

WYROK
z dnia 26 stycznia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 stycznia 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 grudnia 2020 r. przez wykonawcę: **Konwerga Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu**;

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Centrum Zaawansowanych Materiałów i Technologii CEZAMAT z siedzibą w Warszawie**;

orzeka:

1. **uwzględnić odwołanie** i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz powtórzenie czynności badania i ceny ofert w tym unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego i poprawienia innej omyłki w jego ofercie dokonanej na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych;
 2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 8 080 zł 32 gr (słownie: osiem tysięcy osiemdziesiąt złotych trzydzieści dwa grosze) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania oraz kosztów dojazdu na rozprawę.
- Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) oraz art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w związku z art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2020) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 3398/20

UZASADNIENIE

Centrum Zaawansowanych Materiałów i Technologii CEZAMAT z siedzibą w Warszawie - dalej „zamawiający”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Rozbudowę sieci komputerowej LAN oraz dostawę aktywnych urządzeń sieciowych dla Centrum Zaawansowanych Materiałów i Technologii CEZAMAT”; oznaczenie postępowania: CEZAMAT/ZPI 7/2020 (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”).

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) - dalej „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 13 listopada 2020 r. pod numerem 610238-N-2020.

W dniu 21 grudnia 2020 r. przez wykonawcę: **Konwerga Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** (dalej „odwołujący”) zostało wniesione odwołanie wobec czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu polegających na odrzuceniu oferty odwołującego w związku z brakiem wyrażenia przez niego zgody na poprawienie omyłki pisarskiej, którą to czynność zamawiający dokonał z naruszeniem przepisów ustawy Pzp i w wyniku czego dokonał czynności unieważnienia oferty odwołującego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez dokonanie poprawy omyłki, mimo braku podstaw do dokonania tej czynności;
2. art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez bezpodstawnie odrzucenie oferty odwołującego, pomimo, że jej treść odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”);
3. art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez nieuzasadnione unieważnienie przedmiotowego postępowania.

W związku z powyższymi naruszeniami odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności poprawy omyłki pisarskiej; unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, unieważnienia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, a także nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący sprecyzował zarzuty za pomocą następujących okoliczności faktycznych i prawnych, uzasadniających wniesienie odwołania.

Odwołujący kwestionował czynność zamawiającego polegającą na odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, która to czynność została dokonana w wyniku braku zgody odwołującego na poprawienie omyłki pisarskiej na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zamawiający poinformował odwołującego o dokonaniu czynności odrzucenia jego oferty, jednocześnie unieważniając

postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Odnosząc się do powodu odrzucenia oferty odwołujący wskazał na poniższe fakty. Zamawiający prowadził postępowanie przetargowe na rozbudowę sieci komputerowej. W skład przedmiotu zamówienia wchodzi wybudowanie sieci okablowania strukturalnego, dostawa i konfiguracja urządzeń, sporządzenie dokumentacji oraz instruktaż administratorów. Kryteria wyboru najkorzystniejszej oferty zostały opisane w punkcie 21 SIWZ i były to cena oraz termin wykonania. Sposób punktowania w kryterium terminu wykonania został opisany w punkcie 21.2 SIWZ i nie zawiera on żadnych informacji nt. ewentualnych części składowych, a tym bardziej informacji o jakichkolwiek działaniach matematycznych, które miałyby być wykonywane na terminach częściowych. W tym samym punkcie zawarto wymóg, iż informację o oferowanym terminie wykonania wykonawca zobowiązany jest umieścić w Załączniku nr 1 do SIWZ - formularzu oferty. Wzór formularza oferty w zakresie terminu wykonania zamawiający przygotował w następujący sposób: „6. Oświadczam/ my*, że termin wykonania przedmiotu zamówienia wyniesie dni od dnia zawarcia Umowy, w tym: (a) sporządzenie Projektu Rozbudowy Sieci - zrealizowane zostanie w terminie do dni od dnia zawarcia Umowy, (b) realizacja rozbudowy okablowania strukturalnego, dostawa aktywnych urządzeń sieciowych; dostawa urządzenia Next Generation Firewall, dostawy licencji, wdrożenie i konfiguracja całości rozwiązania; sporządzenie dokumentacji powykonawczej - zrealizowane zostanie w terminie do dni od dnia zawarcia Umowy, (c) instruktaż dla administratorów - zrealizowany zostanie w terminie do dni od dnia zakończenia realizacji zakresu określonego w ppkt b)”.

Odwołujący w ofercie zadeklarował w punkcie 6 termin wykonania przedmiotu zamówienia w terminie 25 dni i jednocześnie wykonanie: części a w terminie do 7 dni od dnia podpisania umowy, części b w terminie do 25 od dnia podpisania umowy, części c w terminie do 7 dni od zakończenia zakresu w części b.

Odwołujący wskazał, iż terminy w formularzu oferty w pkt 6, zostały wpisane zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 1 do SIWZ. Podane terminy częściowe zawierają określenie „do”, które oznacza, iż „Projekt Rozbudowy Sieci” może zostać wykonany w terminie od 1 do 7 dni (pkt a). Z kolei realizacja rozbudowy okablowania strukturalnego, dostawa aktywnych urządzeń sieciowych; dostawa urządzenia Next Generation Firewall; dostawy licencji, wdrożenie i konfiguracja całości rozwiązania; sporządzenie dokumentacji powykonawczej od 1 do 25 dni (pkt b), a następnie instruktaż dla Administratorów (pkt c) w terminie od 0 (tego samego dnia) do 7 dni. Odwołujący wskazał jednocześnie, iż wymagana długość instruktażu wynosi min. 8 godzin (zgodnie z ustępem 7 pkt 1 ppkt b, części „Serwis i licencje” OPZ stanowiącego Załącznik nr 2 do SIWZ), a zatem możliwe jest ukończenie realizacji zamówienia zgodnie z podpunktem b i realizacją instruktażu w tym samym dniu.

Ponadto zamawiający w żadnym miejscu w SIWZ nie wskazał, iż terminem wykonania całości przedmiotu zamówienia będzie suma maksymalnych terminów wykonania poszczególnych części, a konstrukcja formularza ofertowego wskazuje wprost, iż takie sumowanie jest nielogiczne. Formularz wprost wskazuje, iż zakres a i b mogą być wykonywane w tym samym czasie, a jedynie zakres c ma następować po wykonaniu zakresu b. W żadnym miejscu w SIWZ nie wskazano jednak, iż terminy wskazane w formularzu ofertowym będą podlegały sumowaniu. Jednoznaczne jest przy tym znaczenie słowa „do”, które zgodnie ze słownikiem języka polskiego oznacza: „przyimek wyznaczający górną lub dolną granicę czegoś, np. Inflacja spadła do dziesięciu procent” (źródło:).

W związku z tym terminy zawarte dla poszczególnych zakresów są terminami granicznymi,

a to z kolei oznacza, iż termin wykonania całości przedmiotu zamówienia będzie wynosił

25 dni, czyli np. 25 dni dla zakresu b i w tym samym dniu zostanie zrealizowany zakres c, ale także 24 dni zakres b i następnego dnia zakres c. Dopuszczalne są także wszelkie inne warianty np. 16 dni zakres b i 2 dni zakres c. W związku z powyższym zamawiający nie miał podstaw do dokonywania czynności poprawy omyłki pisarskiej, gdyż jako terminy graniczne nie mogą one podlegać sumowaniu.

W ocenie odwołującego, biorąc pod uwagę powyższe, działanie zamawiającego stanowiło ingerencję w treść oferty odwołującego, co spowodować musiało jego sprzeciw.

W wyniku tego zamawiający zobowiązany był odrzucić ofertę odwołującego i wobec braku innych ważnych ofert unieważnić postępowanie.

Zgodnie z informacją przekazaną przez zamawiającego w dniu otwarcia ofert zamierzał on przeznaczyć na realizację zamówienia kwotę 394.797,60 zł. brutto, a oferta odwołującego opiewała na kwotę 317.046,03 zł. brutto. Oznacza to, iż w przypadku uznania odwołania

w punkcie pierwszym i zaniechaniu czynności odrzucenia oferty odwołującego, zamawiający nie miał podstaw do unieważnienia postępowania z powodu braku wystarczających środków.

Zamawiający, w dniu 22 grudnia 2020 r. poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia. Do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Zamawiający, działając w oparciu o przepis art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu

się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym

w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, postanowieniami SIWZ, ofertą złożoną przez odwołującego, korespondencją prowadzoną pomiędzy odwołującym a zamawiającym w przedmiocie dotyczącym poprawienia w ofercie odwołującego innej omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, po zapoznaniu się z odwołaniem i stanowiskiem procesowym zamawiającego zawartym w złożonym piśmie procesowym, a także po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

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

Ponadto Izba stwierdziła, że odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Odwołujący ubiega się o przedmiotowe zamówienie. W

wyniku naruszenia przez zamawiającego wskazywanych przepisów ustawy Pzp oferta odwołującego została odrzucona, a w konsekwencji postępowanie zostało unieważnione. Poprzez dokonanie tej czynności zamawiający doprowadził zatem do sytuacji, w której odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który odwołujący planował osiągnąć w wyniku jego realizacji.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy w formie elektronicznej.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu doszło do naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia, zgodnie z opisem zawartym w Części II - Przedmiot zamówienia i termin jego realizacji, pkt 6 SIWZ jest „Rozbudowa sieci komputerowej LAN oraz dostawa aktywnych urządzeń sieciowych dla Centrum Zaawansowanych Materiałów i Technologii CEZAMAT, na warunkach określonych

w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (SOPZ), stanowiącym załącznik nr 2 do SIWZ oraz wzorze umowy, stanowiącym załącznik nr 7 do SIWZ”.

Dalej Izba ustaliła, że zgodnie z projektem umowy, stanowiącym załącznik nr 7

do SIWZ zamawiający w §3 ust. 2 określił terminy realizacji zadania w następujący sposób:

2. W okresie realizacji umowy, o którym mowa w ust. 1, poszczególne zadania realizowane będą w terminach: (1) Sporządzenie Projektu Rozbudowy Sieci zrealizowane zostanie w terminie do od dnia zawarcia Umowy, (2) Realizacja rozbudowy okablowania strukturalnego, dostawa aktywnych urządzeń sieciowych; dostawa urządzenia Next Generation Firewall, dostawy licencji, wdrożenie i konfiguracja całości rozwiązania; sporządzenie dokumentacji powykonawczej zrealizowane zostanie w terminie do od dnia zawarcia Umowy, (3) Instruktaż dla administratorów - zrealizowany zostanie w terminie do od dnia zakończenia realizacji zakresu określonego w pkt 2).

Ponadto, zgodnie z opisem znajdującym się w Części V - Tryb i zasady wyboru najkorzystniejszej oferty, pkt 21 SIWZ kryteriami wyboru najkorzystniejszej oferty były cena

- 60 pkt oraz termin wykonania - 40 pkt. Sposób punktowania w kryterium terminu wykonania został opisany w punkcie 21.2 SIWZ w następujący sposób: Wykonawca otrzyma punkty

w ramach kryterium „Termin wykonania przedmiotu zamówienia” (T) adekwatnie

do zaferowanego terminu wykonania przedmiotu zamówienia, liczonego od dnia podpisania umowy: do 25 dni - 40 pkt; od 26 do 30 dni - 30 pkt; od 31 do 35 dni - 20 pkt; od 36 do 39 dni - 10 pkt. Dalej zamawiający poinformował, że informacje nt. terminu wykonania zamówienia wykonawca wskazuje w formularzu oferty (załącznik nr 1 do SIWZ).

Z kolei wzór formularza oferty zamawiający przygotował w następujący sposób:

„6. Oświadczam/my*, że termin wykonania przedmiotu zamówienia wyniesie dni od dnia zawarcia Umowy, w tym: (a) sporządzenie Projektu Rozbudowy Sieci - zrealizowane zostanie w terminie do dni od dnia zawarcia Umowy; (b) realizacja rozbudowy okablowania strukturalnego, dostawa aktywnych urządzeń sieciowych; dostawa urządzenia Next Generation Firewall, dostawy licencji, wdrożenie i konfiguracja całości rozwiązania; sporządzenie dokumentacji powykonawczej - zrealizowane zostanie w terminie do dni od dnia zawarcia Umowy; (c) instruktaż dla administratorów - zrealizowany zostanie w terminie do dni od dnia zakończenia realizacji zakresu określonego w pkt b)”.

Wypełniając przedmiotowy formularz odwołujący zadeklarował w punkcie 6 termin wykonania przedmiotu zamówienia w terminie 25 dni i jednocześnie wykonanie: części

a w terminie do 7 dni od dnia podpisania umowy; części b w terminie do 25 od dnia podpisania umowy; części c w terminie do 7 dni od zakończenia zakresu w części b.

Zamawiający w dniu 2 grudnia 2020 r. pismem nr CEZ-578/20 dokonał czynności poprawienia omyłki pisarskiej wskazując, iż dokonuje poprawienia omyłki w terminie wykonania całości zamówienia poprzez zsumowanie terminów w części a-c tj. 7+25+7 dni,

co skutkowało przyjęciem terminu wykonania zamówienia 39 dni. Z taką interpretacją zamawiającego nie zgodził się odwołujący i pismem z 2 grudnia 2020 r. potwierdził, iż termin wykonania całego zamówienia to 25 dni, a działania zamawiającego są bezpodstawne. Pomimo wyraźnej deklaracji, że intencją wykonawcy było zaferowanie terminu realizacji zgodnie z pkt 6 tj. 25 dni zamawiający, pismem z 9 grudnia 2020 r. o nr CEZ-599/20 unieważnił czynność poprawienia omyłki i dokonał czynności ponownej poprawy omyłki pisarskiej w taki sposób, iż zsumował termin części b i c, co łącznie oznaczało przyjęcie 32 dniowego terminu wykonania przedmiotu umowy. Ze stanowiskiem tym odwołujący nie zgodził się wskazując

w piśmie z 11 grudnia 2020 r., iż działania zamawiającego nie wynikają z treści SIWZ przekazanej wykonawcom w postępowaniu.

W związku z tym, że odwołujący nie wyraził zgody na poprawienie przedmiotowej omyłki, zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie była czynność zamawiającego, polegająca

na poprawieniu omyłki w treści oferty odwołującego, dokonana na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Odwołujący nie tyle bowiem kwestionował fakt odrzucenia jego oferty, gdyż to było konsekwencją braku wyrażenia zgody na poprawienie omyłki, ale samą czynność, której dokonał zamawiający. Jak bowiem zauważył w treści formularza oferty, w pkt 6 zadeklarował, że zrealizuje przedmiot zamówienia w terminie 25 dni i ten termin jest wiążący, jako termin wyznaczony na realizację przedmiotu zamówienia. Pozostałe terminy, określające poszczególne elementy, składające się na to zamówienie: sporządzenie Projektu Rozbudowy Sieci; realizacja rozbudowy okablowania strukturalnego, dostawa aktywnych urządzeń sieciowych; dostawa urządzenia Next Generation Firewall, dostawy licencji, wdrożenie i konfiguracja całości rozwiązania, sporządzenie dokumentacji powykonawczej oraz instruktaż dla administratorów zostały określone w ten sposób, że odwołujący zadeklarował ich realizację w terminie „do”, co oznacza, że poszczególne etapy będzie wykonywał nie dłużej niż

do określonego dnia. Przy czym, jak podkreślał, wykona zamówienie w taki sposób,

że maksymalne, wskazane terminy cząstkowe nie będą miały wpływu na przesunięcie ostatecznego terminu zakończenia umowy.

Z kolei zamawiający twierdził, że takie stanowisko jest nieuprawnione. Dokonując badania oferty odwołującego stwierdził, że ten w nieprawidłowy sposób policzył terminy wykonania poszczególnych elementów zamówienia, gdyż jako początek biegu wszystkich terminów przyjął datę podpisania umowy. Tymczasem termin wykonania instruktażu dla administratorów, zgodnie z treścią formularza oferty oraz wzoru umowy, winien być liczony od zakończenia realizacji rozbudowy okablowania strukturalnego, dostawy aktywnych urządzeń sieciowych; dostawy urządzenia Next Generation Firewall, dostawy licencji, wdrożenia i konfiguracji całości rozwiązania; sporządzenia dokumentacji powykonawczej. Biorąc pod uwagę sposób sformułowania treści pkt 6 formularza ofertowego i oświadczeń złożonych w ppkt a) i b) zamawiający uznał, że wykonawcy mogli przyjąć założenie, że terminy wykonania czynności tam wymienionych tj. sporządzenie Projektu Rozbudowy Sieci oraz realizacja rozbudowy okablowania strukturalnego, dostawy aktywnych urządzeń sieciowych; dostawy urządzenia Next Generation Firewall, dostawy licencji, wdrożenia i konfiguracji całości rozwiązania; sporządzenia dokumentacji powykonawczej - będą liczone od dnia zawarcia umowy i mogą biec równolegle. Jednakże nie ulega już wątpliwości, że termin zrealizowania instruktażu dla administratorów, zgodnie z zapisem zawartym w pkt 6 ppkt c) formularza ofertowego, jest liczony od dnia zakończenia realizacji zakresu określonego w ppkt b), co jest równoznaczne z zakończeniem realizacji również zakresu określonego w ppkt a). Z tego też powodu zamawiający, działając na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp dokonał poprawienia w ofercie odwołującego innej omyłki.

Odnosząc się do przedstawionego powyżej stanu sprawy w pierwszej kolejności Izba zwraca uwagę na treść przepisu art. 87 ust. 2 ustawy Pzp. Poprawienie nieprawidłowości występującej w ofercie na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp uzależnione jest od spełnienia dwóch przesłanek: po pierwsze zauważona niezgodność musi mieć charakter omyłki, a nie celowego działania wykonawcy polegającego na świadomym złożeniu oświadczenia woli o określonej treści (tak w wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie, sygn. akt: XII GA 429/09), po drugie poprawienie niezgodności nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty.

Należy zauważyć, że intencją ustawodawcy przy wprowadzaniu aktualnie obowiązującego brzmienia art. 87 ust. 2 ustawy Pzp było zniwelowanie formalizmu występującego na gruncie przepisów o zamówieniach publicznych tak, aby umożliwić branie pod uwagę w postępowaniach ofert obarczonych nieistotnymi wadami, będącymi wynikiem różnego rodzaju błędów i omyłek, których skorygowanie nie prowadzi do istotnych zmian w treści oferty. Wynika to z wprost uzasadnienia do ustawy z 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych: W projekcie wprowadza się istotne zmiany dotyczące sposobu poprawiania oczywistych omyłek pisarskich rachunkowych (art. 87 ust. 2 ustawy Pzp). 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 ustawy Pzp 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. Powyższe prowadzi do przejrzystości postępowania, ogranicza kazuistykę ustawy i może ograniczyć ewentualne spory z wykonawcami.

Tym samym przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp został wprowadzony w celu uniknięcia licznych niegdyś przypadków odrzucania ofert z powodu błahych pomyłek, dopuszcza poprawienie niedopatrzeń, błędów niezamierzonych, opuszczeń, drobnych różnic itp. lecz wszędzie te zmiany muszą mieścić się w pojęciu "omyłki". Z omyłką nie mamy jednak do czynienia w przypadku, gdy wykonawca celowo składa w swojej ofercie oświadczenie o określonej treści.

I tak w niniejszym postępowaniu nie sposób wywieść, jak twierdzi zamawiający, iż mamy do czynienia z omyłką, o której stanowi przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Oświadczenie złożone przez wykonawcę w formularzu oferty, dotyczące terminu w którym zamierza zrealizować zamówienie było w swojej treści jednoznaczne. Zadeklarował on bowiem, że zrealizuje zamówienie w terminie 25 dni. Wprawdzie wykonawca wskazał również terminy częściowe, na wykonanie poszczególnych zakresów, ale nie sposób przyjąć, że to ich sumowanie określało maksymalny termin realizacji zamówienia, a nie odwrotnie tj. że termin na realizację zadania określony w ofercie był jednoznaczny i intencją wykonawcy było dostosować terminy częściowe w taki sposób, aby w rezultacie wykonać całe zadanie

w terminie maksymalnym. Świadczy o tym oświadczenie złożone w treści oferty. Odwołujący deklarując bowiem terminy wykonania poszczególnych elementów składających się na to zadanie oświadczył, że wykona je w terminie „do”. Tym samym jak słusznie zauważył odwołujący jego intencją było, aby poszczególne etapy zostały zrealizowane w terminie „nie dłuższym niż” a cały zakres w terminie 25 dni. Izba podziela zatem stanowisko odwołującego, że możliwe są różne warianty terminów realizacji poszczególnych etapów, niezmienny jednak pozostanie termin określony w formularzu oferty na wykonanie całości zamówienia. Nie mamy zatem do czynienia z omyłką, w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, a tym samym zamawiający nie był uprawniony do dokonywania zmian w treści złożonej oferty.

Ponadto, należy również wskazać, że aby móc zastosować cytowany przepis niezgodności, z którymi mamy do czynienia, nie mogą powodować istotnych zmian w treści oferty. Podkreśla się, że okoliczność, że zmiana miałaby dotyczyć elementów przedmiotowo istotnych umowy (essentialia negotii) lub elementów uznanych za istotne przez zamawiającego, a nawet fakt, że skutkiem dokonanej poprawy miałaby być zmiana ceny oferty, nie stanowi okoliczności uniemożliwiających dokonanie poprawy na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Znaczenie ma bowiem, czy poprawienie omyłki w sposób istotny zmienia treść oferty w znaczeniu treści oświadczenia woli wykonawcy, a nie czy tkwi w jej istotnych postanowieniach. Zamawiający więc poprawia omyłkę wtedy, gdy sposób, w jaki ma być dokonana poprawa wynika z innych elementów składających się na ofertę.

Niedopuszczalne jest jednak dokonywanie takich zmian, które powodowałyby ingerencję w treść oferty i kreowały

nową jej treść. Niewątpliwie z taką sytuacją mamy do czynienia w tym przypadku. Ingerencja zamawiającego doprowadziła w istocie do wytworzenia nowego oświadczenia w przedmiocie terminu wykonania zamówienia. Pomimo bowiem jasnej i precyzyjnej deklaracji w zakresie terminu realizacji - 25 dni, zamawiający dokonał zmiany treści oferty zakładając, że terminy częściowe, które wskazał odwołujący w formularzu jako „do dnia” są terminami określonymi jednoznacznie. Jak wyjaśnił zamawiający na rozprawie dokonując poprawy w ofercie przyjął założenie, że zawsze musi przyjmować terminy maksymalne, z czym nie sposób się zgodzić, mając na uwadze treść oświadczenia złożonego w formularzu oferty.

Z powyższych powodów należy uznać, że nie było podstaw do zastosowania przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Jednocześnie, w ocenie Izby, termin określony przez odwołującego w formularzu cenowym był wskazany w sposób jednoznaczny i precyzyjny i wynosił 25 dni. Poszczególne terminy częściowe, opisane jako terminy maksymalne, nie dłuższe niż, nie pozostają w sprzeczności z oświadczeniem w zakresie terminu wykonania zamówienia.

Z powyższych powodów Izba orzekła jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj. z dnia 7 maja 2018 r. Dz. U. z 2018 r., poz. 972), w tym w szczególności § 5 ust. 2 pkt 1.

Przewodniczący:.....