Sygn. akt: KIO 423/23

WYROK

z dnia 28 lutego 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Joanna Gawdzik-Zawalska

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 lutego 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 lutego 2023 r. przez wykonawcę:

PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. (ul. Odkrywkowa 91, 42-504 Będzin)

ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Miejski Zarząd Ulic i Mostów (ul. Józefy Kantorówny 2a, 40-381 Katowice)

z udziałem:

Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych DIAG-MOST sp. z o.o. (ul. Racławicka 146, 01-117 Warszawa)

zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego orzeka:

1. Oddala odwołanie

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

   2.1. zalicza w ich poczet poniesioną przez odwołującego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu oraz poniesione przez odwołującego i zamawiającego kwoty po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

   2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 579 i art. 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Miejski Zarząd Ulic i Mostów (ul. Józefy Kantorówny 2a, 40-381 Katowice) (dalej również: „Zamawiający") prowadzi w trybie podstawowym na podstawie art. 275 ust 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) (dalej również: „Ustawa" lub „PZP") postępowanie pn.: Poprawa bezpieczeństwa uczestników ruchu drogowego poprzez budowę i modernizację obiektów inżynierskich w ciągu dróg publicznych na terenie miasta Katowice (dalej również: „Postępowanie").

Informacje istotne dla zamówienia, w tym także opis przedmiotu zamówienia, wymagania co do zawartości ofert oraz sposób ustalenia ceny opisuje specyfikacja warunków zamówienia wraz z załącznikami (dalej również: „SWZ").

W dniu 14 lutego 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie PRIMOST POŁUDNIE Sp. z o.o. (ul. Odkrywkowa 91, 42-504 Będzin) (dalej również: „Wykonawca" lub „Odwołujący") ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w ramach Postępowania.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosiło Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych DIAG-MOST sp. z o.o. (ul. Racławicka 146, 01-117 Warszawa) (dalej również: „Przystępujący" lub „DIAG-MOST"). Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia w świetle art. 525 ust. 1-3 Ustawy.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec niezgodnych z Ustawą czynności Zamawiającego w postaci zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego i w konsekwencji uznania oferty złożonej przez DIAG-MOST za najkorzystniejszą.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie Ustawy:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz pkt 10 PZP w zw. z art. 239 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty DIAG-MOST, pomimo że jest ona niezgodna z następującymi wymaganiami Zamawiającego ujętymi w: a) ust. 15 SWZ,

gdzie wskazano, że kosztorysy ofertowe muszą uwzględniać wszystkie elementy i roboty wyszczególnione w przedmiarze; b) zał. nr 6 do SWZ (Założenie wyjściowe do kosztorysowania robót budowlanych), gdzie Zamawiający wymagał, aby: -kosztorysy zawierały cały zakres rzeczowy robót zawartych w przedmiarze, a opisy pozycji były zgodne z przedmiarami (ust. 1.7); - wykonawcy wycenili cały zakres robót z poszczególnych przedmiarów, w przeciwnym razie oferta powinna zostać odrzucona (ust. 1.10); - wykonawcy nie dokonywali zmian w zakresie oraz ilości robót wynikających z przedmiaru (ust. 1.11); co stanowi konsekwencję tego, że nie zawiera ona wyceny w zakresie pozycji nr 44 kosztorysu ofertowego dla zadania 2

„Rozbiórka i budowa mostu w ciągu ul. Żelaznej nad rzeką Rawą w Katowicach" (dalej również: „Zadanie"), co powinno skłonić Zamawiającego do odrzucenia oferty DIAG-MOST jako niezgodnej z warunkami zamówienia oraz zawierającej błąd w obliczeniu ceny, tymczasem Zamawiający uznał ją za najkorzystniejszą i dokonał jej wyboru w Postępowaniu;

2. art. 223 ust. 2 pkt 3 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP poprzez poprawienie wadliwości w ofercie DIAG-MOST polegającej na braku uwzględnienia zawartości przedmiotowej pozycji nr 44 kosztorysu ofertowego dla Zadania jako omyłki w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt 3 PZP, gdyż zaistniała wadliwość nie ma charakteru omyłki (na co w szczególności wskazuje treść SWZ), a ponadto nie zostały spełnione przesłanki zastosowania tego przepisu, przez co działanie Zamawiającego stanowi nieuzasadnioną ingerencję w treść złożonej oferty; a w konsekwencji powyższych

3. art. 16 ust. 1 PZP poprzez prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, za którą uznana została złożona przez DIAG-MOST; odrzucenia oferty złożonej przez DIAG-MOST; powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Odwołujący wskazał, że wynagrodzenie w Postępowaniu ma charakter kosztorysowy a sformułowanie „ryczałtowo-ilościowe" z umowy ust. 2 wskazuje, że „ryczałtowe" a więc wiążące i niezmienne są wartości przypisane do poszczególnych pozycji kosztorysowych. Wynagrodzenie, które otrzyma wybrany wykonawca stanowić będzie iloczyn cen jednostkowych z kosztorysu ofertowego oraz faktycznej ilości robót. W ocenie Odwołującego, z perspektywy oceny prawidłowości wyceny kosztorysowej znaczenie ma nie tylko wskazanie cen jednostkowych, ale i opracowanie kosztorysu zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego (co jest niezbędne dla oceny prawidłowości oferty i porównywalności ofert w Postępowaniu). Stąd, aby dokonać prawidłowego rozliczenia kontraktu, wykonawcy zobligowani zostali do dostarczenia wraz z ofertą dokumentów kosztorysowych, których sposób przygotowania i treść zostały opisane w SWZ.

Tutaj Odwołujący przywołał treść ust. 15 SWZ (sposób obliczenia ceny): „Wykonawca musi sporządzić kosztorys/sy ofertowy/we, uwzględniający/ce wszystkie elementy i roboty wyszczególnione w przedmiarze/rach robót, - a wynikający z dokumentacji projektowej załączonej do SWZ. Cena ofertowa (oferty) musi wynikać wprost z kosztorysu/ów ofertowego/ych. Tak wyliczone wartości netto, podatek VAT i brutto dla zakresu minimalnego - gwarantowanego oraz opcjonalnego należy wpisać do oferty. Wymagany przez zamawiającego sposób opracowania kosztorysu/ów ofertowego/ych podany jest w zał. Nr 6 3

tj. w „Założeniach wyjściowych do kosztorysowania". Kosztorysy ofertowe miały z kolei zostać przygotowane w oparciu o opracowane przez Zamawiającego przedmiary robót. Odwołujący wskazywał, że ust. 13.3 SWZ (zawartość oferty) kosztorys ofertowy jest elementem oferty: „Oferta składana jest pod rygorem nieważności w formie elektronicznej (zgodnie z art.781 KC lub w postaci elektronicznej opatrzona być winna podpisem zaufanym lub podpisem osobistym). Wykonawca składa ofertę (wraz z załącznikami j.n,) na platformie Oferta musi zawierać następujące oświadczenia i dokumenty: 1) wypełniony formularz ofertowy sporządzony na podstawie wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ, 2) Kosztorys ofertowy opracowany metodą kalkulacji uproszczonej w sposób podany w zał. Nr 6 na podstawie załącznika Nr 11 do SWZ, (…)".

Wskazał, że sposób sporządzenia kosztorysu ofertowego określony został w załączniku nr 6 do SWZ – nr 6 (Założenia wyjściowe do kosztorysowania). Tutaj Odwołujący przywołał ust. 1.7 : „Kosztorys/sy/ ofertowy/e/ muszą zawierać cały zakres rzeczowy poszczególnych robót zawartych w przedmiarze/ach/ będącym/mi/ integralną częścią dokumentacji projektowej/ch/, które otrzymali wszyscy Wykonawcy wraz ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia" ; 1.10: „Jeżeli Wykonawca nie wyceni całego zakresu robót z poszczególnych pozycji przedmiaru(ów), o którym mowa w pkt. 1.7. i 1.9. lub wszystkich pozycji kosztorysowych, zamawiający uzna, że oferta nie dotyczy realizacji całego zadania, w związku z czym z mocy art. 226. ust. 1 pkt.10 ustawy Pzp zostanie odrzucona"; 1.11 „Wykonawca nie może samodzielnie zmienić zakresu oraz ilości robót (usług) ujętych w danej pozycji przedmiaru" Z powyższego Odwołujący wywodził, że: wykonawcy definitywnie związani są zakresem zamówienia narzuconym przez Zamawiającego w przedmiarze robót; przedmiar robót znaleźć musi bezwzględnie odzwierciedlenie w treści kosztorysów ofertowych złożonych wraz z ofertą; wykonawcy nie są uprawnieni do jakiejkolwiek ingerencji w treść przedmiarów robót lub (stanowiących ich konsekwencję) kosztorysów ofertowych; skutkiem takiej (niedopuszczalnej) ingerencji będzie odrzucenie oferty wykonawcy.

Odwołujący wskazał, że: DIAG-MOST złożył wraz z ofertą wymagane przez Zamawiającego kosztorysy (w rozbiciu na pięć plików); W jednym z nich (kosztorys ofertowy dla Zadania usunął zawartość kolumny „ilość" w zakresie jednej z pozycji wymaganej przez Zamawiającego (w zakresie branży elektrycznej) z pozycji numer 44. Odwołujący podkreślał intencjonalność Wykonawcy w sposobie wypełnienia oferty, tj. usunięciu ilości przedmiarowej roboty wywozu ziemi. Podkreślał niedopuszczalność usunięcia niezgodności w świetle przywołanych powyżej zapisów SWZ, kosztorysowego

charakteru wynagradzania oraz istotności kosztorysu ofertowego dla kalkulacji ceny a następnie wynagradzania wykonawcy, w tym świetle SWZ.

Według Odwołującego Zamawiający dokonując czynności naruszył wymóg ust. 1.11. SWZ, tj. kosztorys złożony przez DIAG-MOST nie obejmuje całego zakresu rzeczowego wynikającego z przedmiaru, który zawiera pozycję (pracę) nr 44 obejmującą wywóz 4,8 m3 ziemi, którą bezwzględnie należało wycenić (a czego DIAG-MOST nie uczynił); usunięcie zawartości wynikającej z kolumny „ilość" analizowanego przedmiaru doprowadziło do samodzielnej (przeprowadzonej przez wykonawcę) zmiany zakresu i ilości robót;

Według Odwołującego Zamawiający naruszył również postanowienie 1.10 SWZ gdyż: pomimo braku wyceny przez DIAG-MOST całego zakresu robót określonego w przedmiarze, zaniechał odrzucenia oferty tego wykonawcy jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny.

Działaniem sprzecznym z Ustawą i SWZ było również w ocenie Odwołującego poprawienie wadliwości z oferty DIAG-MOST w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 PZP, co dodatkowo spowodowało odstąpienie od jasnych i jednoznacznych postanowień SWZ (zmienianej na obecnym etapie te postanowienia). Obowiązkiem wykonawców opracowujących kalkulację ofertową nie było wypełnianie rubryki zawierającej ilości (te zostały bowiem narzucone przez Zamawiającego), lecz wyłącznie wypełnienie rubryki zawierającej cenę jednostkową oraz sumę dla danej pozycji (iloczyn ilości i ceny jednostkowej). Według Odwołującego w analizowanym przypadku nie doszło do zaniechania wypełnienia określonej pozycji, lecz usunięcia zawartości pozycji opracowanej przez Zamawiającego. Tymczasem z perspektywy obostrzeń narzuconych przez Zamawiającego w treści SWZ sytuacje te drastyczne różnią się od siebie. Co więcej, według Odwołującego, postępowania DIAG-MOST jest dokładnie tym, czego zakazał Zamawiający w ust. 1.11 (zmiana zakresu/ilości robót) oraz ust. 1.10 (brak wyceny pełnego zakresu). W ocenie Odwołującego Zamawiający powinien zatem zdecydować się na automatyczne odrzucenie oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia oraz zawierającej błąd w obliczeniu ceny. Według Odwołującego nie sposób uznać, że niezgodność ta może zostać uznana za (niezamierzoną) omyłkę. Decydując się na wycenę oferty z pominięciem określonej pozycji przedmiarowej wykonawca DIAG-MOST oparł swoją wycenę na odmiennym od określonego w treści dokumentacji Postępowania stanie (zakresie) faktycznym robót, co stanowi błąd w obliczeniu ceny.

Zamawiający nie uznał odwołania wnosząc o jego oddalenie. Podkreślał zgodność podejmowanych przez siebie czynności z Ustawą i SWZ, w szczególności przywoływanymi przez Odwołującego zapisami załącznika nr 6 do SWZ. Podkreślał, że tylko nie wycenienie całego zakresu rzeczowego poszczególnych pozycji mogłoby stanowić podstawę do uznania niezgodności oferty z SWZ i w konsekwencji jej odrzucenie, a w przedmiotowej sprawie nie było takiej sytuacji oraz, że nieprawidłowość nie jest błędem lecz omyłką, którą skorygować można było w oparciu o treść dokumentacji zamówienia i oferty. Wycena roboty z wywozu ziemi samochodami samowyładowczymi z załadowaniem i wyładowaniem gruntu wyceniona 5

została w pozycji 44 kosztorysu ofertowego dla Zadania przez Przystępującego na kwotę 80 zł za m3 i tak samo w innej pozycji kosztorysu ofertowego (numer 23) również na sumę 80 zł za m3.

Przystępujący popierał stanowisko Zamawiającego. Podkreślał, że nie zamierzał dokonywać zmiany w zakresie robót, niezgodność z SWZ wynikła z omyłki. Wskazał jednostkę miary „m3" oraz cenę jednostkową „80,00 zł" za m3, a w wyniku omyłki przy sporządzaniu oferty – kosztorysu ofertowego - nie wpisał wskazanej przez Zamawiającego w SWZ ilości w m3 – liczby 4,8, . Stąd wartość roboty z punktu 44 wskazana została w kosztorysie na kwotę 0,00 zł.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy.

Izba uznała, że Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy.

Mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika Izba oddaliła odwołanie.

Ustalając stan faktyczny Izba dopuściła dowody wnioskowane przez strony - oparła się na dokumentach zamówienia oraz ofertach, uwzględniając stanowiska i oświadczenia stron i uczestnika zaprezentowane w pismach procesowych i na rozprawie.

Izba ustaliła, że stan faktyczny, co do zasady, był niesporny pomiędzy stronami i przedstawiony został powyżej. Odwołujący podkreślał jedynie intencjonalna zmianę zakresu robót i powstania niezgodności, czego w ocenie Izby nie wykazał. Spór sprowadzał się do oceny niezgodności treści oferty (kosztorysu ofertowego w zakresie Zadania pozycja 44) z SWZ jako niedopuszczalnej ingerencji wykonawcy w zakres robót objętych zamówieniem lub podlegającej korekcie niezgodności kosztorysu ofertowego z SWZ jako innej omyłki w

świetle przepisów Ustawy i przywołanych zapisów SWZ.

Izba ustaliła, że kosztorys ofertowy sporządzany był samodzielnie przez

wykonawców, tutaj Przystępującego. Zgodnie z SWZ Przystępujący opracował kosztorys ofertowy w oparciu o przedmiar dla Zadania opracowany przez Zamawiającego.

Przystępujący objął sporządzonym kosztorysem ofertowym całość robót objętych

przedmiarem Zadania, w szczególności usługi wywozu ziemi: pozycje 23 i 44 przedmiaru robót

23 D-01.03.02 Wywóz ziemi samochodami samowyładowczymi z załadowaniem i wyładowaniem gruntu kategorii: III 9,2 m3

44 D-01.03.02 Wywóz ziemi samochodami samowyładowczymi z załadowaniem i wyładowaniem gruntu kategorii: III 4,8 m3

i pozycje 23 i 44 kosztorysu ofertowego

23 D-01.03.02 Wywóz ziemi samochodami samowyładowczymi z załadowaniem i wyładowaniem gruntu kategorii: III 9,2 m3 80,00 736,00

44 D-01.03.02 Wywóz ziemi samochodami samowyładowczymi z załadowaniem i wyładowaniem gruntu kategorii: I m3 80,00 0,00

Kosztorys ofertowy dla Zadania obejmował przewidziane przedmiarem roboty wywozu ziemi tożsame co do zakresu a inne co do ilości w pozycjach 44 i 23 kosztorysu. Przystępujący prawidłowo opisał pozycję kosztorysu nr 23 uwzględniając przyjętą przez siebie cenę za m3 oraz przewidzianą przez Zamawiającego w przedmiarze ilość ziemi do wywozu a także stanowiącą iloczyn powyższych cenę za wykonanie całej usługi objętej pozycją 23. Przystępujący pominął w opracowanym przez siebie kosztorysie ofertowym w pozycji 44 określoną w przedmiarze przez Zamawiającego ilość 4,8. Jednocześnie wskazał wartość wyceny usługi za 1 m3 na kwotę 80 zł netto i wartość pozycji kosztorysowej na 0,00 zł.

Przystępujący nie korzystał z przewidzianej SWZ możliwości (ust. 1.11) zgłaszania zmian ilości lub zakresu robót.

W ocenie Izby działanie to nie stanowiło zmiany zakresu ani ilości robót ujętych w danej pozycji przedmiaru, lecz właśnie inną omyłkę w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt. 3 PZP.

Przystępujący w kosztorysie ofertowym wycenił jednostkowy koszt wywozu 1 m3 ziemi na sumę 80 pln netto (pozycje kosztorysowe 44 i 23). Ilość m3 ziemi podlegającej wywozowi wynika bezpośrednio z przedmiaru Zadania. Prawidłowo więc Zamawiający ocenił niezgodność oferty z SWZ jako podlegającą korekcie w trybie art. 223 ust. 2 pkt. 3 PZP i samodzielnie uzupełnił pominiętą ilość 4,8, pomnożył ją przez cenę jednostkową i skorygował cenę pozycji 44 oraz zwrócił się do Przystępującego w trybie art. 223 ust. 3 PZP o wyrażenie zgody na poprawienie omyłki polegającej na niewypełnieniu ilości przedmiarowej 4,8 w kosztorysie ofertowym i skorygowaniu ceny do/o 384 zł uznając jednocześnie zmianę za nieistotną wobec ceny ofertowej 29 086 981,89 zł. Przystępujący wyraził zgodę na korektę w trybie art. 223 ust. 3 PZP.

W ocenie Izby działanie to było zgodne z Ustawą.

Zgodnie z:

art. 239 ust. 1 i 2 PZP 1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. 2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.;

art. 16 pkt 1-3 PZP Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe

traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.;

art. 223 ust. 2 pkt 3 PZP Zamawiający poprawia w ofercie: 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty – niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Art. 226 ust. 1 pkt. 5 i 10: Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia; 10) zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

W ocenie Izby dla przyjęcia dopuszczalności zmiany oferty w trybie art. 223 ust. 2 pkt. 3 konieczne jest spełnienie następujących przesłanek: omyłka nie może być wynikiem świadomego, zamierzonego działania wykonawcy, wystąpienie omyłki powoduje niezgodność oferty z dokumentami zamówienia, a poprawienie takiej omyłki nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty, dodatkowo sposób skorygowania omyłki wynikać musi z dokumentów zamówienia i oferty w taki sposób by umożliwić zamawiającemu korektę. Jednocześnie Zamawiający ma obowiązek poprawić omyłkę wtedy, gdy sposób, w jaki ma być dokonana poprawa, wynika z innych elementów treści oferty. Poprawienie omyłek następuje poprzez ingerencję w oświadczenie woli Wykonawcy i mogą one dotyczyć każdego elementu lub elementów oferty, nie tylko ceny. W przedmiotowym przypadku zaistniały przesłanki zobowiązujące Zamawiającego do poprawienia oferty. Tym samym zachowaniu Zamawiającemu nie sposób zarzucić naruszenia Ustawy w tym zakresie.

Izba zwraca uwagę na fakt, że postanowienia SWZ nie odnoszą się – tym bardziej nie ograniczają ani nie wyłączają – obowiązków Zamawiającego przewidzianych art. 223 PZP. Wobec tego, że treść oferty zawierała inna omyłkę w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt. 3 PZP Zamawiający zobowiązany był ją skorygować. Izba wskazuje również, że nawet gdyby uznać, że postanowienia SWZ wskazują na wolę ingerencji w zasady ustawowe to niedopuszczalne byłoby dokonanie wykładni postanowień SWZ w sposób prowadzący do wyłączenia stosowania bezwzględnie obowiązujących przepisów PZP. Nieprawidłowe jest więc stanowisko, zgodnie z którym postanowienia SWZ, w szczególności ust. 15 SWZ i ust. 1.7, 1.10 i 1.11 załącznika nr 6 do SWZ wykluczają stosowanie art. 223 PZP w sytuacji, gdy treść oferty zawiera inne omyłki w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt. 3 PZP, których usunięcie nie prowadzi do niedozwolonych negocjacji. Ocena zgodności oferty z warunkami zamówienia dokonana powinna zostać po dokonaniu przez

Zamawiającego korekt, do których zobowiązuje go w tym zakresie Ustawa - norma art. 223 PZP.

W świetle art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 8-10 Ustawy „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu", zaś „Odwołanie zawiera: (…) 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania;

10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności". W niniejszej sprawie, odwołanie nie zawierało uzasadnienia faktycznego, które pozwoliłoby na zrekonstruowanie sprzecznego z Ustawą zachowania Zamawiającego czy zdarzenia, wypełniającego przepisy prawa, których naruszenie zarzucił Odwołujący. Zgodnie z art. 554 ust. 1 Ustawy „Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców", co nie zostało wykazane odwołaniem, w szczególności zmiany zakresu lub ilości prac przewidzianych przedmiarem robót i złożenia oferty intencjonalnie niezgodnej w tym zakresie z treścią SWZ. Jednocześnie poczynione w sprawie ustalenia przeczą założeniom opisanym w odwołaniu.

Mając na uwadze powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553, art. 554 ust. 1 pkt. 1) Ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 575 i art. 574 Ustawy oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 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).

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący ...……..