

Sygn. akt: KIO 859/19

WYROK

z dnia 22 maja 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 maja 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 maja 2019 r. przez wykonawcę

Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego Sp. z o.o. z siedzibą w Głogowie  
w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Grębocice,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego - wykonawcę Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego Sp. z o.o. z siedzibą w Głogowie i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - wykonawcę Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego Sp. z o.o. z siedzibą w Głogowie tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 859/19

Zamawiający - Gmina Grębocice [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na budowę drogi do gruntów rolnych Stara Rzeka - Świnino (znak postępowania: RI.271.24.2019).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 5 kwietnia 2019 r. pod numerem 534063-N-2019.

W dniu 10 maja 2019 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Budownictwa Drogowego Sp. z o.o. z siedzibą w Głogowie [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poprawienia omyłki w ofercie Odwołującego, polegającej na błędnym opisie robót w poz. 63 kosztorysu ofertowego, a następnie nieuzasadnione odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Wobec ww. zarzutów odwołania Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
2. poprawienie oferty Odwołującego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego;
3. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania, zgodnie z zestawieniem kosztów, które zostanie przedłożone na rozprawie.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że odrzucenie oferty Odwołującego nastąpiło z naruszeniem przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Jest bezspornym, że Zamawiający załączył do SIWZ trzy przedmiary robót i wymagał przedłożenia wraz z ofertą kosztorysu ofertowego sporządzonego w oparciu o dostarczone przedmiary (pkt 13.3 SIWZ). Odwołujący scalił przedmiary w jeden i sporządził kosztorys ofertowy, który załączył do swojej oferty. Istotnie, w przypadku poz. 63 tego kosztorysu, opis robót i materiałów (rubryka nr 3) nie odpowiada opisowi robót i materiałów zawartemu w poz. 13 przedmiaru robót na budowę drogi wewnętrznej do gruntów rolnych na działce nr 124/7 obręb Stara Rzeka.

Powyższa niezgodność powstała nieumyślnie i jest wynikiem omyłki popełnionej przez osobę sporządzającą kosztorys. Przygotowując kosztorys uproszczony i szczegółowy kosztorysantka przyjęła bowiem do wyceny pozycji 63 inną, zbliżoną pozycję KNR,

a następnie, po dokonaniu wyceny, nie dokonała zmiany w opisie robót i materiałów wprowadzonym do kosztorysu przez program. W efekcie ilości, cena jednostkowa i wartość robót w poz. 63 kosztorysu ofertowego (rubryki nr 4-7) zostały obliczone i podane prawidłowo, natomiast jedyna rozbieżność dotyczy opisu robót i materiałów zamieszczonego w rubryce nr

3. Dokładną kalkulację tej pozycji zawiera kosztorys ofertowy sporządzony metodą szczegółową, który miał być przedłożony po podpisaniu umowy z Zamawiającym zgodnie z pkt 16.1 tiret drugie SIWZ.

Omawiany zapis poz. 63 kosztorysu jest zatem wynikiem omyłki, a nie próbą celowej zmiany sposobu realizacji zamówienia. Świadczy o tym chociażby fakt, że materiały wskazane w opisie przez Odwołującego (rury betonowe) są znacząco droższe od materiałów wymaganych przez Zamawiającego (rury PCV), a jest rzeczą oczywistą, że na etapie przygotowywania oferty Odwołujący nie miał żadnego interesu w zawyżaniu swoich kosztów. Poza tym opisane roboty są bardzo proste i polegają na zakopaniu kilku rur PCV w okolicy pobocza drogi, zaś ich znaczenie z punktu widzenia technologii wykonania całej inwestycji jest marginalne. Nie ma więc żadnego racjonalnego powodu, dla którego Odwołujący miałby akurat w tak nieistotnej pozycji forsować jakieś własne, alternatywne rozwiązania.

Odwołujący uzasadniał, że Zamawiający powinien przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty z uwagi na niezgodność jej treści z zapisami SIWZ - rozważyć możliwość poprawienia tej omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Podkreślał, że czynność poprawienia oferty ma charakter obligatoryjny i zamawiający nie może się uchylić od jej wykonania nawet w sytuacji, gdyby zmiana miała dotyczyć elementów przedmiotowo istotnych umowy [essentialia negotii] lub elementów uznanych za istotne przez zamawiającego, a także wtedy, gdy skutkiem dokonanej poprawki miałyby być zmiana ceny oferty (wyrok KIO z dnia 30.05.2017 r., sygn. akt KIO 983/2017). Ponadto Odwołujący przywołał stanowisko KIO wynikające z wyroku KIO z dnia 29.01.2019 r., sygn. akt KIO 60/19 oraz wyroku z dnia 7.12.2018 r., sygn. akt: KIO 2439/18.

Odwołujący wskazał, iż wartość robót opisanych w poz. 63 kosztorysu ofertowego wynosi 3001,71 zł, co stanowi zaledwie 0,0024% ceny zaoferowanej przez Zamawiającego za realizację zamówienia (1 227 228,28 zł). Cena zaoferowana przez Odwołującego jest o prawie 65 tys. zł niższa od ceny kolejnej oferty złożonej przez Pol-Drogi Drawsko Pomorskie S.A. (1 292 213,61 zł). Istotnym jest przy tym, że wycena robót opisanych

w poz. 63 kosztorysu, dokonana przez Odwołującego, jest wyceną realną, odpowiadającą ich rzeczywistej wartości, o czym świadczy fakt, że inni wykonawcy biorący udział w przetargu wycenili tę pozycję na poziomie 1500,00 zł, a zatem jeszcze niżej, niż Odwołujący.

Ponieważ wartość robót odwodnieniowych opisanych w poz. 63 kosztorysu ofertowego stanowi nikły promil wartości przedmiotu zamówienia, poprawienie omyłki w opisie robót oraz materiałów przez Zamawiającego w trybie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie będzie miało żadnego wpływu na ranking złożonych ofert, nie spowoduje istotnej zmiany złożonej oferty, nie wpłynie na wynik postępowania oraz sposób i warunki wykonania oraz rozliczenia zamówienia, jak również nie zmieni treści innych istotnych postanowień umownych.

Prawidłowe działanie Zamawiającego w tej sprawie powinno zatem polegać na poprawieniu treści rubryki nr 3 w poz. 63 kosztorysu ofertowego załączonego do oferty Odwołującego (poprzez wprowadzenie tam zapisu z przedmiaru robót) i na zawiadomieniu Odwołującego o dokonaniu tej poprawki. Odwołującemu przysługiwało natomiast prawo odmowy wyrażenia zgody na poprawienie omyłki w terminie 3 dni i dopiero odmowa wyrażenia takiej zgody uprawniała Zamawiającego do odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego (art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp).

Wskutek zaniechania dokonania poprawki przez Zamawiającego i wobec odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp koniecznym jest obecnie unieważnienie czynności Zamawiającego, polegających na wyborze oferty najkorzystniejszej oraz na odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego, a następnie powtórzenie czynności badania i oceny oferty - po uprzednim poprawieniu omyłki w ofercie Odwołującego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 20 maja 2019 r. wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał, że załączył do SIWZ trzy przedmiary robót i wymagał przedłożenia wraz z ofertą kosztorysu ofertowego sporządzonego w oparciu o dostarczone przedmiary robót (pkt. 13.3 SIWZ). Pozycje kosztorysu ofertowego muszą zawierać opis pozycji który potwierdza zgodność oferowanego przedmiotu z przedmiarami robót, niezmienną jednostką miary i niezmienną ilość w stosunku do załączonego przedmiaru i wyjaśnień do treści SIWZ (pkt 13.6 SIWZ). W przedmiarze robót poz. 13 Zamawiający precyzyjnie określił zakres prac do wykonania: „Wykonanie elementu odwodnienia za poboczem zgodnie z rys. DR-3. Rury PVC o średnicy 50 cm wypełnione warstwą żwiru, zagłębiona co najmniej 20-30 cm w warstwie piasku od góry zasypane żwirem”. Na etapie postępowania przetargowego jeden z oferentów zadał pytanie dotyczące wykonania trzech kompletów drenażu. Zamawiający precyzyjnie odpowiedział, że należy wykonać prace zgodnie z rys. DR-3 z rur PVC ustawionych pionowo wypełnionych żwirem. Odwołujący scalał przedmiary w jeden i sporządził kosztorys ofertowy, który załączył do oferty. W poz. 63 kosztorysu ofertowego zaofertował „przepusty rurowe pod zjazdami - rury betonowe o średnicy 50 cm”.

Zgodnie z zapisami STWIORB przepust to obiekt wybudowany w formie zamkniętej obudowy konstrukcyjnej służący do przepływu małych cieków wodnych pod nasypem korpusu drogowego lub służący do ruchu kołowego i pieszego. Natomiast przepust pod zjazdem jest przepustem pod urządzonej miejscem dostępu do drogi (zjazdem) uzgodnionym z zarządzającym drogą.

Zamierzeniem Zamawiającego było wykonanie trzech elementów z rur PCV ustawionych pionowo, służącym lepszemu odwodnieniu drogi oraz uniknięcie zalewania przyległych do drogi pól w czasie intensywnych deszczy.

Wobec powyższego Zamawiający stwierdził, że poz. przedmiarowa nr 13 nie jest tożsama i nie opisuje wykonania tego samego elementu pod względem technicznym z opisem poz. 63 z kosztorysu ofertowego firmy PBD. Na potwierdzenie ww. stanowiska przedłożył opinię projektantki Pani E.D. oraz Pana mgr. Inż. M. K. posiadającego uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjnobudowlanej budynków, budowli, dróg i mostów.

Powstała niezgodność nie może być wynikiem omyłki popełnionej przez osobę sporządzającą kosztorys w wyniku zastosowania zbliżonej pozycji KNR gdyż Zamawiający nie wskazał w podstawie wyceny nr KNR ze zmienionym opisem w stosunku do podstawowego opisu danej pozycji w Katalogach Nakładów Rzeczowych. Podstawę wyceny pozycji nr13 opisał jako „cena rynkowa”.

Zamawiający wskazał, iż rozważał możliwość poprawienia niezgodności na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp lecz uznał, że nie każda nieprawidłowość w kosztorysie może być traktowana jako omyłka podlegająca poprawieniu. Granice wyznacza przepis 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp wskazujący, że zmiana nie może powodować istotnej zmiany treści oferty. W kosztorysie ofertowym odwołującego znalazł się błąd który nie może być skorygowany w oparciu o powyższy przepis. Prawdą jest, że możliwość poprawy drobnych

błędów w ofercie na podstawie ww. przepisu, w szczególności błędów pojawiających się w kosztorysach, leży po stronie zamawiającego, a obowiązek ich poprawy nie ma charakteru nieograniczonego. Zamawiający uważa że w przedmiotowej sprawie nie zachodziły przesłanki do poprawy oferty odwołującego, która w pozycji 63 kosztorysu ofertowego jest sprzeczna z treścią SIWZ, a jej poprawienie spowodowało by istotną zmianę jej treści ze względu na zakres rzeczowy robót i zmianę rodzaju materiału. Zamawiający podniósł, że nie zgadza się z poglądem firmy PBD, że przesłanką stosowania nomy art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp stanowi niewielka wartość omawianej pozycji kosztorysu w stosunku do całej wartości robót. Mimo iż poz. 63 kosztorysu ofertowego posiada niewielką wartość cenową stanowi istotny dla Zamawiającego element przy budowie drogi. Prawidłowe wykonanie odwodnienia będzie miało istotne znaczenie do osiągnięcia zamierzonego celu jaki miał Zamawiający przy wykonywaniu drogi, czyli ulepszenie jakości przejazdu do gruntów rolnych również w czasie deszczy dzięki odpowiedniemu odwodnieniu nawierzchni. Jednocześnie prawidłowe odwodnienie wykluczy negatywne oddziaływanie drogi na przyległe pola (podtapianie) w okresach deszczowych.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 13 maja 2019 r. powiadomił wykonawców o wniesionym odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego nie przystąpił w terminie, o którym mowa w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, żaden wykonawca.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację istotnych warunków zamówienia, ofertę Odwołującego oraz zawiadomienie o odrzuceniu oferty Odwołującego z dnia 7 maja 2019 r. Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowisko Odwołującego złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 22 maja 2019 r.

#### Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z rozdziałem 13.1 SIWZ, ze względu na przewidziane kosztorysowe wynagrodzenie wykonawcy cena oferty musi wynikać z kosztorysu ofertowego dołączonego do oferty i być tożsamy z ostateczną kwotą wynikającą z kosztorysu. Zgodnie natomiast z punktem 3 ww. rozdziału, kosztorys ofertowy należy sporządzić w oparciu o dostarczone przedmiary robót. W świetle punktu 6 rozdziału 13 SIWZ, pozycje kosztorysu ofertowego muszą zawierać opis pozycji, który potwierdzi zgodność oferowanego przedmiotu z przedmiarami robót, niezmienną jednostką miary i niezmienną ilość w stosunku do załączonych przedmiarów i wyjaśnić treści SIWZ.

W wyjaśnieniach treści SIWZ z dnia 12 kwietnia 2019 r. Zamawiający w odpowiedzi na pyt. nr 5: „W przedmiarze dotyczącym wykonania łącznika Stara Rzeka w pozycji nr 13 załączonego do SIWZ przedmiaru wskazuje się na wykonanie drenażu wg przekroju DR-3. Jednostką rozliczenia tej pozycji jest komplet. Do wyliczenia każdego z 3 kompletów potrzebna jest długość pojedynczej sztuki drenaży. Wobec powyższego, zwracam się

z prośbą o wskazanie na planie długości każdej z 3 kompletów drenażu w celu umożliwienia właściwej wyceny tej pozycji”, wskazał: „Zgodnie z rysunkiem DR-3 odwodnienie należy wykonać z rur PVC ustawionych pionowo, wypełnionych żwirem. Miejsca wykonania odwodnienia wskazane na rysunku nr 1”.

Ponadto w przedmiarze robót, poz. 13 Zamawiający podał w opisie „Wykonanie elementu odwodnienia za poboczem zgodnie z rysunkiem DR-3. Rura PCV o średnicy 50 cm wypełniona warstwami żwiru, zagłębiona co najmniej 20 - 30 cm w warstwie piasku od góry

zasypane żwirem”.

Odwolujący, w załączonym do oferty kosztorysie ofertowym, w poz. 63, w opisie podał: „przepusty rurowe pod zjazdami - rury betonowe o śr. 50 cm”.

W dniu 7 maja 2019 r. Zamawiający zawiadomił Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W uzasadnieniu faktycznym ww. decyzji Zamawiający wskazał, że w poz. 63 kosztorysu ofertowego wykonawca zaoferował „przepusty rurowe pod zjazdami - rury betonowe o śr. 50 cm”. W przedmiarze robót jest „Wykonanie elementu odwodnienia za poboczem zgodnie z rysunkiem DR-3. Rura PCV o średnicy 50 cm wypełniona warstwami żwiru, zagłębiona co najmniej 20 - 30 cm w warstwie piasku od góry zasypane żwirem”.

#### Izba zważyła, co następuje:

Izba nie podzieliła zarzutu Odwołującego, jakoby w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego istniała możliwość poprawienia oferty Odwołującego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, a w konsekwencji, iż czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty ww. wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, została dokonana z naruszeniem przepisów ustawy.

Stosownie do treści art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. Zgodnie z utrwalonym już orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, interpretacja ww. przepisu nakazuje odniesienie normy tego przepisu do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia, a także wymagań postawionych przez zamawiającego w dokumentacji postępowania, w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia (tak KIO w wyroku z dnia 24 stycznia 2017 r. sygn. akt: KIO 50/17). Ponadto wskazać należy, iż odrzucenie oferty wykonawcy na ww. podstawie prawnej może nastąpić jedynie wówczas, gdy niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest niewątpliwa.

Z kolei na gruncie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp intencją ustawodawcy było uczynienie dopuszczalnym poprawianie wszelkiego rodzaju błędów, omyłek, nieścisłości i innych niedoskonałości oferty, o ile tylko nie spowodują one zniekształcenia woli wykonawcy w istotnym zakresie. O istotności zmiany treści oferty każdorazowo będą decydowały okoliczności konkretnej sprawy, tj. 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, bowiem nie odzwierciedla ono jego intencji wyrażonych w poddawanej poprawie ofercie. Podkreśla się również, iż Izba podziela ten pogląd, że poprawienie omyłek w trybie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie może prowadzić do dostosowania treści oferty do wymagań zamawiającego, wyartykułowanych w treści SIWZ, czyli do rekonstrukcji oświadczenia woli wykonawcy na podstawie wymogów zamawiającego, choć oświadczenie woli zawarte w ofercie nie daje takich podstaw.

Uwzględniając powyższe Izba wskazuje, że z treści SIWZ, tj. punktu 13.3 jednoznacznie wynikało, iż wykonawca ubiegający się o przedmiotowe zamówienie obowiązany był załączyć do oferty kosztorys ofertowy sporządzony w oparciu o załączone do specyfikacji trzy przedmiary robót. Jednocześnie jak wynika z punktu 13.6 SIWZ, pozycje kosztorysu ofertowego musiały zawierać opis potwierdzający zgodność zaoferowanego przedmiotu z przedmiarami robót, niezmienną jednostką miary i niezmienną ilość w stosunku do załączonego przedmiaru i wyjaśnień treści SIWZ.

Bezspornie Odwołujący scalił trzy przedmiary robót w jeden i sporządził kosztorys ofertowy, który załączył do swojej oferty. W przypadku poz. 63 tego kosztorysu, opis robót i materiałów (rubryka nr 3) nie odpowiadał opisowi robót i materiałów zawartemu w poz. 13 przedmiaru robót na budowę drogi wewnętrznej do gruntów rolnych na działce nr 124/7 obręb Stara Rzeka. W poz. 63 kosztorysu ofertowego wykonawca podał: „Przepusty rurowe pod zjazdami - rury betonowe o śr. 50 cm”. Z kolei zgodnie z przedmiarem poz. 13 zakres robót został opisany następująco: „Wykonanie elementu odwodnienia za poboczem zgodnie z rysunkiem DR-3. Rura PCV o średnicy 50 cm wypełniona warstwami żwiru, zagłębiona co najmniej 20 -30 cm w warstwie piasku od góry zasypane żwirem”.

Z powyższego w sposób jednoznaczny wynika zatem, iż poz. przedmiarowa nr 13 nie jest tożsama i nie opisuje wykonania tego samego elementu pod względem technicznym z opisem poz. 63 z kosztorysu ofertowego Odwołującego, co stanowi o sprzeczności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ. Powyższe zresztą zostało potwierdzone opinią projektantki p. E. D. oraz p. M. K. posiadającego uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno - budowlanej budynków, budowli, dróg i mostów, które to opinie nie były

kwestionowane przez Odwołującego.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego jakoby w okolicznościach przedmiotowej sprawy istniała możliwość poprawienia oferty Odwołującego z zastosowaniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W opinii Izby poprawienie oferty Odwołującego w ww. trybie stanowiłoby w istocie rekonstrukcję złożonego przez wykonawcę w pozycji 63 kosztorysu ofertowego oświadczenia woli dotyczącego zakresu rzeczowego robót i rodzaju materiału wykonania robót wymaganych przez Zamawiającego w przedmiarze, co też w żadnej mierze nie mieści w katalogu omyłek, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Wskazać należy, iż oświadczenie złożone przez wykonawcę w pozycji 63 kosztorysu ofertowego odnośnie sposobu wykonania robót budowlanych było jednoznaczne, jak również stanowiło przedmiotowo istotny element zawieranej umowy. Jednocześnie podkreślić należy, iż Odwołujący nie twierdził, by zakres rzeczowy prac, jak i materiał wykonania robót opisany w poz. 63 kosztorysu ofertowego był zgodny z wymaganymi przez Zamawiającego.

Nadto w ocenie Izby nie sposób uznać, by taka „omyłka” Odwołującego nie skutkowała istotną zmianą treści oferty w zakresie sposobu wykonania przedmiotu zamówienia, mimo że wartość robót objętych poz. 63 kosztorysu ofertowego nie była znacząca w świetle całego zamówienia. Poprawienie oferty Odwołującego we wskazanym trybie, zdaniem Izby, skutkowałoby zmianą pierwotnie złożonego oświadczenia woli zawartego już w ofercie, po upływie terminu składania ofert i wytworzeniem nowej treści oferty, co w świetle art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp jest niedopuszczalne. Podkreślić również należy, iż całokształt dokumentów składających się na ofertę nie dawał podstaw do poprawienia oferty Odwołującego w ww. trybie.

Podsumowując należy stwierdzić, że Zamawiający nie naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odrzucając ofertę Odwołującego jako niezgodną z treścią SIWZ. Brak było również podstaw do poprawienia oferty Odwołującego z zastosowaniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972 ze zm.) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący: .....