleniu. Potwierdził się natomiast zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, w opisanym w dalszej części uzasadnienia zakresie, dlatego Izba uwzględniła odwołanie w tym zakresie i nakazała odrzucenie oferty Przystępującego.

Odwołujący w treści zarzutu położył duży nacisk na formalną ocenę złożonych przez Przystępującego wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Odwołujący akcentował, że Przystępujący powołuje takie okoliczności jak doświadczenie, czy lokalizacja siedziby lecz nie wskazuje na to jak te okoliczności wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny. Rzeczywiście w treści wyjaśnień Przystępujący powołuje na wstępie takie ogólne okoliczności bez wskazania jak przekładają się one na cenę jego oferty, jednak wskazać należy, że Przystępujący załączył kosztorys w którym wyspecyfikował zaoferowane ceny i w ocenie Izby mając na uwadze tę okoliczność, dyskredytowanie złożonych wyjaśnień z uwagi na wskazane przez Odwołującego braki byłoby nadmiernym formalizmem.

Następnie Odwołujący na str. 12 odwołania w pkt 5 wskazał, że Przystępujący nie złożył celem wykazania opisanych w wyjaśnieniach kosztów pracy żadnego dowodu w postaci umowy o pracę. Natomiast złożone przez Przystępującego zestawienia wartości roboczogodzin i wysokości narzutów, marż i zysków są w ocenie Odwołującego nieprzydatne z uwagi na to, że są niepoparte dowodami. Z powyższym Izba się nie zgadza.

Zauważyć należy, że sam Zamawiający nie wskazał metodologii złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, zostawiając w tym zakresie inicjatywę wykonawcy. Przystępujący został wezwany do wyjaśnienia w zakresie zgodności kalkulacji ceny z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę, a także zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Przystępujący wyjaśnił, że przyjął stawkę roboczogodziny na poziomie 38 zł, natomiast Odwołujący domniemuje, że wynagrodzenia u Przystępującego mogą przekraczać kwotę 38 zł/roboczogodzina, ale jednocześnie poza tego rodzaju głośnym twierdzeniem nie przedstawia żadnego dowodu. Dodatkowo jednocześnie Odwołujący nie wskazał, aby podana przez Przystępującego stawka była niewystarczająca dla zrealizowania przedmiotu zamówienia. Wobec powyższego zdaniem Izby nie ma podstaw, aby złożone przez Przystępującego w tej części wyjaśnień oświadczenia własne uznać za niewystarczające. Zarzut w tym zakresie sprowadza się jedynie do zasiania przez Odwołującego wątpliwości.

Odnosząc się do stanowiska Odwołującego w pkt 6 str. 12 i 13 uzasadnienia odwołania Izba wskazuje, że co do zasady skoro Przystępujący w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny powołuje się na konkretne oferty na dostawę i montaż rusztowań wraz z cenami siatek ochronnych, to mimo iż wprost tego nie napisał należy przypuszczać, że właśnie te ceny służyły mu za punkt odniesienia do wyceny tego zakresu oferty. Ponadto Izba nie zgadza się z wywodem Odwołującego co do zaniechania wykazania wpływu na obniżenie ceny, ponieważ w pkt 6 wyjaśnień rażąco niskiej ceny z 28 września 2022 r. nie ma nigdzie mowy o obniżeniu ceny za ten zakres oferty. Przystępujący po prostu powołał się na wskazane oferty. Powyższe należy również odnieść do stanowiska wskazanego w pkt 7 uzasadnienia odwołania str. 13. Ponadto zaniechanie powołania się na cenę z oferty w treści kosztorysu nie musi oznaczać, że dowód był bez znaczenia dla wyjaśnień. A nawet jeśli ten dowód miał charakter nadmiarowy to nie można z tego powodu uznać że wyjaśnienia powinny zostać zdyskredytowane.

Co do stanowiska z pkt 8 uzasadnienia odwołania, rzeczywiście ma miejsce sytuacja w której Odwołujący powołuje się na rabaty u niektórych dostawców i załącza na potwierdzenie tej okoliczności ich oświadczenia jednak w treści tych oświadczeń brak jest potwierdzenia wysokości oferowanych rabatów. Niemniej jednak załączone zostały cenniki oraz załączony został przez Przystępującego kosztorys, a Odwołujący zaniechał chociażby porównania czy powołanie w treści kosztorysu ceny odpowiadają cenom z cenników czy nie. W tych okolicznościach Izba doszła do przekonania, że choć co do zasady skoro wykonawca powołuje się na udzielone rabaty to powinien wskazać ich wysokość oraz wykazać jak ta okoliczność wpływa na zaoferowaną cenę, to jednak w okolicznościach tej sprawy z uwagi na przedstawienie wraz z wyjaśnieniami kosztorysu, Izba doszła do przekonania że samo

powołanie się na rabaty nie może przesądzić o odrzuceniu oferty bowiem Odwołujący mając dane do przeprowadzenia pogłębionej analizy tego zakresu wyjaśnień, poprzestał w zarzucie jedynie na formalnym aspekcie niepodania w treści pism od dostawców wysokości udzielonych Przystępującemu rabatów. Odnosząc się do argumentacji poddającej w wątpliwość aktualność załączonych przez Przystępującego do wyjaśnień rażąco niskiej ceny cenników Izba wskazuje, że twierdzenie to jest gołosłowne. Gdyby aktualizacja cenników miała miejsce to nie powinno być żadnym problemem przedstawienie dowodu na tę okoliczność, jednak Odwołujący takiego dowodu nie przedstawił.

Następnie w odniesieniu do twierdzenia, zgodnie z którym Przystępujący nie wycenił wszystkich materiałów koniecznych do wykonania zamówienia wskazać należy, że wezwanie dotyczyło wyjaśnienia „*elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowane ceny*” bez jednoczesnego ich wskazania przez Zamawiającego, a Odwołujący nie wskazał aby materiały, które nie zostały wyszczególnione wprost w kosztorysie miały istotną wartość którą wyszczególnić by należało.

Przechodząc do szczegółowych zarzutów w zakresie kosztorysu wskazanych na stronach 16 – 21 odwołania, z uwagi na okoliczność iż dotyczą one część dokumentacji zamówienia uznanej przez Zamawiającego za poufną, Izba odniesienie się do nich na dużym poziomie ogólności.

W zakresie kotew zarzut opiera się na twierdzeniu, że zgodnie z opisem technicznym (tabela 3.2 str. 27-28) powinien zostać wyceniony komplet, natomiast Przystępujący zaniechał wyceny prętu kotwy wskazanego w opisie technicznym, lecz wycenił tańszy produkt. W ocenie Odwołującego doprowadziło to do zaniżenia ceny. Z powyższym Izba się nie zgadza, po pierwsze przedstawiony dowód zawiera cenę podaną tylko przez Odwołującego i nie wiadomo, czy na takim samym poziomie sam wycenił on tę pozycję w swojej ofercie, jest to więc cena przykładowa. Po drugie, należy dostrzec, że został zaoferowany inny produkt niż przykładowo wskazany z nazwy w treści opisu technicznego tabela 3.2 str. 27-28, co w świetle opisu mogło mieć miejsce. Zatem zarzut się nie potwierdził.

Odwołujący wskazał też, że Przystępujący zaniechał wyceny kosztu materiału w postaci kleju do fleków i z tego wywodzi, że w ogólnie nie wycenił tego materiału. Izba w tym zakresie miała na uwadze, że po pierwsze, wezwanie dotyczyło wyjaśnienia „*elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowane ceny*” a Zamawiający nie wskazał dokładnie tych elementów w wezwaniu, po drugie, Izba dała wiarę wyjaśnieniom Przystępującego, że jest to koszt znikomy i dlatego nie został wyszczególniony w oddzielnej pozycji, co nie znaczy że nie został wyceniony.

Odwołujący wskazał również, że zostało wycenione inne ścierniwo, co doprowadziło do zaniżenia ceny. Z powyższym również nie sposób się zgodzić. Co prawda Przystępujący

przyznał, że wycenił w kosztorysie innego rodzaju niż wskazane w dokumentach zamówienia ścierniwo w cenie 550 zł/tona, ale wyjaśnił też że jedno z rodzajów ścierniwa wskazanych w opisie jest materiałem tańszym, bo kosztuje ok 350 zł/tona. Natomiast jako dowód Odwołujący załączył tylko ofertę firmy KOS na zakup jednego z rodzajów ścierniwa wskazanego w opisie ze wskazaną tam ceną. Podobnie jak w przypadku kotew stwierdzić należy, że jest to cena wskazana przez Odwołującego, nie wiadomo czy taką samą cenę sam przyjął do swojej wyceny. Ponadto katalog produktów referencyjnych również co do wskazanych w opisie ścierniw (tu Odwołujący pominął co do jednego z tych materiałów kwestię ceny, a Przystępujący twierdzi, że jest to materiał tańszy) ma charakter przykładowy i jest katalogiem otwartym, więc w ocenie Izby nie sposób na podstawie jednej przykładowej oferty przesądzić, że doszło do zaoferowania rażąco niskiej ceny.

Ponadto Odwołujący wskazał, że Przystępujący wycenił tańszą kotwę i nie podał jej nazwy. W tym zakresie wskazać należy, że katalog produktów referencyjnych wskazany w tabeli 3.1a str. 27 opisu technicznego ma charakter przykładowy i otwarty. Ponadto kwestia ta mogłaby podlegać dalszemu wyjaśnieniu. Z tego powodu zarzut jest chybiony.

Dodatkowo w ocenie Odwołującego, Przystępujący w ogóle nie wycenił kleju do ponownego klejenia okładzin kamiennych, w tym nie wskazał konkretnego materiału podanego w opisie technicznym. Przystępujący i Zamawiający wyjaśnili, że jest to błąd Odwołującego, do czego Odwołujący się nie odniósł, wobec czego Izba uznała zarzut za chybiony.

Zdaniem Odwołującego, Przystępujący wycenił kotwy do kamienia bez podania ich nazwy mimo, że w opisie wskazano jaki produkt należy zaoferować. Izba ponownie wskazuje, że wezwanie dotyczyło wyjaśnienia „*elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowane ceny*” bez jednoczesnego ich wskazania przez Zamawiającego, a Odwołujący nie wskazał aby materiały, które nie zostały wyszczególnione wprost w kosztorysie miały istotną wartość, którą wyszczególnić by należało. Ponadto również znaczenie ma sposób opisanie produktów referencyjnych str. 27 pkt 3.1. opisu technicznego zawierającego projekt wykonawczy. Dodatkowo jak wskazano wcześniej kwestia ta mogłaby podlegać dalszemu wyjaśnieniu.

Odwołujący jako dowód przedstawił własny fragment kosztorysu przedstawiający ceny za produkty referencyjne wskazane w opisie celem wykazania o ile oferta Przystępującego została zaniżona. Jednak z powodu wskazanych wyżej w odniesieniu do przedstawionych przez Odwołującego ofert cenowych dowód ten nie mógł przesądzić o uwzględnieniu zarzutu rażąco niskiej ceny.

Dodatkowo Odwołujący wskazał na dalsze uchybienia w ofercie Przystępującego z sprowadzające się do wyceny środka do przygotowania podłoża i zabezpieczenia

antykorozyjnego bez podania nazwy; wskazania innego niż referencyjny preparatu do scalania kolorów; wyceny innego niż referencyjny materiału do wypełnienia spoin; zaniechania wyceny podanego w opisie materiału do klejenia okładzin; zaniechania wyceny zaprawy do montażu kotew, a w zakresie remontu sufitów podcieni budynków B oraz C-D wyceny w podanych w treści uzasadnienia odwołania na str. 21 materiałów innych niż wskazane w projekcie wykonawczym. W tym zakresie zdaniem Izby zarzuty również ze względu na sposób wskazania produktów referencyjnych nie potwierdziły się. Odnotować w tym miejscu należy, że Odwołujący zupełnie pominął tą okoliczność formułując zarzut. Zamawiający wskazał bowiem produkty w sposób jedynie przykładowy, posługując się katalogiem otwartym przy jednoczesnym opisanu cech materiałów, a w wezwaniu do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny chciał wyjaśnienia „*elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny*” bez jednoczesnego ich wskazania przez Zamawiającego. Z tego względu podobnie jak wyżej, nie można czynić zarzutu wykonawcy, że nie wyszczególnił w oddzielnych pozycjach niektórych materiałów, których koszt był znikomy.

Natomiast niezgodności treści oferty z treścią SWZ Odwołujący dodatkowo upatruje w tym, że w ocenie Odwołującego skoro zostały zaoferowane materiały inne niż wskazane w dokumentacji jako referencyjne to wobec tego faktu Przystępujący powinien był wypełnić Załącznik nr 4 do SWZ, gdyż doszło do zaoferowania produktów równoważnych i wobec tego Przystępujący powinien był tę równoważność wykazać, co nie miało miejsca. Odnosząc się do twierdzenia o odpowiednim odniesieniu argumentacji powołanej w celu wykazania zarzutu rażąco niskiej ceny do zarzutu niezgodności treści oferty z treścią SWZ, Izba wskazuje, że nie jest jej rolą odkodowywanie zarzutu z treści odwołania i odpowiednie „*dopasowywanie*” argumentacji pod dany zarzut. Zarzuty powinny być sformułowane precyzyjnie z powołaniem wszystkich okoliczności faktycznych mających na celu wykazanie zasadności zarzutu. Natomiast odpowiednie zastosowanie argumentacji z zarzutu rażąco niskiej ceny do zarzutu niezgodności treści oferty z treścią SWZ prowadzi do wniosku, że tę niezgodność Odwołujący wywodził z faktu wyceny materiałów innych producentów niż przykładowo przez Zamawiającego (przez użycie katalogu otwartego) wskazanych w dokumentach zamówienia. Zarzut więc jest bardzo lakoniczny i nie uwzględnia w sposób kompleksowy okoliczności sprawy, w tym udzielonych do treści SWZ wyjaśnień do których Odwołujący odwołał się dopiero podczas rozprawy. W ocenie Izby z treści odwołania wynika, że zarzut niezgodności treści oferty z treścią SWZ został doprecyzowany w zakresie zaoferowania innego rodzaju ścierniwa niż w opisanie w dokumentach zamówienia. Odwołujący wskazał, że Przystępujący zamiast materiałów wskazanych w opisie technicznym w projekcie wykonawczym w pkt 4.4 str. 20, gdzie wskazane zostały dwa rodzaje ścierniwa bez przykładowego ich określenia oraz w pkt 5 str. 31 tabela 5.1 i 5.2, zaoferował zupełnie inny rodzaj ścierniwa. Jest bezspornym, że Przystępujący wycenił inny

rodzaj ścierniwa zamiast ścierniwa wskazanego w ww. części opisu technicznego (projektu wykonawczego). Powód takiego stanu rzeczy (pomyłka Przystępującego) nie ma znaczenia dla przesądzenia, że doszło do zaoferowania realizacji przedmiotu zamówienia przy użyciu innego niż wskazany w treści dokumentacji zamówienia materiału. Rzeczywiście ma miejsce sytuacja, że opis w kosztorysie nie jest zgodny z zaoferowanym materiałem ale nie można z tego faktu wywodzić, że opis ma wobec tego znaczenie rozstrzygające. Opis pochodzi bowiem od Zamawiającego, natomiast zaoferowany materiał od wykonawcy. Przystępujący we wszystkich kwestionowanych pozycjach dotyczących czyszczenia elewacji wskazał inny materiał, który jak słusznie poniósł Odwołujący jest innym rodzajowo materiałem niż wskazane w tym zakresie w dokumentach zamówienia. Również ten materiał został wyceniony w poz. 58 zestawienia materiałów.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy potwierdził się zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) SWZ, wobec czego oferta Przystępującego powinna zostać odrzucona jako niezgodna z treścią SWZ, gdyż Przystępujący w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wyceniając inny niż wskazany w dokumentacji zamówienia materiał zaoferował realizację przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z treścią SWZ. Dodatkowo, na etapie składania ofert zaniechał wypełnienia załącznika nr 4 do SWZ mimo, że zamierzał zaoferować przy realizacji przedmiotu zamówienia materiał inny niż wskazany w treści dokumentacji zamówienia w opisie technicznym (projekcie wykonawczym), a według Zamawiającego jest to materiał równoważny. Zdaniem Izby powyższemu stwierdzeniu nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że na etapie składania ofert wykonawcy nie byli zobowiązani do określenia technologii wykonania zamówienia. W dokumentacji zamówienia przesądzone, że przedmiot zamówienia ma zostać wykonany zgodnie z dokumentacją objętą poufnością, a tam zostały wskazane dwa konkretne rodzaje materiałów do czyszczenia elewacji. Nie jest sporne, że Przystępujący wycenił inny rodzajowo materiał niż wskazany przez Zamawiającego. Okoliczność, że ujawnione to zostało na etapie wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie oznacza, że Zamawiający nie może dokonać oceny zgodności oferty z treścią SWZ. Zwrócić uwagę należy, że sam Zamawiający podczas rozprawy przyznał, że czyszczenie materiałem wycenionym przez Przystępującego jest równoważne do czyszczenia za pomocą materiałów wskazanych w SWZ. Wobec powyższego Przystępujący powinien był złożyć z ofertą wypełniony w tym zakresie załącznik nr 4 aby możliwość zastosowania wycenionego ścierniwa poddać ocenie, co następnie miałoby przełożenie na ustalenie materiałów na etapie podpisania umowy.

Reasumując zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp okazał się zasadny, bowiem w toku wyjaśnienia rażąco niskiej ceny Przystępujący przyznał, że w zakresie

czyszczenia elewacji zamierza wykonać przedmiot zamówienia za pomocą innego rodzajowo materiału niż wskazany w treści pkt 4.4. str. 20 i pkt 5 (5.1 i 5.2 tabeli na str. 31 i 32) pliku „*OPIS TECHNICZNY DO PROJEKTU WYKONAWCZEGO REMONTU ELEWACJI BUDYNKÓW A, B, C, D I J KANCELARII SEJMU RP PRZY UL. WIEJSKIEJ 4/6/8 W WARSZAWIE*” projekt wykonawczy Tomy I-VI. W konsekwencji powyższego Izba nakazała unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) tj. z dnia 22 lipca 2022 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710) oraz § 7 ust. 1 pkt 1 związku z § 2 ust. 1 pkt 2 oraz § 5 pkt 1) i pkt 2) lit b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: