

WYROK
z dnia 26 listopada 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 26 listopada 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 listopada 2021 r. przez **Grupa Martin spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łochowie, Aleja Łochowska 65** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego – Gminę Miasto Marki z siedzibą w Markach, Al. Marszałka Józefa Piłsudskiego 95**

przy udziale **wykonawcy Dowbud- C II spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Pawlikowskiego 1/23** zgłaszającego swoje przystąpienie po stronie zamawiającego w sprawie sygn. akt KIO 3348/21

orzeka:

1. **Oddała odwołanie w zakresie zarzutów podstawowych i uwzględni odwołanie w zakresie zarzutu ewentualnego tj. naruszenia przez zamawiającego art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy i art. 239 ustawy przez zaniechanie dokonania poprawy oferty wykonawcy Dowbud-C II spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie i wybór tej oferty jako najkorzystniejszej i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert i dokonanie poprawy oferty przystępującego Dowbud- C II w sposób zgodny z regułą matematyczną określoną w poz. 7 Kryterium I przy przyjęciu, że wartościami wskazanymi w poz. 1- 6 są wartości nie pomniejszone o 10%.**
2. **kosztami postępowania obciąża zamawiającego – Gminę Miasto Marki z siedzibą w Markach, Al. Marszałka Józefa Piłsudskiego 95 i:**
 - 2.1. **zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Grupę Martin**

spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łochowie, Aleja Łochowska 65 tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od **zamawiającego – Gminę Miasto Marki z siedzibą w Markach, Al. Marszałka Józefa Piłsudskiego 95** na rzecz **Grupy Martin spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łochowie, Aleja Łochowska 65** kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wydatków pełnomocnika

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. 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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na przebudowę ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzeskiej w mieście Marki zostało wszczęte ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2021/BZP 00172771/01 z dnia 2021-09-07.

W dniu 10 listopada 2021 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej. W dniu 15 listopada 2021 r. odwołanie wniosła Grupa Martin spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łochowie. Odwołanie zostało wniesione przez prezesa zarządu upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Odwołanie zostało przekazane zamawiającemu w dniu 15 listopada 2021 r.

Odwołanie zostało wniesione wobec następujących czynności i zaniechań zamawiającego polegających na:

- zaniechaniu odrzucenia oferty Dowbud-C II Sp. z o.o. Sp. k ul. Pawlikowskiego 1/23, 03-983 Warszawa (dalej jako „Dowbud”) z powodu:
- błędów w obliczeniu ceny,
- niezgodności z warunkami zamówienia,
- niezgodności z przepisami ustawy, ewentualnie zaniechaniu poprawienia w ofercie Dowbud omyłek w sposób określony w uzasadnieniu odwołania
- wyborze jako najkorzystniejszej oferty Dowbud

Zaskarżonym czynności zamawiającego odwołujący zarzucił:

1. naruszenie art. 226 ust 1 pkt 10 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Dowbud z powodu błędów w obliczeniu ceny oferty,
2. naruszenie art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Dowbud pomimo, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia,
3. naruszenie art. 226 ust 1 pkt 3 ustawy w zw z art. 218 ust 1 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Dowbud pomimo, że treść oferty jest niezgodna z przepisami ustawy, stanowiąc w istocie złożenie dwóch sprzecznych ze sobą wycen,
4. ewentualnie — naruszenie art. 223 ust 2 pkt 3 ustawy przez zaniechanie poprawienia omyłek w ofercie Dowbud w sposób zgodny z SWZ i złożonym kosztorysem ofertowym, co skutkuje naruszeniem art. 239 ust 1 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy przez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Wniósł o :

merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie odwołania, dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania - na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem,
- nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik postępowania,
- nakazanie powtórzenia czynności oceny ofert w postępowaniu zgodnie z żądaniami odwołania, co, uwzględniając treść oferty oraz mające zastosowanie kryteria oceny ofert spowoduje wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Oferta odwołującego zgodnie z rankingiem ofert z czynności ich otwarcia została uplasowana na pierwszej pozycji. Kwestionowane odwołaniem czynności oraz zaniechania zamawiającego dotyczą oferty aktualnie uznanej za najkorzystniejszą.

W konsekwencji nie budzi wątpliwości, że interes prawny odwołującego w uzyskaniu zamówienia w tym postępowaniu doznał uszczerbku, bowiem gdyby nie zaskarżone czynności i zaniechania zamawiającego, to odwołujący uzyskałby zamówienie, a tym samym odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraconych zysków z realizacji umowy zawartej z zamawiającym.

Zgodnie z Rozdziałem VI.SWZ - Opis przedmiotu zamówienia

I. Przedmiotem zamówienia jest przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki, w tym:

Część A - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie nawierzchni.

Część B - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie kanalizacji deszczowej.

Część C1 - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie budowy i rozbiórki sieci wodociągowej oraz budowy odgałęzienia wodociągowego, sieci i odgałęzień kanalizacyjnych.

Część C2 - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie budowy i rozbiórki sieci wodociągowej oraz budowy odgałęzień wodociągowych, sieci i odgałęzień kanalizacyjnych — kolizje.

Część D - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie sieci elektroenergetycznych NN.

Część E - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w zakresie budowy oświetlenia ulic.

Część F - Uzyskanie i dostarczenie „Zawiadomienia o zakończeniu budowy” potwierdzonego przez PINB w Wołominie o niewnoszeniu sprzeciwu w drodze decyzji wraz z przekazaniem powykonawczej inwentaryzacji geodezyjnej zatwierdzonej przez ośrodek geodezyjny.

2. Treść oferty wykonawców.

Zgodnie z SWZ obowiązkiem wykonawców na etapie złożenia ofert było złożenie:

1. Załącznika nr 2 do SWZ - Formularz ofertowy,
2. Uproszczonych kosztorysów ofertowych dla poszczególnych branż.

Obydwa dokumenty stanowią treść oferty i winny być ze sobą spójne.

3. Zawartość Formularza ofertowego.

Zamawiający wymagał od wykonawców złożenia wraz z ofertą wypełnionego Załącznika nr 2 do SWZ Formularz ofertowy.

Dokument w szczególności zawierał prezentację wyceny Części A,B,C1,C2,D,E,F w następującym układzie:

Kryterium I

1. Część A - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie nawierzchni. Wartość brutto 2021, Wartość brutto 2022, Łączna wartość brutto 2021 i 2022
2. Część B - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie kanalizacji deszczowej. Wartość brutto 2021, Wartość brutto 2022, Łączna wartość brutto 2021 i 2022
3. Część C1 - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie budowy i rozbioru sieci wodociągowej oraz budowy odgałęzienia wodociągowego, sieci i odgałęzień kanalizacyjnych. Wartość brutto 2021, Wartość brutto 2022, Łączna wartość brutto 2021 i 2022
4. Część C2 - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie budowy i rozbioru sieci wodociągowej oraz budowy odgałęzień wodociągowych, sieci i odgałęzień kanalizacyjnych — kolizje. Wartość brutto 2021, Wartość brutto 2022, Łączna wartość brutto 2021 i 2022
5. Część D - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie sieci elektroenergetycznych NN. Wartość brutto 2021, Wartość brutto 2022, Łączna wartość brutto 2021 i 2022
6. Część E - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w zakresie budowy oświetlenia ulic. Wartość brutto 2021, Wartość brutto 2022, Łączna wartość brutto 2021 i 2022
7. Część F - Uzyskanie i dostarczenie „Zawiadomienia o zakończeniu budowy” potwierdzonego przez PINB w Wołominie o niewnoszeniu sprzeciwu w drodze decyzji wraz z przekazaniem powykonawczej inwentaryzacji geodezyjnej zatwierdzonej przez ośrodek geodezyjny Wartość brutto 2021, Wartość brutto 2022, Łączna wartość brutto 2021 i 2022

Razem

Odwołujący Wskazał, że Kosztorys ofertowy sporządzony metodą uproszczoną jaki wykonawcy mieli obowiązek złożyć wraz z ofertą zawierał wycenę poszczególnych Części zamówienia A-E.

Kosztorysy ofertowe zawierają szczegółową wycenę Części od A do E i pozwalają na potwierdzenie oraz weryfikację zarówno samego obliczenia ceny oferty jak również poprawności przeniesienia wartości dla poszczególnych Części z kosztorysu ofertowego do tabeli w Formularzu ofertowym.

Wypełnienie Formularza ofertowego w zakresie tabeli wyceny dla poszczególnych pozycji 1-6 (Część A-E) polegało na prostym przeniesieniu wartości z właściwych Kosztorysów ofertowych.

Prawidłowość powyższego działania potwierdza każda z ofert złożonych przez wykonawców w przedmiotowym postępowaniu.

Z kolei Pkt 7 Tabeli Formularza ofertowego odnoszący się do Części F miał narzuconą formułę obliczeniową i zgodnie z SWZ obejmował koszty :

uzyskania i dostarczenia „Zawiadomienia o zakończeniu budowy” potwierdzonego przez PINB w Wołominie o niewnoszeniu sprzeciwu w drodze decyzji wraz z przekazaniem powykonawczej inwentaryzacji geodezyjnej zatwierdzonej przez ośrodek geodezyjny.

Wartość Części F miała poziom narzucony przez zamawiającego w SWZ który wynosił sztywno 10 % wartości umowy — według legendy miał stanowić iloczyn sumy poz. 1-6 (Części A-E) i wartości 10%.

Zatem jak wynika z powyższych ustaleń:

- wykonawcy wraz z ofertą w charakterze treści oferty składali Kosztorysy ofertowe, - kosztorysy zawierają wycenę poszczególnych Części zamówienia (A-E/1-6) obejmujących wykonanie robót poszczególnych branż,
- tabela na Formularzu ofertowym w zakresie poz. 1-6 stanowi przeniesienie wycen poszczególnych grup robót z kosztorysów branżowych,
- wycena poz. 7 miała narzuconą wartość jako dodatkowe 10% sumy części 1-6
- suma poz. 1-6 i 7 stanowiła cenę oferty.

Tym samym posiadając poprawne obliczenie dla poz. 1-6 w kosztorysie ofertowym wykonawcy zamawiający był w stanie zweryfikować wyceny poszczególnych pozycji w Formularzu ofertowym poz. 1-6 a w konsekwencji poprawność obliczenia przez wykonawcę poz. 7. Ostatni wiersz RAZEM stanowił prostą sumę wszystkich poz. 1-7 Tabeli. Potwierdza powyższe także Załącznik nr 6 do SWZ — Projekt Umowy.

Odwołujący podkreślił, że zgodnie z umową łączna kwota wynagrodzenia, nie ulegnie zmianie przez cały czas trwania umowy jednak z zastrzeżeniem S 13 ust. 5, 7, 8.

Zgodnie z par. 13 Zmiana umowy:

5. Poza przypadkami określonymi w ustępach poprzedzających, zmiany umowy w zakresie terminu lub wynagrodzenia będą mogły nastąpić w przypadku zaistnienia następujących okoliczności:

- 1) nieterminowego, z przyczyn niezależnych od wykonawcy, przekazania przez zamawiającego terenu budowy,
- 2) wstrzymania prac budowlanych przez właściwy organ z przyczyn niezawinionych przez wykonawcę,
- 3) opóźnienia związanego z uzyskaniem przez wykonawcę niezbędnych dokumentów (uzgodnień, opinii, decyzji odpowiednich organów i instytucji),
- 4) wykrycia odmiennych od przyjętych w Dokumentacji Projektowej warunków terenowych w szczególności istnienia niezainwentaryzowanych lub błędnie zainwentaryzowanych obiektów budowlanych i innych przeszkód, (...)

7. Dopuszcza się zmiany umowy w zakresie wynagrodzenia w wyniku robót dodatkowych w przypadku robót niezbędnych do wykonania zamówienia podstawowego, ale nieprzewidzianych w Dokumentacji Projektowej. Do wyceny zamawiający przyjmie wartości pozycji z kosztorysu ofertowego. W przypadku pozycji nieujętych w uproszczonym kosztorysie ofertowym, ich ceny jednostkowe zostaną określone na podstawie czynników produkcji nie wyższych, niż średnie notowania krajowe z publikacji SEKOCENBUD dla kwartału poprzedzającego wystąpienie konieczności wykonania tych robót.

Nie ulega zatem według odwołującego wątpliwości, że wyceny zawarte w poszczególnych kosztorysach ofertowych miały także zastosowanie w sposób bezpośredni w odniesieniu do sposobu rozliczenia robót dodatkowych.

2. Otwarcie ofert w postępowaniu.

Zgodnie z danymi z otwarcia ofert w postępowaniu z dnia 24.09.br. zamawiający wskazał na kwotę jaką zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia jako wartość brutto w wysokości 4 069 142,88. Złożonych zostało łącznie 6 ofert, w tym oferta odwołującego będąca ofertą najkorzystniejszą.

Odwołujący złożył wraz z ofertą wymagany kosztorys analogicznie jak wykonawca Dowbud.

3. Oferta Odwołującego i poprawienie omyłki w jej treści.

Odwołujący poprawnie i zgodnie ze złożonym Kosztorysem wskazał wycenę poz. 1-6. Powyższe było weryfikowalne i pozwalało na potwierdzenie, że w poz. 1-6 wykonawca wskazał prawidłowo obliczone w kosztorysie wartości. Także poz. 7 zawiera prawidłowo obliczoną wartość jako 10% sumy poz. 1-6 wynoszącą 302 382,93 zł W przypadku odwołującego doszło jedynie do powstania omyłki dotyczącej wyłącznie nieuwzględnienia w poz. 7 RAZEM na potrzeby podsumowania wartości 1-7 samej wartości zamawiający uznał w treści decyzji z dnia 27.09.br. powyższą omyłkę za błąd w obliczeniu ceny którego nie może poprawić w żaden ze sposobów o których mowa w art. 223 ust 2 ustawy i w konsekwencji odrzucił ofertę

— analogicznie w odniesieniu do wszystkich pozostałych ofert złożonych w postępowaniu i dokonał w konsekwencji unieważnienia postępowania.

Zgodnie z uzasadnieniem decyzji z dnia 27.09.br. w zakresie podstaw unieważnienia postępowania zamawiający wskazał:

Wszystkie złożone oferty podlegają odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 10) „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w wyliczeniu ceny lub kosztu”. W złożonych ofertach w Formularzu ofertowym (załącznik nr 2 do SWZ) w poz. 7 (CZĘŚĆ F - Uzyskanie i dostarczenie „Zawiadomienia o zakończeniu budowy” potwierdzonego przez PINB w Wołominie o niewnoszeniu sprzeciwu w drodze decyzji wraz z przekazaniem powykonawczej inwentaryzacji geodezyjnej zatwierdzonej przez ośrodek geodezyjny - 10 % wartości umowy * (suma poz. 1-6 x 10%)) została źle wyliczona kwota. Poprawienie powyższej kwoty w ocenie zamawiającego nie mieści się w przesłankach wynikających z dyspozycji art. 223 ust. 2. W związku z powyższym zamawiający odrzuca złożone oferty.

Odwołujący wobec powyższej czynności zamawiającego i zaniechania poprawienia w jego ofercie omyłki wniósł odwołanie do KIO. Pozostali wykonawcy (w tym Dowbud) nie kwestionowali podstawy odrzucenia swoich ofert, nie wnieśli własnych odwołań ani też nie zgłosili przystąpienia do odwołania. Zamawiający czynnością z dnia 15.10.br. dokonał uwzględnienia odwołania w całości wobec czego Izba postanowieniem sygn. akt KIO 2919/21 umorzyła postępowanie odwoławcze. Zamawiający w konsekwencji uwzględnienia odwołania dokonał unieważnienia czynności unieważnienia postępowania i odrzucenia oferty odwołującego. W wyniku powtórzonych czynności zamawiający dokonał poprawienia omyłki w ofercie odwołującego w trybie art. 223 ust. 2 pkt. 2).

4. Oferta Dowbud i jej ocena przez zamawiającego.

Wykonawca Dowbud złożył zgodnie z SWZ wraz z ofertą wymagane kosztorysy ofertowe.

Zgodnie z Formularzem oferty:

16. Załącznikami do niniejszej oferty są:

Oświadczenie zał. Nr 3 do SWZ

Oświadczenie zał. Nr 5 do SWZ i zał. nr %a

Kosztorysy ofertowe: Tom 2, Tom 3.1, Tom 3.2 , Tom 3.2 kolizje, Tom 4.1, Tom 4.2

Kosztorysy ofertowe Dowbud zostały złożone w pełni zgodnie z przedmiarami zamawiającego. Wykonawca dokonał wyceny kosztorysów w sposób poprawny rachunkowo. Żaden z kosztorysów ofertowych dla poszczególnych branż nie zawiera żadnych wad, błędów, omyłek.

Podsumowując:

- Dowbud złożył kosztorysy ofertowe zgodnie z SWZ,
- kosztorysy ofertowe są kompletne i zostały sporządzone ściśle w oparciu o przedmiary zamawiającego,

- kosztorysy zawierają wycenę wszystkich pozycji kosztorysowych,
- obliczenia zawarte w samych kosztorysach jak i podsumowanie każdego z nich są poprawne obliczeniowo.

W konsekwencji obowiązkiem Dowbud było proste przeniesienie podsumowania każdego z kosztorysów A-E do tabeli zawartej na Formularzu ofertowym bez dokonywania jakichkolwiek zmian czy też korekt.

Tymczasem Dowbud w Formularzu ofertowym dokonał obniżenia wartości każdej z pozycji Tabeli o 10% (zastosowanie współczynnika korekcyjnego 0,9)

Kryterium I

1. Część A - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie nawierzchni. Wartość brutto 2021 $60971,50 \times 0,9 = 54\,874,35$
Wartość brutto 2022 $1\,670\,000,00 \times 0,9 = 1\,503\,000,00$, Łączna wartość brutto 2021 i 2022 $1730\,971,50 \times 0,9 = 1\,557\,874,35$
2. Część B - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie kanalizacji deszczowej. Wartość brutto 2021 $249\,906,77 \times 0,9 = 224\,916,09$, Wartość brutto 2022 $650\,000,00 \times 0,9 = 585\,000,00$, Łączna wartość brutto 2021 i 2022 $899\,906,77 \times 0,9 = 809\,916,09$
3. Część C1 - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie budowy i rozbiórki sieci wodociągowej oraz budowy odgałęzienia wodociągowego, sieci i odgałęzień kanalizacyjnych. Wartość brutto 2021 $17\,696,96 \times 0,9 = 15\,927,26$, Wartość brutto 2022 $90\,000,00 \times 0,9 = 81\,000,00$, Łączna wartość brutto 2021 i 2022 $107\,696,96 \times 0,9 = 96\,927,26$
4. Część C2 - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie budowy i rozbiórki sieci wodociągowej oraz budowy odgałęzień wodociągowych, sieci i odgałęzień kanalizacyjnych — kolizje. Wartość brutto 2021 $8\,009,15 \times 0,9 = 7\,208,24$, Wartość brutto 2022 $24\,000 \times 0,9 = 21\,600,00$, Łączna wartość brutto 2021 i 2022 $32\,009,15 \times 0,9 = 28\,808,24$
5. Część D - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie sieci elektroenergetycznych NN. Wartość brutto 2021 0, Wartość brutto 2022 $103\,553,70 \times 0,9 = 93\,198,33$, Łączna wartość brutto 2021 i 2022 $103\,553,70 \times 0,9 = 93\,198,33$
6. Część E - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w zakresie budowy oświetlenia ulic. Wartość brutto 2021 0, Wartość brutto 2022 $202\,482,60 \times 0,9 = 182\,234,34$, Łączna wartość brutto 2021 i 2022 $202\,482,60 \times 0,9 = 182\,234,34$
7. Część F - Uzyskanie i dostarczenie „Zawiadomienia o zakończeniu budowy” potwierdzonego przez PINB w Wołominie o niewnoszeniu sprzeciwu w drodze decyzji wraz z

przekazaniem powykonawczej inwentaryzacji geodezyjnej zatwierdzonej przez ośrodek geodezyjny Wartość brutto 2021 – 33 658,44, Wartość brutto 2022 – 274 003,63, Łączna wartość brutto 2021 i 2022 – 307 662,07

Razem: Wartość brutto 2021 – 336 584, 38, Wartość brutto 2022 – 2 740 036,30, łączna wartość brutto 2021 i 2022 – 3 076 620,68

Nie jest wiadomym dla odwołującego jaki był cel takiego obliczenia skoro pozycje 1-6 (A-E) formularza ofertowego, są pozycjami wynikającymi bezpośrednio z Kosztorysu ofertowego Dowbud (poprawne podsumowanie każdego z kosztorysów). Być może obniżenie miało związek z nieprawidłowym zrozumieniem sposobu obliczenia poz. 7 (F). Zamawiający wymagał bowiem prostego dodania do sumy poz. 1-6 , tej wartości.

Nie ma przy tym wątpliwości, że obniżenie wyceny dla każdej z pozycji tabeli na Formularzu ofertowym o 10% nie znajduje oparcia w kosztorysie ofertowym. Wycena i dokonane obliczenia w kosztorysie są poprawne co oznacza, że to właśnie te wartości winny zostać przeniesione do tabeli na Formularzu.

Co więcej potwierdza to także samo obliczenie, które jest zawarte w każdej z pozycji tabeli z Formularza ofertowego — wykonawca Dowbud stosując współczynnik korekcyjny 0,9 mnoży faktyczną wartość kosztorysową każdej z pozycji 1-6 (A-E).

Skoro zatem obliczenia w kosztorysie są prawidłowe (i nie dokonano w nich żadnego poprawienia) to poprawienie omyłki (o ile można w ogóle ją uznać za omyłkę o czym mowa poniżej) winno polegać co najwyżej na przeniesieniu wartości z kosztorysu ofertowego do Tabeli w Formularzu ofertowym i przeliczeniu ceny zgodnie z przyjętą formułą w trybie art. 223 ust 2 pkt 3 ustawy.

Jak wynika z Formularza ofertowego, Dowbud wskutek obniżenia każdej pozycji kosztorysu o 10%, wyceny tych pozycji wynoszą w relacji do wycen z kosztorysów jak na poniższym zestawieniu:

PORÓWNANIE FORMULARZA OFERTOWEGO DOWBUR (wartości kosztorysowe do wartości kosztorysowych po zastosowaniu współczynnika korekcyjnego $\times 0,9$ — tabela kolor zielony). W tym miejscu odwołujący zamieściła tabelę stanowiącą porównanie formularza ofertowego przystępującego Dowbud i formularza ofertowego, który w ocenie odwołującego powinien być wypełniony przez Dowbud, zgodnie z regułami SWZ.

Przyjmując zatem poprawne obliczenia tj. zgodne z wartościami kosztorysowymi z oferty Dowbud:

- podsumowanie wartości z kosztorysów Dowbud daje wartość 3 076 620, 68 zł
+10% tej sumy (poz. 7) - 307 662,07 zł łącznie daje cenę oferty 3.334.2.3.3Z5-z.1 (brutto).
podczas gdy cena oferty Odwołującego to 3 326 212 12 zł (brutto)

Jak wynika z czynności zamawiającego z dnia 2.11.br. zamawiający dla obliczenia ceny oferty Dowbud II nieprawidłowo przyjął wyceny dla poz. 1-6 (A-E) po zmniejszeniu każdej pozycji

współczynnikiem korygującym (-10%) pomimo, że złożony z ofertą kosztorys ofertowy potwierdza, że wycena każdej z pozycji nie uwzględnia cen niższych o takie 10%.

Odwołujący wskazał, że w konsekwencji zarzutów odwołania i kwestionowania dopuszczalności przyjęcia do obliczenia ceny obniżonych o 10% wartości kosztorysowych, także czynność zamawiającego wobec oferty Dowbud z dnia 2.11.br. polegająca na poprawieniu oczywistej omyłki rachunkowej została dokonana nieprawidłowo. Zamawiający uznał bowiem za poprawne wyceny pozycji obniżone o 10% i od tak obliczonej sumy poz. 1-6 obliczył 10% i dodał wartości do siebie uzyskując cenę 3 045 854,47 zł.

W tej sytuacji, przy założeniu że w ogóle mamy do czynienia z omyłką — omyłka ta polegałaby co najwyżej na nieprawidłowym przeniesieniu przez Dowbud do Formularza ofertowego wycen kosztorysowym pomniejszonych bez jakiegokolwiek logicznego uzasadnienia o 10%. Zatem o ile można byłoby mówić o poprawieniu omyłek - to powinna ona być dokonana w trybie art. 223 ust 2 pkt 3 ustawy jako błąd w samym przeniesieniu wartości z kosztorysu na Formularz ofertowy. W konsekwencji takiego poprawienia, oferta Dowbud byłaby druga w rankingu za ofertą odwołującego.

W ocenie odwołującego treść tabeli w Formularzu ofertowym Dowbud nie wskazuje na omyłkę ale na świadome i celowe działanie Dowbud polegające na konsekwentnym obniżeniu każdej pozycji Tabeli poz. A-E o 10%. W tej sytuacji uwzględniając powtarzalność zastosowanej formuły obliczenia dla wszystkich pozycji Tabeli 1-6, zdaniem odwołującego uznanie, że miała tego rodzaju omyłka byłoby wysoce wątpliwe. Zauważył także, że Dowbud nie kwestionował pierwotnej czynności zamawiającego odrzucenia jego oferty z powodu błędu obliczenia ceny nie wnosząc w tym zakresie odwołania do KIO.

W tej sytuacji:

uwzględniając poprawne obliczenia zawarte w kosztorysie ofertowym Dowbud — prawidłowe obliczenie ceny w Tabeli na Formularzu ofertowym winno wyglądać w następujący sposób:

1 CZEŚĆ A - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie nawierzchni. Wartość brutto 2021 60 971, Wartość brutto 2022 670 000,00 Łączna wartość brutto 2021 i 2022 - 1 730 971

2 CZEŚĆ B - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie kanalizacji deszczowej. Wartość brutto 2021 249 906,77 Wartość brutto 2022 650 000,00 Łączna wartość brutto 2021 i 2022 899 906,77

3 CZEŚĆ C1 - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie budowy i rozbiórki sieci wodociągowej oraz budowy sieci i odgałęzień kanalizacyjnych. Wartość brutto 2021 17 696,96, Wartość brutto 2022 90 000,00 Łączna wartość brutto 2021 i 2022 107 696,96

4 CZEŚĆ C2 - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie budowy i rozbiórki sieci wodociągowej oraz budowy odgałęzień wodociągowych, sieci i odgałęzień kanalizacyjnych — kolizje. Wartość brutto 2021 8 009,15
Wartość brutto 2022 24 000,00, Łączna wartość brutto 2021 i 2022 32 009,15

5 CZEŚĆ D — Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie sieci elektroenergetycznych NN. Wartość brutto 2021 0,00
Wartość brutto 2022 103 553,70 Łączna wartość brutto 2021 i 2022 103 553,70

6 Część E - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w zakresie budowy oświetlenia
Wartość brutto 2021 0,00
Wartość brutto 2022 202 482,60
Łączna wartość brutto 2021 i 2022 202 482,60

7 CZEŚĆ F - Uzyskanie i dostarczenie „Zawiadomienia o zakończeniu budowy” potwierdzonego przez PINB w Wołominie o niewnoszeniu sprzeciwu w drodze decyzji wraz z przekazaniem powykonawczej inwentaryzacji geodezyjnej zatwierdzonej przez ośrodek geodezyjny 10 % wartości umowy (suma poz. 1-6 x 10%)
Wartość brutto 2021 33 658,44
Wartość brutto 2022 274 003,63
Łączna wartość brutto 2021 i 2022 307 662,07

RAZEM: Wartość brutto 2021 370 242,82, Wartość brutto 2022 3 014 039,93
Łączna wartość brutto 2021 i 2022 3 384 282,75

W ocenie odwołującego wykluczone jest uznanie za poprawne wyceny pozycji 1-6 z Tabeli Formularza ofertowego pomniejszonych o 10%. Oferta Dowbud zawiera w Formularzu ofertowym błąd w obliczeniu ceny dla poz. 1-6 (A-E) skutkujące koniecznością jej odrzucenia na podstawie art. 226 ust 1 pkt 6 ustawy. W przypadku uznania, że faktycznie doszło do powstania omyłek — rozważać można byłoby wyłącznie poprawienie ich przez przywrócenie spójności wyceny z kosztorysów ofertowym z wartościami z Tabeli w Formularzu ofertowym w trybie art. 226 ust 1 pkt 3 ustawy.

W ocenie Odwołującego powyższe ustalenia skutkują także:

- uznaniem że mamy do czynienia z niezgodnością treści oferty z warunkami zamówienia. Formuła wyliczenia ceny ofertowej zawarta w SWZ wskazuje na następujące działania jakie winni zastosować wykonawcy kalkulując i prezentując wycenę:

- obliczenie poprawnie przez wykonawcę cen w kosztorysach ofertowych, przeniesienie podsumowania wycen z każdego z kosztorysów ofertowych do Tabeli Formularza ofertowego,

- obliczenie 10% z sumy wycen poz. 1-6 i dodanie jej do sumy kosztorysowej i takie działanie w celu obliczenia cena zastosował odwołujący.

W tej sytuacji obliczenie ceny wg odmiennej formuły — zgodnie z ofertą Dowbud:

- obliczenie poprawnie przez wykonawcę cen w kosztorysach ofertowych,

- przeniesienie podsumowania wycen z każdego z kosztorysów ofertowych do Tabeli Formularza ofertowego przy obniżeniu każdej z nich o 10%,

- obliczenie 10% z sumy wycen poz. 1-6 (obniżonych o 10% w stosunku do Kosztorysów) i dodanie jej, jest niezgodne z treścią SWZ.

Jeśli Dowbud miał wątpliwości odnośnie sposobu w jaki należy obliczyć i wypełnić Tabelę z Formularza ofertowego winien był na odpowiednim etapie postępowania przed złożeniem ofert zwrócić się do zamawiającego o konieczne wyjaśnienia.

Odwołujący wskazał, że niedopuszczalne jest aby w tym samym postępowaniu zamawiający uznawał za zgodny z SWZ całkowicie odmienny sposób obliczenia cen ofert.

W przypadku odwołującego uznał, że metodą poprawną jest przeniesienie do formularza ofertowego wycen z kosztorysów a jednocześnie w odniesieniu do Dowbud uznał za prawidłowe obniżenie każdej z pozycji kosztorysowej o 10% bez jakiegokolwiek uzasadnienia.

Powyższe w dodatku ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania i wybór oferty najkorzystniejszej i potwierdza że taka ocena prowadzi do nieporównywalności ofert.

Dodatkowo oferta Dowbud jest wewnętrznie sprzeczna, co także stanowi podstawę odrzucenia jej zgodnie z art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy.

Wykonawca jednocześnie zaoferował wykonanie zamówienia (same roboty budowlane — poz. 1-6) za cenę zgodną z kosztorysami ofertowymi za kwotę 3 076 620,68 zł podczas gdy zgodnie z Formularzem ofertowym cena ta wynosi 2 768 958,61. Nie do pogodzenia zgodnie z zasadami udzielania zamówień publicznych o których mowa w art. 16 ustawy jest sytuacja, gdy ten sam wykonawca składa jedną ofertę z różną wyceną. W tej sytuacji w zależności od przebiegu postępowania i wycen konkurencyjnych ofert mógłby twierdzić, że poprawna jest wycena z kosztorysów bądź z formularza ofertowego.

Co więcej czynność oceny oferty Dowbud przez zamawiającego potwierdza, że zamawiający uznał taką praktykę za dozwoloną. Na dzień rozstrzygnięcia postępowania zamawiający uznaje, że poprawne jest zarówno obliczenie ceny zawarte w kosztorysach ofertowych (100% wyceny) jak i obliczenie o 10% mniejsze.

Ponadto w ocenie odwołującego mamy do czynienia w przypadku Dowbud z ofertą niezgodną z przepisami ustawy, co stanowi samodzielną podstawę jej odrzucenia zgodnie z art. 226 ust 1 pkt 3 ustawy. Zgodnie z art. 218 ust 1 ustawy wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę, z wyjątkiem przypadków określonych w ustawie. Tymczasem jak wynika ze złożonej oferty Dowbud zaoferowano przy uwzględnieniu wycen kosztorysowych cenę 3 076 620,68 zł a jednocześnie wycena z Formularza ofertowego tych samych pozycji jest mniejsza o 10%.

W dniu 15 listopada 2021 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 18 listopada 2021 r. wykonawca Dowbud – C II spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie zgłosił swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego wnosząc o odrzucenie, albo o oddalenie odwołania. Wskazał, że posiada interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż jego oferta

został wybrana jako najkorzystniejsza, a odwołujący wniesionym odwołaniem bezpośrednio zmierza do uchylenia wskazanej czynności zamawiającego. Uwzględnienie sformułowanych przez odwołującego zarzutów skutkować będzie unieważnieniem czynności wyboru oferty Dowbud II jako najkorzystniejszej oraz ulokowania ją na drugim miejscu w rankingu ofert, co w sposób bezpośredni koliduje z interesem zgłaszającego. Zgłoszenie zostało wniesione przez współnika uprawnionego do reprezentacji spraw spółki, zgodnie z KRS. Do zgłoszenia dołączono dowody przekazania kopii zgłoszenia stronom.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania, SWZ wraz z załącznikami, wyjaśnień treści SWZ, oferty Dowbud C-II, odrzucenia oferty Dowbud C-II, unieważnienia postępowania, unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, unieważnienia czynności odrzucenia ofert, poprawy omyłki w ofercie Dowbud C-II, wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych, odpowiedzi na wezwanie, wyboru oferty najkorzystniejszej.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

W rozdziale VI SWZ zamawiający wskazał, że szczegółowy zakres robót budowlanych składających się na przedmiot zamówienia zawiera projekt wykonawcy, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych stanowiące załącznik nr 1 do SWZ. Przedmiary robót stanowią dokumenty poglądowe i pomocnicze. Wykonawca zobowiązany jest dołączyć do oferty uproszczone kosztorysy ofertowe dla poszczególnych branż.

W rozdziale XIII – Sposób przygotowania ofert zamawiający wskazał, że oferta musi obejmować całość przedmiotu zamówienia i być zgodna z wymaganiami SWZ oraz ustawy. Do oferty, której wzór stanowi załącznik nr 2 do SWZ – Formularz ofertowy muszą być załączone m. in. : uproszczone kosztorysy ofertowe dla poszczególnych branż.

W rozdziale XVII – Opis sposobu obliczenia ceny zamawiający wskazał, że wykonawca określa cenę oferty przez wskazanie w formularzu ofertowym ryczałtowej ceny brutto. Wszystkie ceny podane w formularzu ofertowym powinny być liczone z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Cena oferty brutto musi uwzględniać wszystkie koszty i ryzyka związane z realizacją przedmiotu zamówienia, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia. Cena oferty musi zawierać wszystkie koszty niezbędne do zrealizowania zamówienia wynikające wprost z dokumentacji, jak również w niej nie ujęte, a bez których nie można wykonać zamówienia. Cena oferty winna być wyrażona w złotych polskich (PLN). Rozliczenia między zamawiającym i wykonawcą będą prowadzone wyłącznie w złotych polskich. Jeżeli w postępowaniu złożona będzie oferta, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług, zamawiający w celu oceny takiej oferty doliczy do przedstawionej w niej ceny podatek od towarów i usług, który miałby obowiązek rozliczyć zgodnie z tymi

przepisami. W takim przypadku wykonawca, składając ofertę, jest zobligowany poinformować zamawiającego, że wybór jego oferty będzie prowadzić do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego, wskazując nazwę (rodzaj) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będzie prowadzić do jego powstania, oraz wskazując ich wartość bez kwoty podatku.

Załącznik nr 2 do SWZ Formularz ofertowy – Zamawiający oczekiwat deklaracji:

3. Oferuję wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z treścią SWZ oraz wszystkich załączników do niej:

KRYTERIUM I

1. Część A - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie nawierzchni. Wartość brutto 2021, Wartość brutto 2022, Łączna wartość brutto 2021 i 2022
2. Część B - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie kanalizacji deszczowej. Wartość brutto 2021, Wartość brutto 2022, Łączna wartość brutto 2021 i 2022
3. Część C1 - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie budowy i rozbiórki sieci wodociągowej oraz budowy odgałęzienia wodociągowego, sieci i odgałęzień kanalizacyjnych. Wartość brutto 2021, Wartość brutto 2022, Łączna wartość brutto 2021 i 2022
4. Część C2 - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie budowy i rozbiórki sieci wodociągowej oraz budowy odgałęzień wodociągowych, sieci i odgałęzień kanalizacyjnych — kolizje. Wartość brutto 2021, Wartość brutto 2022, Łączna wartość brutto 2021 i 2022
5. Część D - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie sieci elektroenergetycznych NN. Wartość brutto 2021, Wartość brutto 2022, Łączna wartość brutto 2021 i 2022
6. Część E - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w zakresie budowy oświetlenia ulic. Wartość brutto 2021, Wartość brutto 2022, Łączna wartość brutto 2021 i 2022
7. Część F - Uzyskanie i dostarczenie „Zawiadomienia o zakończeniu budowy” potwierdzonego przez PINB w Wołominie o niewnoszeniu sprzeciwu w drodze decyzji wraz z przekazaniem powykonawczej inwentaryzacji geodezyjnej zatwierdzonej przez ośrodek geodezyjny – 10% wartości umowy * *(suma poz. 1-6 x10%) Wartość brutto 2021, Wartość brutto 2022, Łączna wartość brutto 2021 i 2022

Razem

Załącznik nr 6 do SWZ Wzór umowy

§ 5 Wynagrodzenie

1. Strony ustalają, że za wykonanie przedmiotu umowy Zamawiający zapłaci Wykonawcy za wszystkie roboty łączne wynagrodzenie brutto w wysokości PLN (słownie: 00/100), w tym za:

1) Część A - Przebudowę ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie nawierzchni PLN.

2) Część B - Przebudowę ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie kanalizacji deszczowej PLN.

3) Część C1 - Przebudowę ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie budowy i rozbiórki sieci wodociągowej oraz budowa odgałęzienia wodociągowego, sieci i odgałęzień kanalizacyjnych PLN.

4) Część C2 - Przebudowę ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie budowy i rozbiórki sieci wodociągowej oraz budowy odgałęzień wodociągowych, sieci i odgałęzień kanalizacyjnych – kolizje PLN.

5) Część D - Przebudowę ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie sieci elektroenergetycznych NN PLN.

6) Część E - Przebudowę ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w zakresie budowy oświetlenia ulic PLN.

7) Część F - Uzyskanie i dostarczenie „Zawiadomienia o zakończeniu budowy” potwierdzonego przez PINB w Wołominie o niewnoszeniu sprzeciwu w drodze decyzji wraz z przekazaniem powykonawczej inwentaryzacji geodezyjnej zatwierdzonej przez ośrodek geodezyjny – 10 % wartości umowy PLN.

2. Łączna kwota wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 1 nie ulegnie zmianie przez cały czas trwania umowy, z zastrzeżeniem § 13 ust. 5, 7, 8.

3. Zamawiający dopuszcza fakturowanie częściowe do 100% wartości robót opisanych w ust. 1 pkt 1) – 6) po ich wykonaniu bez zastrzeżeń i odbiorze potwierdzonym protokołem odbioru, zgodnie z ofertą Wykonawcy oraz harmonogramem rzeczowo –terminowo - finansowym.

4. Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1 pkt 7) zostanie zapłacone po spełnieniu następujących warunków:

1) Dostarczenia Zamawiającemu „Zawiadomienia o zakończeniu budowy” potwierdzonego przez PINB w Wołominie o niewnoszeniu sprzeciwu w drodze decyzji.

2) Dostarczenia Zamawiającemu powykonawczej inwentaryzacji geodezyjnej zatwierdzonej przez ośrodek geodezyjny.

3) Podpisania protokołu końcowego przedmiotu umowy

5. Faktury wystawiane będą przez Wykonawcę na:

1) Gmina Miasto Marki, Urząd Miasta Marki, Al. Marszałka Józefa Piłsudskiego 95, 05-270 Marki, NIP 125 162 23 08 – za części A, B, C2, D, E, F.

2) Wodociąg Marecki Sp. z o.o. ul. Żeromskiego 30, 05-270 Marki, NIP 125 096 54 08 – za część C1.

6. Do faktur Wykonawca zobowiązany jest załączyć podpisany przez Strony protokół odbioru robót (techniczny, częściowy lub końcowy) wraz z dokumentami, o których mowa w § 11 ust. 7, 8 i 10 oraz oświadczenie o zatrudnianiu wszystkich osób wskazanych w § 15 ust. 1 na podstawie umowy o pracę.

7. Wynagrodzenie płatne będzie przelewem, na rachunek bankowy nr _____ w terminie do 30 dni, od daty dostarczenia Zamawiającemu prawidłowo wystawionej faktury VAT, pod warunkiem spełnienia zobowiązania, o którym mowa w ust. 6 i w § 15 ust. 5.

8. Za dzień zapłaty uważa się datę obciążenia rachunku Zamawiającego.

9. W kwocie łącznego wynagrodzenia określonego w ust. 1 uwzględnione zostały wszystkie koszty związane z realizacją niniejszej umowy, w tym podatek VAT 23%.

Wyjaśnienia treści SWZ z dnia 16 września 2021 r.:

Pytanie 4

Prosimy zgodnie z SWZ rozdz.VI.pkt.II.1.12)1. o załączenie przedmiaru robót na budowę sieci kanalizacyjnej i wodociągowej do zabudowanych posesji w szczególności: jeden odcinek odgałęzienia wodociągowego do zabudowanej posesji do dz.221/1 Dz50 PE L=9,5m (Tr10-Z10).

Odpowiedź:

Prace należy wykonać zgodnie z dokumentacją projektową. Dostarczone przedmiary stanowią materiały poglądowe. Zamawiający nie przewiduje korekty przedmiarów. W wycenie należy uwzględnić wszystkie konieczne do wykonania elementy robót. Podobnie odpowiedzi na pytania 20, 21, 23 , 24, 25.

Pytanie 7

Czy Zamawiający dopuszcza fakturowanie miesięczne, czy tylko częściowe (za wykonane części A,B,C1,C2,D,E,F)?

Odpowiedź: Zamawiający informuje iż zasady fakturowania określa zapis projektu umowy §5 ust. 3.

Wyjaśnienia treści SWZ z dnia 17 września 2021 r.:

Pytanie 1

W nawiązaniu udzielonych odpowiedzi przez zamawiającego w dniu 16.09 zwracamy się z prośbą o przedłużenie terminu składania ofert o 7 dni z uwagi na dużą pracochłonność przy wykonywaniu kosztorysów bez edytowalnych przedmiarów oraz z koniecznością sprawdzania każdego obmiaru z dokumentacją (obliczenie robót ziemnych przy robotach drogowych, sanitarnych, wymiana gruntu itp.).

Jednocześnie prosimy o informację czy kosztorys załączany do oferty może być

sporządzony dokładnie wg poz. przedmiarowych, czy w formie dowolnej (np. tylko zgodność działów)?

Odpowiedź:

Zgodnie z zapisami SWZ załączone przedmiary są poglądowe i tym samym wykonawca nie jest zobowiązany do wykorzystania tych dokumentów celem oszacowania wartości zamówienia.

Zamawiający oczekuje przedstawienia kosztorysów ofertowych zgodnych z zakresem dostarczonej dokumentacji projektowej, w rozbiciu zgodnym z formularzem ofertowym, z uwzględnieniem wszelkich niezbędnych robót koniecznych do realizacji zamówienia.

Dowbud w Formularzu ofertowym zaoferował następujące ceny:

Kryterium I

8. Część A - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie nawierzchni. Wartość brutto 2021 $60971,50 \times 0,9 = 54\ 874,35$
Wartość brutto 2022 $1\ 670\ 000,00 \times 0,9 = 1\ 503\ 000,00$, Łączna wartość brutto 2021 i 2022 $1730\ 971,50 \times 0,9 = 1\ 557\ 874,35$
9. Część B - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie kanalizacji deszczowej. Wartość brutto 2021 $249\ 906,77 \times 0,9 = 224\ 916,09$, Wartość brutto 2022 $650\ 000,00 \times 0,9 = 585\ 000,00$, Łączna wartość brutto 2021 i 2022 $899\ 906,77 \times 0,9 = 809\ 916,09$
10. Część C1 - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie budowy i rozbiórki sieci wodociągowej oraz budowy odgałęzienia wodociągowego, sieci i odgałęzień kanalizacyjnych. Wartość brutto 2021 $17\ 696,96 \times 0,9 = 15\ 927,26$, Wartość brutto 2022 $90\ 000,00 \times 0,9 = 81\ 000,00$, Łączna wartość brutto 2021 i 2022 $107\ 696,96 \times 0,9 = 96\ 927,26$
11. Część C2 - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie budowy i rozbiórki sieci wodociągowej oraz budowy odgałęzień wodociągowych, sieci i odgałęzień kanalizacyjnych — kolizje. Wartość brutto 2021 $8\ 009,15 \times 0,9 = 7\ 208,24$, Wartość brutto 2022 $24\ 000 \times 0,9 = 21\ 600,00$, Łączna wartość brutto 2021 i 2022 $32\ 009,15 \times 0,9 = 28\ 808,24$
12. Część D - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie sieci elektroenergetycznych NN. Wartość brutto 2021 0, Wartość brutto 2022 $103\ 553,70 \times 0,9 = 93\ 198,33$, Łączna wartość brutto 2021 i 2022 $103\ 553,70 \times 0,9 = 93\ 198,33$
13. Część E - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w zakresie budowy oświetlenia ulic. Wartość brutto 2021 0, Wartość brutto 2022 $202\ 482,60 \times 0,9 = 182\ 234,34$, Łączna wartość brutto 2021 i 2022 $202\ 482,60 \times 0,9 = 182\ 234,34$

14. Część F - Uzyskanie i dostarczenie „Zawiadomienia o zakończeniu budowy” potwierdzonego przez PINB w Wołominie o niewnoszeniu sprzeciwu w drodze decyzji wraz z przekazaniem powykonawczej inwentaryzacji geodezyjnej zatwierdzonej przez ośrodek geodezyjny Wartość brutto 2021 – 33 658,44, Wartość brutto 2022 – 274 003,63, Łączna wartość brutto 2021 i 2022 – 307 662,07

Razem: Wartość brutto 2021 – 336 584, 38, Wartość brutto 2022 – 2 740 036,30, łączna wartość brutto 2021 i 2022 – 3 076 620,68

Kosztorys ofertowy Tom 2 branża drogowa został wyceniony na kwotę 1 730 971, 50zł.

Kosztorys ofertowy Tom 3.1 branży sanitarnej został wyceniony na kwotę 899 906, 77zł.

Kosztorys ofertowy Tom 3.2. branży sanitarnej został wyceniony na kwotę 107 696, 96zł.

Kosztorys ofertowy Tom 3.2. branży sanitarnej został wyceniony na kwotę 32 009,15zł.

Kosztorys ofertowy Tom 4.1. branży elektroenergetycznej – sieci nn został wyceniony na kwotę 103 553, 70zł.,

Kosztorys ofertowy Tom 4.2 branży elektroenergetycznej – oświetlenie ulicy został wyceniony na kwotę 202 482,60zł.

W dniu 27 września 2021 r. zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Dowbud C- II wskazując, że zgodnie z zapisami art. 226 ust. 1 pkt. 10) ustawy z dnia 11.09.2019r. Prawo zamówień publicznych „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w wyliczeniu ceny lub kosztu”.

W złożonym przez przystępującego Formularzu ofertowym (załącznik nr 2 do SWZ) w poz. 7 (CZĘŚĆ F - Uzyskanie i dostarczenie „Zawiadomienia o zakończeniu budowy” potwierdzonego przez PINB w Wołominie o niewnoszeniu sprzeciwu w drodze decyzji wraz z przekazaniem powykonawczej inwentaryzacji geodezyjnej zatwierdzonej przez ośrodek geodezyjny - 10 % wartości umowy ** (suma poz. 1-6 x 10%) została źle wyliczona kwota. Poprawienie powyższej kwoty w ocenie zamawiającego nie mieści się w przesłankach wynikających z dyspozycji art. 223 ust. 2 w związku z czym zamawiający odrzucił ofertę przystępującego z przedmiotowego postępowania.

W tym samym dniu zamawiający zgodnie z zapisami art. 255 ust. 1 pkt. 2) ustawy z dnia 11.09.2019r. Prawo zamówień publicznych „Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu”. W przedmiotowym postępowaniu wpłynęło 6 ofert:

1. Delta Spółka Akcyjna ul. Dzielna 21/47, 01-029 Warszawa
2. Jakość Bis Sp z o.o. ul. Piłsudskiego 42, 05-091 Ząbki
3. ROKOM Sp. z o.o. ul. Karnicka 22, 03-162 Warszawa
4. Dowbud-C II Sp. z o.o. Sp. k ul. Pawlikowskiego 1/23, 03-983 Warszawa
5. K. W. KROL Zakład Robót Drogowych i Inżynieryjno – Instalacyjnych ul.

Łukasiewicza 9G, 05-200 Wołomin

6. Grupa Martin Sp. z o.o. Aleja Łochowska 65, 07-130 Łochów

Wszystkie złożone oferty podlegają odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 10) „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w wyliczeniu ceny lub kosztu”.

W złożonych ofertach w Formularzu ofertowym (załącznik nr 2 do SWZ) w poz. 7 (CZĘŚĆ F - Uzyskanie i dostarczenie „Zawiadomienia o zakończeniu budowy” potwierdzonego przez PINB w Wołominie o niewnoszeniu sprzeciwu w drodze decyzji wraz z przekazaniem powykonawczej inwentaryzacji geodezyjnej zatwierdzonej przez ośrodek geodezyjny - 10 % wartości umowy * * (suma poz. 1-6 x 10%)) została źle wyliczona kwota.

Poprawienie powyższej kwoty w ocenie zamawiającego nie mieści się w przesłankach wynikających z dyspozycji art. 223 ust. 2. W związku z powyższym zamawiający odrzucił złożone oferty.

W dniu 22 października 2021 r. zamawiający poinformował o unieważnieniu w dniu 22 października 2021 r. czynności z dnia 27 września 2021 r. unieważnienia postępowania oraz odrzucenia ofert wskazując, że stosownie do treści art. 260 ust.1 ustawy z dnia 11.09.2019r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 poz. 1129 ze zm.) zamawiający w dniu 27 września 2021 r., zawiadomił wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia o unieważnieniu postępowania podając uzasadnienie faktyczne i prawne oraz zgodnie z art. 260 ust. 2 ustawy udostępnił informację o unieważnieniu postępowania na stronie internetowej.

W zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania jako podstawę prawną wskazano art. 255 ust. 1 pkt 2 ustawy, zgodnie z którym „Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu”.

Niemniej jednak, zamawiający uwzględniając odwołanie wykonawcy Grupa Martin Sp. z o.o. oraz analizując formularze ofertowe stwierdził, iż jest w stanie poprawić błędy i zakwalifikować je jako omyłki rachunkowe.

W związku z powyższym, kierując się zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także dążąc do zapewnienia zgodności przedmiotowego postępowania z przepisami prawa oraz realizacji celu postępowania, jakim jest zawarcie umowy o udzielenie zamówienia publicznego, niezbędny jest powrót przez zamawiającego do etapu ponownego badania ofert. Mając powyższe na uwadze, zamawiający unieważnił czynność odrzucenia ofert wykonawców oraz unieważnił czynność unieważnienia postępowania.

W dniu 2 listopada 2021 r. zamawiający poprawił omyłki w ofercie przystępującego:

Zamawiający działając na podstawie art. 223 ust. 2 pkt. 2) ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021r. poz. 1129 ze zm.) zawiadamia wykonawcę o poprawieniu oczywistej omyłki rachunkowej z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek.

W ofercie przystępującego – [Formularz ofertowy]:

Było:

KRYTERIUM I

1 CZĘŚĆ A - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie nawierzchni. 54 874,35 zł ,1 503 000,00 zł, 1 557 874,35 zł

2 CZĘŚĆ B - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie kanalizacji deszczowej. 224 916,09 zł, 585 000,00 zł, 809 916,09 zł

3 CZĘŚĆ C1 - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie budowy i rozbiórki sieci wodociągowej oraz budowy sieci i odgałęzień kanalizacyjnych 15 927,26 zł, 81 000,00 zł, 96 927,26 zł

4 CZĘŚĆ C2 - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie budowy i rozbiórki sieci wodociągowej oraz budowy odgałęzień wodociągowych, sieci i odgałęzień kanalizacyjnych – kolizje. 7 208,24zł, 21 600,00 zł, 28 808,24 zł

5 CZĘŚĆ D – Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie sieci elektroenergetycznych NN. 0,00 zł, 93 198,33 zł, 93 198,33 zł

6 Część E - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w zakresie budowy oświetlenia ulic. 0,00 zł, 182 234,34 zł, 182 234,34 zł

7 CZĘŚĆ F - Uzyskanie i dostarczenie „Zawiadomienia o zakończeniu budowy” potwierdzonego przez PINB w Wołominie o niewnoszeniu sprzeciwu w drodze decyzji wraz z przekazaniem powykonawczej inwentaryzacji geodezyjnej zatwierdzonej przez ośrodek geodezyjny - 10 % wartości umowy * * (suma poz. 1-6 x 10%) 33 658,44 zł, 274 003,63 zł, 307 662,07 zł

RAZEM 336 584,38 zł, 2 740 036,30 zł, 3 076 620,68 zł

Jest:

KRYTERIUM I

1 CZĘŚĆ A - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie nawierzchni. 54 874,35 zł, 1 503 000,00 zł, 1 557 874,35 zł

2 CZĘŚĆ B - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie kanalizacji deszczowej. 224 916,09 zł, 585 000,00 zł, 809 916,09 zł

3 CZĘŚĆ C1 - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie budowy i rozbiórki sieci wodociągowej oraz budowy sieci i odgałęzień kanalizacyjnych 15 927,26 zł, 81 000,00 zł, 96 927,26 zł

4 CZĘŚĆ C2 - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie budowy i rozbiórki sieci wodociągowej oraz budowy odgałęzień

wodociągowych, sieci i odgałęzień kanalizacyjnych – kolizje. 7 208,24zł, 21 600,00 zł, 28 808,24 zł

5 CZEŚĆ D – Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w mieście Marki w zakresie sieci elektroenergetycznych NN. 0,00 zł, 93 198,33 zł, 93 198,33 zł

6 Część E - Przebudowa ulic: Koszalińskiej, Słupeckiej, Sadowej i Kołobrzesckiej w zakresie budowy oświetlenia ulic. 0,00 zł 182 234,34 zł, 182 234,34 zł

7 CZEŚĆ F - Uzyskanie i dostarczenie „Zawiadomienia o zakończeniu budowy” potwierdzonego przez PINB w Wołominie o niewnoszeniu sprzeciwu w drodze decyzji wraz z przekazaniem powykonawczej inwentaryzacji geodezyjnej zatwierdzonej przez ośrodek geodezyjny - 10 % wartości umowy * * (suma poz. 1-6 x 10%) 30 292,59 zł, 246 603,27 zł, 276 895,86 zł

RAZEM 333 218,54 zł, 2 712 635,94 zł, 3 045 854,47 zł

W dniu 3 listopada 2021 r. zamawiający wezwał przystępującego do złożenia dokumentów podmiotowych.

W dniu 8 listopada 2021 r. przystępujący złożył dokumenty podmiotowe.

W dniu 10 listopada 2021 r. zamawiający wybrał ofertę przystępującego jako najkorzystniejszą.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne, o których mowa w art. 525 ust. 1 – 3 ustawy.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia okoliczności, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust 1 pkt 10 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Dowbud z powodu błędów w obliczeniu ceny oferty

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera ona błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. Istotnie w przedmiotowej sprawie zamawiający podał wzór obliczenia pozycji 7 wskazując, że wartość poz. 7 należy obliczyć jako 10 procent sumy pozycji od 1 do 6. Do takiego wzoru przystępujący się nie zastosował. Przystępujący przyjął bowiem odmienny sposób obliczenia ceny, to jest uznał, że wszystkie pozycje od 1 do 7 stanowią 100 procent ceny i w pierwszej kolejności obliczył 10 procent z każdej z cen w pozycjach od 1 do 6 i te wartości (po 10 procent) dodał do siebie tworząc pozycję 7, natomiast z każdej z pozycji od 1 do 6 odjął

10%. Taka reguła matematyczna nie wynikała z treści SWZ. Izba zauważa, że słusznie podkreślał odwołujący, że nie można uznać za tożsame sposobów obliczenia ceny : w pierwszym przypadku polegającego na tym, że , jeśli sumę pozycji 1- 6 uznać za 100%, to suma wszystkich pozycji (od 1 do 7) stanowiła 110%, natomiast w drugim przypadku suma pozycji od 1 – 7 stanowiła 100 % wartości wynikającej z sumy wynagrodzeń wynikających z kosztorysów. Drugi sposób obliczenia zatem nie był zgodny z podaną przez zamawiającego regułą poz. 7 wynosi 10 % sumy pozycji 1 – 6, a wartość całej oferty wynosi suma poz. 1 – 6 plus 10 % wartości poz. 1 – 6 (poz. 7). Nie mniej jednak zastosowanie innego wzoru matematycznego niż wynikający z SWZ nie jest błędem w obliczeniu ceny. Błąd w obliczeniu ceny jest błąd co do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego, a nie nieprawidłowe wykonanie czynności arytmetycznych składających się na obliczenie ceny. Błędy w obliczeniu ceny charakteryzują się tym, że nie można ich w żaden sposób poprawić. Można wskazać tu przykładowo na uchwałę z dnia 6 marca 2012 r., KIO/KD 25/12 zwrócono uwagę, że „O błędzie w obliczeniu ceny będziemy mogli mówić w sytuacji, gdy cena została skalkulowana w sposób, który nie uwzględnia cech przedmiotu zamówienia, jego zakresu i warunków realizacji.”, czy wyrok z dnia 1 października 2012 r., KIO 1516/12, 1994/12, które choć zapadły na gruncie nieobowiązującej już ustawy, to jednak z uwagi na tożsamość brzmienia art. 223 ust. 2 bieżącej ustawy z art. 87 ust. 2 starej ustawy, w ocenie Izby zachowują aktualność. Sam odwołujący wskazał w odwołaniu, że sporządzone kosztorysy ofertowe nie były wadliwe, tym samym w ocenie Izby nie jest sporne, że przystępujący wycenił cały zakres przedmiotu zamówienia, uwzględniając jego ceny, zakres i warunki realizacji. W związku z tym sam fakt wadliwego podstawienia do wzoru prawidłowo ustalonych danych obejmujących przedmiot zamówienia może być kwalifikowane jedynie jako omyłka, a nie jako błąd w obliczeniu ceny. Tym samym Izba oceniła, że zamawiający prawidłowo nie zastosował art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Dowbud pomimo, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia

Zarzut nie potwierdził się. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Ustawodawca pominął funkcjonującą w starej ustawie w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy wyłączenie z obowiązku odrzucenia tj. sformułowanie „z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy”. Jednak brak takiego zastrzeżenia nie powoduje, że zamawiający został zwolniony z obowiązku analizy, czy niezgodność treści oferty jest wynikiem omyłki, która nadaje się do poprawienia, czy też nie. Gdyby przyjął restrykcyjne podejście, że każda niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia stanowi podstawę odrzucenia, to przepis art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy byłby przepisem martwym,

co z kolei nie daje się pogodzić z postulatem racjonalnego ustawodawcy. Nadto trzeba także wziąć pod uwagę definicję słownikową pojęcia „warunki zamówienia” określoną w art. 7 pkt. 29 ustawy, zgodnie z którą warunki zamówienia to warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją przedmiotu zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. W ocenie Izby niezastosowanie się do wzoru wyliczenia ceny nie jest elementem opisu przedmiotu zamówienia, ani wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia, ani także postanowieniami umownymi. Może być pośrednio związany z kryteriami oceny ofert, gdyż dotyczy ceny jako jednego z kryterium, jednak w ocenie Izby nie przesądza to o braku możliwości jego poprawienia, zwłaszcza, że ustawodawca dopuszcza choćby poprawę oczywistych omyłek rachunkowych i uwzględnienia konsekwencji tej poprawy. Zatem sam fakt, że poprawa miałaby dotyczyć ceny ofertowej jako elementu kryterium oceny ofert, w ocenie Izby nie powoduje niedopuszczalności poprawy, ani nie pozwala na ocenę, że treść oferty jest niezgodna z treścią warunków zamówienia. Izba ponownie podkreśla, że odwołujący nie kwestionował prawidłowości obliczenia cen kosztorysów ofertowych, nie podnosił braku wyceny elementów niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia, czy ich wyliczenia w ilości nieadekwatnej do przedmiotu zamówienia. Tym samym istota sporu pomiędzy stronami sprowadzała się wyłącznie do tego jak należało rozumieć polecenie zamawiającego obliczenia ceny poz. 7 jako 10 % sumy poz. 1 – 6. Izba zatem nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust 1 pkt 3 ustawy w zw z art. 218 ust 1 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Dowbud pomimo, że treść oferty jest niezgodna z przepisami ustawy, stanowiąc w istocie złożenie dwóch sprzecznych ze sobą wycen

Zarzut nie potwierdził się. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest niezgodna z przepisami ustawy. Odwołujący uznał, że skoro przystępujący przedstawił w formularzu ofertowym w poz. 1 – 6 ceny kosztorysów ofertowych pomniejszone o 10%, to doszło do złożenia oferty z dwiema cenami. W ocenie Izby takie twierdzenie jest nieprawidłowe. Z formularza ofertowego przystępującego wynika w sposób w ocenie Izby nie budzący wątpliwości, że przystępujący uznawał za podstawę obliczenia ceny ofertowej ceny ujawnione w kosztorysach, jednakże zdaniem Izby wykonał nieprawidłowe obliczenia w celu dojścia do ceny całkowitej oferty. Gdyby przystępujący wykonał obliczenia prawidłowe, wówczas nie doszłoby do zarzucanej przez odwołującego rozbieżności. Popęlenie omyłki w obliczeniu ceny, czy to polegającej na oczywistej omyłce rachunkowej, czy też innej omyłki jak w tym przypadku polegającej na podstawieniu cen do wzoru matematycznego nie wyni-

kającego z treści SWZ, w ocenie Izby nie jest działaniem niezgodnym z ustawą. Tym samym nie można zamawiającemu przypisać naruszenia przepisu art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy, zwłaszcza, że sam ustawodawca w art. 223 ustawy wyraźnie wskazał, że nie jest niezgodne z ustawą dopuszczenie się przez wykonawcę omyłek, przeciwnie dopuścił ich poprawę.

Zarzut ewentualny naruszenia przez zamawiającego naruszenie art. 223 ust 2 pkt 3 ustawy przez zaniechanie poprawienia omyłek w ofercie Dowbud w sposób zgodny z SWZ i złożonym kosztorysem ofertowym

Wobec oddalenia zarzutów podniesionych przez odwołującego jako podstawowe Izba przeszła do rozpoznania zarzutu ewentualnego. Zarzut należy uznać za zasadny. Zamawiający wymagał sporządzania kosztorysów ofertowych i złożenia ich wraz z ofertą. Zakres tych kosztorysów odpowiada elementom wyceny zawartym w poz. 1 – 6 tabeli Kryterium I formularza ofertowego. Zamawiający dla tych pozycji nie zawarł żadnych reguł matematycznych, co do sposobu ich obliczenia, przeciwnie wskazał jedynie dla poz. 7, że stanowi ona 10% sum wartości wskazanych w poz. 1 – 6. Sam przystępujący jednak, jak wynika ze sporządzonej przez niego tabeli, uznawał za podstawę dla poz. 1 – 6 wartości wynikające ze złożonych kosztorysów, w każdym bowiem przypadku obliczał wartość tych pozycji jako różnicę między wartością kosztorysową, a 10 procentami tej wartości. Przystępujący jednocześnie w żadnym miejscu oferty nie wskazał, że na poz. 1 – 6 przyznaje zamawiającemu 10% rabat lub opust. Tym samym odjęcie 10% miało jedynie służyć ustaleniu wartości poz. 7, gdyż jak łatwo sprawdzić rachunkowo poz. 7 w formularzu ofertowym przystępującego była sumą 10% wartości poz. 1 – 6. W ocenie Izby takie wyliczenie ceny ofertowej nie było zgodne z treścią formularza ofertowego narzuconego przez zamawiającego. W ocenie Izby nie ma racji zamawiający twierdząc, że wiąże go jedynie wynik działania matematycznego przedstawionego w wierszach tabeli formularza ofertowego. Zamawiający pominął w tym zakresie fakt, że przystępujący przedstawił w formularzu ofertowym swój sposób dochodzenia do ceny całkowitej oferty, a nie wyłącznie kwoty wynagrodzenia za poszczególne elementy składające się na całość przedmiotu zamówienia. W ocenie Izby nawet gdyby przystępujący przyjął dowolne wynagrodzenie w poz. 1 – 6 oderwane od kosztorysów, to zamawiający powinien był zanalizować po co wykonawca prezentuje, że wartością danej pozycji jest 90% wynagrodzenia przewidzianego przez wykonawcę w tej pozycji. Izba zwraca uwagę, że wartości w kolumnach „Wartość brutto 2021” i „Wartość brutto 2022” były wartościami nie powiązаныmi wprost z kosztorysami, jednak wskazywały, że przystępujący szacuje swoje wynagrodzenie np. dla poz. 1 na kwotę 60 971,50, a następnie je pomniejsza o 10 %, nie wskazując na przyczynę takiego pomniejszenia. Co zatem zamawiający powinien wziąć pod uwagę, czy kwotę 60 971, 50 czy 54 874, 35. W ocenie Izby zamawiający powinien był wziąć pod uwagę

wartość 60 971,50zł., dlatego, że pomniejszenie tej wartości o 10%, było czynione przez przystępującego tylko na potrzeby utworzenia wartości dodawanej w poz. nr 7. Z kolei takie działanie przystępującego było nieprawidłowe w świetle reguły opisanej przez zamawiającego w poz. 7. Natomiast zamawiający dokonał poprawy w ten sposób, że przyjął, że wartościami prawidłowymi poz. 1 – 6 są wartości 90% cen podanych w kosztorysach ofertowych i od sumy tak ustalonych wartości obliczył 10 % uznając ją za wartość poz. 7. W ocenie Izby zamawiający bez skorzystania z instytucji wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 ustawy nie miał podstaw, aby uznać, że 90% wartości kosztorysowej danej pozycji od 1 - 6 jest prawidłową wartością poszczególnych pozycji. Jak już bowiem Izba wskazywała z oferty przystępującego nie wynikało, że oferuje on rabaty. Natomiast z oferty przystępującego wynikało, że nie zrozumiał on sposobu obliczenia ceny ofertowej wskazanego przez zamawiającego w formularzu ofertowym. Zamawiający bowiem oczekiwał podania najpierw cen od 1 – 6 i obliczenia na podstawie dziesięciu procent sumy poz. 1 – 6 – pozycji nr 7, a następnie zsumowania wszystkich pozycji. Natomiast przystępujący najpierw obliczył 90% wartości pozycji od 1 – 6, następnie zsumował 10 % wartości poz. od 1 – 6 jako poz. 7, a następnie w celu obliczenia wartości całej oferty dodał wartości 90% poz. od 1 – 6 i sumę 10 % wartości poz. 1- 6, co nie było zgodne z wymogiem zamawiającego. Oczywiście Izba ma na względzie, że cena w przedmiotowym postępowaniu ma charakter ryczałtowy, a więc wartości poz. 1 – 6 wcale nie musiały bazować na wartościach wyliczonych w kosztorysach, których celem było określenie cen jednostkowych na potrzeby robót dodatkowych. Jednak w ocenie Izby nie można pominąć faktu, że przystępujący jako podstawę obliczenia cen w poz. 1 – 6 przyjął określone wartości, ale dokonał obliczenia ceny w niewłaściwy sposób pomniejszając je niezgodnie z SWZ o 10%. Tym samym zamawiający, nie miał w ocenie Izby podstaw do uznania, że 90% wartości poszczególnych poz. 1 – 6 to właśnie ofertowane przez przystępującego w tych pozycjach ceny, a nie omyłka w obliczeniu ceny. W ocenie Izby zamawiający miał natomiast wszelkie podstawy, aby przyjąć, że przystępujący nie zrozumiał wymogów dotyczących obliczenia ceny. Zamawiający tym samym powinien był poprawiając ofertę wstawić w pozycjach 1 – 6 wartości będące podstawą obliczenia, a następnie zsumować te pozycje i obliczyć poz. 7 jako 10% tej sumy, a w konsekwencji ustalić cenę oferty jako sumę pozycji od 1 – 7 ustawy. Zamawiający takiej poprawy nie dokonał, czym w ocenie Izby naruszył art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy i konieczne stało się nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert i dokonanie poprawy oferty przystępującego w sposób zgodny z regułą matematyczną określoną w poz. 7 Kryterium I przy przyjęciu, że wartościami wskazanymi w poz. 1- 6 są wartości nie pomniejszone o 10%.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 239 ust 1 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy przez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Wobec potwierdzenia się zarzutu ewentualnego wybór oferty najkorzystniejszej nastąpił w sposób wadliwy, gdyż do oceny w kryterium oceny ofert przyjęto nieprawidłowo ustaloną cenę oferty przystępującego. Tym samym konieczne stało się nakazanie zamawiającemu unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności oceny oferty po uprzedniej prawidłowej poprawie oferty przystępującego.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 553 zd. 1 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 8 ust. 2 pkt 1 cyt. rozporządzenia obciążając kosztami uiszczonego wpisu odwołującego i zasądając od odwołującego na rzecz zamawiającego zwrot kosztów postępowania obejmujących wydatki pełnomocnika w maksymalnej dopuszczonej wysokości tj. 3 600zł., zgodnie ze złożonym rachunkiem i koszty uiszczonego wpisu. Wprawdzie Izba uznała za zasadny jedynie zarzut ewentualny, to jednak z uwagi na to, że uwzględnienie tego zarzutu może skutkować zmianą wyniku postępowaniu, Izba uznała za niezasadne dokonywanie stosunkowego rozdzielenia kosztów. Uwzględnienie bowiem jednego z tych zarzutów prowadziło do pełnego zaspokojenia interesu odwołującego, a w konsekwencji umożliwienie mu uznania jego oferty za najkorzystniejszą w postępowaniu.

Przewodniczący: