

Sygn. akt KIO 3060/23

**WYROK**

**z dnia 31 października 2023 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Anna Osiecka-Baran**

**Protokolant: Oskar Oksiński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 października 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 października 2023 r. przez wykonawcę **"NAVIGA-STAL" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielczowie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie**

przy udziale **A. S. oraz W. S. - wspólników spółki cywilnej Zakład Budowlany „EKOBUDOWA” S.C. z siedzibą w Sieradzu**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze co do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wobec uwzględnienia przez Zamawiającego wyżej wskazanego zarzutu.**
- 2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.**
- 3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) 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

Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie, dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji pn. *Remont jazu Bolesławiec – ZZ Kalisz, NW Kępno*. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 22 sierpnia 2023 r. pod numerem 2023/BZP 00362559.

W dniu 16 października 2023 r. wykonawca "NAVIGA-STAL" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielczowie, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty A. S. oraz W. S. - wspólników spółki cywilnej Zakład Budowlany „EKOBUDOWA” S.C. z siedzibą w Sieradzu, dalej „EKOBUDOWA”, pomimo że oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż oferta EKOBUDOWY nie spełnia wszystkich wymogów określonych przez Zamawiającego w warunkach zamówienia;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty EKOBUDOWY, pomimo że oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny, gdyż oferta EKOBUDOWY nie spełnia wszystkich wymogów określonych przez Zamawiającego w warunkach zamówienia;
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 oraz art. 224 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty EKOBUDOWY, pomimo że oferta zawiera rażąco niską cenę, a także zaniechanie przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w tej kwestii;
- 4) art. 239 ust. 1 i art. 17 ust. 2 w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez wybór oferty EKOBUDOWY jako oferty najkorzystniejszej pomimo, że oferta ta (i) jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz (ii) zawiera błędy w obliczeniu ceny, gdyż oferta EKOBUDOWY nie spełnia wszystkich wymogów określonych przez Zamawiającego w warunkach zamówienia;
- 5) art. 223 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez poprawienie oferty EKOBUDOWY, pomimo tego, iż błąd w ofercie dotyczy merytorycznej treści oferty i ma charakter nieusuwalny, co doprowadziło do uznania, że oferta nie podlega odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej; dokonania powtórnego badania i oceny ofert; odrzucenia oferty EKOBUDOWA; wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, ewentualnie wezwania EKOBUDOWY do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w celu weryfikacji prawidłowości dokonania wyceny przez EKOBUDOWĘ poz. 22 kosztorysu ofertowego.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie przystąpili po stronie Zamawiającego A. S. oraz W. S. - wspólnicy spółki cywilnej Zakład Budowlany „EKOBUDOWA” S.C. z siedzibą w Sieradzu, dalej również „Przystępujący”.

Zamawiający pismem z dnia 24 października 2023 r. złożył odpowiedź na odwołanie, gdzie uwzględnił żądanie nakazania Zamawiającemu dokonania czynności polegającej na unieważnieniu wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonaniu powtórnego badania i oceny ofert, w tym wezwaniu EKOBUDOWY do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w celu weryfikacji prawidłowości dokonania wyceny przez EKOBUDOWĘ poz. 22 kosztorysu ofertowego. W pozostałym zakresie Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania.

Pismo procesowe złożył również Przystępujący, wskazując, że przyłącza się do stanowiska Zamawiającego w zakresie, w jakim Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania tj. w zakresie wniosków Odwołującego o odrzucenie oferty Przystępującego oraz wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Przystępujący oświadczył także, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania w pozostałej części, tj. części dotyczącej wniosków o unieważnienie wyboru oferty Przystępującego, wezwania Przystępującego do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp oraz dokonania powtórnego badania i oceny ofert.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie w zakresie rozpoznawanych zarzutów nie zasługiwało na uwzględnienie.**

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania, w szczególności z: protokołu postępowania, ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji warunków zamówienia, oferty Przystępującego, zawiadomieniu Przystępującego o poprawieniu w jego ofercie innej omyłki, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym Przystępującego, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz

uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 30 października 2023 r.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest remont jazu Bolesławiec – ZZ Kalisz, NW Kępno.

Zgodnie z pkt 4.1.3 specyfikacji warunków zamówienia, dalej „SWZ”, szczegółowy zakres i rodzaj prac przewidzianych do wykonania w ramach przedmiotu zamówienia dla poszczególnych części, z podaniem ich lokalizacji określają: Opis przedmiotu zamówienia (OPZ), STWiOR, Projekt robót budowlanych, Inwentaryzacja obiektu, Przedmiar robót.

Stosownie do pkt 10.1 SWZ na ofertę składają się: Formularz oferty – zgodny w treści i wypełniony na podstawie wzoru stanowiącego załącznik do niniejszej SWZ, sporządzony w postaci elektronicznej i opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym oraz Kosztorys ofertowy uproszczony – przygotowany w szczególności z uwzględnieniem wymagań punktu 6 SWZ i sporządzony na podstawie przedmiaru robót w postaci elektronicznej i opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

Ponadto, jak stanowi pkt 6.2-6.7 SWZ:

*6.2 Cena zamówienia musi uwzględniać wszystkie wymagania niniejszej SWZ oraz obejmować wszelkie koszty, jakie poniesie Wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia.*

*6.3. Ceną oferty jest kwota wymieniona w Formularzu Oferty, wynikająca z kosztorysu ofertowego, który stanowi załączniki do oferty.*

*6.4. Kosztorys ofertowy powinny uwzględniać wymagania określone w SWZ, w OPZ (Specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, Projekcie, Inwentaryzacji obiektu) stanowiących załączniki do niniejszej SWZ.*

*6.5. W celu obliczenia ceny oferty należy wykonać kosztorys ofertowy w formie kosztorysu uproszczonego (który stanowić będzie załącznik do oferty) według następujących zasad:*

*– Kosztorys uproszczony sporządzić z wyszczególnieniem opisu zgodnego z Przedmiarem robót (załączniki do SWZ), ilości przedmiarowej, jednostki miary, ceny jednostkowej oraz wartości stanowiącej iloczyn ilości przedmiarowej i ceny jednostkowej;*

*Zamawiający zastrzega sobie prawo, na każdym etapie postępowania, zażądać od Wykonawcy przedstawienia dla każdej pozycji kosztorysowej - kalkulacji wykonanej metodą szczegółową.*

- *Cena jednostkowa każdej pozycji kosztorysu ofertowego musi obejmować wszystkie koszty realizacji poszczególnych prac zgodnie z dokumentacją techniczną i sztuką budowlaną,*
- *Kosztorys ofertowy powinien zawierać wycenę wszystkich pozycji wskazanych w przedmiarze robót w zakresie oraz w ilościach w nich podanych. Pominięcie w kosztorysie ofertowym wyceny pozycji ujętych w przedmiarze robót, a także samowolne wprowadzenie przez Wykonawcę dodatkowych pozycji kosztorysowych, które nie zostały przewidziane w przedmiarze robót (załączniki do SWZ) – zostanie potraktowane przez Zamawiającego, jako złożenie oferty niezgodnej z treścią SWZ (chyba, że zaistnieją przesłanki uzasadniające poprawę oferty przez Zamawiającego w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp), – Wstawienie w pozycji w kosztorysie ofertowym zera jako wartości pozycji, spowoduje odrzucenie oferty jako niezgodnej z treścią SWZ,*
- *Wszystkie pozycje w podsumowaniu (pozycji) muszą zawierać cenę jednostkową z narzutami oraz wartość pozycji z narzutami,*
- *Nie dopuszcza się stosowania tzw. opustów (zarówno do wyliczonych cen jednostkowych jak również do ogólnej ceny oferty),*
- *Wykonawca zobowiązany jest wskazać w kosztorysach ofertowych uproszczonych wysokość czynników cenotwórczych jakie zastosował przy obliczaniu wartości kosztorysu (stawka roboczogodziny, koszty pośrednie w % i zysk w %).*

*6.7 Ostateczną cenę oferty dla każdej części stanowi suma wartości poszczególnych pozycji kosztorysu ofertowego netto powiększona o podatek od towarów i usług – VAT, wyrażona w złotych polskich w sposób jednoznaczny.*

Zgodnie z przedmiarem robót prace polegające na odwodnienia wykopu przez pompowanie wody zostały określone przez Zamawiającego jako 2 komplety (poz.22). Izba ustaliła, że w pozycji 22 kosztorysu ofertowego, dotyczącej odwodnienia wykopu przez pompowanie wody, EKOBUDOWA wskazała zakres robót do wykonania na 480 komplety. Cena jednostkowa tej pozycji została określona przez EKOBUDOWĘ na kwotę 115,50 zł netto, wartość całkowita tej pozycji zaś na kwotę 55.440 zł netto.

Zgodnie z przedmiarem robót prace polegające na uszczelnianiu i sklejaniu rys i pęknięć w dnie za pomocą tzw. Iniekcji grawitacyjnej, przy pomocy żywicy epoksydowej iniekcyjnej zostały określone przez Zamawiającego na 96.990 metry (poz. 41). Izba ustaliła, że w zakresie ww. pozycji EKOBUDOWA wskazała zakres robót do wykonania na 96.900 metrów. Cena jednostkowa tej pozycji została określona przez EKOBUDOWĘ na kwotę 355,48 zł netto, wartość całkowita tej pozycji zaś na kwotę 34 446,01 zł netto.

Zamawiający w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprawił ofertę EKOBUDOWY, zawiadamiając EKOBUDOWĘ o tym fakcie pismem z dnia 28 września 2023 r. i jednocześnie wzywając EKOBUDOWĘ do udzielenia odpowiedzi czy wyraża zgodę na poprawienie oferty. Jak wynika z wezwania Zamawiającego w ofercie EKOBUDOWY poprawiono poz. 22 poprzez zmianę ilości robót z 480 kmpl na 2 kmpl i poz. 41 poprzez zmianę ilości robót z 96,900 m na 96,990 m. W odpowiedzi na pismo Zamawiającego EKOBUDOWA wyraziła zgodę na poprawienie oferty.

W dniu 11 października 2023 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

Ponadto, Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze co do zarzutu zaniechania wezwania do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w celu weryfikacji prawidłowości dokonania wyceny przez EKOBUDOWĘ pozycji 22 kosztorysu ofertowego, podlega umorzeniu, wobec uwzględnienia przez Zamawiającego wyżej wskazanego zarzutu i braku sprzeciwu Przystępującego wobec uwzględnienia tegoż zarzutu.

Dalej, Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie w pozostałym zakresie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Odwołujący podnosił, że analiza oferty EKOBUDOWY prowadzi do wniosku, że przedsiębiorca EKOBUDOWA w pozycji 22 i pozycji 41 kosztorysu ofertowego w sposób precyzyjny, jasny i niebudzący wątpliwości określił ilość robót do wykonania, tyle że oferta ta została sporządzona niezgodnie z warunkami zamówienia. W związku z czym, zdaniem Odwołującego, w rozpoznawanej sprawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie znajduje zastosowania. Wskazana niezgodność oferty z warunkami zamówienia ma charakter nieusuwalny, który nie może zostać konwalidowany na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy

Pzp. Według Odwołującego, obowiązkiem Zamawiającego było odrzucenie oferty EKOBUDOWY na podstawie art. 223 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Dodatkowo, oferta EKOBUDOWY podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, gdyż została obliczona w sposób odmienny niż wymagał i ustalił Zamawiający, przy czym błąd ten polega na przyjęciu niewłaściwych danych do jej obliczenia.

Izba uznała za bezzasadny zarzut zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Izba podzieliła pogląd Zamawiającego, że kolumna w kosztorysie ofertowym dotycząca ilości odnosiła się do podanej przez Zamawiającego ilości w przedmiarze robót. Była od początku wskazana przez Zamawiającego i była taka sama dla każdego wykonawcy. Proste działanie polegające na poprawieniu ilości oraz pomnożeniu jej przez wartość pozycji prowadziło do wyliczenia ceny za całą pozycję. Zatem, nie sposób zgodzić się z Odwołującym, który zarzucił, że niewłaściwe przyjęcie danych do obliczenia pozycji z kosztorysu stanowi niezgodność z warunkami zamówienia.

W niniejszym stanie faktycznym wszystkie dane niezbędne do ustalenia ceny za daną pozycję wynikały wprost z kosztorysu ofertowego oraz przedmiaru robót. Warto zauważyć, że poprawienie przedmiotowej omyłki nie spowodowało istotnej zmiany w treści oferty. Załączone do oferty kosztorysy składały się z ponad stu pozycji, omyłka dotyczyła wyłącznie dwóch pozycji. Jej poprawienie wymagało od Zamawiającego prostego działania polegającego na zmianie dwóch pozycji kosztorysu, tak aby odpowiadały one przedmiarowi robót, który był znany wszystkim wykonawcom. Ponadto, bez znaczenia pozostaje fakt że poprawienie omyłek doprowadziło do zmiany wynagrodzenia wykonawcy. Okoliczność, że skutkiem dokonanej poprawy miałyby być zmiana ceny oferty, nie stanowi okoliczności uniemożliwiających dokonanie poprawy.

Skoro omyłka Przystępującego mogła być poprawiona jako inna omyłka polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty, to brak jest podstaw do stosowania art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, gdyż Zamawiający w pierwszej kolejności zobowiązany był do poprawienia omyłki w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, co też uczynił. Izba podzieliła stanowisko prezentowane przez Przystępującego, że gdyby przyjąć tok rozumowania Odwołującego za prawidłowy, wynikałoby z tego, że w postępowaniu o dzielenie zamówienia publicznego *de facto* żadna zmiana nie jest dopuszczalna, a przepis art. 223 ustawy Pzp nigdy nie znalazłby zastosowania.

Nie potwierdził się również zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Z błędem w obliczeniu ceny lub kosztu mamy do czynienia wówczas, gdy doszło do błędu co do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego, np. w sytuacji, w której kalkulacja ceny oferty nie obejmuje całego przedmiotu zamówienia, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca. Ponadto, błędy w obliczeniu ceny nie nadają się do poprawienia i mają charakter nieusuwalny. Błąd w obliczeniu ceny oferty, do którego ma zastosowanie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, nie jest błędem rachunkowym, lecz błędem polegającym na wadliwym doborze przez wykonawcę poszczególnych elementów mających wpływ na właściwe obliczenie ceny.

Zatem z błędem w obliczeniu ceny skutkującym odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp mamy do czynienia wyłącznie wówczas, gdy nie można go zakwalifikować jako innej omyłki, możliwej do poprawienia zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Inna omyłka ma miejsce wtedy, gdy wykonawca w ofercie przyjął element zamówienia inny niż Zamawiający w dokumentach zamówienia, ale możliwe jest wykazanie, że było to wynikiem omyłki, a nie świadomego działania. Omyłka może bowiem polegać zarówno na niewłaściwym ujęciu w ofercie określonej informacji lub zobowiązania, jak i ich pominięciu.

W niniejszym stanie faktycznym Izba uznała, że Zamawiający prawidłowo zakwalifikował omyłkę w pozycji kosztorysu złożonego przez Przystępującego, jako omyłkę, którą należało poprawić zgodnie z art. 223 ustawy Pzp. Poprawienie tejże omyłki wymagało wyłącznie dostosowania dwóch pozycji kosztorysu ofertowego do wartości zawartych w przedmiarze robót. Takiej omyłki nie można więc uznać za błąd w obliczeniu ceny skutkujący odrzuceniem oferty Przystępującego.

Dlatego też nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez poprawienie oferty EKOBUDOWY, pomimo tego, iż błąd w ofercie dotyczy merytorycznej treści oferty i ma charakter nieusuwalny, co doprowadziło do uznania, że oferta nie podlega odrzuceniu.

Konieczność poprawienia omyłki wynika wprost z ustawy i ma zastosowanie niezależnie od tego, czy zamawiający przewidział poprawianie omyłek w warunkach zamówienia lub ogłoszeniu. Zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty, niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Poprawienie nieprawidłowości



występującej w ofercie na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp jest uzależnione od spełnienia dwóch przesłanek. Po pierwsze, zauważona niezgodność musi mieć charakter omyłki, a nie celowego działania wykonawcy polegającego na świadomym złożeniu oświadczenia woli o określonej treści. Po drugie, poprawienie niezgodności nie może spowodować istotnych zmian w treści oferty.

Przepis ten jest następcą prawnym art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy poprzednio obowiązującej i wprowadzony był w celu uniknięcia licznych niegdyś przypadków odrzucania ofert z powodu błahych pomyłek. Dopuszcza on poprawienie niedopatrzeń, błędów niezamierzonych, opuszczeń, drobnych różnic itp., lecz wszystkie te zmiany muszą mieścić się w pojęciu omyłki. O istotności zmiany treści oferty każdorazowo będą decydowały okoliczności konkretnej sprawy: na ile zmiana oddaje pierwotny sens i znaczenie treści oferty, a na ile stanowi wytworzenie całkowicie nowego oświadczenia, odmiennego od złożonego przez wykonawcę w stopniu nakazującym uznać, że wykonawca nie złożyłby takiego oświadczenia, gdyż nie odzwierciedla ono jego intencji wyrażonych w poddawanej poprawie ofercie. Dopiero po zbadaniu możliwości poprawienia ofert na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i uznaniu, że takie poprawienie jest niedopuszczalne, zamawiający odrzuca ofertę.

Odnosząc powyższe do stanu faktycznego niniejszej sprawy, wskazać należy, że instytucja przewidziana w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp została przez Zamawiającego zastosowana prawidłowo, co świadczy o bezzasadności zarzutów Odwołującego, o czym była już mowa w uzasadnieniu powyżej.

Izba uznała, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego żądania polegającego na wezwaniu EKOBUDOWY do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w celu weryfikacji prawidłowości dokonania wyceny przez EKOBUDOWĘ pozycji 22 kosztorysu ofertowego, nie podlegał rozpoznaniu zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty EKOBUDOWY, pomimo że oferta zawiera rażąco niską cenę.

Dopiero po udzieleniu wyjaśnień przez Przystępującego, Odwołujący będzie miał pełną wiedzę co do ewentualnego sformułowania zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem, odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp musi zostać poprzedzone wszczęciem procedury z art. 224 ustawy Pzp. Z tego względu w zakresie, w jakim Odwołujący stawia niniejszy zarzut wobec pozycji, które nie były wyjaśniane, zarzut ten jest przedwczesny.

Pozostałe zarzuty odwołania Izba uznała za niezasadne stwierdzając, iż Zamawiający prawidłowo dokonał czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a postępowanie prowadzone jest z zachowaniem zasad wynikających z przepisu art. 16 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania

(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

**Przewodniczący:** .....