Sygn. akt: KIO 2623/21

WYROK

z dnia 11 października 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emilia Garbala

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 października 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 września 2021 r. przez wykonawcę SAFEGE S.A.S., 15-27 rue du Port, Parc de l/Ile 92022 Nanterre CEDEX, Francja, działającego przez SAFEGE Oddział w Polsce, Al. Jerozolimskie 134, 02-305 Warszawa,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gminę Strzegom, Rynek 38, 58-150 Strzegom,

przy udziale wykonawcy PBW Inżynieria sp. z o.o., ul. Sokolnicza 5/74-75, 53-676

Wrocław, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie

zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego: SAFEGE S.A.S., 15-27 rue du Port, Parc de l/Ile 92022 Nanterre CEDEX, Francja, działającego przez SAFEGE Oddział

w Polsce, Al. Jerozolimskie 134, 02-305 Warszawa, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie:

piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: SAFEGE S.A.S., 15-27 rue du Port, Parc de l/Ile 92022 Nanterre CEDEX, Francja, działającego przez SAFEGE Oddział w Polsce, Al. Jerozolimskie 134, 02-305 Warszawa, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt KIO 2623/21

UZASADNIENIE

Zamawiający - Gmina Strzegom, Rynek 38, 58-150 Strzegom, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Granitowa obwodnica - wyprowadzenie transportu górniczego z miejscowości na terenie Gminy Strzegom, Dobromierz i Mściwojów w obrębie Gminy Strzegom", nr referencyjny: WIiZP.271.13.2021.MKs. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 26.05.2021 r., nr 2021/S 100-264165.

Pismem z dnia 27.08.2021 r. zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu oferty wykonawcy SAFEGE S.A.S., 15-27 rue du Port, Parc de l/lle 92022 Nanterre CEDEX, Francja, działającego przez SAFEGE Oddział w Polsce, Al. Jerozolimskie 134, 02-305 Warszawa (dalej: „odwołujący").

W dniu 06.09.2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie, w którym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie: art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp", poprzez odrzucenie oferty odwołującego i zaniechanie poprawienia niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, pomimo iż stanowiła ona inną omyłkę, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, której poprawienie nie spowodowałoby istotnych zmian w treści oferty.

W szczególności odwołujący podniósł, co następuje. „W dniu 27 sierpnia 2021 r. Zamawiający dokonał odrzucenia oferty Odwołującego ze względu na jej niezgodność z warunkami zamówienia, polegającą na złożeniu oferty na pierwotnym formularzu ofertowym, pomimo zmiany jego wzoru w toku prowadzonego postępowania.

Odwołujący, wezwany przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień, oświadczył, iż zastosowanie nieaktualnego formularza nie było intencjonalne i stanowiło inną omyłkę w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, wskazując zarazem na sposób jej poprawienia przez Zamawiającego. Mimo to, Zamawiający odrzucił ofertę, a w uzasadnianiu wskazał, że: „Treść złożonej oferty jest niezgodna z treścią specyfikacji warunków zamówienia w sposób zasadniczy i nieusuwalny. Zaoferowany przedmiot usługi nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia co do zakresu, ilości, warunków realizacji istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy Zamawiającego". (...)

1. Zamiarem Odwołującego było przedłożenie oferty zgodnej z warunkami zamówienia. Nieintencjonalny i jedynie formalny charakter omyłki (polegający na wykorzystaniu pierwotnego wzoru formularza) został podkreślony w wyjaśnieniach Wykonawcy z dnia 21 lipca 2021 r. Złożenie oferty na nieaktualnym formularzu, jako niezamierzona omyłka podlega poprawie zgodnie z treścią art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp.

2. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego zawartym w uzasadnieniu odrzucenia oferty, nic nie wskazuje na merytoryczną niezgodność oświadczenia woli Odwołującego ani co do zakresu zamówienia, jego wartości, czy wykonania zgodnie z wymaganiami określonymi w warunkach zamówienia.

3. Podkreślenia wymaga, iż zgodnie z oświadczeniami zawartymi w pkt IV Formularza ofertowego, Odwołujący zaakceptował i zobowiązał się do wykonania zamówienia zgodnie ze wszystkimi warunkami określonymi przez Zamawiającego. Ponadto, co potwierdzają złożone w dniu 21.07.2021 r. wyjaśnienia, wycenie podlegał pełny zakres zamówienia, objęty ryczałtową ceną łączną oferty, która nie podlegałaby zmianie w wyniku poprawienia oferty i wyszczególnienia cen za poszczególne elementy prac projektowych.

a. Zgodnie z Rozdziałem 10, pkt 10.1 i 10.4 SWZ (zaktualizowanym w dniu 25.06.2021 r., a zatem po udzieleniu wyjaśnień, w wyniku których Zamawiający zmienił wzór formularza oferty), Wykonawcy zobowiązani byli do podania ceny za realizację przedmiotu zamówienia zgodnie ze wzorem formularza ofertowego, przy czym, cena ofertowa brutto dotyczy całego przedmiotu zamówienia.

b. Ponadto, w pkt 10.3, 10.5 i 10.6 SWZ jednoznacznie potwierdził postanowienia zawarte również w załączonych do specyfikacji istotnych postanowieniach umowy, i określił, że:

10.3 Obowiązującym wynagrodzeniem w niniejszym postępowaniu jest wynagrodzenie ryczałtowe.

10.4 Cena ofertowa brutto dotyczy całego przedmiotu zamówienia.

10.5 Podana w ofercie cena ofertowa brutto musi uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz postanowieniami umowy określonymi w SWZ. W cenie ryczałtowej należy ująć wszystkie roboty i prace, gdziekolwiek je opisano lub zasugerowano w opisie przedmiotu zamówienia (czytając łącznie wszystkie dokumenty), ale również te, które nie zostały opisane lub zasugerowane, ale w domyśle są niezbędne dla prawidłowego, zgodnego ze sztuką budowlaną, wykonania przedmiotu umowy i jego prawidłowego funkcjonowania.

10.6 Cena podana na formularzu ofertowym jest ceną ostateczną, niepodlegającą negocjacji i wyczerpującą wszelkie należności Wykonawcy wobec Zamawiającego związane z realizacją przedmiotu zamówienia.

c. Również dla porównania i oceny ofert w ramach kryterium oceny ofert, zgodnie z Rozdziałem 12 pkt 12.3 SWZ, służyła cena ofertowa brutto, a więc wartość prawidłowo podana przez Odwołującego w Formularzu oferty i niepodlegająca jakiejkolwiek zmianie w wyniku poprawienia omyłki w sposób przez niego wskazany w udzielonych wyjaśnieniach. Dodanie cen jednostkowych za poszczególne elementy prac (sumujących się do ceny oferty) nie wpływa na ocenę punktową Odwołującego i nie prowadzi do naruszenia zasad uczciwej konkurencji. Poprawienie oferty umożliwia ponadto Zamawiającemu dalsze badanie w tym zakresie, również pod kątem wyjaśnień treści oferty i rażąco niskiej ceny, zatem zastrzeżenia Zamawiającego wyrażane w uzasadnieniu odrzucenia oferty są bezpodstawne.

4. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego, brak podstaw do uznania, że z wykorzystania nieaktualnego formularza oferty, w jakikolwiek sposób wynikało, że zakres zamówienia, do jakiego zobowiązał się Odwołujący w złożonej ofercie i jaki podlegał przez niego wycenie, jest inny niż określony przez Zamawiającego w opublikowanych dokumentach zamówienia. Sam zmieniony Formularz ofertowy nie wprowadzał nowej merytorycznej treści oferty, gdyż zakres przedmiotu zamówienia, do którego wykonania zobowiązani są wykonawcy, wynikał z treści opisu przedmiotu zamówienia, w szczególności pkt 15 Załącznika nr 10 do SWZ - Zakres dokumentacji projektowej, doprecyzowany w wyniku odpowiedzi na pytania wykonawców z dnia 24.06 2021 r. Zamawiający w sposób bezpodstawny uznał zatem, iż treść złożonej oferty nie odpowiada w zakresie merytorycznym warunkom zamówienia - w sposób niewątpliwy (i potwierdzony dodatkowo przez Odwołującego w wyjaśnieniach z dnia 21.07.2021 r.), oświadczenie woli Odwołującego obejmowało wykonanie pełnego przedmiotu zamówienia zgodnie z warunkami zamówienia, a zatem również prace wyszczególnione w dodanej do Formularza ofertowego tabeli.

5. Omyłka w ofercie Odwołującego miała zatem charakter nieistotny i nie wpływający na zasadniczą treść oświadczenia woli Odwołującego. Niezgodność nie polegała wcale na niezgodności zobowiązania Wykonawcy, które obejmowało pełny zakres przedmiotu zamówienia, ale wyłącznie na jego wyrażeniu w sposób określony w Formularzu ofertowym. Podział wynagrodzenia na poszczególne zakresy prac nie miał wpływu na ocenę ofert ani jej wartość i służył jedynie pomocniczo na etapie realizacji zamówienia. (...)

Podsumowując, poprawa formularza cenowego złożonego przez Odwołującego nie spowodowałaby istotnych zmian w treści oferty Odwołującego. Zarówno cena zaoferowana w przez Wykonawcę, jak i zakres świadczenia po dokonaniu poprawienia oferty na podstawie wyjaśnień przedłożonych przez Wykonawcę, nie uległyby zmianie. (...)"

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2) poprawienia omyłki zgodnie z wyjaśnieniami odwołującego z dnia 21.07.2021 r. i dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,

3) dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Pismem z dnia 09.09.2021 r. wykonawca PBW Inżynieria sp. z o.o., ul. Sokolnicza 5/74-75, 53-676 Wrocław (dalej: „przystępujący"), zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

Pismem z dnia 06.10.2021 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie. Pismem z dnia 10.10.2021 r. przystępujący przedstawił swoją argumentację w sprawie.

W trakcie rozprawy strony i przystępujący podtrzymali swoje stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest wykonanie kompletnej dokumentacji projektowej dla zadania: Opracowanie dokumentacji projektowej dla budowy „Granitowej obwodnicy - wyprowadzenie transportu górniczego z miejscowości na terenie Gminy Strzegom, Dobromierz i Mściwojów".

Pismem z dnia 24.06.2021 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na pytanie nr 16 nr 22: Pytanie 16: „Ponieważ opis przedmiotu zamówienia powinien w sposób precyzyjny określić wszystkie elementy objęte zamówieniem prosimy o podanie ilości nieruchomości do podziału, które należy ująć w cenie ofertowej. Nie podanie ilości działek do podziału doprowadzi do nieporównywalności ofert". Odpowiedź 16: „Wykonawca w cenie oferty uwzględni wykonanie podziału 200 działek oraz określi jednostkową cenę za wykonanie podziału działki. Ostateczne rozliczenie nastąpi wg faktycznie dokonanych podziałów i oferowanej ceny jednostkowej za podział. Zamawiający załącza Zestawienie cenowe, w którym należy wyszczególnić koszt opracowania poszczególnych części dokumentacji. Zmianie ulega załącznik nr 1 do SWZ — formularz oferty".

Pytanie 22: „Prosimy o potwierdzenie, że wynikające z decyzji środowiskowej elementy wymagające opracowania dokumentacji, których nie można przewidzieć na obecnym etapie (ekrany akustyczne, przejścia dla zwierzą itp.) będą traktowane jako dodatkowe prace projektowe za które przysługiwać będzie dodatkowe wynagrodzenie". Odpowiedź 22: „Wykonawca uwzględni w ofercie koszt zaprojektowania 1 km ekranów akustycznych, oraz 100 m przejść dla zwierząt wraz z podaniem ceny jednostkowej za 100 m projektowanych urządzeń. Rozliczenie prac projektowych nastąpi na podstawie faktycznie zaprojektowanych urządzeń oraz oferowanej ceny jednostkowej. Zamawiający załącza Zestawienie cenowe, w którym należy wyszczególnić koszt opracowania poszczególnych części dokumentacji".

W dniu 25.06.2021 r. zamawiający udostępnił wykonawcom zmodyfikowany wzór formularza oferty. Pod miejscem przeznaczonym na wskazanie ceny oferty, zamawiający zamieścił następującą tabelę, której nie było w pierwotnej wersji formularza:

	Wyszczególnienie prac	Wartość zł netto
1.	Mapy do celów projektowych	
2.	Dokumentacja geologiczno-inżynierska i opinia geotechniczna	
3.	Inwentaryzacja zieleni i projekt nasadzeń	
4.	Projekt podziału nieruchomości - 200 szt. (cena razem/cena jednostkowa)	
5.	PBiW branży drogowej	
6.	PBiW obiektów inżynierskich	
7.	Projekt organizacji ruchu docelowego	
8.	PBiW oświetlenia na skrzyżowaniach	
9.	PBiW kanalizacji	
10.	PBiW kolizji sieci gazowej wysokiego ciśnienia	
11.	PBiW kolizji kanalizacji sanitarnej	
12.	PBiW kolizji sieci wodociągowej	
13.	PBiW kolizji sieci teletechnicznej	
14.	PBiW przebudowy sieci energetycznej WN	
15.	PBiW przebudowy sieci energetycznej SN	
16.	PBiW przebudowy sieci energetycznej NN	
17.	PBiW kanału technologicznego	
18.	Operat wodno-prawny z pozwoleniem wodno-prawnym	
19.	Raport Oddziaływania na Środowisko	
20.	Pozyskanie decyzji środowiskowej	

21.	Karta Informacyjna Przedsięwzięcia	
22.	PBiW ekranów akustycznych (cena za 1 km / cena jednostkowa za 100 m)	
23.	PBiW przejść dla zwierząt (cena za 100 m / cena jednostkowa za 100 m)	
24.	Uzyskanie decyzji ZRID	
25.	Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych	
26.	Przedmiary robót	

27.	Kosztorysy inwestorskie
ŁĄCZNY KOSZT CAŁEGO ZADANIA (netto):	

Odwołujący złożył ofertę na pierwotnym wzorze formularza, czyli ofertę niezawierającą ww. tabeli, i w efekcie - niezawierającą cen za ww. elementy zamówienia.

Pismem z dnia 19.07.2021 r. zamawiający wezwał odwołującego, na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień w związku z brakiem w ofercie tabeli „Wyszczególnienie prac".

Pismem z dnia 21.07.2021 r. odwołujący wyjaśnił, „iż zaistniała sytuacja miała charakter omyłki, natomiast wolą Wykonawcy (co Wykonawca dodatkowo potwierdza) było i jest wykonanie zamówienia zgodnie ze wszystkimi wymaganiami narzuconymi przez Zamawiającego. Omyłka miała charakter techniczny (wynikający z istnienia kilku wersji formularzy i ostatecznym załączeniu dokumentu z niezmodyfikowaną częścią I formularz ofertowego), nieintencjonalny, związana była również z warunkami pracy zdalnej i rotacyjnej, jakiej wprowadzenie zostało wymuszone na Wykonawcy obecną pandemią koronawirusa Sars-Cov-2. Zaistniałą sytuację należy zatem traktować jako oczywistą omyłkę pisarską, względnie inną omyłkę polegającą na niezgodności formularza ofertowego, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy PZP.
W związku z powyższym Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o dokonanie poprawy ww. omyłki (na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy PZP poprzez wskazanie, zgodnie z intencją Wykonawcy, wyszczególnienia prac zgodnie z poniższym zestawieniem Odwołujący zamieścił w ww. piśmie wypełnioną tabelę „Wyszczególnienie prac", a dodatkowo dołączył formularz ofertowy w wersji obowiązującej po jego zmianie.

Pismem z dnia 27.09.2021 r. zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty przystępującego oraz o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. W uzasadnieniu zamawiający wskazał m.in.:

„W ocenie Zmawiającego z przedstawionych dokumentów i zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że niezgodność nie ma charakteru omyłki, o której mowa w art. 223 ust, 2 pkt. 3 ustawy Pzp, a poprawienie niezgodności uchybi wymogowi nie spowodowania istotnych zmian w treści oferty tj. w treści oświadczenia woli Wykonawcy. (...) W zaktualizowanym w dokumentach zamówienia tj. w formularzu oferty stanowiącym załącznik do SWZ Zamawiający wymagał wyszczególnienia prac wraz z podaniem ich wartości netto w złotych. Wykonawca nie wypełnił tych wymagań, tym samym nie potwierdził, że przedmiot zamówienia spełnia określone przez Zamawiającego wymogi. Ponadto

Wykonawca nie potwierdził, że zakres oferowanego świadczenia odpowiada warunkom zamówienia i że uwzględnił w wycenie wszystkie wymogi i elementy, jakie postawił Zamawiający. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na sporządzeniu i złożeniu oferty w sposób nieodpowiadający wymaganiom Zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia w zakresie merytorycznego aspektu zaoferowanego przez Wykonawcę świadczenia oraz merytorycznych wymagań Zamawiającego w szczególności co do zakresu świadczenia jego ilości i elementów istotnych dla wykonania zamówienia. (...) Zaoferowany przedmiot usługi nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia co do zakresu, ilości, warunków realizacji istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy Zamawiającego".

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowaną czynność zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 223 ust. 1 i 2 ustawy Pzp:

1. W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.

2. Zamawiający poprawia w ofercie:

   a) oczywiste omyłki pisarskie,

   b) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,

   c) inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty

- niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

W przedmiotowej sprawie odwołujący złożył ofertę na nieaktualnym formularzu oferty. Formularz aktualny (zmodyfikowany) różni się od pierwotnego tym, że zawiera tabelę, w której wykonawcy mieli wpisać ceny jednostkowe za poszczególne elementy zamówienia, w tym szczególną uwagę należy zwrócić na pozycje nr 4, 22 i 23 (podział działek, ekrany akustyczne, przejścia dla zwierząt), które - mimo ogólnie obowiązującego w tym postępowaniu wynagrodzenia ryczałtowego - w zakresie dodatkowym mają być rozliczane kosztorysowo. W żadnym innym miejscu oferty ww. ceny jednostkowe nie zostały wskazane, zatem nie ma możliwości ich ustalenia w oparciu o inne dokumenty oferty.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, przede wszystkim należy stwierdzić, że niezgodność oferty odwołującego z swz z powodu złożenia tej oferty na nieaktualnym formularzu ofertowym nie ma wyłącznie charakteru formalnego. Niezgodność ta nie dotyczy bowiem wyłącznie takich aspektów oferty, które mogą być ocenione jako formalne (np. miejsce zamieszczenia określonych informacji, czy kolejność ich podawania), ale dotyczy informacji merytorycznych, tj. cen za poszczególne elementy zamówienia. Dodatkowo wyżej wskazane informacje merytoryczne, tj. ceny, są potrzebne zamawiającemu do dokonania czynności badania oferty, np. w zakresie badania, czy istotne części składowe ceny oferty nie są rażąco niskie, jak też są potrzebne na etapie realizacji zamówienia, zwłaszcza w zakresie ww. trzech pozycji, do rozliczenia z wykonawcą.

W tym stanie rzeczy nie można uznać, że dopuszczalne byłoby poprawienie omyłki w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zastosowanie ww. przepisu musiałoby w praktyce polegać na uzupełnieniu oferty o ww. tabelę zawierającą ceny jednostkowe za poszczególne elementy zamówienia. Takie działanie sprzeciwiałoby się przede wszystkim treści art. 223 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp, w którym ustawodawca wyraźnie zakazał dokonywania zmiany oferty. Uzupełnianie oferty o treści, które nie były w niej wcześniej zawarte, stanowi właśnie zmianę oferty i jak wskazano wyżej - jest niedopuszczalne. Wyjątek od powyższej reguły został przewidziany w art. 223 ust. 2 ustawy Pzp, gdzie w pkt 3 dopuszczono poprawianie innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Przy czym szczególną uwagę należy zwrócić na sformułowanie: „niepowodujące istotnych zmian w treści oferty". Wprowadzenie do oferty nowych cen, pierwotnie w niej niewskazanych, stanowi istotną, merytoryczną zmianę treści oferty. Oznacza to, że poprawienie oferty poprzez jej uzupełnienie o ww. tabelę, stanowiłoby także naruszenie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Nie ma przy tym znaczenia, że co do zasady wynagrodzenie w przedmiotowym postępowaniu ma charakter ryczałtowy, a ceny jednostkowe podane przez odwołującego w tabeli w ramach udzielonych wyjaśnień z dnia 21.07.2021 r. sumują się do całkowitej ceny oferty. Jak wskazano już wyżej, podanie cen jednostkowych za poszczególne elementy

zamówienia, miało na celu dokonanie badania ofert w trakcie postępowania oraz rozliczenie z wykonawcą po wykonaniu zamówienia. Tym samym, niezależnie od ryczałtowego (co do zasady) charakteru wynagrodzenia, podanie ww. cen jednostkowych było zamawiającemu niezbędne i dlatego samo wskazanie całkowitej ceny oferty nie konwaliduje pierwotnego braku ww. tabeli, czyli braku podania cen jednostkowych.

Niezależnie od powyższego, należy zauważyć, że dopuszczenie do uzupełnienia oferty o ww. tabelę w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp po terminie otwarcia ofert, umożliwiłoby wykonawcy wypełnienie tabeli takimi cenami, które wprawdzie sumują się do ceny całkowitej oferty, ale również są dla wykonawcy dogodne z punktu widzenia realizacji zamówienia. Tym samym poprawienie omyłki poprzez uzupełnienie cen jednostkowych mogłoby doprowadzić do naruszenia art. 16 ustawy Pzp, w szczególności zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że zamawiający nie naruszył art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, ponieważ odrzucenie oferty odwołującego było zasadne. Izba postanowiła zatem jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska stron i przystępującego przedstawione na rozprawie i w pismach procesowych.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący .....