

**WYROK**  
**z dnia 25 lutego 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący:** Emilia Garbala

**Protokolant:** Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 lutego 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 lutego 2019 r. przez wykonawcę: **J. B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PROF-BUD J.B., ul. Modrakowa 5, 86-105 Świecie,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Świecie, ul. Wojska Polskiego 124, 86-100 Świecie,**

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwo SOLGRUD Sp. z o.o., ul. Olchowa 4, 86-300 Grudziądz,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **J.B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PROF-BUD J.B. , ul. Modrakowa 5, 86-105 Świecie,** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **J. B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PROF-BUD J.B. , ul. Modrakowa 5, 86-105 Świecie,** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Bydgoszczy.

**Przewodniczący:** .....

## UZASADNIENIE

Zamawiający - Gmina Świecie, ul. Wojska Polskiego 124, 86-100 Świecie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa żłobka miejskiego w Świeciu przy ulicy Łokietka”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 19 grudnia 2018 r., nr 662953-N-2018. W dniu 7 lutego 2019 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo SOLGRUD Sp. z o.o.

W dniu 12 lutego 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę J.B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PROF-BUD J.B., ul. Modrakowa 5, 86-105 Świecie (dalej: „odwołujący”), w którym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 89 ust. 1 pkt 6, względnie art. 87 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przedsiębiorstwo SOLGRUD Sp. z o.o. wobec tego, iż:

- 1) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz”),
- 2) jest niezgodna z ustawą Pzp,
- 3) zawiera błędy w obliczeniu ceny,  
- co jednocześnie świadczy o przeprowadzeniu postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców bądź - z daleko posuniętej ostrożności:
- 4) poprzez zaniechanie wezwania SOLGRUD do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty.

W szczególności odwołujący wskazał, co następuje:

„SOLGRUD składając ofertę na wykonanie zadania inwestycyjnego w ramach Postępowania z dnia 18 stycznia 2019 r. złożył kosztorys ofertowy, którego treść jest sprzeczna z treścią SIWZ oraz zawiera błędy w obliczeniu ceny w następującym zakresie:

- 1) zgodnie z pozycjami nr 1.9.10 i 1.9.11 przedmiaru robót budowlanych załączonego do SIWZ przez Zamawiającego oraz w świetle pkt 12.6. lit. a) rozdziału 12 SIWZ, Zamawiający wymagał dokonania odrębnej wyceny (ceny jednostkowej) pozycji przedmiaru fasady aluminiowej oznaczonej jako: Z\_3, Z\_4 o łącznej powierzchni 9,242 m<sup>2</sup> oraz odrębnej wyceny fasady aluminiowej oznaczonej jako: Z\_3', Z\_4' o łącznej powierzchni 5,776 m<sup>2</sup>, co jednoznacznie obrazuje poniższe postanowienie

przedmiaru:

„pozycja 1.9.10 - KNNR 7 0504-03 - Fasada Z\_3, Z\_4 łącznie 9.242 m<sup>2</sup>”

„pozycja 1.9.11 - KNNR 7 0504-03 - Fasada Z\_3', Z\_4' łącznie 5.776 m<sup>2</sup>”.

Zaznaczyć przy tym należy, iż przy wycenie tej Zamawiający oczekiwał (co wyrażono w pkt 12.6. lit. c) SIWZ), że te ceny jednostkowe (jak również wszystkie inne podane przez oferenta) będą zawierać wszystkie koszty niezbędne do poniesienia przez oferenta w celu wykonania robót.

Tymczasem, w kosztorysie ofertowym SOLGRUD:

- dla pozycji „1.9.10 - KNNR 7 0504-03 - Fasada Z 3, Z\_4 łącznie 9.242 m<sup>2</sup>” wskazano, iż oferent wykona 9.242 m<sup>2</sup> tej fasady za cenę 2.644,43 złotych za m<sup>2</sup>, to jest łącznie za kwotę 24 921,11 złotych;

- dla pozycji: „1.9.11 - KNNR 7 0504-03 - Fasada Z\_3', Z\_4' łącznie 5.776 m<sup>2</sup>” wskazano, iż pozycja ta została ujęta w cenie Z\_3, Z\_4 (pozycja 1.9.10 kosztorysu) i określono cenę za m<sup>2</sup> dla tej pozycji na wartość 0 zł i wartość łączną na wartość 0 zł;

- 2) zgodnie z pozycjami nr 1.9.12 i 1.9.13 przedmiaru robót budowlanych załączonego do SIWZ przez Zamawiającego oraz w świetle pkt 12.6. lit. a) rozdziału 12 SIWZ, Zamawiający wymagał dokonania odrębnej wyceny (ceny jednostkowej) pozycji przedmiaru fasady aluminiowej oznaczonej jako: Z\_5, Z\_6 o łącznej powierzchni 41.709 m<sup>2</sup> oraz odrębnej wyceny fasady aluminiowej oznaczonej jako: Z\_5', Z\_6' o łącznej powierzchni 9,242 m<sup>2</sup>, co jednoznacznie obrazuje zapis przedmiaru:

„pozycja 1.9.12 - KNNR 7 0504-03 - Fasada Z\_5. Z\_6 łącznie 41.709 m<sup>2</sup>”

„pozycja 1.9.13 - KNNR 7 0504-03 - Fasada Z\_5', Z\_6' łącznie 9.242 m<sup>2</sup>”.

Zaznaczyć przy tym należy, iż przy wycenie tej Zamawiający oczekiwał (co wyrażono w pkt 12.6. lit. c) SIWZ), że te ceny jednostkowe (jak również wszystkie inne podane przez oferenta) będą zawierać wszystkie koszty niezbędne do poniesienia przez oferenta w celu wykonania robót.

Tymczasem, w kosztorysie ofertowym SOLGRUD:

- dla pozycji „1.9.12 - KNNR 7 0504-03 - Fasada Z\_5. Z\_6 łącznie 41,709 m<sup>2</sup>” wskazano, iż oferent wykona 41.709 m<sup>2</sup> tej fasady za cenę 1.824.50 złotych za m<sup>2</sup>, to jest łącznie za kwotę 76.098.07 złotych;

- dla pozycji: „1.9.13 - KNNR 7 0504-03 - Fasada Z\_5', Z\_6' łącznie 9.242 m<sup>2</sup>” wskazano, iż pozycja ta została ujęta w cenie Z\_5, Z\_6 (pozycja 1.9.12 kosztorysu) i określono cenę za m<sup>2</sup> dla tej pozycji na wartość 0 zł i wartość łączną na wartość 0 zł;

- 3) zgodnie z pozycjami nr 1.9.5. 1.9.6, 1.9.14 i 1.9.15 przedmiaru robót budowlanych załączonego do SIWZ przez Zamawiającego oraz w świetle pkt 12.6. lit. a) rozdziału 12 SIWZ, Zamawiający wymagał dokonania odrębnej wyceny (ceny jednostkowej) pozycji przedmiaru fasady aluminiowej oznaczonej jako: Samozamykacze oraz Zamki

o ilości odpowiednio dwie i cztery sztuki, co jednoznacznie obrazuje zapis przedmiaru:

„pozycja 1.9.5 - zakup - Samozamykacze łącznie 9 szt.”

„pozycja 1.9.6 - zakup - Zamki łącznie 16 szt.”.

„pozycja 1.9.14 - zakup - Samozamykacze łącznie 2 szt.”

„pozycja 1.9.15 - zakup - Zamki łącznie 4 szt.”.

Zaznaczyć przy tym należy, iż przy wycenie tej Zamawiający oczekiwał (co wyrażono w pkt 12.6. lit. c) SIWZ), że te ceny jednostkowe (jak również wszystkie inne podane przez oferenta) będą zawierać wszystkie koszty niezbędne do poniesienia przez oferenta w celu wykonania robót.

Tymczasem, w kosztorysie ofertowym SOLGRUD:

- dla pozycji „pozycja 1.9.5 - zakup - Samozamykacze łącznie 9 szt.” wskazano, iż pozycja ta została "ujęta w cenie stolarki aluminiowej" i określono cenę za 1 szt. dla tej pozycji na wartość 0 zł i wartość łączną na wartość 0 zł;

- dla pozycji „pozycja 1.9.6 - zakup - Zamki łącznie 16 szt.” wskazano, iż pozycja ta została "ujęta w cenie stolarki aluminiowej" i określono cenę za 1 szt. dla tej pozycji na wartość 0 zł i wartość łączną na wartość 0 zł;

- dla pozycji „pozycja 1.9.14 - zakup - Samozamykacze łącznie 2 szt.” wskazano, iż pozycja ta została "ujęta w cenie stolarki aluminiowej" i określono cenę za 1 szt. dla tej pozycji na wartość 0 zł i wartość łączną na wartość 0 zł;

- dla pozycji „pozycja 1.9.15 - zakup - Zamki łącznie 4 szt.” wskazano, iż pozycja ta została "ujęta w cenie stolarki aluminiowej" i określono cenę za 1 szt. dla tej pozycji na wartość 0 zł i wartość łączną na wartość 0 zł;

- 4) zgodnie z pozycjami nr 1.10.1, 1.10.2, 1.10.3 i 1.10.4 przedmiaru robót budowlanych załączonego do SIWZ przez Zamawiającego oraz w świetle pkt 12.6. lit. a) rozdziału 12 SIWZ, Zamawiający wymagał dokonania odrębnej wyceny (ceny jednostkowej) pozycji przedmiaru stolarki drzwiowej oznaczonej jako: Ościeżnice drzwiowe stalowe malowane proszkowo 80x200. Ościeżnice drzwiowe stalowe malowane proszkowo 90x200, Ościeżnice drzwiowe stalowe malowane proszkowo 100x200, Ościeżnice drzwiowe stalowe malowane proszkowo 150x200 o ilości odpowiednio dwie, dwadzieścia cztery, osiemnaście i jedna sztuk, co jednoznacznie obrazuje zapis przedmiaru:

„pozycja 1.10.1 - KNR 2-021016-01 - Ościeżnice drzwiowe stalowe malowane proszkowo 80x200 łącznie 2 szt.”

„pozycja 1.10.2 - KNR 2-021016-01 - Ościeżnice drzwiowe stalowe malowane proszkowo 90x200 łącznie 24 szt.”

„pozycja 1.10.3 - KNR 2-021016-01 - Ościeżnice drzwiowe stalowe malowane

proszkowo 100x200 łącznie 18 szt.”

„pozycja 1.10.4 - KNR 2-021016-01 - Ościeżnice drzwiowe stalowa malowane proszkowa 150x200 łącznie 1 szt.”.

Zaznaczyć przy tym należy, iż przy wycenie tej Zamawiający oczekiwał (co wyrażono w pkt 12.6. lit. c) SIWZ), że te ceny jednostkowe (jak również wszystkie inne podane przez oferenta) będą zawierać wszystkie koszty niezbędne do poniesienia przez oferenta w celu wykonania robót.

Tymczasem, w kosztorysie ofertowym SOLGRUD:

- dla pozycji „pozycja 1.10.1 - KNR 2-021016-01 - Ościeżnice drzwiowe stalowe malowane proszkowo 80x200 łącznie 2 szt.” wskazano, iż pozycja ta została "ujęta w cenie skrzydeł drzwiowych" i jednocześnie określono cenę za 1 szt. dla tej pozycji na wartość 66.54 zł i wartość łączną na wartość 131.68 zł:

- dla pozycji „pozycja 1.10.2 - KNR 2-021016-01 - Ościeżnice drzwiowe stalowe malowane proszkowo 90x200 łącznie 24 szt.” wskazano, iż pozycja ta została "ujęta w cenie skrzydeł drzwiowych" i jednocześnie określono cenę za 1 szt. dla tej pozycji na wartość 66.54 zł i wartość łączną na wartość 1.560.16 zł;

- dla pozycji „pozycja 1.10.3 - KNR 2-021016-01 - Ościeżnice drzwiowe stalowe malowane proszkowo 100x200 łącznie 18 szt.” wskazano, iż pozycja ta została "ujęta w cenie skrzydeł drzwiowych" i jednocześnie określono cenę za 1 szt. dla tej pozycji na wartość 66.54 zł i wartość łączną na wartość 1.185.12 zł;

- dla pozycji „pozycja 1.10.4 - KNR 2-021016-01 - Ościeżnice drzwiowe stalowe malowane proszkowo 150x200 łącznie 1 szt.” wskazano, iż pozycja ta została "ujęta w cenie skrzydeł drzwiowych" i jednocześnie określono cenę za 1 szt. dla tej pozycji na wartość 66.54 zł i wartość łączną na wartość 65.84 zł;

- 5) zgodnie z pozycjami nr 1.10.8 i 1.10.9 przedmiaru robót budowlanych załączonego do SIWZ przez Zamawiającego oraz w świetle pkt 12.6. lit. a) rozdziału 12 SIWZ, Zamawiający wymagał dokonania odrębnej wyceny (ceny jednostkowej) pozycji przedmiaru stolarki drzwiowej oznaczonej jako: Kratki nawiewne i Samozamykacze o ilości odpowiednio dwadzieścia cztery i czterdzieści pięć sztuk, co jednoznacznie obrazuje zapis przedmiaru:

„pozycja 1.10.8 - zakup - Kratki nawiewne łącznie 24 szt.”

„pozycja 1.10.8 - zakup - Samozamykacze łącznie 45 szt.”

Zaznaczyć przy tym należy, iż przy wycenie tej Zamawiający oczekiwał (co wyrażono w pkt 12.6. lit. c) SIWZ), że te ceny jednostkowe (jak również wszystkie inne podane przez oferenta) będą zawierać wszystkie koszty niezbędne do poniesienia przez oferenta w celu wykonania robót.

Tymczasem, w kosztorysie ofertowym SOLGRUD:

- dla pozycji „pozycja 1.10.8 - zakup - Kratki nawiewne łącznie 24 szt.” wskazano, iż pozycja ta została "ujęta w cenie skrzydeł drzwiowych" i określono cenę za 1 szt. dla tej pozycji na wartość 0 zł i wartość łączną na wartość 0 zł;

- dla pozycji „pozycja 1.10.8 - zakup - Samozamykacze łącznie 45 szt.” wskazano, iż pozycja ta została "ujęta w cenie skrzydeł drzwiowych" i określono cenę za 1 szt. dla tej pozycji na wartość 0 zł i wartość łączną na wartość 0 zł;

- 6) w zestawieniu materiałów zawartym w ofercie SOLGRUD nie zostały ujęte materiały, których dotyczą pozycje kosztorysowe nr 1.9.5, 1.9.6, 1.9.14, 1.9.15, 1.10.8 i 1.10.9 co - wobec tego, iż postanowienie pkt 12.5. lit. e) SIWZ nakazuje zawarcie w ofercie zestawienie ilościowo-wartościowe materiałów - może świadczyć o tym, że SOLGRUD nie zaoferował tych materiałów.

(...) Jak wskazano powyżej w ofercie SOLGRUD wielokrotnie zamiast określenia konkretnej ceny jednostkowej danej roboty podawano, iż cena ta wynosi 0 zł i zawiera się w cenie innej pozycji, co w istocie uniemożliwia konkretne określenie ceny danej roboty (dotyczy pozycji 1.9.5, 1.9.6, 1.9.11, 1.9.13, 1.9.14, 1.10.8 oraz 1.10.9 kosztorysu ofertowego) albo jednocześnie podawano cenę jednostkową danej roboty i dodawano, iż cena ta została ujęta w cenie innej pozycji, co również uniemożliwia stwierdzenie, ile wynosi cena jednostkowa danej roboty, ponieważ - jak się zdaje - cena ta jest tylko częściowo podana, a częściowo ujęta w innej cenie.

SOLGRUD tym samym zaniechał podania wszystkich cen jednostkowych dla każdej pozycji kosztorysowej określonej przedmiarem robót. Nie można bowiem za taką cenę uznać ceny 0 zł w sytuacji, gdy Zamawiający domaga się od oferenta, by każda cena jednostkowa zawierała wszystkie koszty niezbędne do poniesienia w celu wykonania danej roboty. Nie można także oświadczyć, że ujęło się (faktycznie część) ceny w innej pozycji a w części podać oferowanej ceny, jak SOLGRUD uczynił to w pozycjach 1.10.1, 1.10.2, 1.10.3 i 1.10.4. kosztorysu, gdzie wskazał, że łączna wartość danej pozycji wynosi daną kwotę, ale jednocześnie, że została już ujęta w cenie innej pozycji kosztorysowej opisanej numerem katalogu KNR. Podana w ten sposób cena jest faktycznie skalkulowana dowolnie i niemożliwa do jednoznacznego określenia w przyszłości.

W istocie SOLGRUD w ten sposób dokonał agregacji (scalenia) cen jednostkowych za wykonanie kilku odrębnych robót określonych w kosztorysie ofertowym, co jest niedopuszczalne w świetle wcześniej wymienionych postanowień SIWZ, gdzie domagano się indywidualnej wyceny każdej z robót określonych w przedmiarze (pkt 12.6. lit. a) i b) SIWZ) oraz złożenia kosztorysu ofertowego w oparciu o niezmieniony przedmiar robót, a nie przedmiar zagregowany w zakresie niektórych robót (czemu dano również wyraz w wyjaśnieniach Zamawiającego udzielonych w odpowiedzi na pytanie nr 63 do SIWZ) - i jako takie samodzielnie winno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt

2) ustawy PZP. Pominięcie ceny jednostkowej, gdy kosztorys ofertowy jest przedstawiany jako wyliczenie wynagrodzenia kosztorysowego stanowi bowiem podstawę do uznania niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, a zarazem podstawę do jej odrzucenia w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy PZP (...)."

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności polegającej na wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez SOLGRUD,
- 2) odrzucenia oferty SOLGRUD na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp,
- 3) uznania oferty złożonej przez odwołującego za najkorzystniejszą, alternatywnie (z daleko posuniętej ostrożności):
- 4) wezwania SOLGRUD do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Pismem z dnia 15 lutego 2019 r. wykonawca Przedsiębiorstwo SOLGRUD Sp. z o.o., ul. Olchowa 4, 86-300 Grudziądz (dalej: „przystępujący”), zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Izba stwierdziła prawidłowość przystąpienia tego wykonawcy po stronie zamawiającego.

Pismem z dnia 21 lutego 2019 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w którym podniósł w szczególności, co następuje. „Bezsporne jest, że w pozycjach 1.9.11, 1.9.13, 1.9.14 i 1.9.15, 1.10.8 i 1.10.9 kosztorysu ofertowego SOLGRUD wskazał cenę jednostkową za daną pozycję kosztorysową 0,00 zł, jednocześnie odwołując się do faktu, że została ona ujęta w innej pozycji kosztorysowej.

Zdaniem Zamawiającego jednak, wbrew zarzutom odwołującego nie można uznać takiej praktyki za brak określenia ceny jednostkowej za daną pozycję. Zamawiający w SIWZ zastrzegł, że kosztorys ofertowy należy sporządzić metodą uproszczoną wg załączonego przedmiaru robót z podaniem ilości, ceny jednostkowej i wartości dla każdej pozycji, a podstawą odrzucenia oferty będzie jedynie sytuacja, w której wykonawca nie poda jakiegokolwiek ceny jednostkowej dla pozycji przedmiarowej. Tzn. musiałyby dojść do sytuacji, w której wykonawca w ogóle nie podałyby żadnej ceny jednostkowej dla danej pozycji. Tymczasem taka cena została przez SOLGRUD podana.

Podanie w kosztorysie ofertowym wartości 0,00 zł w jednej pozycji nie świadczy o tym, że wykonawca nie wywiąże się z realizacji zamówienia. Nie stanowi również przesłanki odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Nie mamy tutaj bowiem do czynienia z niezgodnością treści oferty z SIWZ.



Na temat wskazywania kwoty „0 zł” w kosztorysie ofertowym jako ceny jednostkowej wypowiedziała się wielokrotnie Krajowa Izba Odwoławcza. W orzeczeniu z 21 sierpnia 2013 r. sygn. akt 1902/13 stwierdziła za Sądem Okręgowym w Kielcach (wyrok z dnia 19 grudnia 2008r., sygn. akt VII Ga 147/08): „Podanie w jednej pozycji kosztorysu wartości 0 zł nie wywołuje skutku w postaci niezgodności treści oferty z treścią siwz, szczególnie w sytuacji gdy zamawiający określając postanowienia siwz nie zawęził możliwości określenia cen jednostkowych wyłącznie do wartości dodatnich i nie zastrzegł w siwz skutku w postaci odrzucenia oferty z powodu podania wartości 0 zł. Izba wskazuje, że o niezgodności treści oferty z treścią siwz można mówić wyłącznie w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, w ten sposób że nie zapewnia jego całościowej realizacji, zgodnej z wymaganiami zamawiającego. ”

Odnosząc treść wskazanego orzeczenia do niniejszej sprawy należy zauważyć, że Zamawiający w SIWZ nie zastrzegł, że niedopuszczalne jest wskazanie w jakiegokolwiek pozycji w kosztorysie ofertowym kwoty 0,00 zł, że muszą to być jedynie wartości dodatnie. Podstawą odrzucenia oferty zgodnie z SIWZ może być jedynie brak jakiegokolwiek ceny w pozycji kosztorysowej. Zamawiający wymagał podania w kosztorysie ilości, ceny jednostkowej i wartości dla każdej pozycji, co zostało spełnione przez wykonawcę. Co więcej Izba w tym samym orzeczeniu wskazała: „Podanie w pozycji 319 kosztorysu ofertowego wartości 0 zł nie świadczy o tym, że wykonawca nie zaoferował wykonania tej pozycji i nie wywiąże się z jej realizacji.” Wskazane wyżej orzeczenie nie jest jedynym, w którym KIO wypowiedziała się na temat dopuszczalności wyceniania poszczególnych pozycji na kwotę 0,00 zł.”

Pismem z dnia 21 lutego 2019 r. przystępujący złożył pismo, w którym podniósł w szczególności, co następuje. „W świetle brzmienia postanowień SIWZ w przedmiotowym postępowaniu, nie można zgodzić się z twierdzeniem, iż w przypadku, gdy w rubryce „wartość” poszczególnych pozycji kosztorysu jednoznacznie wskazano wartość 0,00 zł, a w opisie pozycji zawarto odniesienie do innej pozycji, to świadczy to o nieokreśleniu żadnej ceny jednostkowej. Już z prostej analizy tabeli w ofercie Przystępującego wynika, że poszczególne pozycje wypełniono zgodnie z wymaganiem Zamawiającego, wskazując jednostkę miary, ilość, cenę i wartość (stanowiącą iloczyn ilości i ceny). Nie można więc uznać, że Przystępujący w ogóle nie uzupełnił niektórych pozycji kosztorysowych, bądź nie określił cen jednostkowych. Stanowczego podkreślenia wymaga, że Zamawiający w żadnym postanowieniu SIWZ nie zastrzegł, że nie dopuszcza określenia ceny na poziomie „0 zł”, a w razie jej zawarcia oferta będzie podlegać odrzuceniu. Skoro Zamawiający nie sformułował takiego zakazu, to zaoferowanie takiej wartości za poszczególne pozycje nie może świadczyć o niezgodności z SIWZ. Zamawiający oczekiwał podania w kosztorysie

ilości, ceny jednostkowej i wartości dla każdej pozycji, a SOLGRUD sprostą tym wymaganiom. (...)

Odwołujący zarzuca, że w ofercie Przystępującego dokonano niedopuszczalnej agregacji. Stanowczego podkreślenia wymaga, że Przystępujący wskazał w niektórych pozycjach wartość „0” i informację, że daną pozycję ujęto w cenie innych pozycji tylko w odniesieniu do pozycji nierozdzielnie ze sobą powiązanych i niewystępujących oddzielnie. Należy zauważyć, że z analizy dokumentacji projektowej wynika, że nie występują w niej fasady Z\_3', Z\_4' i Z\_5'. Określenia te zostały wprowadzone do kosztorysu ofertowego przez kosztorysanta. To kosztorysant podzielił „myślowo” te fasady narożne każdą na dwa skrzydła i wprowadził nazwy dla fasady np. Z\_3 na Z\_3 i Z\_3' i podobnie dla pozostałych fasad narożnych.

Fasady Z3 nie można wykonać bez Fasady Z\_3', podobnie jest z fasadą Z\_4, Z\_5 i Z\_6, których nie można wykonać bez fasad Z\_4', Z\_5' i Z\_6', ponieważ w rzeczywistości nie można wykonać i zamontować oddzielnie każdego ze skrzydeł, gdyż w narożniku występuje połączenie szyby klejonej. Po rozdzieleniu powstają dwa niedomknięte skrzydła. Fasady oznaczone w przedmiarze są nierozłącznymi częściami fasad bez '. Przystępujący wskazuje, że nie wiadomo dlaczego kosztorysant połączył oddzielne skrzydła fasad Z3 i Z4 oraz Z5 i Z6, a rozbił fasady stanowiące całość na części. Podobnie jest w odniesieniu do pozostałych elementów, tj. nie można zamontować drzwi bez ościeżnic, zamków bez drzwi i samozamykaczy bez drzwi. Kosztorys należy traktować jako wskazanie łącznej liczby samozamykaczy i zamków, które mają być zamontowane. (...)

Mając na uwadze powyższe, o niezgodności z SIWZ tym bardziej nie można mówić w sytuacji, gdy z dokumentacji technicznej wynika, że faktycznie nie można dokonać podziału elementów ujętych w dwóch pozycjach - tak jak w przypadku fasad, Z\_3 i Z\_4, Z\_5 i Z\_6 oraz Z\_3' i Z\_4', Z\_5' i Z\_6', które stanowią funkcjonalną całość lub w przypadku drzwi i klamek oraz samozamykaczy. Drzwi, zamki i samozamykacze są elementami ze sobą funkcjonalnie powiązаныmi, podążając tokiem myślenia Odwołującego, można by wskazać, że w kosztorysie powinny zostać odrębnie wyszczególnione klamki, szyldy i zawiasy. Takie twierdzenie jest nieracjonalne. Potencjalni dostawcy zawsze przedstawiają Przystępującemu oferty na kompletne drzwi z zamkami i samozamykaczami, w ramach ceny za dane drzwi nie jest ona rozbijana na zamki i samozamykacze.”

W trakcie rozprawy strony i przystępujący podtrzymali swoje stanowiska.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:**

Przedmiotem zamówienia jest budowa obiektu użyteczności publicznej tj. żłobka

miejskiego przy ulicy Łokietka w Świeciu wraz z niezbędnymi elementami zagospodarowania terenu i z przyłączami do infrastruktury technicznej.

Zgodnie z pkt 12 siwz pn. „Opis sposobu obliczenia ceny”:

12.1 Cenę oferty będzie stanowił kwota wyliczona na podstawie przedmiaru robót budowlanych dołączonego do oferty, powiększona o podatek VAT.

12.2 Wszystkie wartości cenowe należy podać w złotych (z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku).

12.3 Cena podana w ofercie musi uwzględniać wszystkie koszty (narzuty i rabaty), a w szczególności:

- koszt wykonania przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem wszystkich czynników cenotwórczych (tj. cenę materiałów, robocizny, kosztów pośrednich i zysku),
- koszt przygotowania terenu budowy zgodnie z obowiązującymi przepisami,
- koszty uzyskania wymaganych odpowiednimi przepisami certyfikatów, zezwoleń, i innych dokumentów niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia,
- podatek VAT.

12.4. Kosztorys ofertowy należy opracować na podstawie:

- a) przedmiaru robót,
- b) informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia,
- c) cen jednostkowych netto,
- d) przepisów dotyczących VAT.

12.5. Kosztorys ofertowy musi obejmować:

- a) stronę tytułową zawierającą następujące informacje: nazwę robót, nazwę i adres zamawiającego, nazwę i adres wykonawcy, wartość kosztorysową, datę opracowania kosztorysu,
- b) wypełnione przedmiary w układzie kosztorysowym,
- c) wykaz stawek i narzutów cenotwórczych,
- d) tabelę elementów scalonych,
- e) zestawienie ilościowo-wartościowe materiałów.

12.6. Założenia wyjściowe do sporządzenia kosztorysu ofertowego:

- a) kosztorys ofertowy należy sporządzić metodą uproszczoną wg załączonego przedmiaru robót z podaniem ilości, ceny jednostkowej i wartości dla każdej pozycji. Na stronie tytułowej należy podać nośniki cenotwórcze. Dopuszcza się złożenie kosztorysu sporządzonego metodą szczegółową.
- b) brak jakiegokolwiek ceny jednostkowej dla pozycji przedmiarowej stanowi podstawę do odrzucenia oferty.
- c) cena jednostkowa musi zawierać wszystkie koszty niezbędne do poniesienia przez

wykonawcę w celu wykonania robót, zgodnie z postanowieniami zawartymi w przedmiarze robót, w tym zawierać koszty robocizny, koszty materiałów podstawowych i pomocniczych wraz z kosztami transportu na budowę (bez podatku VAT), koszty pracy sprzętu wraz z kosztami sprowadzenia tego sprzętu na plac budowy, jego montażu i demontażu po zakończeniu robót, koszty pośrednie i zysk.

d) składniki cenotwórcze kosztorysu winny być wyliczone wg następujących zasad:

- stawka roboczogodziny rg,
- koszty pośrednie Kp liczone od R+S,
- zysk Z liczony od R+ Kp (od R) + S + Kp (od S),
- materiały wraz z kosztami zakupu winny być ujęte w cenie jednostkowej materiału.

12.7. W celu oszacowania i wyceny zakresu prac dla potrzeb sporządzenia oferty należy kierować się zapisami przedmiaru robót, opisem przedmiotu zamówienia wskazany w pkt 3 SIWZ i wzoru umowy.

W § 3 projektu umowy przewidziano wynagrodzenie kosztorysowe. W § 12 ust. 2 projektu umowy wskazano: „Zmiany zakresu i sposobu wykonania przedmiotu zamówienia:

- a) zaistnienie okoliczności powodujących, że wykonanie umowy zgodnie z określonym zakresem w SIWZ nie jest możliwe, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, wykonania dokumentacji zamiennej,
- b) zmiany przedmiotu zamówienia w przypadku wystąpienia robót zamiennych,
- c) rezygnacja z części robót lub zmiana ilości np.: wymienionych w pozycjach kosztorysów ofertowych.”

Na pytanie nr 63 o treści: „W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) w pkt. 10.3.2 zawarto informację o konieczności załączenia do oferty Kosztorysu Ofertowego - zgodnie z załącznikiem nr 2 do SIWZ. Czy, biorąc pod uwagę różną metodologię przygotowania wyceny i oferty przez różnych Wykonawców, Zamawiający dopuszcza złożenie wraz z ofertą wypełnionego kosztorysu ofertowego w innej formie niż załączono do SIWZ (niekoniecznie jako wydruk z programu do kosztorysowania)?

zamawiający udzielił odpowiedzi: „Zamawiający wymaga złożenia kosztorysu ofertowego zgodnie z załącznikiem nr 2 do siwz”.

W postępowaniu złożono trzy oferty, w tym:

- oferta przystępującego z ceną 6.532.844,50 zł brutto,
- oferta odwołującego z ceną 6.596.768,36 zł brutto (przed poprawieniem omyłek rachunkowych, po którym wzrosła).

Przystępujący SOLGRUD złożył ofertę, w której w kosztorysie ofertowym wskazał m.in.:

Lp.	Podstawa wyceny	Opis	Jedn. miary	Ilość	Cena zł	Wartość zł (5x6)
1.9.5.	zakup	Samozamykacze - UJĘTO W CENIE STOLARKI ALUMINIOWEJ	szt	9.000	0.00	0.00
1.9.6	zakup	Zamki - UJĘTO W CENIE STOLARKI ALUMINIOWEJ	szt	16.000	0.00	0.00
1.9.10	KNNR 7 0504-03	Fasada Z_3, Z_4	m <sup>2</sup>	9.424	2644.43	24921.11
1.9.11	KNNR 7 0504-03	Fasada Z_3', Z_4' - UJĘTO W CENIE Z_3, Z_4	m <sup>2</sup>	5.776	0.00	0.00
1.9.12	KNNR 7 0504-03	Fasada Z_5, Z_6	m <sup>2</sup>	41.709	1824.50	76098.07
1.9.13	KNNR 7 0504-03	Fasada Z_5', Z_6' - UJĘTO W CENIE Z_5, Z_6	m <sup>2</sup>	9.242	0.00	0.00
1.9.14	zakup	Samozamykacze - UJĘTO W CENIE STOLARKI ALUMINIOWEJ	szt	2.000	0.00	0.00
1.9.15	zakup	Zamki - UJĘTO W CENIE STOLARKI ALUMINIOWEJ	szt	4.000	0.00	0.00
1.10.1	KNR 2-02 1016-01	Ościeżnice drzwiowe stalowe malowane proszkowo 80x200 - UJĘTO W CENIE SKRZYDEŁ DRZWIOWYCH	szt.	2.000	65.84	131.68
1.10.2	KNR 2-02 1016-01	Ościeżnice drzwiowe stalowe malowane proszkowo 90x200 - UJĘTO W CENIE SKRZYDEŁ DRZWIOWYCH	szt.	24.000	65.84	1580.16
1.10.3.	KNR 2-02 1016-01	Ościeżnice drzwiowe stalowe malowane proszkowo 100x200 - UJĘTO W CENIE SKRZYDEŁ DRZWIOWYCH	szt.	18.000	65.84	1185.12
1.10.4	KNR 2-02 1016-01	Ościeżnice drzwiowe stalowe malowane proszkowo 150x200 - UJĘTO W CENIE SKRZYDEŁ DRZWIOWYCH	szt.	1.000	65.84	65.84
1.10.8	zakup	Kratki nawiewne - UJĘTE W CENIE SKRZYDEŁ DRZWIOWYCH	szt	24.000	0.00	0.00
1.10.9	zakup	Samozamykacze - UJĘTO W CENIE SKRZYDEŁ DRZWIOWYCH	szt	45.000	0.00	0.00

Pismem z dnia 24.01.2019 r. odwołujący zawiadomił zamawiającego o tym, że oferta przystępującego powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W związku z ww. pismem przystępujący SOLGRUD w dniu 01.02.2019 r. złożył wyjaśnienia, do których dołączył opinię prawną. W wyjaśnieniach przystępujący wskazał: „W dokumentacji projektowej nie istnieje pojęcie fasad Z\_3', Z\_4', Z\_5', Z\_6'. Projekt zawiera wyłącznie fasady narożne Z\_3, Z\_4, Z\_5 i Z\_6. To kosztorysant podzielił myślowo te fasady narożne każdą na dwa skrzydła i wprowadził nazwy dla fasady np. Z\_3 na Z\_3 i Z\_3' i podobnie dla pozostałych fasad narożnych. Natomiast w rzeczywistości nie można wykonać i zamontować oddzielnie każdego ze skrzydeł gdyż w narożniku występuje połączenie szyby klejonej. Po rozdzieleniu mamy dwa niedomknięte skrzydła. Z uwagi na powyższe napisano że fasady z primami ujęto w wycenie fasad bez primów, gdyż są ich nierozłączną częścią.

Podobnie nie można wykonać drzwi bez klamek i okuć.

W przypadku rozliczeń spowodowanych zmianami klamek i okuć można rozliczać różnicę w cenach rynkowych np. nowej klamki a tej która miała być.

Tak samo można wyliczyć średnią cenę ważoną w przypadku zmian fasad jeżeli by takie miały nastąpić. Wiadomo że jak jest napisane że cenę fasady z primami ujęto w tej bez primów to nie kosztuje ona 0 zł. Tak samo wiadomo że cena fasady bez primów zawiera

cenę tej z primem, więc nie można mówić że jedna kosztuje 0 zł a druga dużo więcej. Dodatkowo należy zaznaczyć, że ceny fasad narożnych w naszej ofercie są średnio ponad 20% większe niż u innych oferentów co wskazuje że zawierają komplet fasad”.

W dniu 7 lutego 2019 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty przystępującego SOLGRUD.

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

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Ponadto Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 179 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechanie zamawiającego.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści siwz, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Rozpoznając przedmiotową sprawę należy w pierwszej kolejności zauważyć, że przewidziane w art. 89 ust. 1 ustawy Pzp odrzucenie oferty, skutkuje wyeliminowaniem tej oferty z postępowania i przekreśleniem szans wykonawcy, który ją złożył, na uzyskanie zamówienia. Zatem tak istotna i brzemienna w skutki czynność zamawiającego, jaką jest odrzucenie oferty, w przypadku art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, może być podjęta wyłącznie wtedy, gdy zachodzi niewątpliwa i jednoznaczna niezgodność treści oferty z treścią siwz. Tym samym niezgodność ta nie może być domniemywana lub wyinterpretowywana z postanowień oferty lub siwz, zwłaszcza zaś nie może być domniemywana lub wyinterpretowywana na niekorzyść wykonawcy.

Odnosząc powyższe do przedmiotowej sprawy należy zatem zauważyć, że w treści

siwz zamawiający:

- nie zakazał wyceny pozycji na 0 zł,
- nie nakazał stosowania do wyceny wyłącznie cen dodatnich,
- nie zastrzegł, że wycena danej pozycji na 0 zł skutkować będzie odrzuceniem oferty,
- nie zakazał ujęcia ceny danej pozycji w innej pozycji kosztorysu ofertowego.

W tej sytuacji nie można stwierdzić, że oferta przystępującego z powodu wpisania w kilku pozycjach kosztorysu ceny 0 zł lub rozbicia ceny na różne pozycje, jest niezgodna z jakimkolwiek postanowieniem siwz.

Odnosząc się do poszczególnych postanowień siwz, na które wskazał odwołujący, należy stwierdzić, co następuje.

Nie można zgodzić się z odwołującym, że wpisanie w kilku pozycjach ceny 0 zł jest niezgodne z pkt 12 ust. 6 lit. b siwz. Postanowienie to o treści: *„brak jakiegokolwiek ceny jednostkowej dla pozycji przedmiarowej stanowi podstawę do odrzucenia oferty”*, dotyczy sytuacji, gdy wykonawca w danej pozycji nie wpisze jakiegokolwiek ceny, czyli zostawi puste miejsce w kosztorysie. Postanowienie to nie dotyczy natomiast sytuacji, gdy wykonawca wpisze cenę i jest to cena 0 zł. Tym samym oferta przystępującego z wyceną kilku pozycji na 0 zł nie jest niezgodna z pkt 12 ust. 6 lit. b siwz.

Nie można także zgodzić się z odwołującym, że wpisanie ceny 0 zł świadczy o braku wycenienia danej pozycji. 0 zł też jest rodzajem wyceny i – jak wskazano powyżej – wycena taka nie została zakazana przez zamawiającego.

Nie można się również zgodzić z odwołującym, że brak ujęcia określonych elementów zamówienia w zestawieniu materiałów świadczy o braku ich zaoferowania, skoro w kosztorysie ofertowym (pozycje 1.9.5., 1.9.6., 1.9.11, 1.9.13., 1.9.14, 1.9.15, 1.10.1., 1.10.2., 1.10.3., 1.10.4., 1.10.8., 1.10.9.) wyraźnie wskazano, że elementy te zostały ujęte w innych pozycjach kosztorysu. Nie można oceniać tego, co wykonawca oferuje wyłącznie na podstawie zestawienia materiałów w oderwaniu od innych dokumentów stanowiących treść oferty. A z opisu ww. pozycji w kosztorysie, jak już wskazano, wyraźnie wynika, że elementy te zostały ujęte, czyli zostały zaoferowane.

Nie można się także zgodzić z odwołującym, że wpisanie ceny 0 zł lub rozbicie jej na różne pozycje jest niezgodne z § 12 ust. 2 lit. c projektu umowy. Po pierwsze, postanowienie to w ogóle nie porusza w swojej treści kwestii dopuszczalnego sposobu wyceny pozycji. Po drugie, można zgodzić się z odwołującym, że jeśli na etapie realizacji zamówienia zamawiający zrezygnuje z jakichś elementów wycenionych w ofercie w innych pozycjach, to będzie miał problem z określeniem ich ceny. Jednakże nie świadczy to o niezgodności oferty z siwz (jak wskazano już wyżej – nie zawarto w siwz zakazu wyceny na 0 zł i zakazu rozbicia cen na różne pozycje), a jedynie o braku przewidzenia przez zamawiającego takiej sytuacji

i w konsekwencji – braku jej uregulowania w siwz. Brak właściwej regulacji nie stanowi jednak podstawy do odrzucenia oferty przystępującego w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a jedynie obowiązek rozwiązania tej sytuacji przez zamawiającego na etapie realizacji zamówienia (jeśli dojdzie do rezygnacji z jakichś elementów zamówienia) z poszanowaniem zasad dyscypliny finansów publicznych.

Nie można się również zgodzić z odwołującym, że o niezgodności oferty przystępującego z treścią siwz świadczy odpowiedź na pytanie nr 63. Należy podkreślić, że odpowiedź udzieloną przez zamawiającego należy rozumieć w kontekście zadanego przez wykonawcę pytania. Pytanie dotyczyło natomiast formy złożenia kosztorysu ofertowego, nie zaś sposobu wyceny jakichkolwiek pozycji. Dlatego też odpowiedź, w której wskazano na konieczność złożenia kosztorysu zgodnie z załącznikiem nr 2 do siwz, należy rozumieć jako odnoszącą się do formy kosztorysu, a nie do jego treści, w tym wyceny pozycji.

Wreszcie, odnosząc się do podniesionych przez odwołującego na rozprawie argumentów i dowodów wskazujących na niezgodność kwestionowanych pozycji z rozwinięciem opisu nakładów rzeczowych KNR i KNNR, należy podnieść, że zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, natomiast art. 180 ust. 3 ustawy Pzp stanowi, że odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie zamawiającego, którym zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Z przepisów tych wynika zatem, że samo wskazanie czynności zamawiającego oraz naruszonych przez niego przepisów ustawy nie tworzy zarzutu. Zarzut jest substratem okoliczności faktycznych i prawnych, które powinny być wskazane w odwołaniu i to właśnie one określają granice rozpoznania odwołania. W przedmiotowej sprawie odwołujący na rozprawie przedstawił opracowania własne i podniósł argumenty dotyczące niezgodności kwestionowanych pozycji kosztorysu ofertowego przystępującego z rozwinięciem nakładów rzeczowych KNR i KNNR, jednakże okoliczności te nie były zawarte w treści odwołania. W związku z tym nie mogą one być brane pod uwagę w trakcie rozpoznania odwołania przez Izbę, gdyż byłoby to niezgodne z art. 192 ust. 7 w zw. z art. 180 ust. 3 ustawy Pzp. Ponadto w razie uwzględnienia okoliczności nie podniesionych w odwołaniu doszłoby do zachwiania zasady równości stron cechującej kontradyktoryjne postępowanie odwoławcze, gdyż zamawiający o tym, jakie konkretnie zarzuty kierowane są pod jego adresem, dowiadywałby się dopiero na rozprawie, co uniemożliwiłoby mu przygotowanie argumentacji i zgromadzenie ewentualnych dowodów przemawiających na jego korzyść. Dlatego też Izba, rozpoznając odwołanie, pominęła podniesione przez odwołującego na rozprawie argumenty i opracowania dotyczące niezgodności kwestionowanych pozycji z rozwinięciem nakładów rzeczowych KNR i KNNR, które nie były zawarte w treści odwołania. Na marginesie jedynie



należy podnieść, że wobec braku zawarcia w siwz zakazu wyceny na 0 zł i braku zakazu rozbicia cen na różne pozycje, wyżej podniesione argumenty odwołującego nie mogłyby przesądzać o podstawie do odrzucenia oferty przystępującego.

Podsumowując kwestię odrzucenia oferty przystępującego w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, należy stwierdzić, że oferta ta nie jest niezgodna z żadnym z powołanych w odwołaniu postanowieniem siwz. Odwołujący stara się w stosunku do przytaczanych przez siebie postanowień siwz dokonać określonej wykładni, niekorzystnej dla przystępującego, jednakże, jak wskazano już wyżej, podstawą odrzucenia oferty może być jedynie niewątpliwa i jednoznaczna niezgodność oferty z siwz, nie zaś niezgodność wynikająca z chęci nadania postanowieniom siwz nieistniejącego w istocie brzmienia. Wobec powyższego należy stwierdzić, że oferta przystępującego nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odnosząc się do kwestii odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, należy przypomnieć, że odwołujący (str. 15 odwołania) wskazał, że podstawą odrzucenia jest w tej sytuacji brak wycenienia wszystkich pozycji kosztorysowych i wynikający z tego brak możliwości obliczenia ceny oferty jako sumy jej pozycji kosztorysowych. Ze stanowiskiem odwołującego nie można się zgodzić. Jak wskazano już wyżej, wycena kwestionowanych pozycji została przez przystępującego dokonana: albo na 0 zł albo w rozbiciu na różne pozycje. Nie doszło zatem do sytuacji, w której przystępujący nie nadałby jakiegóż pozycji żadnej wartości, co świadczyłoby o braku wyceny. Tym samym nie ma podstaw do uznania, że oferta przystępującego podlega odrzuceniu w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, gdyż zarzucany przez odwołującego brak wyceny określonych pozycji nie ma miejsca.

Izba nie znalazła także podstaw do nakazania zamawiającemu wezwania przystępującego do wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż przystępujący jasno wpisał w kosztorysie ofertowym, że ujął cenę określonych elementów zamówienia i wskazał, w których pozycjach kosztorysu to nastąpiło.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła, że zamawiający nie naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 oraz art. 87 ust. 1 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp nie odrzucając oferty przystępującego. Wobec powyższego Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust. 7 i art. 191 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

**Przewodniczący** .....