

WYROK

z dnia 4 marca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 marca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 lutego 2022 r. przez wykonawcę **MWM Sp.**

z o.o. sp. k., ul. Artura Grottgera 35, 44-100 Gliwice w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Radom, ul. Janiszewska 48, 26-600 Radom**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **MWM Sp. z o.o. sp. k., ul. Artura Grottgera 35, 44-100 Gliwice** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **MWM Sp. z o.o. sp. k., ul. Artura Grottgera 35, 44-100 Gliwice** tytułem wpisu od odwołania.

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 2021 r., poz. 1129 ze zm.) 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

Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Radom, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2019 r., poz.2019 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Dostawę i montaż sprzętu do lokalizacji pożarów wraz z dodatkowym wyposażeniem w nadleśnictwie Radom”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 20 września 2021 r. pod nr 2021/S 182-472943.

W dniu 14 lutego 2022 r. (pismem z dnia 13 lutego 2022 r.) wykonawca MWM Sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Gliwicach, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego z dnia 3 lutego 2022 r. zawartych w piśmie datowanym na ten dzień polegających na:

1. unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia,
2. odrzuceniu oferty Odwołującego,
3. ewentualnie także: zaniechaniu poprawienia omyłek w ofercie Odwołującego,
4. zaniechaniu wyboru Odwołującego jako najkorzystniejszej,

zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. naruszenie art. 16 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia podczas, gdy oferta Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia i nie powinna zostać odrzucona, ewentualnie na wypadek, gdyby zarzut nr 1 okazał się niezasadny:

2. naruszenie art. 16 w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poprawienia omyłek w ofercie wykonawcy (tj. w kosztorysach ofertowych) polegających na przeliczeniu w oparciu o dane zawarte w kosztorysach cen jednostkowych dla poszczególnych jednostek miary pozycji wskazanych w przedmiarze (w sposób analogiczny jak w piśmie Zamawiającego z dnia 3 lutego 2022 r.) oraz zaokrągleniu otrzymanych wyników do pełnych groszy zgodnie z matematycznymi zasadami zaokrągleń; ewentualne w razie przyjęcia, że ww. omyłka ma charakter oczywistej omyłki rachunkowej, poprawienie ww. omyłki na podstawie z art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp,
3. naruszenie art. 16 w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień treści oferty w zakresie dotyczącym treści złożonych

kosztorysów ofertowych (tj. w zakresie dotyczącym przeliczenia cen jednostkowych dla poszczególnych jednostek miary pozycji wskazanych w przedmiarze), podczas gdy w przedmiotowej sprawie w przypadku wątpliwości Zamawiającego co do treści oferty Odwołującego, Zamawiający zobowiązany był do wezwania Odwołującego do wyjaśnień treści oferty,

4. naruszenie art. 16 w zw. z art. 255 pkt 2 ustawy Pzp poprzez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia z uwagi na to, że w postępowaniu nie została złożona żadna oferta niepodlegająca odrzuceniu podczas, gdy oferta Odwołującego nie powinna zostać odrzucona, oferta Odwołującego powinna zostać wybrana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza, a w konsekwencji brak było podstaw do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o:

1. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny oferty Odwołującego,
2. nakazanie Zamawiającemu wykonania czynności poprawienia omyłki zaistniałej w ofercie Odwołującego polegającej na zmianie okresu związania ofertą z 60 do 90 dni od dnia upływu terminu składania ofert, tj. do dnia 07.02.2022 r. (zamiast 12.01.2022 r.); (względnie - uprzedniego wezwania Odwołującego do złożenia odpowiednich wyjaśnień w tym zakresie);
3. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in.:

Odnosnie zarzutu 1 Odwołujący podniósł m.in., że Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty przedstawił kompilację postanowień SWZ i wzoru umowy. Jednak wnioski z interpretacji z tych postanowień w kontekście oferty złożonej przez Odwołującego nie są prawidłowe. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przy czym w zakresie podstawy faktycznej odrzucenia oferty Odwołującego, ograniczając się do wskazania przytoczonych powyżej okoliczności.

Nadto wskazał na charakter dokumentu określanego przez Zamawiającego zbiorczo w dokumentacji zamówienia jako załącznik nr 2 do SWZ (kosztorys ofertowy). Zamawiający udostępnił oferentom kosztorysy ślepe i przedmiary robót (łącznie 14 odrębnych dokumentów). Na podstawie danych zawartych w przedmiarach i w kosztorysach ślepych oferenci zobowiązani byli przygotować kosztorysy, które zostaną załączone do oferty. Jednocześnie Zamawiający udostępnił dokumenty pomocnicze do przygotowania kosztorysów stanowiące elementy przedmiarów i kosztorysów ślepych przeniesione do plików edytowalnych (w formacie excel). Z powyższego wynika, że Zamawiający nie opublikował wzorów formularzy składających się na kosztorysy ofertowe (załącznik nr 2). W

celu przygotowania załącznika nr 2 oferty zobowiązani byli opracować własne dokumenty na podstawie informacji przekazanych przez Zamawiającego. Prawidłowe przygotowanie omawianego załącznika nie sprowadzało się zatem do wypełnienia wzoru formularza opracowanego przez Zamawiającego.

Odwołujący podkreślił, że wynagrodzenie wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy wynikać będzie nie z kosztorysów załączonych do oferty, a z kosztorysów powykonawczych sporządzonych analogicznie jak kosztorys ofertowy. Wynagrodzenie, które będzie realnie należne wykonawcy nie będzie więc pokrywało się z sumą pozycji jednostkowych wskazanych w kosztorysie ofertowym, a co za tym idzie nie będzie zbieżne z wartością przyjęta w formularzu ofertowym.

Dalej wskazał, że brak określonych cen jednostkowych nie wpływa na możliwość przygotowania kosztorysu powykonawczego. W konsekwencji brak określonych cen jednostkowych dla poszczególnych jednostek miary pozycji wskazanych w przedmiarze jest irrelevantny dla ustalenia wartości wynagrodzenia należnego wykonawcy.

Odwołujący wskazał także na niespójność definicyjną między pojęciami zawartymi w dokumentacji zamówienia, a pojęciami, którymi Zamawiający posługuje się w treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego.

Nadto dodał, że Zamawiający na podstawie informacji zawartych w ofercie Odwołującego, bez potrzeby uzyskiwania dodatkowych informacji dokonał przeliczenia wszystkich cen za wykonanie danej pozycji z przedmiaru na ceny jednostkowe dla jednostek miary pozycji wskazanych w przedmiarze (vide str. od 3 do 11 pisma zamawiającego z dnia 3 lutego 2022 roku). Z powyższego twierdzenia Zamawiającego wynika zatem, że określenie cen jednostkowych dla jednostek miary jest możliwe (czemu Zamawiający dał wyraz przeliczając ceny w tabeli zawartej w piśmie z dnia 3 lutego).

Oferta Odwołującego zawiera wycenę wszystkich pozycji wymaganych przez Zamawiającego. Oferta zawiera ceny jednostkowe za wykonanie poszczególnych pozycji z przedmiaru robót zaokrąglone do dwóch miejsc po przecinku. Ceny jednostkowe za poszczególne jednostki miary składające się na pozycje w kosztorysie mogą zostać (i de facto zostały) z łatwością obliczone przez Zamawiającego. Tym samym, nawet jeżeli oferta Odwołującego jest sprzeczna z warunkami zamówienia (czemu Odwołujący zaprzecza) to jest to sprzeczność wyłącznie formalna, a nie merytoryczna, a co za tym idzie nie uprawnia ona Zamawiającego do odrzucenia oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Odnosnie zarzutu nr 2 i 3 Odwołujący podniósł, że Zamawiający zobligowany był do poprawienia w ofercie omyłek, o których mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W razie przyjęcia, że oferta złożona przez Odwołującego jest niezgodna z SWZ, ceny jednostkowe dla poszczególnych jednostek miar powinny zostać przeliczone w oparciu o art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Poprawienie omyłek powinno polegać na przeliczeniu cen jednostkowych

dla poszczególnych jednostek miary pozycji wskazanych w przedmiarze (co zamawiający uczynił w treści uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego) oraz zaokrągleniu otrzymanych wyników zgodnie z zasadami rachunkowości. Omyłka Odwołującego miała wyłącznie charakter niezamierzony i przypadkowy. W stanie faktycznym sprawy brak jest okoliczności, które pozwalałyby przyjąć, że zamierzeniem wykonawcy było złożenie oferty niezgodnej z SWZ. Wręcz przeciwnie działania Odwołującego miały na celu zaoferowanie Zamawiającemu konkurencyjnych warunków realizacji zamówienia, a w konsekwencji uzyskanie zamówienia. A ponadto poprawienie omyłki nie spowodowałoby istnych zmian treści oferty. W rzeczywistości przeliczenie i zaokrąglenie wszystkich cen jednostkowych poszczególnych jednostek miary pozycji wskazanych w przedmiarze spowodowałoby zmianę ceny ofertowej na minimalnym poziomie, mniejszym niż 0,1 % całej ceny.

Odnośnie zarzutu nr 4 Odwołujący podniósł, że w konsekwencji Zamawiający nie był uprawniony w przedmiotowej sprawie do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp. Zamawiający powinien dokonać wyboru oferty wykonawcy jako najkorzystniejszej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym SWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 505 ust 1 ustawy Pzp.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska oraz oświadczenia Stron wyrażone w pismach oraz złożone ustnie przez Strony do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołania uznając, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający w pkt 13 SWZ „Opis przygotowania oferty”, podpunkt 8 lit. a podał „W terminie składania ofert (...) Wykonawca zobowiązany jest złożyć Zamawiającemu ofertę zawierającą: a) formularz oferty (według wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ) wraz z kosztorysem ofertowym (według wzoru stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ), sporządzone pod rygorem nieważności w formie elektronicznej” (pkt 13.8. lit. a).

Zamawiający w punkcie 15 SWZ „Opis sposobu przygotowania oferty” podał:

„15.1. Określony w SWZ rzeczowy zakres przedmiotu zamówienia oraz postanowienia wynikające ze wzoru umowy załączonego do SWZ (załącznik nr 10 do SWZ) stanowią podstawę do obliczenia cen jednostkowych oraz ceny łącznej wynikającej z oferty.

15.2. Do rozliczenia usług, dostaw oraz robót budowlanych wraz z usługami towarzyszącymi stanowiącymi przedmiot niniejszego zamówienia zastosowane będzie wynagrodzenie kosztorysowe.

15.3. Wykonawca zobowiązany jest podać w Ofercie (wypełniony formularz ofertowy stanowiący załącznik nr 1 do SWZ) łączną cenę za wszystkie pozycje (zryczałtowane ceny jednostkowe urządzeń oraz ceny usług towarzyszących wykonaniu zamówienia) przewidziane w kosztorysie ofertowym (załącznik nr 2 do SWZ).

15.4. Ceny jednostkowe za poszczególne pozycje wchodzące w skład zadania powinny być podane na kosztorysie ofertowym. Wykonawca ma obowiązek wycenić każdą pozycję kosztorysu. Kosztorys ofertowy zawierający braki w tym zakresie stanowić będzie podstawę do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) lub 10) PZP. Każda cena jednostkowa musi być tak podana, aby pokrywać wszelkie koszty i ryzyka Wykonawcy związane z jej realizacją. Wykonawca nie może kosztów realizacji danej pozycji (materiału, dostawy lub czynności) doliczać do kosztów realizacji innych pozycji kosztorysu. Cena łączna wynikająca z kosztorysu ofertowego za poszczególne pozycje powinna zostać przeniesiona do Oferty. (...)

15.9. Kosztorys ofertowy stanowić będzie integralną część oferty i dlatego musi zostać podpisany w sposób analogiczny jak Oferta i złożony wraz z ofertą.”

Do SWZ Zamawiający załączył m.in. załącznik nr 2 „Kosztorys ofertowy” zawierający m.in. kosztorysy ślepe i przedmiary robót.

Zamawiający we wzorze umowy, stanowiącym załącznik nr 10 do SWZ, podał, że „za wykonanie Przedmiotu Umowy zgodnie z Umową, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie kosztorysowe ustalone zgodnie z ust. 3, wstępnie określone na podstawie Oferty (...).”

Odwołujący wraz z ofertą złożył 7 kosztorysów ofertowych.

Zamawiający, pismem z dnia 3 lutego 2022 r., poinformował Odwołującego o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 ust. 2 ustawy Pzp, tj. z uwagi na to, że wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu. Jako podstawę odrzucenia oferty Odwołującego wskazał art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, który stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Nadto dodał, że do rozliczenia poszczególnych rodzajów robót, dostaw czy usług brane będą ich faktycznie wykonane ilości oraz ceny jednostkowe zawarte w kosztorysie ofertowym przygotowanym przez Wykonawcę, natomiast na cenę oferty składa się iloczyn cen jednostkowych oraz ilości poszczególnych usług, robót i dostaw do wykonania, podanych w każdej pozycji przedmiaru przez Zamawiającego. Wykonawca w załączniku nr 2 do SWZ tj. kosztorysie ofertowym (składanym jako załącznik do oferty) wskazał ceny za wykonanie całej pozycji z przedmiaru, nie wskazał natomiast cen jednostkowych dla poszczególnych jednostek miary pozycji wskazanych w przedmiarze. Wadliwość te dotyczą pozycji kosztorysowych, gdzie nie można jednoznacznie określić cen jednostkowych jako ilorazu wartości danej pozycji i ilości jednostek. Brak ten uniemożliwia późniejsze rozliczenie umowy, która ma charakter kosztorysowy, a także przygotowanie kosztorysu powykonawczego. W przedmiotowej sytuacji, oferta nie pozwala na wyliczenie części cen jednostkowych dla poszczególnych pozycji przedmiaru bez modyfikacji dokumentu, a zatem wyjaśnienie powyższego przez Wykonawcę prowadziłoby do zmiany załącznika nr 2 do oferty, tj. kosztorysu ofertowego, składanego obligatoryjnie wraz z ofertą, a tym samym stanowiłoby zmianę treści oferty, co jest niedopuszczalne na gruncie przepisów ustawy Pzp.

Czynność odrzucenia złożonej oferty oraz unieważnienia postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia zakwestionował Odwołujący, wnosząc odwołanie w dniu 14 lutego 2022 r. (pismem z dnia 13 lutego 2022 r.).

Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Jedną z przesłanek nakazujących odrzucenie oferty enumeratywnie wymienionych w wyżej wymienionym przepisie, stanowiącą w tym stanie faktycznym podstawę odrzucenia oferty Odwołującego, jest niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia.

Zamawiający – zgodnie z treścią SWZ - wymagał od wykonawców złożenia wraz z ofertą kosztorysu ofertowego, który stanowił jej integralną część. Za wykonanie przedmiotu umowy przewidział bowiem wynagrodzenie kosztorysowe, które miało być ustalone na podstawie złożonej oferty. Wykonawcy zobowiązani byli podać w kosztorysie ofertowym – jak jednoznacznie wynika z treści SWZ - ceny jednostkowe za poszczególne pozycje

wchodzące w skład zadania. Natomiast w załączniku nr 2 zawarte były dokumenty do przygotowania kosztorysów ofertowych (przedmiary, ślepe kosztorysy).

Odwołujący, co jest niewątpliwe, złożył wraz z ofertą kosztorysy ofertowe, przy czym w pięciu z nich nie uwzględnił ceny jednostkowej dla wyspecyfikowanych w kosztorysie robót. Zawarł w nich jedynie dane dotyczące „Jm”, „Ilości” oraz „Wartości z narzutami”. Oznacza to, że nie uwzględnił w tych pięciu kosztorysach ceny jednostkowej, mimo że w punkcie 15.4. SWZ Zamawiający jednoznacznie wskazał, że ceny jednostkowe za poszczególne pozycje wchodzące w skład zadania powinny być podane „na kosztorysie ofertowym”. Tego wymogu Odwołujący nie spełnił, mimo że wykonawcy zobowiązani byli wycenić każdą pozycję kosztorysu przez podanie ceny jednostkowej.

Twierdzenia Odwołującego jakoby brak ten (brak wskazania w pięciu kosztorysach wskazania ceny jednostkowej) był konsekwencją niezłączenia do SWZ wzoru kosztorysu ofertowego, jak również dokonanej w toku postępowania zmiany załącznika nr 2 nie znajdują żadnego uzasadnienia. Konieczność uwzględnienia w kosztorysie ofertowym cen jednostkowych wynikała wprost z SWZ. Natomiast zmiana załącznika nr 2 była dokonana na wniosek jednego z wykonawców o udostępnienie przedmiarów na podstawie, których należało wykonać kosztorysy ofertowe w wersjach edytowalnych xml lub innych obsługiwanych przez powszechne programy kosztorysowe takie jak Zuzia, Norma itp. W konsekwencji powyższego Zamawiający zmienił załącznik nr 2 do SWZ, tj. kosztorysy i przedmiary – branża teletechniczna oraz załącznik nr 3 do SWZ, tj. dokumentacja projektowa – branża teletechniczna, przekazując wykonawcom dokumenty w posiadanym formacie, tj. xls. Załącznik nr 2 zawierał więc dokumenty niezbędne do sporządzenia kosztorysu ofertowego i nie zawierał wzoru kosztorysu ofertowego. Nie oznacza to jednak, że kosztorys ofertowy miał być sporządzony w sposób całkowicie dowolny. Zamawiający wymagał bowiem uwzględnienia w nim cen jednostkowych. Na wagę tak wypełnionego dokumentu, dokumentu sporządzonego w sposób podany w SWZ, wskazał sam Zamawiający, zamieszczając postanowienie, z treści którego wynika, że oferta z załączonym kosztorysem ofertowym zawierającym braki w zakresie dotyczącym wskazania ceny jednostkowej podlegać będzie odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) lub 10) ustawy Pzp. Tym samym Zamawiający prawidłowo uczynił odrzucając ofertę Odwołującego.

Nadto dodać należy, że w tym konkretnym stanie faktycznym odnośnienie kosztorysu ofertowego do danych jakie mają się znaleźć w kosztorysie powykonawczym jest irrelewantne. Podstawą odrzucenia oferty Odwołującego była bowiem niezgodność treści oferty z treścią SWZ polegająca na braku wskazania w kosztorysie ofertowym ceny jednostkowej w odniesieniu do kilkudziesięciu pozycji w pięciu z siedmiu złożonych kosztorysów, w sytuacji gdy wymóg wskazania cen jednostkowych w kosztorysie ofertowym wynikał wprost z SWZ.

Brak było także podstaw do wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień treści oferty (podania określonych danych, tj. cen jednostkowych, które winny być umieszczone w kosztorysie ofertowym). Przepis art. 223 ust. 1 ustawy Pzp stanowi bowiem, że w przypadku, gdy Zamawiający poweźmie wątpliwości co do treści złożonej oferty może żądać od wykonawcy stosownych wyjaśnień. Wyjaśnienia te prowadzone są z inicjatywy Zamawiającego, gdyż to jego wątpliwości stanowią podstawę wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Mogą one dotyczyć wszystkich elementów oferty, przy czym zakazane jest prowadzenie z wykonawcą negocjacji co do treści oferty i dokonywanie w niej jakichkolwiek zmian czy uzupełnień, poza czynnościami wynikającymi z art. 223 ust. 2 i 3 ustawy Pzp. W tym przypadku Zamawiający wątpliwości nie miał. Odwołujący się wykonawca nie zamieścił w kosztorysie ofertowym wymaganych informacji (ceny jednostkowej).

Niezgodność ta nie może być potraktowana jako inna omyłka polegająca na niezgodności treści oferty z dokumentami zamówienia, niepowodująca istotnych zmian w treści oferty. Przepis art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie stanowi bowiem narzędzia do naprawiania błędnie złożonych ofert lecz ma na celu poprawienie takich omyłek, których może dokonać Zamawiający a znaczenie tych poprawek nie będzie istotne. Tak jak już wyżej wskazano niezgodność ta, wbrew twierdzeniom Odwołującego, ma charakter istotny. Istotność ceny jednostkowej, a tego elementu brak jest w złożonym przez Odwołującego kosztorysie, została bowiem podkreślona przez Zamawiającego już w treści SWZ i na wcześniejszym etapie postępowania nie była kwestionowana przez żadnego z wykonawców ubiegających się o udzielenie tego zamówienia. Wobec czego nie ma możliwości poprawienia kosztorysu na tej właśnie podstawie. Zamawiający może bowiem poprawiać, ale nie może zastępować wykonawcy. Trudno aby sam Zamawiający autorytarnie stwierdził jaka jest cena jednostkowa wszystkich wyspecyfikowanych w kosztorysie robót. Cen jednostkowych nie wyspecyfikowano bowiem dla kilkudziesięciu pozycji. Poprawienie treści kosztorysu ofertowego w sposób w jaki oczekuje Odwołujący skutkowałoby „poprawieniem czegoś czego w istocie nie ma” i stanowiło zmianę treści oferty a tym samym naruszenie przepisów ustawy Pzp. Cena jednostkowa ma bowiem charakter istotny gdyż stanowi podstawę do ustalenia wynagrodzenia wykonawcy i podstawę jego wyliczenia. Tak więc to wykonawca (Odwołujący), składając ofertę, powinien był dołożyć należytej staranności wymaganej w profesjonalnym obrocie i prawidłowo sporządzić ofertę a tym samym prawidłowo sporządzić wymagany przez Zamawiającego kosztorys ofertowy.

Reasumując stwierdzić należy, że uprawnione było działanie Zamawiającego polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego a w konsekwencji unieważnienie postępowania z uwagi na to, że wszystkie oferty podlegały odrzuceniu.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych przez Odwołującego w treści wniesionego odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodniczący: