

WYROK

Warszawa, dnia 22 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Chudzik

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 lutego 2024 r. przez wykonawcę PB BAUMAR Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Polskiej Nowej Wsi,

w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Opole,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Adamietz Sp. z o.o. z siedzibą w Strzelcach Opolskich,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- poprawienie w ofercie Odwołującego – na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp – wartości wpisanych w wierszu 1 i 2 tabeli w punkcie 7.1 formularza oferty, przez zmniejszenie wartości w wierszu 1 do 1 105 354,55 zł i zwiększenie wartości w wierszu 2 do 11 053 545,45 zł;
- powtórzenie czynności oceny oferty i wyboru oferty najkorzystniejszej;

2. Kosztami postępowania obciąża Miasto Opole i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 13 617 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset siedemnaście złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania (10 000 zł 00 gr), wynagrodzenia pełnomocnika (3 600 zł 00 gr) i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (17 zł 00 gr).

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 416/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Opole – prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Utworzenie i funkcjonowanie Branżowego Centrum Umiejętności w dziedzinie przemysłu motoryzacyjnego w Opolu* w trybie realizacji „zaprojektuj-wybuduj”. Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2023/BZP 00576091.

W dniu 6 lutego 2024 r. wykonawca PB BAUMAR Sp. z o.o. Sp. k. wniósł odwołanie wobec odrzucenia jego oferty, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, przez odrzucenie oferty Odwołującego jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny, w sytuacji;
- art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, przez odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia;
- art. 223 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie wyjaśnienia i ewentualnie poprawienia omyłki w zakresie udziału procentowego prac projektowych wraz z właściwymi zgodami administracyjnymi, w stosunku do prac budowlanych;

–art. 239 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, przez wybór oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty ADAMIETZ Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty i dokonania poprawienia omyłki w ofercie Odwołującego oraz wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z rozdziałem XIII pkt 5a SWZ Zamawiający żądał by formularz ofertowy – oferta przetargowa został wypełniony w taki sposób, aby wynagrodzenie za opracowanie dokumentacji projektowej wraz z właściwymi zgodami administracyjnymi na prowadzenie robót budowlanych nie przekraczało 10% wartości brutto za realizację robót budowlanych. Wymaganie te Zamawiający powtórzył w pkt 7 formularza oferty. Odwołujący złożył ofertę z ceną 12.158.000,00 zł brutto w ten sposób, w tym:

–wynagrodzenie za opracowanie dokumentacji projektowej wraz z właściwymi zgodami administracyjnymi Odwołujący się określił na kwotę 1.200.000,00 zł brutto,

–wynagrodzenie na roboty budowlane na kwotę 1.958.000,00 zł brutto.

Odwołujący podał, że 1 lutego 2023 r. Zamawiający poinformował go o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 ustawy Pzp oraz o wyborze ADAMIETZ Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej. W uzasadnieniu czynności odrzucenia Zamawiający poinformował, że Odwołujący zaoferował cenę za wykonanie dokumentacji projektowej przekraczającą limit określony w dokumentach zamówienia. Cena zaoferowana przez odwołującego za wykonanie dokumentacji projektowej wraz z właściwymi zgodami administracyjnymi na prowadzenie robót budowlanych wynosi bowiem 10,95 % ceny za wykonanie prac budowlanych, podczas gdy Zamawiający w dokumentach zamówienia wymagał, aby cena za ten zakres nie przekraczała 10% ceny za realizację prac budowlanych.

Odwołujący zakwestionował stanowisko Zamawiającego, że *podanie błędnej wartości brutto opracowania dokumentacji projektowej wraz z właściwymi zgodami administracyjnymi na prowadzenie robót budowlanych przez Wykonawcę w formularzu ofertowym nie może być uznane przez Zamawiającego jako oczywista omyłka rachunkowa, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 2 Prawa* czy też za *inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian oferty o których mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 (...)*. Zdaniem Odwołującego, zaprezentowany przez Zamawiającego sposób wykładni art. 223 ust. 2 pkt 2 i 3 jest sprzeczny z główną zasadą ustawy Pzp, który nakazuje utrzymywać jako ważną ofertę najkorzystniejszą dla Zamawiającego, a ponadto z treścią wykładni art. 223 ust. 2 w powiązaniu z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł, że art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp obliuguje Zamawiającego do poprawienia w ofercie innych (niż oczywiste omyłki pisarskie i rachunkowe) omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty, niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Przepis ma charakter obligatoryjny, co oznacza, że Zamawiający nie może uchylić od jej wykonania. Zatem ewentualna czynność polegająca na odrzuceniu oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia czy zawierającej błędy w obliczeniu ceny winna być poprzedzona analizą przesłanek z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Odrzuceniu podlega wyłącznie oferta, której niezgodność z dokumentami zamówienia ma charakter zasadniczy i nieusuwalny, gdyż obowiązkiem Zamawiającego jest poprawienie rozbieżności, jeżeli nie mają one istotnego charakteru. Intencją ustawodawcy towarzyszącą wprowadzeniu takiej regulacji było zniwelowanie formalizmu występującego na gruncie ustawy Pzp, aby umożliwić branie pod uwagę w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych ofert obarczonych nieistotnymi wadami, będącymi wynikiem różnego rodzaju błędów i omyłek, których skorygowanie nie prowadzi do istotnych zmian w treści oferty. Wynika to wprost z uzasadnienia do ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw: *W projekcie wprowadza się istotne zmiany dotyczące sposobu poprawiania oczywistych omyłek pisarskich rachunkowych (art. 87 ust. 2). Rezygnuje się z zamkniętego katalogu sposobu poprawiania omyłek rachunkowych, pozostawiając jednocześnie zamawiającemu uprawnienie do poprawiania oczywistych omyłek pisarskich, rachunkowych oraz innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Proponowane rozwiązanie przyczyni się do usprawnienia procedury udzielania zamówienia publicznego oraz do zmniejszenia liczby odrzucanych ofert i unieważnianych postępowań. Ogranicza się sytuacje, w których oferty uznane za najkorzystniejsze podlegają odrzuceniu ze względu na błędy rachunkowe w obliczeniu ceny, które nie są możliwe do poprawienia w myśl ustawowo określonych reguł. Jest to szczególnie istotne w kontekście zamówień na roboty budowlane, w których oferty wykonawców, niezwykle obszerne i szczegółowe, liczące nieraz po kilkadziesiąt tomów, często podlegają odrzuceniu ze względu na drobne błędy w ich treści. Proponowany przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 w szczególności ma na celu umożliwienie poprawiania tego rodzaju błędów, które mogą pojawić się w trakcie sporządzania kosztorysu ofertowego. Należy również podkreślić, że proponowane rozwiązanie*

nie stoi na przeszkodzie temu, aby zamawiający samodzielnie precyzował w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przykładowe okoliczności, w których będzie dokonywał poprawy omyłek w ofertach w trybie art. 87 ust. 2 pzp. Powyższe prowadzi do przejrzystości postępowania, ogranicza kazuistykę ustawy i może ograniczyć ewentualne spory z wykonawcami.

Odwołujący podniósł, że jeżeli konkretne okoliczności sprawy nie wskazują na co innego, zasadnym jest twierdzenie, że wykonawcy składają oferty w dobrej wierze, z zamiarem zaoferowania świadczenia we wszystkich elementach zgodnych z dokumentami zamówienia. Natomiast w sytuacji, gdy dojdzie do wystąpienia niezgodności treści oświadczenia woli wyrażonego w ofercie z treścią dokumentów zamówienia, choćby z powodu niedołożenia przez wykonawcę należytej staranności przy sporządzaniu oferty, wówczas zamawiający ma obowiązek rozważenia możliwości zastosowania art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Granicą zastosowania tego przepisu jest istotna zmiana treści oferty, którą należy ocenić w konkretnych okolicznościach sprawy. Ocenie pod kątem istotności podlega m.in. wpływ dokonanej zmiany na całość oferty i zakres przedmiotu zamówienia, przy czym zarówno w orzecznictwie Izby, jak również sądów okręgowych dopuszcza się możliwość poprawienia oferty w zakresie jej istotnych elementów, w tym również całkowitej ceny oferty. W doktrynie wskazuje się, że nieistotna poprawka oferty będzie miała miejsce w sytuacji, gdy skutek jej dokonania nie dojdzie do zniekształcenia w znaczącym stopniu, niezgodnie z intencją, oświadczenia woli wykonawcy ubiegającego się o zamówienie. Istotność poprawki często bada się przez pryzmat wartości dokonanej zmiany treści oferty.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający dokonał błędnej wykładni art. 223 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Pzp, uznając, że błąd w ofercie Odwołującego nie może zostać poprawiony w trybie wskazanych przepisów prawa.

Odwołujący oświadczył, że nie kwestionuje faktu, że omyłkowo wskazał w formularzu ofertowym cenę brutto wynagrodzenia za opracowanie dokumentacji projektowej wraz z właściwymi zgodami administracyjnymi, w stosunku do ceny robót budowlanych w wysokości 10,95% zamiast 10%, jednak ta omyłka nie stanowi wprost podstawy do odrzucenia jego oferty. Zamawiający, oceniając ofertę powinien w pierwszej kolejności zbadać zakres dyspozycji art. 223 ust. 1 ustawy Pzp i zgodnie z powołanym przepisem, dokonując badania i oceny ofert, zażądać wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Powyższa dyspozycja prawna, nie oznacza, że Zamawiający jest jedynym i ostatecznym autorytatywnym decydentem do skorzystania. bądź nie skorzystania z przysługującego jemu prawa wyjaśnień treści oferty.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca Adamietz Sp. z o.o. Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na Zamawiającego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W rozdz. 13 ust. 5 SWZ Zamawiający określił następujące zasady obliczenia ceny:

Wykonawca w formularzu „OFERTA PRZETARGOWA” winien wypełnić każdą pozycję tabeli elementów scalonych tj. podać:

- a) Wartość brutto opracowania dokumentacji projektowej wraz z właściwymi zgodami administracyjnymi na prowadzenie robót budowlanych (decyzja o pozwoleniu na budowę). Wynagrodzenie za opracowanie dokumentacji projektowej wraz z właściwymi zgodami administracyjnymi na prowadzenie robót budowlanych nie może przekroczyć 10% wartości brutto za realizację robót budowlanych.*
- b) Wartość brutto za realizację robót budowlanych.*
- c) Cenę oferty stanowiącą sumę wartości brutto opracowania dokumentacji projektowej wraz z właściwymi zgodami administracyjnymi na prowadzenie robót budowlanych i wartości brutto realizacji robót budowlanych.*

Zgodnie z § 3 projektu umowy, za wykonanie przedmiotu umowy wykonawcy przysługiwać będzie wynagrodzenie ryczałtowe.

Odwołujący w punkcie 7.1 formularza oferty przedstawił następującą wycenę:

Lp.	Nazwa elementu	Wartość brutto (zł)
1	2	3
1	Dokumentacja projektowa wraz z właściwymi zgodami administracyjnymi na prowadzenie robót budowlanych (decyzja o pozwoleniu na budowę)* *wynagrodzenie za opracowanie dokumentacji projektowej wraz z właściwymi zgodami administracyjnymi na prowadzenie robót budowlanych nie może przekroczyć 10% wartości brutto za realizację robót budowlanych	1 200 000,00
2	Realizacja robót budowlanych	10 958 900,00
Razem wartość brutto – CENA OFERTY:		12 158 900,00

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 ustawy Pzp, przedstawiając następujące uzasadnienie:

W toku oceny ofert, Zamawiający powziął wiedzę o niezgodności treści oferty złożonej przez Wykonawcę z warunkami zamówienia (zgodnie z definicją zawartą w przepisie art. 7 pkt 29 Prawa warunkami zamówienia są warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego).

Niezgodność ta polegała na zaoferowaniu wynagrodzenia za opracowanie dokumentacji projektowej wraz z właściwymi zgodami administracyjnymi na prowadzenie robót budowlanych w wysokości większej niż 10% wartości brutto za realizację robót budowlanych.

Zgodnie z zapisami specyfikacji warunków zamówienia (Rozdział 13 pkt 5) (...) wynagrodzenie za opracowanie dokumentacji projektowej wraz z właściwymi zgodami administracyjnymi na prowadzenie robót budowlanych nie może przekroczyć 10% wartości brutto za realizację robót budowlanych (...)/

Zaoferowana przez Wykonawcę wartość brutto opracowania dokumentacji projektowej wraz z właściwymi zgodami administracyjnymi na prowadzenie robót budowlanych (1.200.000,00 zł) przekracza 10% zaoferowanej wartości brutto realizacji robót budowlanych (10.958.900,00 zł).

W związku z wyżej opisaną niezgodnością treści oferty z SWZ, Zamawiający nie ma możliwości zwrócenia się do Wykonawcy o wyjaśnienie treści oferty w trybie art. 223 ust. 1 Prawa ponieważ niedopuszczalne jest w tym zakresie prowadzenie wyjaśnień z Wykonawcą, które skutkowałyby wprowadzeniem zmian w treści oferty.

Zamawiający wskazuje, że błędne podanie wartości brutto opracowania dokumentacji projektowej wraz z właściwymi zgodami administracyjnymi na prowadzenie robót budowlanych przez Wykonawcę w formularzu ofertowym nie może być uznane przez Zamawiającego jako oczywista omyłka rachunkowa, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 2 Prawa czy też za inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty, o których mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 Prawa i na tej podstawie poprawić ofertę Wykonawcy poprzez wyliczenie wartości brutto opracowania dokumentacji projektowej wraz z właściwymi zgodami administracyjnymi na prowadzenie robót budowlanych a następnie ceny ofertowej Wykonawcy.

Z uwagi na powyższe ofertę Wykonawcy należy uznać za niezgodną z warunkami zamówienia, a także zawierającą błędy w obliczeniu ceny.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia (pkt 5), zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu (pkt 10).

Stosownie do art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty – niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Nie jest sporne między stronami, że oferta Odwołującego nie odpowiada sformułowanemu w SWZ wymaganiu, aby wynagrodzenie za opracowanie dokumentacji projektowej nie przekraczało 10% wartości brutto za realizację robót budowlanych. Istotą sporu jest natomiast prawna ocena możliwości poprawienia oferty Odwołującego. W ocenie Izby wskazany wyżej błąd podlegał poprawieniu na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, w związku z czym niezasadne było odrzucenie oferty Odwołującego, zarówno z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia, jak i ze względu na

błąd w obliczeniu ceny – źródłem tego błędu była bowiem niezgodność z postanowieniami SWZ, która podlegała usunięciu w drodze poprawienia omyłki.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że chociaż postępowanie o udzielenie zamówienia cechuje się dużym poziomem formalizmu, to jednak formalizm ten nie może przesłaniać celu postępowania i prowadzić do eliminacji ofert zawierających uchybienia, które mogą zostać poprawione, a których poprawienie nie będzie stało w sprzeczności z zasadami udzielania zamówień publicznych. Celem przepisu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp jest właśnie niedopuszczenie do wyeliminowania z postępowania ofert w przeważającym zakresie poprawnych, na skutek zaistnienia niezgodności z treścią SWZ, których poprawienie nie ma zasadniczego znaczenia dla przyszłej realizacji przedmiotu zamówienia i oczekiwań Zamawiającego. Aby powyższy cel został osiągnięty, przepis ten nie może być interpretowany zawężająco.

Podkreślenia wymaga, że sam fakt zaistnienia w ofercie niezgodności z dokumentami zamówienia nie jest równoznaczny z obowiązkiem odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, przepis art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp wyrażnie zezwala bowiem na poprawienie tego rodzaju błędów, pod warunkiem że nie spowoduje to istotnych zmian w treści oferty. Co więcej, przepis ten nie ogranicza możliwości poprawienia do omyłek oczywistych, jak to ma miejsce w przypadku omyłek pisarskich czy rachunkowych.

W ocenie Izby Zamawiający niezasadnie stwierdził, że błąd w ofercie Odwołującego nie podlega poprawieniu. Jakkolwiek błąd ten miał charakter niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, to Zamawiający bezpodstawnie utożsamia tę sytuację z obowiązkiem odrzucenia oferty. Popołniony przez Przystępującego błąd mógł być bowiem poprawiony na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Po pierwsze, nie sposób zakładać, że wolą Przystępującego było złożenie oferty naruszającej wytyczne SWZ w taki sposób, aby nieznacznie przekroczyć próg określony przez Zamawiającego dla wyceny prac projektowych. Zdaniem Izby jest to niezgodność, która powinna być zakwalifikowana jako niezamierzona omyłka. Jednocześnie poprawienie tej omyłki nie doprowadzi do istotnych zmian w treści oferty, trudno bowiem za istotną zmianę uznać zmianę proporcji między ceną za projekt i ceną za roboty budowlane o ułamek procenta. Zmiana taka nie może być uznana za istotną, zwłaszcza biorąc pod uwagę ryczałtowy charakter wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu zamówienia.

Izba nie podziela stanowiska, że Zamawiający nie dysponował informacjami pozwalającymi na poprawienie oferty Odwołującego oraz że na przeszkodzie temu stała niewiedza, w jaki sposób tego poprawienia dokonać. W ocenie Izby nie ulega wątpliwości, że oferta powinna zostać poprawiona w sposób wymagający jak najmniejszej ingerencji w jej treść, co w rozpoznawanej sprawie nie powinno powodować trudności. Po pierwsze wskazać należy, że oferta mogła być poprawiona bez zmiany ceny całkowitej, należało zatem wyeliminować niezgodność z SWZ poprzez zmianę relacji wynagrodzenia za prace projektowe do wynagrodzenia za roboty budowlane. Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem Przystępującego, że nie jest wiadome, do jakiego poziomu zmniejszyć wynagrodzenie za część projektową, biorąc pod uwagę, że 10% stanowi próg maksymalny, co oznacza, że relacja wynagrodzenia za część projektową do wynagrodzenia za roboty budowlane może być dowolnie mniejsza. Odnosząc się do tej argumentacji należy stwierdzić, że kierując się zasadą zminimalizowania ingerencji w treść oferty, za prawidłowe należy przyjąć dokonanie najmniejszej możliwej zmiany, a zatem takiej, aby cena za prace projektowe stanowiła 10% ceny za roboty budowlane. Izba nakazała więc Zamawiającemu w wyroku zmniejszenie kwoty dotyczącej części projektowej do 1 105 354,55 zł i zwiększenie kwoty dotyczącej robót budowlanych do 11 053 545,45 zł, co spowoduje, że – przy niezminionej cenie całkowitej – wynagrodzenie za część projektową wyniesie 10% wynagrodzenia za roboty budowlane.

Niezależnie od powyższego zauważenia wymaga, że brak pewności Zamawiającego co do tego, czy oferta po poprawieniu będzie odpowiadać rzeczywistej woli wykonawcy, nie powinien być przeszkodą dla poprawienia omyłki. Zgodnie bowiem z art. 223 ust. 3 ustawy Pzp, w przypadku poprawienia tzw. innej omyłki, zamawiający wyznacza wykonawcy odpowiedni termin na wyrażenie zgody na poprawienie w ofercie omyłki lub zakwestionowanie jej poprawienia, a brak odpowiedzi w wyznaczonym terminie uznaje się za wyrażenie zgody na poprawienie omyłki.

Na zakończenie zauważyć należy, że Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty ograniczył się do stwierdzenia braku możliwości poprawienia omyłki w ofercie Przystępującego, nie odnosząc się do poszczególnych przesłanek takiego poprawienia i nie wykazując jego niedopuszczalności. Jak wskazano powyższej, analiza tych przesłanek powinna doprowadzić Zamawiającego do wniosku o konieczności poprawienia oferty na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że Zamawiający naruszył przepisy art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 ustawy Pzp przez ich nieprawidłowe zastosowanie oraz art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie. Ponieważ naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania, odwołanie – stosownie do art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp –

podlegało uwzględnieniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 lit. b i d oraz § 7 ust. 1 pkt 1 z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Zamawiającego.

Przewodnicząca:.....