Sygn. akt KIO 4672/26

WYROK

Warszawa, dnia 12 października 2026 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:M.J.

Protokolantka: W.Z.

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 października 2026 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 września 2026 roku przez "ECM GROUP POLSKA" SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Lublinie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego ZDI SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siec w Zamościu

orzeka:

1.Uwzględnia odwołanie w części, tj. w zakresie zarzutu podniesionego w punkcie 1 oraz 2 i nakazuje Skarbowi Państwa – Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Lublinie unieważnienie czynności wybory najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych oferty ZDI SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Zamościu.

2.Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.

3.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża "ECM GROUP POLSKA" SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą Warszawie w części 1/3 oraz Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Lublinie w części 2/3 i:

3.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) i 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez "ECM GROUP POLSKA SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesiona przez Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Lublinie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

3.2.zasądza od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Lublinie na rzecz "ECM GROUP POLSKA" SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie kwotę 11 200 zł 00 gr (jedenaśc tysięcy dwieście złotych zero groszy) stanowiącą po potrąceniu 2/3 sumy kosztów poniesionych tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

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 4672/26

UZASADNIENIE:

Zamawiający Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Lublinie w trybie przetargu nieograniczonego prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego: Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Projekt i budowa drogi ekspresowej S17 Piaski - Hrebenne, odc. realizacyjny nr 2: węzeł „Łopiennik” (bez węzła) – węzeł „Krasnystaw Północ” (bez węzła), wewnętrzny identyfikator: OLU.D-3.2410.1.2026.ap.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiejw dniu 16 marca 2026 r. pod numerem: 181673-2026.

W postępowaniu tym wykonawca "ECM GROUP POLSKA" SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) w dniu 21 września 2026 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, tj.:

1)czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez ZDI Sp. z o.o. z siedzibą w Zamościu;
2)czynności poprawienia w ofercie ZDI Sp. z o.o. „innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia", dokonanej pismem z dnia 30 czerwca 2026 r. nr OLU.D- 3.2410.1.2026.12.ap;
3)zaniechania odrzucenia Oferty ZDI Sp. z o.o. pomimo tego, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
4)zaniechania odrzucenia Oferty ZDI Sp. z o.o. pomimo tego, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie za „inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty" braku w ofercie ZDI Sp. z o.o. całego arkusza „Wyposażenie laboratoryjne" Formularza cenowego, stanowiącego Tom IV SWĄ a w konsekwencji nieuprawnione samodzielne ustalenie przez Zamawiającego treści tego arkusza w oparciu o własną szacunkową wartość zamówienia i poprawienie treści oferty ZDI sp. z o.o. poprzez „wytworzenie" przez Zamawiającego brakującego oświadczenia woli wykonawcy,
2.art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty ZDI Sp. z o.o., której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w sytuacji, gdy wykonawca ten nie złożył - wymaganego SWZ - formularza cenowego „Wyposażenie laboratoryjne" a Zamawiający w sposób całkowicie nieuprawniony złożył za wykonawcę oświadczenie woli w zakresie wysokości, które winno być w tym formularzu ujęte;
3.art. 224 ust. 1 i 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty ZDI Sp. z o.o. w sytuacji, w której złożone przez tego wykonawcę pierwotne wyjaśnienia nie uzasadniały podanej w ofercie ceny oraz skierowanie do ZDI Sp. z o.o. ponownego wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie objętym już pierwszym wezwaniem, przy czym wezwanie to nie służyło doprecyzowaniu udzielonych odpowiedzi, lecz uzyskaniu danych, których wykonawca w odpowiedzi na pierwsze wezwanie w ogóle nie przedstawił i tym samym udzielenie temu wykonawcy drugiego terminu na wykonanie obowiązku wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, podczas gdy ustawa Pzp takiej możliwości nie przewiduje, a pozostali wykonawcy, w tym Odwołujący, drugiego terminu nie otrzymali.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 9 września 2026 r.;
2.unieważnienia czynności poprawienia omyłki w ofercie ZDI Sp. z o.o., dokonanej pismem z dnia 30 czerwca 2026 r.;
3.powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
4.odrzucenia oferty ZDI Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp oraz na podstawie art. 226 ust. I pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy pzp.

W złożonej pismem z dnia 5 października 2026 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Wykonawca ZDI SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Zamościu zg przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba ustaliła, że ww. wykonawca skutecznie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego. Przystąpienie zostało dokonane z zachowaniem wymogów określonych przepisami ustawy, a wykonawca wykazał istnienie interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego. Tym samym zostały spełnione przesłanki warunkujące skuteczne przystąpienie do postępowania odwoławczego. Mając na uwadze powyższe, Izba postanowiła dopuścić wykonawcę do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestnika postępowania uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron wyrażone odpowiednio w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, przystąpieniu a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że w niniejszej sprawie nie wystąpiła żadna z ustawowych przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania, wskazanych w art. 528 ustawy Pzp.

Przystępując do merytorycznego rozpoznania odwołania, Izba stwierdziła, że po stronie Odwołującego zachodzą przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności i zaniechań Zamawiającego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny istotny dla rozstrzygnięcia sprawy:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest świadczenie usługi w zakresie nadzoru nad projektowaniem, zarządzania i kontroli oraz nadzoru nad realizacją umowy zawartej w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zwanych w dalszej treści też „Kontraktem", której przedmiotem jest: „Projekt i budowa drogi ekspresowej S17 Piaski – Hrebenne, odc. realizacyjny nr 2: węzeł „Łopiennik" (bez węzła) - węzeł „Krasnystaw Północ" (bez węzła)" na warunkach określonych w Umowie z Konsultantem oraz

zgodnie z Warunkami Kontraktowymi.

Stan faktyczny w rozpoznawanej sprawie nie był w istocie sporny. Poza sporem pozostawał fakt, że ofertę stanowi formularz cenowy składający się z arkusza *Usługa Nadzoru* i *Wyposażenie laboratorium,* przy czym w arkuszu *Usługa nadzoru* w poz. 6.1. należało wskazać *Wynagrodzenie za wyposażenie laboratorium*. Ofertę stanowił również formularz *Kryteria pozacenowe,* przy czym w pkt 16.5 IDW Zamawiający wskazał, że*Niezłożenie Formularza „Kryteria pozacenowe" nie będzie skutkować odrzuceniem oferty.*

W toku wyjaśnień treści specyfikacji warunków zamówienia, w odpowiedzi na rozbieżności dotyczące wskazanej normy dla pozycji: „Aparat do pomiaru zawartości powietrza w świeżym betonie" Zamawiający wskazał, że wykonawca winien wycenić i dostarczyć przedmiotowy sprzęt zgodnie z wymaganiami normy PN-EN 12350-7, a nie normą PN-EN 12390-8.

Poza sporem pozostawało również, że oferta Uczestnika postępowania nie obejmowała arkusza *Wyposażenie laboratorium*, natomiast w poz. 6.1 arkusza *Usługa nadzoru* Uczestnik postępowania wskazał wynagrodzenie w wysokości 320 793,00 zł netto.

Pismem z dnia 30 czerwca 2026 r. Zamawiający, na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, poinformował Uczestnika postępowania o poprawieniu innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty. W treści pisma Zamawiający wskazał:

W pkt. 16.5.1) TOM-u I SWZ-IDW Zamawiający wskazał, że ofertę stanowi wypełniony Formularz „Oferta" oraz Formular. cenowy (Tom IV SWZ). Na stronie internetowej prowadzonego postępowania Zamawiający zamieścił plik excel Tom IV Formularz cenowy, składający się z dwóch arkuszy: Usługa Nadzoru i Wyposażenie laboratoryjne. Wykonawca złożył wraz z ofertą Formularz cenowy ale składający się tylko z arkusza Usługa Nadzoru, do którego w poz. 6.1 kol. 6 została automatycznie przeniesiona wartość ryczałtowa netto związana z kosztem wyposażenia laboratorium w okresie 33 m-cy trwania zamówienia, określona przez Wykonawcę w arkuszu Wyposażenie laboratoryjne na kwotę 320 793,00 zł netto. W arkuszu Usługa Nadzoru Formularza cenowego została wyliczona stawka miesięczna netto za wyposażenie laboratorium wynosząca 9 721,00 zł. W związku z faktem, iż Wykonawca nie dołączył do oferty arkusza Wyposażenie laboratoryjne, stąd treść złożonej oferty jest niezgodna z dokumentami zamówienia. Ta niezgodność ma charakter nieumyślny i nie wpływa na cenę złożonej oferty, poszczególne wartości określone w arkuszu Wyposażenie laboratoryjne nie służą do rozliczenia na etapie realizacji zamówienia a zatem jest omyłką nieistotną i może być poprawiona przez Zamawiającego w oparciu o art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zamawiający poprawił ww. omyłkę poprzez ustalenie wartości ryczałtowych netto w arkuszu Wyposażenie laboratoryjne Formularza cenowego, przyjmując za podstawę ustalone przez Wykonawcę w arkuszu „Usługa Nadzoru" wynagrodzenie za wyposażenie laboratorium oraz wartość zamówienia ustaloną przez Zamawiającego. Ceny ryczałtowe za poszczególne jednostki sprzętu wyliczono procentowo w odniesieniu do wyceny tych pozycji w szacunkowej wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego, tak aby łączna wartość była identyczna z wartością określoną przez Wykonawcę w arkuszu Usługa Nadzoru Formularza cenowego. Wyliczenie Zamawiający przedstawił w formie tabeli zawierającej jedenaście pozycji wraz z przypisanymi im wartościami ryczałtowymi netto, sumującymi się do kwoty 320 793,00 zł netto. Zamawiający w poz. 1.8 tabeli wskazał: *Aparat do pomiaru zawartości powietrza w świeżym betonie wg normy PN-EN 12390-7.*

W tym samym piśmie Zamawiający, działając na podstawie art. 223 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Uczestnika postępowania do wyjaśnienia treści oferty w zakresie zaoferowanej ceny. Wezwanie obejmowało następujące kwestie:

I.Dział 1 Formularza Cenowego – Koszty administracyjne od rozpoczęcia Usługi do wystawienia ostatniego Świadectwa Przejęcia - Poz. 1.2 – „Środki transportu Konsultanta"

II.Dział 2 Formularza Cenowego – Rozdział 2.1 Inni Eksperci kluczowi:

- Poz. 2.1.1 – Inżynier Kontraktu

Rozdział 2.2 Inni eksperci:

- Poz. 2.2.1 – Główny Weryfikator dokumentacji projektowej specjalności mostowej
- Poz. 2.2.2 – Główny Weryfikator dokumentacji projektowej specjalności drogowej
- Poz. 2.2.3 – Weryfikator dokumentacji projektowej specjalności konstrukcyjno - budowlanej
- Poz. 2.2.4 – Weryfikator dokumentacji projektowej specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń: telekomunikacyjnych
- Poz. 2.2.5 – Weryfikator dokumentacji projektowej specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń: gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych
- Poz. 2.2.6 – Weryfikator dokumentacji projektowej specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń: melioracyjnych
- Poz. 2.2.7 – Weryfikator dokumentacji projektowej specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń: elektrycznych i elektroenergetycznych

- Poz. 2.2.9 – Inspektor Nadzoru specjalności inżynieryjnej:
- Poz. 2.2.20 – Specjalista ds. nadzoru geotechnicznego
- Poz. 2.2.21 – Specjalista ds. nadzoru geologicznego w zakresie posadowienia obiektów budowlanych
- Poz. 2.2.22 – Specjalista ds. nadzoru przyrodniczego, ochrony środowiska i zieleni
- Poz. 2.2.28 – Specjalista ds. Geodeta w zakresie geodezyjnej obsługi inwestycji
- Poz. 2.2.29 – Specjalista ds. Geodeta 1
- Poz. 2.2.30 – Prawnik

III.Dział 3 Formularza Cenowego – Działania promocyjne Dla pozycji:

- 3.7 – Wizyty studyjne w okresie od rozpoczęcia realizacji Robót do wystawienia ostatniego Świadectwa Przejęcia

IV.Dział 5 Formularza Cenowego – Majątkowe prawa autorskie

V.Koszty wynikające z Formularza 2.2

VI.Pozostałe elementy kosztowe

Zamawiający wskazał, że wymagania dotyczące wyjaśnień Wyjaśnienia powinny:

- *mieć charakter kalkulacyjny i weryfikowalny,*
- *zawierać uzasadnienie przyjętych założeń,*
- *być poparte – w miarę możliwości – dokumentami źródłowymi (np. umowami, ofertami, zestawieniami kosztów).*

Pismem z dnia 15 lipca 2026 r. Uczestnik postępowania wyraził zgodę na poprawienie omyłki, wskazując dodatkowo, że *Poprawienie omyłki odtwarza jedynie techniczne rozbicie wartości, która była już ujawniona w złożonym Formularzu cenowym*, a także złożył wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny.

Pismem z dnia 31 lipca 2026 r. Zamawiający, działając na podstawie z art. 223 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, ponownie wezwał Uczestnika postępowania (jak i trzech innych wykonawców), wskazując, iż *złożone uprzednio wyjaśnienia nie rozwiały wątpliwości Zamawiającego dotyczących możliwości zrealizowania zamówienia za zaoferowaną cenę.* Wezwanie obejmowało następujące kwestie:

1.Koszty realizacji deklaracji wynikających z Formularza 2.2 „Kryteria pozacenowe" Wykonawca wskazał jedynie, że koszty związane z realizacją zadeklarowanych podkryteriów jakościowych zostały uwzględnione w innych pozycjach Formularza cenowego. Zamawiający zwrócił się o przedstawienie kalkulacji kosztów związanych z realizacją:
   - ortofotoraportów wraz z ortofotomapą, modelem DSM i przeglądarką internetową,
   - systemu Help Desk,
   - działań związanych z kontrolą jakości,
   - organizacji i przeprowadzania szkoleń,

   wraz ze wskazaniem konkretnych pozycji Formularza cenowego, w których koszty te zostały ujęte oraz wartości tych kosztów.

2.Kalkulacja kosztów związanych z ryzykiem kontraktowym
   Wykonawca wielokrotnie wskazuje, że ceny jednostkowe obejmują rezerwę organizacyjną oraz ryzyka kontraktowe. Zamawiający zwrócił się o:
   - określenie wartości kosztów ryzyk uwzględnionych w cenie oferty,
   - wskazanie rodzajów ryzyk objętych kalkulacją,

3.Kalkulacja kosztów zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz ubezpieczenia OC Wykonawca wskazał, że koszty te zostały rozłożone pomiędzy poszczególne pozycje Formularza cenowego. Zamawiający zwrócił się o:
   - określenie całkowitej wartości kosztu zabezpieczenia należytego wykonania umowy przyjętego w kalkulacji,
   - określenie całkowitej wartości kosztu utrzymania wymaganego ubezpieczenia OC przyjętego w kalkulacji ceny,
   - wskazanie sposobu rozłożenia tych kosztów pomiędzy poszczególne działy Formularza cenowego.

4.Wykonawca w swojej odpowiedzi wskazał, iż w Formularzu cenowym, w poz. 1.2 „Środki transportu Konsultanta", przewidział jeden pojazd do obsługi Kontraktu.

Mając na uwadze zakres i charakter zadań realizowanych przez Konsultanta, Zamawiający zwrócił się o potwierdzenie oraz uzasadnienie, że dysponowanie jednym pojazdem będzie wystarczające do zapewnienia należytej, efektywnej i ciągłej realizacji wszystkich obowiązków związanych z zarządzaniem i nadzorem nad Kontraktem.

Pismem z dnia 7 sierpnia 2026 r. Uczestnik postępowania złożył wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny.

Treść wyjaśnień Uczestnika postępowania nie była sporna. Pisma znajdują się w aktach sprawy. Powtarzanie ich treści, z uwagi na ich obszerność, Izba uznała za zbędne.

Pismem z dnia 9 września 2026 roku Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. oferty Uczestnika postępowania.

Oś sporu koncentrowała się wokół dwóch zasadniczych kwestii: dopuszczalności uzupełnienie przez Zamawiającego arkusza *Wyposażenie laboratorium* w ramach poprawienia innej omyłki oraz oceny wyjaśnień Uczestnika postępowania w zakresie wyliczenia ceny.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie w części, tj. w zakresie zarzutu podniesionego w punkcie 1 i 2 *petitum* odwołania.

Stosownie do wymogu wynikającego z art. 559 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, podstawę prawną rozstrzygnięcia stanowią przepisy: art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Izba za zbędne uznała przywoływanie treści przepisów z uwagi na to, że ich treść jest publicznie dostępna.

Zarzut nr 1 i 2 – *naruszenie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp*

Zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający jest zobowiązany do poprawienia innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, po warunkiem łącznego spełnienia dwóch przesłanek: niezgodność ma charakter omyłki, a jej poprawienie nie powoduje istotnych zmian w treści oferty. Podkreślenia wymaga, że zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym w doktrynie i orzecznictwie obowiązek, o którym mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp aktualizuje się wówczas, gdy sposób poprawienia omyłki można ustalić na podstawie innych elementów oferty. Zastosowanie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp podlega ograniczeniom, wynikającym z konieczności przestrzegania podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, w szczególności przejrzystości postępowania oraz zasady równego traktowania wykonawców.

W ocenie Izby w rozpoznawanej sprawie nie zostały spełnione wskazane wyżej przesłanki dopuszczające poprawienie oferty Uczestnika postępowania. Przede wszystkim treść oferty, nawet przy uwzględnieniu całkowitego wynagrodzenia ryczałtowego wskazanego w arkuszu *Usługa nadzoru*, nie pozwalała na ustalenie cen jednostkowych *Wyposażenia laboratorium*. Za sprzeczne z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym należało uznać argumentację Zamawiającego, zgodnie z którą brak arkusza *Wyposażenie laboratorium* stanowiło omyłkę o charakterze technicznym, możliwą do poprawienia na podstawie danych zawartych w ofercie Uczestnika postępowania w sytuacji, gdy Zamawiający uzupełnił brakujące ceny jednostkowe, odnosząc je procentowo do wyceny poszczególnych pozycji w szacunkowej wartości zamówienia, a następnie dokonał ich uzupełnienia w taki sposób, aby ich łączna wartość odpowiadała kwocie zaoferowanej przez Uczestnika postępowania w arkuszu *Usługa Nadzoru*. Mając na uwadze powyższe okoliczności, za alogiczne należało uznać twierdzenia Zamawiającego, że dokonał on jedynie uzupełnienia arkusza *Wyposażenie laboratoryjne* na podstawie kwoty wskazanej w arkuszu *Usługa Nadzoru.*

Zamawiający podnosił, że w takim sam sposób dokonał poprawienia omyłki w ofercie wykonawcy MGGP SPÓŁKA AKYCJNA z siedzibą w Tarnowie. Powyższe potwierdza arbitralność czynności Zamawiającego. Ceny jednostkowe uzupełnione w ofercie wykonawcy MGGP SPÓŁKA AKYCJNA z siedzibą w Tarnowie w sposób istotny odbiegają od cen uzupełnionych w ofercie Uczestnika postępowania, a w niektórych pozycjach różnice te sięgają nawet czterokrotności. Tak daleko idące rozbieżności nie mogą zostać uznane za nieistotne albo usprawiedliwione różnicami w kalkulacji ofert. Przeciwnie, stanowią one dobitne potwierdzenie, że Zamawiający ustalił ceny jednostkowe w sposób całkowicie dowolny i arbitralny, bez zachowania obiektywnych i jednolitych kryteriów.

Niejako na marginesie, nie jest rolą Zamawiającego ustalanie cen jednostkowych według własnego uznania, w sposób zapewniający ich zgodność z łącznym wynagrodzeniem zaoferowanym przez Uczestnika postępowania. Art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie stanowi podstawy do uzupełnienia oferty wykonawcy w zakresie brakujących cen jednostkowych. Celem wskazanej regulacji jest poprawienie oferty, a nie jej tworzenie poprzez samodzielne określanie przez Zamawiającego elementów, których wykonawca w ofercie nie uwzględnił.

Jak trafnie zauważył Zamawiający, Uczestnik postępowania popełnił błąd techniczny przy sporządzeniu oferty. Co istotne, na Zamawiającym nie ciąży obowiązek naprawiania błędów technicznych popełnianych przez wykonawców, a tym bardziej Zamawiający nie jest uprawniony do samodzielnego, według własnego uznania, uzupełniania brakujących elementów oferty. Samodzielne ustalenie i uzupełnienie przez Zamawiającego brakujących cen jednostkowych, bez oparcia w treści oferty, narusza zasady przejrzystości postępowania i równego traktowania wykonawców.

Zamawiający nie wyjaśnił również, na jakiej podstawie uznał brak arkusza *Wyposażenie laboratorium* za omyłkę, a nie za skutek niezachowania przez Uczestnika postępowania należytej staranności przy sporządzaniu oferty.

Co istotne, stanowisko Zamawiającego w kwestii znaczenia arkusza *Wyposażenie laboratorium* było wewnętrznie sprzeczne. W treści specyfikacji warunków zamówienia Zamawiający nie zastrzegł, że arkusz ten ma charakter wyłącznie pomocniczy. W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał, że jego znaczenie ogranicza się do funkcji technicznej i porządkującej. Odmiennie stanowisko przedstawił na rozprawie. Na pytanie przewodniczącej, w jakim celu Zamawiający wymagał jego złożenia, wyjaśnił, że chciał ustalić w jaki sposób wykonawcy skalkulowali ceny poszczególnego sprzętu. Podkreślił przy tym, że kwestia ta ma dla niego istotne znaczenie, ponieważ zdarzały się przypadki, w których wykonawcy wyceniali sprzęt znacznie powyżej ceny rynkowej. Można odnieść wrażenie, że sam

Zamawiający nie wie w jakim celu żądał przedłożenia arkusza *Wyposażenie laboratorium*. Skoro Zamawiający nie dysponuje taką wiedzą, to nie sposób ustalić, na jakich przesłankach oparł swoje stanowisko, zgodnie z którym uzupełnienie cen jednostkowych nie powoduje istotnych zmian w treści oferty.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy pozostawał fakt wskazania przez Zamawiającego w poz. 1.8 normy PN-EN 12390-7. Jak słusznie zauważył Odwołujący, norma ta nie została przywołana w dokumentach zamówienia, oczywistym jest zatem, że jej wskazanie stanowiło oczywistą omyłkę pisarską

W pozostałym zakresie odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zarzut nr 3 – *naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp*

Należy podkreślić, że celem regulacji dotyczących rażąco niskiej ceny jest eliminowanie wykonawców, którzy oferują cenę rażąco niską, czyli nierealną, nierynkową, niepozwalającą na należyte wykonanie zamówienia. Jakkolwiek ciężar wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego, okoliczność ta nie zwalnia Odwołującego z obowiązku należytego uzasadnienia podniesionych zarzutów w sposób, który przekona Izbę o ich słuszności i pozwoli na ich weryfikację w oparciu o przedłożone dowody.

Tymczasem w rozpoznawanej sprawie Odwołujący nie przedstawił przekonujących argumentów potwierdzających, że cena zaoferowana przez Uczestnika postępowania jest rażąco niska, ani nie przedłożył żadnych dowodów na poparcie sformułowanego zarzutu. W istocie Odwołujący uzasadniał zarzut rażąco niskiej ceny tym, że Zamawiający dokonał oceny pierwszych wyjaśnień Uczestnika postępowania i wyraził ją na piśmie, stwierdzając, że „złożone uprzednio wyjaśnienia nie rozwiały wątpliwości Zamawiającego dotyczących możliwości zrealizowania zamówienia za zaoferowaną cenę". Zdaniem Odwołującego z chwilą dokonania takiej oceny ziściła się przesłanka określona w art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, a po stronie Zamawiającego powstał obowiązek odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Okoliczność ta nie przesądza jednak o występowaniu rażąco niskiej ceny. Sam fakt, że złożone wyjaśnienia nie rozwiały wątpliwości Zamawiajacego, nie jest równoznaczny z uznaniem, że zaoferowana cena jest rażąco niska. W świetle powyższego zarzut podniesiony w punkcie 3 *petitum* odwołania nie zasługiwał na uwzględnienie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 w zw. § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. § 5 pkt 1 lit. a, pkt 2 lit. b 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 od odwołania.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: ……