

**Sygn. akt: KIO 1767/21**  
**KIO 1775/21**

**WYROK**  
**z dnia 30 lipca 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska**  
**Emil Kawa**  
**Ewa Kisiel**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 lipca 2021 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 14 czerwca 2021 r. przez wykonawcę: **PORR S.A. z siedzibą w Warszawie** (sprawa o sygn. akt KIO 1767/21)
- B. w dniu 14 czerwca 2021 r. przez wykonawcę: **Strabag Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie** (sprawa o sygn. akt KIO 1775/21)

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Uniwersytet Medyczny w Łodzi** przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **WODPOL Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu, PBO ŚLĄSK Sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1767/21 oraz KIO 1775/21 po stronie zamawiającego
- B. wykonawcy **Unibep S.A. z siedzibą w Bielsku Podlaskim** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1767/21 oraz KIO 1775/21 po stronie zamawiającego
- C. wykonawcy **STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1767/21 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Umarza postępowanie w zakresie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 6 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez wybór jako najkorzystniejszej - oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **WODPOL Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu, PBO ŚLĄSK Sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu** pomimo, że oferta podlega odrzuceniu, ponieważ: (i) zawiera błędy w obliczeniu ceny;

- (ii) nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz  
(iii) jest obciążona błędami niemożliwymi do poprawienia przez zamawiającego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych - wobec wycofania tego zarzutu przez odwołującego wykonawcę: PORR S.A. z siedzibą w Warszawie (sprawa o sygn. akt KIO 1767/21);
2. Umarza postępowanie w zakresie naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w. zw. z art. 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: WODPOL Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu, PBO ŚLĄSK Sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu do wyjaśnienia istotnych części składowych ceny lub kosztu, które wydają się rażąco niskie oraz art. 89 ust. 1 pkt 3, ewentualnie ust. 2, 4 i 6 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ustawy Pzp oraz w związku z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i nieodrzućcie oferty ww. wykonawców w sytuacji, gdy: w złożonej ofercie wbrew zapisom specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie zostały wycenione wszystkie materiały niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia, a ponadto w złożonej ofercie dokonało nieuprawnionej manipulacji cenowej poprzez przyjęcie dla tych samych materiałów niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia różnych cen jednostkowych - wobec wycofania tego zarzutu przez odwołującego Strabag Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie (sprawa o sygn. akt KIO 1775/21);
3. Oddala oba odwołania;
4. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **PORR S.A. z siedzibą w Warszawie** w sprawie o sygn. akt KIO 1767/21 oraz wykonawcę: **Strabag Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie** w sprawie o sygn. akt KIO 1775/21, i:
- 4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 40 000 zł 00 gr (słownie: czterdzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: PORR S.A. z siedzibą w Warszawie oraz wykonawcę: Strabag Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie tytułem wpisu od odwołania;
- 4.2. zasądza od wykonawcy PORR S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego: Uniwersytetu Medycznego w Łodzi kwotę 2 214 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące dwieście czternaście złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3.3. zasądza od wykonawcy: Strabag Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie na rzecz zamawiającego: Uniwersytetu Medycznego w Łodzi kwotę 2 214 zł 00 gr (słownie:

dwa tysiące dwieście czternaście złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129) 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: .....

.....

.....

**Sygn. akt: KIO 1767/21**  
**KIO 1775/21**

## **UZASADNIENIE**

**Uniwersytet Medyczny w Łodzi** (dalej: „zamawiający”), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) - dalej „ustawa Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa Budynku Radioterapii w ramach Drugiego etapu Centrum Kliniczno-Dydaktycznego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi wraz z Akademickim Ośrodkiem Onkologicznym, z dostawami”; nr referencyjny sprawy: ZP/128/2020 (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”).

Szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 29 grudnia 2020 r. pod nr 2020/S 253-638239.

W dniu 2 czerwca 2021 r. zamawiający poinformował o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: WODPOL Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu, PBO ŚLĄSK Sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu (dalej „Konsorcjum Wodpol”).

W dniu 14 czerwca 2021 r. wykonawca: **PORR S.A. z siedzibą w Warszawie** (dalej „PORR”) złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (sprawa o sygn. akt KIO 1767/21) wobec czynności i zaniechań zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, zarzucając naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 6 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wybór jako najkorzystniejszej - oferty złożonej przez Konsorcjum Wodpol pomimo, że ta podlega odrzuceniu, ponieważ: (i) zawiera błędy w obliczeniu ceny; (ii) nie odpowiada treści

specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) oraz (iii) jest obciążona błędami niemożliwymi do poprawienia przez zamawiającego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1 -3 ustawy Pzp;

2. art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 6 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Wodpol pomimo, że oferta: (i) zawiera błędy w obliczeniu ceny; (ii) nie odpowiada treści SIWZ oraz (iii) jest obciążona błędami niemożliwymi do poprawienia przez zamawiającego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1-3 ustawy Pzp;
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 6 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty UNIBEP S.A. z siedzibą w Bielsku Podlaskim (dalej: „Unibep”) pomimo, że oferta: (i) zawiera błędy w obliczeniu ceny; (ii) nie odpowiada treści SIWZ oraz (iii) jest obciążona błędami niemożliwymi do poprawienia przez zamawiającego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1 - 3 ustawy Pzp;
4. art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 6 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie (dalej: „Strabag”) pomimo, że oferta: (i) zawiera błędy w obliczeniu ceny; (ii) nie odpowiada treści SIWZ oraz (iii) jest obciążona błędami niemożliwymi do poprawienia przez zamawiającego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1 - 3 ustawy Pzp;
5. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasad proporcjonalności i przejrzystości.

Zarzucając powyższe PORR wniósł o nakazanie zamawiającemu: unieważnienia wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum Wodpol jako oferty najkorzystniejszej; dokonanie powtórnego badania i oceny ofert; odrzucenie oferty złożonej przez Konsorcjum Wodpol; odrzucenie oferty Unibep i Strabag; wybór oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

W dniu 14 czerwca 2021 r. wykonawca: **Strabag Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie** złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (sprawa o sygn. akt KIO 1775/21) wobec czynności i zaniechań zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, zarzucając naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w. zw. z art. 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Wodpol do wyjaśnienia istotnych części składowych ceny lub kosztu, które wydają się rażąco niskie w zakresie: (i) Ceny systemu kolejkowego, która jest niższa o 86% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert przez wykonawców - minus względem średniej ceny 732.400,86 zł brutto (zakres podstawowy wskazany

w części B Oferty zał. 2.06); (ii) Ceny instalacji wentylacji mechanicznej, która jest niższa o 48% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert przez wykonawców - minus względem średniej ceny 4.760.851,78 zł brutto (zakres podstawowy wskazany w części B Oferty zał. 2.11); (iii) Ceny instalacji elektrycznej zewnętrznej, która jest niższa o 32% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert przez wykonawców

- minus względem średniej ceny 692.590,23 zł brutto (zakres podstawowy wskazany w części B Oferty zał. 2.04); (iv) Ceny rampy zjazdowej, która jest niższa o 26% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert przez wykonawców - minus względem średniej ceny 796.155,97 zł brutto (zakres podstawowy wskazany w części B Oferty zał. 2.12); (v) Ceny drogi przy poradni, która jest niższa o 20% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert przez wykonawców - minus względem średniej ceny 219.291,16 zł (zakres podstawowy wskazany w części B Oferty zał. 2.15); (vi) Ceny architektury i konstrukcji, która jest niższa o 16% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert przez wykonawców - minus względem średniej ceny 6.236.559,24 zł

a w szczególności w zakresie wykonania osłony radiologicznej, która jest niższa o 49% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert - minus względem średniej ceny 3.540.428,48 zł (zakres podstawowy wskazany w części B Oferty zał. 2.01). Podane wyżej elementy oferty budzą obiektywne wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia w wyżej wskazanym zakresie, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego, co powinno skutkować wezwaniem wykonawcy przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, czego zamawiający zaniechał, a imperatywny charakter tej normy nakazywał dokonanie takiej czynności;

2. art. 89 ust. 1 pkt 3, ewentualnie ust. 2, 4 i 6 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ustawy Pzp oraz w związku z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. z dnia 8 października 2020 r., Dz.U. z 2020 r. poz. 1913) i nieodrzućenie oferty Konsorcjum Wodpol w sytuacji, gdy: (1) w złożonej ofercie wbrew zapisom pkt 12.7 SIWZ w zw. § 8 ust. 5 załącznika nr 3 do SIWZ wzór umowy nie zostały wycenione wszystkie materiały niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia. Konsorcjum Wodpol część materiałów niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia wyceniło na wartość „0” co oznacza, że wbrew wymogom SIWZ wynagrodzenie w istocie nie zawiera kosztu części materiałów. Brak wyceny materiałów następuje w załączniku 2.05 do SIWZ

i dotyczy braku wyceny istotnej części materiałów w zakresie: jednostki centralnej (pozycja 1.1.1.1.2 kosztorysu 2.05), kabla N2XH-Jżo 3x1,5 mm<sup>2</sup> (pozycja 1.11.1.14,

1.11.1.15, 1.11.2.14, 1.11.2.15, 1.11.3.15 kosztorysu 2.05), licencji na player (pozycja 1.2.1.1.7, 1.2.2.1.7 kosztorysu 2.05), przewodu głośnikowego OMY 2x1 mm<sup>2</sup> (pozycja 1.1.2.1.1.14, 1.1.3.1.1.14, 1.1.3.3.1.14 kosztorysu 2.05), termowizyjnego czujnika sufitowego (pozycja 1.11.1.3, 1.11.2.3, 1.11.3.3 kosztorysu 2.05). Wycena materiałów niezbędnych

do realizacji przedmiotu zamówienia jako wartość „0” oznacza, że dane elementy oferty: (i) zawierają rażąco niską cenę, gdyż materiały niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia mają określoną wartość, (ii) zaoferowanie danych materiałów z kosztem „0” stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, gdyż przyjęcie darmowych materiałów oznacza stosowanie cen poniżej kosztu wytworzenia i zakupu, (iii) zawiera błąd w obliczeniu ceny, gdyż zamawiający oczekiwał podania w kosztorysie cen materiałów niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia a materiały nie kosztują na rynku 0 zł., przy czym należy dodać że wartości te nie należą do pomijalnych a realnych i odpowiadających rzeczywistości wartości pozornie wycenionych na 0 zł pozycji nie da się wywieść z innych pozycji kosztorysu ofertowego. Wycena ustalona na 0 zł jest wyceną pozorną, świadczącą o próbie manipulacji cenowej i niezgodną z SIWZ. (2) w złożonej ofercie Konsorcjum Wodpol dokonało nieuprawnionej manipulacji cenowej poprzez przyjęcie dla tych samych materiałów, niezbędnych do wykonania przedmiotów zamówienia, różnych cen jednostkowych, co nie znajduje żadnego racjonalnego uzasadnienia, gdyż koszt zakupu danego materiału niezależnie od pozycji kosztorysowej powinien być taki sam, skoro jest to ten sam materiał. W załączniku nr 2.10 do SIWZ Konsorcjum Wodpol dokonało manipulacji cenowej w zakresie następujących materiałów: (i) Uchwyty do rurociągów

z PCW 50 mm - wycenione zostały za szt. na kwotę 28,49 zł (pozycja 3, 392, 534, 536, 721, 723 w kosztorysie 2.10) 5,62 zł (pozycja 40 w kosztorysie 2.10) i 8,82 zł (pozycja 389 w kosztorysie 2.10), (ii) Uchwyty do rurociągów z PCW 75 mm - wycenione zostały za szt. na kwotę 36,98 zł (pozycja 2, 391, 533, 720 w kosztorysie 2.10) i 18,21 zł (pozycja 26, 388 w kosztorysie 2.10), (iii) Kształtki z PCW ciśnieniowe gwintowane 20 mm - wycenione zostały na kwotę 38,25 zł (pozycja 398 w kosztorysie 2.10) i 4,18 zł (pozycja 17, 36, 41, 82, 395, 430, 539, 542, 571, 679, 726, 729, 761 w kosztorysie 2.10), (iv) Kształtki z PCW, kanalizacyjne 75 mm - wycenione zostały na kwotę 123,25 zł (pozycja 26, 533, 720 w kosztorysie 2.10) i 18,21 zł (pozycja 388 w kosztorysie 2.10). Tym samym oferowanie różnej stawki za te same elementy tworzy sytuację manipulacji cenowej mogącej skutkować przyjmowaniem różnych wycen za ten sam materiał na etapie realizacji zamówienia.

3. art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ewentualnie ust 3, 4 i 6 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ustawy Pzp oraz w związku z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. z dnia 8 października 2020 r., Dz.U. z 2020 r. poz. 1913) i nieodrzuconie oferty Unibep w sytuacji, gdy: (i) wbrew zapisom SIWZ tj. pkt 12.2 i 12.7 SIWZ, § 8 ust. 5, 12 zał. nr 3 do SIWZ wzór umowy, § 10 ust. 2 i 3 zał. Nr 3 do SIWZ Wzór umowy w kosztorysie ofertowym, stanowiącym załącznik 2.01-2.08, 2.12, 2.13, 2.19, 2.20 do SIWZ, dokonał on wyceny pozycji kosztorysowych bez wyodrębnienia kosztów pośrednich

a zamiast tego wszystkie podane wyceny polegają na tym, że koszty bezpośrednie odpowiadają kosztom z narzutami, co uznać należy za błąd w obliczeniu ceny oraz niezgodność oferty z wymogami SIWZ, gdyż zamawiający wyraźnie wymagał podania oddzielnie kosztów bezpośrednich i oddzielnie narzutów a poprzez ich nie wydzielenie nie jest możliwe ustalenie cen składowych, wymaganych zgodnie z SIWZ, co narusza zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji w stosunku do reszty oferentów a poza tym może prowadzić do nieuprawnionego kreowania tych cen na dalszym etapie postępowania lub etapie realizacji zamówienia. (ii) wbrew zapisom SIWZ tj. pkt 12.1 i 12.2 SIWZ - dokonał modyfikacji kosztorysu nakładczego 2.10 w zakresie pozycji 22 dot. Systemu odstożników, gdzie pozycję przedmiarową: „System odstożników ścieków radioaktywnych wraz z instalacją kanalizacji podciśnieniowej” kpl 1,00 zamienił/ rozbił/ dodał trzy osobne pozycje: zbiornik stalowy cylindryczny, system kanalizacji podciśnieniowej ścieków skażonych, armatura przy zbiornikach podczas gdy zamawiający wyraźnie wskazał, że: „nie wyraża zgody na modyfikację kosztorysów nakładczych

w zakresie podstaw wyceny, przedmiarów robót i nakładów jednostkowych na robociznę, materiały i sprzęt oraz w zakresie dodawania czy usuwania pozycji kosztorysowych". Działanie takie oznacza, że złożona oferta nie odpowiada treści SIWZ. Co więcej nieuprawniony podział kosztorysu uniemożliwia ustalenie właściwej stawki za wykonanie danego elementu, co narusza zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji w stosunku do reszty oferentów oraz stanowi o nieporównywalności ofert. (iii) w złożonej ofercie Unibep dokonał nieuprawnionej manipulacji cenowej poprzez przyjęcie dla tych samych materiałów niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia różnych cen jednostkowych, co nie znajduje żadnego racjonalnego uzasadnienia, gdyż koszt zakupu danego materiału czy koszt robocizny danego rodzaju pracownika niezależnie od pozycji kosztorysowej powinien być taki sam. W załączniku nr 2.01 do SIWZ - dokonał manipulacji cenowej w zakresie następujących materiałów, kosztów robocizny i sprzętu: A6be-Drzwi aluminiowe, dwuskrzydłowe. Rama skrzydła aluminiowa z przegrodą termiczną, profile wypełnione wkładami izolacyjnymi, wypełnienie szkleniem



bezpiecznym, odporność ogniowa EI60. Drzwi wyposażone, zgodnie z zestawieniem wycenione zostały za m2 na kwotę 5.543,51 zł i 6.282,51 zł, elementy konstrukcji stalowych różnych zabezpieczonych ppoż. i antykorozyjnie - wycenione zostały za t na kwotę 13.910,71 zł i 9.725,04 zł, farba lateksowa wewnętrzna - wyceniona została za dm3 na kwotę 56,98 zł, 36,98, 76,20 zł, Folia polietylenowa budowlana osłonowa, grub. 0,06 - 0,10 mm - wyceniona została za m2 na kwotę 50,60 zł i 1,73 zł, L2k-Drzwi przylgowe. Wykończenie okładzina laminatowa HPL gr.0,2 mm. Konstrukcja-płyta wiórowa otworowa wzmocniona wewnętrznym ramiakiem ze sklejki. Ościeżnica drewniana obejmująca z uszczelką silikonową. Drzwi wyposażone zgodnie z zestawieniem - wycenione zostały za m2 na kwotę 2.884,56 zł i 2.885,06 zł, łączniki do płyty - wycenione zostały za kpl na kwotę 1,73 zł i 1,74 zł, piasek - wyceniony został za m3 na kwotę 86,33 zł i 96,69 zł, płyta warstwowa gr 10 cm - wyceniona została za m2 na kwotę 180,74 zł i 189,76 zł, płyty z wełny mineralnej twarde gr. 20cm - wycenione zostały za m2 na kwotę 28,78zł i 71,37 zł, posadzka gres - wyceniona została za m2 na kwotę 37,41 zł i 50,07 zł, wycieraczka o wym. 140x100 cm - wyceniona została za szt. na kwotę 864,97 zł i 565,62 zł, żywica epoksydowa - wyceniona została za kg na kwotę 13,81 zł, 6,91 zł, 36,83 zł, samochód samowyladowczy 15-20 t- wyceniony został za m-g na kwotę 62,48 zł i 34,64 zł, spycharka gąsienicowa 55kW (75KM) - została wyceniona za m-g na kwotę 183,40zł i 11,11 zł, spycharka gąsienicowa 74kW (100KM) - została wyceniona za m-g na kwotę 11,11 zł, 13,42 zł, 3222,97 zł, ubijak spalinowy 200 kg - został wyceniony za m-g na kwotę 77,10 zł i 5,40 zł. Powyższe sprzeczności w kosztorysie stanowią niedopuszczalną manipulację cenową, która na etapie realizacji zamówienia może przebierać postać dowolności kształtowania cen przez wykonawcę, w zależności od zaistniałych okoliczności. Uniemożliwiają ponadto ustalenie prawidłowej stawki za wykonanie danego elementu na etapie składania ofert co narusza zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji w stosunku do reszty oferentów a ponadto stanowi o nieporównywalności złożonych ofert.

4. art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w. zw. z art. 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Unibep do wyjaśnienia istotnych części składowych ceny lub kosztu, które wydają się rażąco niskie w zakresie: Ceny architektury i konstrukcji, która jest niższa o 12% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert przez wykonawców - minus względem średniej ceny 5.750.312,45 zł a w szczególności w zakresie wykonania osłony radiologicznej, która jest niższa o 48% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert - minus względem średniej ceny 3.517.476,70 zł (zakres podstawowy

wskazany w części B oferty zał. 2.01). Podany wyżej element oferty budzi obiektywne wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia w wyżej wskazanym zakresie, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego, co powinno skutkować wezwaniem wykonawcy przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, czego zamawiający zaniechał, a imperatywny charakter tej normy nakazywał dokonanie takiej czynności.

Mając na uwadze powyższe, Strabag wniósł o nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Konsorcjum Wodpol w postępowaniu; ponownego badania i oceny ofert w tym odrzucenie oferty złożonej przez Konsorcjum Wodpol, odrzucenie oferty złożonej przez Unibep a także dokonanie wyboru oferty Strabag jako najkorzystniejszej w postępowaniu, ewentualnie nakazanie zamawiającemu wezwania w trybie art. 90 ust 1 ustawy Pzp konsorcjum Wodpol do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu ceny systemu kolejkowego, ceny instalacji wentylacji mechanicznej, ceny instalacji elektrycznej zewnętrznej, ceny rampy zjazdowej, ceny drogi przy poradni, ceny architektury i konstrukcji, w szczególności ceny wykonania osłony radiologicznej, które to wyceny jako istotne składowe zamówienia wydają się być rażąco niskie; wezwania Unibep do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu architektury i konstrukcji, w szczególności ceny wykonania osłony radiologicznej, które to wyceny jako istotne składowe zamówienia wydają się być rażąco niskie.

Zamawiający w dniu 15 czerwca 2021 r. poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia. Do postępowania odwoławczego przystąpili: (1) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: **WODPOL Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu, PBO ŚLĄSK Sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu** zgłaszając przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1767/21 oraz KIO 1775/21 po stronie zamawiającego; (2) wykonawca **Unibep S.A. z siedzibą w Bielsku Podlaskim** zgłaszając przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1767/21 oraz KIO 1775/21 po stronie zamawiającego; (3) wykonawca **STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie** zgłaszając przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1767/21 po stronie zamawiającego.

Zamawiający w dniu 22 lipca 2021 r. złożył do akt sprawy pismo procesowe informując, że w dniu 21 lipca 2021 r. uchylił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, złożonej przez Konsorcjum Wodpol. Jednocześnie, co potwierdzała treść pisma kierowanego do wykonawców ubiegających się o to zamówienie zamawiający wskazał, iż dokonał czynności odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Wodpol. Jako podstawę prawną

dokonanej czynności podał art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp w zw. z art. 85 ust. 2 ustawy Pzp argumentując, że pismem z 13 lipca 2021 r. wezwał wszystkich wykonawców do przedłużenia terminu związania ofertą i terminu ważności wadium o kolejne 60 dni, a Konsorcjum Wodpol, w wyznaczonym przez zamawiającego terminie, nie złożyło wymaganego oświadczenia.

W związku z dokonaniem powyższej czynności odwołujący PORR, na posiedzeniu wyznaczonym na dzień 26 lipca 2021 r. złożył oświadczenie, iż cofa zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 6 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wybór jako najkorzystniejszej - oferty złożonej przez Konsorcjum Wodpol pomimo, że oferta podlega odrzuceniu, ponieważ: (i) zawiera błędy w obliczeniu ceny; (ii) nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) oraz (iii) jest obciążona błędami niemożliwymi do poprawienia przez zamawiającego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1-3 ustawy Pzp.

Z kolei odwołujący Strabag na posiedzeniu w dniu 26 lipca 2021 r. złożył oświadczenie, iż cofa zarzuty dotyczące Konsorcjum Wodpol tj. w zakresie naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Wodpol do wyjaśnienia istotnych części składowych ceny lub kosztu, które wydają się rażąco niskie oraz art. 89 ust. 1 pkt 3, ewentualnie ust. 2, 4 i 6 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ustawy Pzp oraz w związku z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i nieodrzućenie oferty Konsorcjum Wodpol w sytuacji, gdy: w złożonej ofercie wbrew zapisom pkt 12.7 SIWZ w zw. § 8 ust. 5 załącznika nr 3 do SIWZ wzór umowy nie zostały wycenione wszystkie materiały niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia, a ponadto w złożonej ofercie Konsorcjum Wodpol dokonało nieuprawnionej manipulacji cenowej poprzez przyjęcie, dla tych samych materiałów niezbędnych do wykonania przedmiotów zamówienia, różnych cen jednostkowych.

Mając na uwadze powyższe, Izba umorzyła postępowanie w zakresie, w jakim odwołujący złożyli oświadczenia o cofnięciu odwołania, orzekając w pkt 1 i 2 sentencji.

Na posiedzeniu w dniu 26 lipca 2021 r. odwołujący PORR złożył do akt sprawy pismo procesowe, w którym uzupełnił swoją argumentację dotyczącą zarzutów podnoszonych w treści złożonego odwołania.

**Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, po**

**zapoznaniu się z treścią złożonych odwołań, treścią pisma procesowego złożonego przez odwołującego PORR, a także po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron**

**i uczestnika postępowania Strabag (przystępujący w sprawie o sygn. akt KIO 1767/21), złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje**

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2020) do postępowań odwoławczych, o których mowa w uchylanej ustawie, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 1129) - dalej „ustawa Pzp z 2019 r.”.

Z uwagi na powyższe, Izba wydając wyrok w postępowaniu odwoławczym, wszczętym na skutek odwołania wniesionego w dniu 2 czerwca 2021 r., zastosowała przepisy ustawy Pzp z 2019 r.

Na wstępie Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp z 2019 r., skutkujących odrzuceniem odwołania.

Ponadto Izba stwierdziła, że odwołującym przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp z 2019 r., kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Odwołujący są zainteresowani uzyskaniem przedmiotowego zamówienia i złożyli oferty w postępowaniu. Zamawiający dokonał wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty Konsorcjum Wodpol, którego oferta w ocenie odwołujących się winna zostać odrzucona. Ponadto odwołujący PORR kwestionował także czynności zamawiającego polegające na zaniechaniu odrzucenia ofert złożonych przez Unibep i Strabag, których odrzucenie pozwoliłoby mu na uzyskanie zamówienia. Odwołujący Strabag podnosił z kolei zarzuty wobec oferty Unibep stwierdzając, że zamawiający wbrew przepisom ustawy Pzp zaniechał odrzucenia oferty tego wykonawcy. Tym samym, gdyby zamawiający działał zgodnie z przepisami ustawy Pzp, odwołujący mieliby szansę na uzyskanie zamówienia, wykonaliby je i osiągnęli zysk ekonomiczny z jego realizacji.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje**

Izba, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony, po dokonaniu ustaleń na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę okoliczności i zarzuty podniesione w obu odwołaniach stwierdziła, że ustalony stan rzeczy powoduje, że odwołania należało oddalić ze względu na dyspozycję art. 552 ust. 1 w zw. z art. 513 ustawy Pzp z 2019 r.

Zgodnie z brzmieniem art. 513 pkt 1 i 2 ustawy Pzp z 2019 r. odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy.

Z kolei zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp z 2019 r. Izba uwzględnia odwołanie wtedy, kiedy stwierdzi takie naruszenia przepisów ustawy które mają, albo mogą mieć, istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Ponadto zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy Pzp z 2019 r. wydając wyrok Izba bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Oznacza to, że ustawodawca przewidział sytuację w której w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, pomimo kwestionowania czynności zamawiającego zaszły zmiany, zarówno wskutek czynności podejmowanych przez zamawiającego, jak też w związku z reakcją wykonawców na dokonywane przez niego czynności. Powyższe Izba, zgodnie z treścią powyższego przepisu, zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie w sprawie.

Zauważenia wymaga, co równie istotne dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu, że zarówno ustawa Pzp, jak też ustawa Pzp z 2019 r. nie przewidują takich regulacji, które zobowiązywałyby zamawiającego do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia, w związku z wniesieniem odwołania przez wykonawcę. Nierzadko zdarza się, że zamawiający nie czekając na rozstrzygnięcie Izby wykonują, czy też powtarzają czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Jakkolwiek jest to działanie, które może mieć negatywne dla zamawiającego konsekwencje (jak chociażby w przypadku, gdy skarżone są postanowienia specyfikacji, a zamawiający nie dokonując stosownych zmian i nie decydując się na przesunięcie terminu składania ofert - doprowadza do sytuacji, w której oferty są składane ryzykując jednocześnie, że Izba uzna zapisy zawarte w dokumentacji za sprzeczne z ustawą) to jednak stwierdzić należy, że żaden przepis nie stoi temu na przeszkodzie.

Co więcej ustawodawca wymaga przeprowadzenia postępowania w sposób zgodny z przepisami, co oznacza, że należy przyznać zamawiającemu prawo do podejmowania wszelkich działań, jeśli na danym etapie postępowania pewne czynności są wymagane (jak w tym przypadku wezwanie do przedłużenia terminu związania z ofertą), lub też podejmowanych przez zamawiającego z własnej inicjatywy, w celu naprawienia wcześniej dokonanych przez siebie, wadliwych czynności. Zamawiający jest zatem uprawniony także do samodzielnego unieważnienia pierwotnie podjętej decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej, dokonania ponownego badania i oceny złożonych ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, choćby taki obowiązek nie wynikał z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej albo sądu powszechnego. Dopuszczalne jest również podjęcie decyzji o wykonaniu nowych czynności, jak też samodzielne powtórzenie dokonanych wcześniej czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o ile zamawiający uzna, iż podjęte uprzednio czynności są obarczone wadą, nawet jeśli czynności te mieściły się w zakresie zarzutów podniesionych przez odwołującego w treści złożonego odwołania.

Powyższe prawo zamawiającego wynika z tego, że nadrzędnym celem prowadzenia każdego postępowania o udzielenie zamówienie publiczne jest zawarcie ważnej oraz nie podlegającej unieważnieniu umowy. Powyższe znajduje potwierdzenie w treści przepisów ustawy Pzp z 2019 r., która w art. 17 ust. 2 stwierdza, że zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Dążąc do tak określonego celu, zamawiający jest uprawniony do samodzielnego uchylania swoich czynności i ich ponawiania, a ograniczeniem w tym przedmiocie jest wcześniejsze rozstrzygnięcie Krajowej Izby Odwoławczej, nakazujące określone czynności czy wskazujące na określony sposób oceny oferty. W pozostałym zakresie zamawiający, zarówno z własnej inicjatywy np. jeśli przeprowadzenie danej czynności jest konieczne na danym etapie procedury przetargowej, jak też w następstwie analizy stawianych zarzutów, może i powinien dokonywać korekty podejmowanych czynności, zmierzając do przeprowadzenia postępowania w sposób prawidłowy i zgodny z przepisami. Wyrazem takiej korekty może być unieważnienie wadliwych czynności, w tym unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenie oferty wykonawcy, który został wybrany w postępowaniu.

Dalej należy zauważyć, że ustalony z kolei przez Izbę w tym postępowaniu stan rzeczy, który analogicznie jak w przypadku art. 316 § 1 KPC należy interpretować jako okoliczności faktyczne ustalone przed zamknięciem rozprawy oraz stan prawny, tj. obowiązujące przepisy, które mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia (tak w wyroku SN z 25 czerwca 2015 r., sygn. akt: V CSK 535/14, wyroku SA w Szczecinie z 13 września 2018

r., sygn. akt: I AGa 159/18) Izba oparła na piśmie zamawiającego, złożonym do akt sprawy w dniu 22 lipca 2021 r., dokumentacji z postępowania, którą zamawiający złożył do akt sprawy, jak również na oświadczeniach składanych przez pełnomocnika zamawiającego do protokołu w toku rozprawy. W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że zamawiający wykonywał dalsze czynności w prowadzonym postępowaniu tj. pismem z 13 lipca 2021 r. wezwał wszystkich wykonawców do przedłużenia terminu związania ofertą i terminu ważności wadium o kolejne 60 dni, na co Konsorcjum Wodpol nie udzieliło odpowiedzi. W konsekwencji zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu oferty tego wykonawcy, w oparciu o przepis art. 89 ust.1 pkt 7a ustawy Pzp w zw. z art. 85 ust. 2 ustawy Pzp, argumentując w piśmie z 21 lipca 2021 r. kierowanym do wykonawców, że Konsorcjum Wodpol, w wyznaczonym przez zamawiającego terminie, nie złożyło wymaganego oświadczenia, stąd jego oferta podlega odrzuceniu. Jednocześnie, z uwagi na to, że oferta Konsorcjum Wodpol była ofertą najkorzystniejszą, zamawiający uchylił czynność wyboru oferty tego wykonawcy.

Zaistniała zatem sytuacja, w której zamawiający sam uchylił czynność, której wcześniej dokonał, a która polegała na wyborze najkorzystniejszej oferty, cofając się w ten sposób niejako do etapu, w którym ponownie może przeprowadzić ocenę wszystkich pozostałych, złożonych ofert.

Ponadto nie mogło umknąć uwadze Izby, a wynikało to z oświadczeń składanych przez pełnomocnika zamawiającego na rozprawie, że ten dostrzegł pewne błędy w ofertach złożonych przez wykonawców, odnotowując to w protokołach z posiedzeń komisji. Zamawiający okazał na rozprawie jeden z protokołów, dokumentujących posiedzenie komisji przetargowej w dniu 21 lipca 2021 r., w którym to stwierdzono, że dostrzeżone zostały błędy w jednej z ofert. Zamawiający odniósł się w szczególności do okoliczności, która była podstawą jednego z zarzutów, sformułowanych przez odwołującego PORR, który zwracał uwagę na rozbieżności w ofercie Unibep, polegające na podaniu odmiennej wartości robót objętych kosztorysem 2.16 Wyposażenie a wartością wpisaną w Formularzu oferty deklarując jednocześnie, że zamawiający zamierza dokonać poprawy rzeczonyj niezgodności w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Ponownie w tym miejscu należy przywołać treść przepisu art. 513 pkt 1 i 2 ustawy Pzp z 2019 r., zgodnie z którym odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego, podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy. Aby zatem Izba mogła je rozpoznać i orzec co do meritum, musi ono dotyczyć czynności

zamawiającego lub zaniechań, które na danym etapie postępowania miały miejsce. Innymi słowy, na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, będący podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej w postaci odwołania. W niniejszej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia była czynność zamawiającego, polegająca na wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty Konsorcjum Wodpol i ocena pozostałych ofert, dokonana przez zamawiającego na wcześniejszym etapie postępowania, które mogły również zostać wybrane w sytuacji, gdyby Konsorcjum Wodpol uchyliło się od zawarcia umowy.

Z kolei unieważnienie przez zamawiającego w dniu 21 lipca 2021 r. czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz odrzucenie oferty złożonej przez Konsorcjum Wodpol powoduje z jednej strony, że kwestionowana czynność zamawiającego została przez niego zmieniona, a sam wykonawca został wyeliminowany z tego postępowania, przy czym bez znaczenia jest czy podstawą odrzucenia oferty Konsorcjum Wodpol są okoliczności podnoszone przez odwołujących, czy też brak przedłużenia terminu związania ofertą tj. przepis art. 89 ust.1 pkt 7a ustawy Pzp w zw. z art. 85 ust. 2 ustawy Pzp. Co jednak kluczowe - poprzez unieważnienie tej czynności zamawiający niejako „cofnął się” do takiego etapu, w którym możliwa jest powtórna analiza złożonych w tym postępowaniu ofert, także w zakresie wad kosztorysów stwierdzonych przez odwołujących i innych czynności, które muszą poprzedzić dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej, jak np. złożenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Zamawiający takie deklaracje na rozprawie składał i do czasu kiedy tej czynności nie zakończy - nie sposób zarzucać mu, że zaniechał on dokonania czynności do których na danym etapie postępowania był zobowiązany, zgodnie z przepisami ustawy.

Jak trafnie zauważyła Krajowa Izba Odwoławcza w orzeczeniu z 1 grudnia 2020 r. (sygn. akt KIO 2948/20) na wybór oferty najkorzystniejszej składają się wszystkie działania zamawiającego, prowadzące do wyłonienia najlepszego wykonawcy w postępowaniu, w tym także zaniechania wykluczenia czy zaniechania odrzucenia oferty konkurencji. Wynika to wprost z orzecznictwa Sądu Najwyższego, gdzie wskazuje się, iż w rozdziale 4 działu drugiego ustawy Pzp - wybór najkorzystniejszej oferty, unormowane zostały zasady składania ofert przez wykonawców, przesłanki ich odrzucenia, w tym środki mające umożliwić zamawiającemu ocenę czy przesłanki te zachodzą oraz przesłanki dokonania wyboru oferty, którą zamawiający uznaje za najkorzystniejszą w świetle SIWZ. Na ostateczny wynik tego etapu postępowania o udzielenie zamówienia składają się więc kolejno czynności mające na celu ustalenie, w odniesieniu do każdej ze złożonych ofert, czy nie powinna podlegać odrzuceniu, a następnie ocena ofert, które nie zostały odrzucone przez pryzmat wymagań określonych w SIWZ (tak w uchwałach SN z dnia 17 listopada 2017



r., sygn. akt III CZP 56/17 oraz sygn. akt III CZP 58/17). Z treści tych orzeczeń płynie wniosek, istotny dla wydanego przez Izbę rozstrzygnięcia, że skoro zamawiający unieważnił swoją decyzję, polegającą na wyborze oferty Konsorcjum Wodpol, unieważniono tym samym podstawę zaskarżenia, a w konsekwencji nie istnieje decyzja zamawiającego, której można zarzucić naruszenie ustawy. Wyeliminowano jednocześnie decyzję, która była konsekwencją badania i oceny złożonych ofert w postaci rozstrzygnięcia przetargu i wyłonienia określonego wykonawcy. Na chwilę obecną nie jest także znany skutek badania ofert, dokonany przez zamawiającego, sam przyznał on bowiem, że pewne błędy w swoim działaniu dostrzegł, jednakże są to takie wady, które można poprawić zanim podejmie decyzję o dokonaniu ponownego wyboru oferty w tym postępowaniu.

Nie mogła być zatem przez Izbę pominięta okoliczność w postaci czynności, która nastąpiła po złożeniu odwołania - unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej. Złożenie odwołania nie czyni przecież ewentualnych, wykonanych czynności nieskutecznymi. Izba bierze natomiast za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, na moment zamknięcia rozprawy a ten prowadzi do wniosku, że brak jest w tym przypadku substratu zaskarżenia, gdyż unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej znosi skutki poprzednich czynności i zaniechań zamawiającego, które wykonawcy będą mogli zaskarżyć, jeśli ponowny wybór będzie dla nich niekorzystny.

Na zakończenie należy nadmienić, że pogląd wyrażony w niniejszym wyroku potwierdza wcześniejsze orzecznictwo Izby. W podobnym do niniejszego stanie faktycznym Izba, analogicznie jak to ma miejsce w tym przypadku stwierdzała, że wyeliminowanie z postępowania przez zamawiającego decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej, która to czynność jest efektem wszystkich wcześniejszych czynności mających miejsce przed dokonaniem tego wyboru - predysponuje Izbę do oddalenia odwołania, bez merytorycznego rozpatrywania zarzutów w nim zawartych, gdyż decyzje w zakresie pozostałych, złożonych ofert znajdą wyraz dopiero w kolejnej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, w której to czynności znajdą wyraz również wyniki powtórnego badania ofert, w tym też kwestii podnoszonych przez odwołujących w tej sprawie (tak w wyroku KIO z 19 lipca 2016 r., sygn. akt: KIO 1225/16; wyroku KIO z 26 lutego 2019 r., sygn. akt: KIO 226/19; wyroku KIO z 1 grudnia 2020 r., sygn. akt KIO 2948/20; wyroku KIO z 26 stycznia 2021 r., sygn. akt KIO 3251/20).

Izba pragnie także zaznaczyć, że odwołującym będzie przysługiwało prawo do zaskarżenia nowej czynności zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej w sytuacji, w której zamawiający po zakończeniu etapu badania i oceny złożonych ofert,

nie wyeliminuje błędów przez siebie dostrzeżonych. Powyższe odnosi się w równym stopniu do zarzutów, podnoszonych na obecnym etapie przez odwołujących się wykonawców.

Mając na uwadze powyższe - Izba orzekła jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129) oraz §8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: .....

.....

.....