Sygn. akt: KIO 1375/22

WYROK

z dnia 9 czerwca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie dnia 3 czerwca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 23 maja 2022 r. przez wykonawcę Biameditek Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku, w postępowaniu prowadzonym przez Miejskie Przedsiębiorstwo Realizacji Inwestycji Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie
przy udziale wykonawcy GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w całości i nakazuje zamawiającemu w zakresie części II postępowania unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę GE Medical Systems Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża przystępującego GE Medical Systems Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

3. Zasądza od przystępującego GE Medical Systems Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie na rzecz odwołującego Biameditek Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku kwotę 18 600 zł (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych, zero groszy).

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

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 1375/22

Uzasadnienie

Zamawiający - Miejskie Przedsiębiorstwo Realizacji Inwestycji Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, dalej jako: „Zamawiający", prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129), dalej jako: „ustawa PZP", na dostawę wyposażenia Oddziału Anestezjologii i Intensywnej Terapii (etap 1) w ramach „Zakupu Inwestycyjnego związanego z modernizacją i rozbudową Szpitala Bielańskiego im. Ks. Jerzego Popiełuszki Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 15 listopada 2021 r. pod numerem 2021/S 221-581881.

W dniu 23 maja 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Biameditek Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku, dotyczące części nr II postępowania, w którym zarzucił on Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy PZP

poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez GE Medical Systems Polska Sp. z o.o., podczas gdy wykonawca ten nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowych środków dowodowych,

2) art. 218 ust. 1 w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy PZP w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy PZP, poprzez zaniechanie odrzucenia

oferty złożonej przez GE, podczas gdy wykonawca ten w wyniku złożonych wyjaśnień dokonał nieuprawnionej zmiany treści oferty złożonej w Postępowaniu, co prowadzi do sytuacji, w której oferta tego wykonawcy jest niezgodna z przepisami ustawy,

3) art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy PZP, poprzez

zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez GE, podczas gdy oferta tego wykonawcy zawiera błąd w obliczeniu ceny,

4) art. 239 ust. 2 ustawy PZP w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy PZP, poprzez wybór

oferty wykonawcy oferty GE jako najkorzystniejszej w postępowaniu, podczas gdy oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona, zatem nie powinna być wybrana jako oferta najkorzystniejsza w postępowaniu.

W związku z postawionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty GE, przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert, odrzucenia oferty GE oraz dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, a także zasądzenia na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

Argumentując postawione zarzuty, Odwołujący wskazywał, co następuje:

Zarzut nr 1 i 2

Zgodnie z treścią pozycji nr 162 formularza ofertowego, wykonawca GE wskazał: „TAK, zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego 11 Komputertów medycznych Komputer medyczny

WMP - 22C zainstalowanych na stanowisku znieczulenia na dedykowanym ramieniu

montażowym wraz z klawiaturą medyczną wraz z touchpad, certyfikowane jako wyrów medyczny klasy I".

Zdaniem Odwołującego, pomijając omyłki pisarskie, GE jednoznacznie wskazało, że oferuje klawiaturę medyczną wraz z touchpad oraz jednoznacznie potwierdziło, że wszelkie elementy w ramach tego parametru są certyfikowane jako wyrób medyczny klasy I. Złożone

przez wykonawcę oświadczenie jest jednoznaczne i nie budzi wątpliwości.

W dniu 15 kwietnia 2022 r. Zamawiający wezwał GE do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy PZP, w postaci certyfikatów lub deklaracji zgodności w zakresie klawiatury medycznej wraz touchpad, w związku ze wskazaniem, że GE zaoferowało ten asortyment jako wyrób medyczny klasy I. W odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, GE złożyło wyjaśnienia, w których wskazało, że nie oferuje klawiatury będącej wyrobem medycznym i dlatego nie złożył wraz z ofertą Certyfikatu lub Deklaracji zgodności CE. GE w sposób jednoznaczny oświadczyło, że nie oferuje klawiatury medycznej, co pozostaje w całkowitej sprzeczności z treścią oferty złożonej w postępowaniu i z jednoznacznym oświadczeniem wynikającym z załącznika 1b stanowiącego element oferty. Ze złożonego oświadczenia jednoznacznie wynika, że GE dokonało zmiany treści pierwotnie złożonej oferty, co jest działaniem nieuprawnionym.

Jak twierdził Odwołujący, wykładnia oświadczenia wykonawcy GE, zawartego w pozycji nr 162 formularza ofertowego, prowadzi do wniosku, iż wszystkie elementy o jakich mowa w tej pozycji są certyfikowane jako wyrób medyczny klasy I. Nie sposób zatem przyjąć, że w pierwotnej treści oferty GE zaoferowało klawiaturę, która nie jest wyrobem medycznym.

Dodatkowo, zdaniem Odwołującego, sam fakt niezłożenia żądanych przedmiotowych środków dowodowych winien skutkować odrzuceniem oferty GE. Natomiast z niezrozumiałych przyczyn Zamawiający przyjął złożone przez GE wyjaśnienia i nie podjął żadnych czynności wobec nowego oświadczenia złożonego przez tego wykonawcę.

Według Odwołującego, trudno w stanie faktycznym zaistniałym w postępowaniu uznać, że złożone przez GE oświadczenia pozostają bez wpływu na treść złożonej oferty. Co więcej - bez wątpienia stanowią one próbę jej zmiany, co w świetle obowiązujących przepisów ustawy PZP jest niedopuszczalne.

Na poparcie swojego stanowiska Odwołujący przytoczył również orzeczenia KIO, jak: wyrok dnia 23 lipca 2021 r. sygn. akt KIO 1732/21, z dnia 16 grudnia 2021 r. sygn. akt KIO 3522/21 oraz poglądy doktryny.

Zarzut nr 3:

Jak wskazywał Odwołujący, analiza treści formularza cenowego GE prowadzi do wniosku, że oferta tego wykonawcy zawiera błąd w obliczeniu ceny. Należy zwrócić uwagę, że cena jednostkowa brutto wskazana przez GE to: 185 548,91 zł, ilość oferowanych aparatów to 11, zatem daje to iloczyn: 2 041 038,01 zł brutto. Natomiast cena całkowita brutto wskazana w ofercie to 2 041 038,05 zł, stwierdzić zatem trzeba, że te dwie wartości nie są ze sobą tożsame.

Cena całkowita 2 041 038,05 zł wynika z sumowania wartości brutto wynikających z rozbicia ceny jednostkowej według różnych stawek podatku VAT. Stwierdzić przy tym należy, że z przedstawionej w ten sposób oferty w zakresie cen netto/brutto wynika jednoznaczna różnica w zakresie ceny całkowitej wynosząca 0,04 zł.

Na podstawie posiadanych przez Zamawiającego informacji, tj. treści formularza nie sposób ustalić, czy i w jaki sposób możliwe jest poprawienie treści tej oferty na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2) ustawy PZP, a zatem czy możliwe jest poprawienie ceny w ramach oczywistej omyłki rachunkowej. Niemożliwym jest w tej sytuacji ustalenie, jakie wartości ceny jednostkowej netto objęte zostały stawką 8% VAT, a jakie 23% i jak to wpłynęło na ostateczną kalkulację.

Wobec faktu, że niemożliwym jest dokonanie poprawy omyłki rachunkowej, uznać należy, że oferta GE zawiera błąd w obliczeniu ceny, którego Zamawiający na podstawie posiadanych informacji nie jest w stanie poprawić, co z kolei skutkuje obowiązkiem odrzucenia oferty GE.

Zarzut nr 4:

Konsekwencją wskazanych w treści odwołania zaniechań i czynności Zamawiającego jest naruszający przepisy ustawy PZP wybór oferty GE jako najkorzystniejszej w postępowaniu, podczas gdy oferta tego wykonawcy podlegała odrzuceniu, zatem nie mogła zostać uznana za najkorzystniejszą.

Pismem z dnia 1 czerwca 2022 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której w całości uwzględnił zarzuty odwołania.

Następnie pismem z dnia 2 czerwca 2022 r. Przystępujący wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania w całości oraz przedstawił stanowisko procesowe. Zdaniem Przystępującego nie może budzić wątpliwości to, że nigdzie Przystępujący nie oświadczył, że oferuje klawiaturę będącą wyrobem medycznym, ani, jak błędnie twierdzi Odwołujący, że „wszelkie elementy w ramach tego parametru są certyfikowane jako wyrób medyczny klasy I.". Odwołujący całkowicie bezpodstawnie założył, że określenie „klawiatura medyczna" jest równoznaczne ze wskazaniem na wyrób medyczny w rozumieniu stosownych przepisów. Klawiatura medyczna nie musi być wyrobem medycznym.

Adnotacja w ofercie „(...)certyfikowane jako wyrów medyczny klasy I" odnosiła się do 11

komputerów medycznych (będących wyrobami medycznymi), a nie do klawiatur, co zostało Zamawiającemu wyjaśnione w piśmie z dnia 22.04.2022 r.. Nigdzie w ofercie nie ma informacji, wbrew temu co imputuje Odwołujący, że „wszystkie" elementy zestawu składającego się na poz. 162 są certyfikowane jako wyrób medyczny.

Wyjaśnienia z dnia 22.04.2022 r. nie kreują nowego oświadczenia woli wykonawcy GE. Nadal przedmiotem oferty tego wykonawcy pozostawały konkretne klawiatury medyczne, nie będące wyrobami medycznymi. Przystępujący wytłumaczył jedynie, że zwrot „certyfikowane jako wyrów medyczny klasy I" nie odnosi się do klawiatur. Wyjaśnił zatem jak należy prawidłowo odczytywać treść jego oferty, nie dokonując żadnej modyfikacji swoich zobowiązań, w tym przedmiotu świadczenia.

Odnośnie zarzutu błędu w obliczeniu ceny Przystępujący wskazywał w swoim stanowisku, że wyliczył on cenę całkowitą oferty zgodnie z zapisami SWZ, tj. jako sumę wartości brutto, określonych przez Wykonawcę dla odpowiedniej części zamówienia w kolumnie nr 8

formularza cenowego.

W ofercie Przystępującego nie ma więc żadnego błędu w obliczeniu ceny. Jest określona całkowicie prawidłowo, zgodnie z wytycznymi zawartymi w SWZ. Jedynie na marginesie należy zauważyć, że minimalna różnica 0,04 zł, pomiędzy wynikiem sumowania i mnożenia, stanowi rezultat zaokrągleń powstałych przy wyliczaniu wartości netto i brutto elementów dostawy objętych 8 i 23% stawką Vat. Groszowe różnice, stanowiące rezultat wspomnianych zaokrągleń, na kolejnych działaniach dały sumarycznie 0,04 zł. Niemniej ze względu na treść SWZ nie może to być postrzegane w kategoriach błędu w obliczeniu ceny.

Wobec powyższego stanowiska, Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania jako

niezasadnego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestników postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy PZP. Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania wynikający z art. 505 ustawy PZP.

Izba postanowiła dopuścić do postępowania odwoławczego wykonawcę GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego. Przystąpienie wpłynęło w terminie, a Przystępujący wskazał na interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. w szczególności dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz przedłożone przez Odwołującego: zrzuty ekranu ze stron internetowych na okoliczność tego, że wyrażenie „medyczne" w branży nie oznacza wyrobu certyfikowanego jako wyrób medyczny (adres:monitor-med.pl oraz „INFIMED") oraz, że pierwotna oferta Przystępującego była prawidłowa tj. dotyczyła klawiatury, która jest wyrobem medycznym (adres: vioguard.com), decyzji o klasyfikacji klawiatury samoczyszczącej VIOGUARD model UVKB50 wydaną przez Agencję ds. Żywności i Leków Ministerstwa Zdrowia i Pomocy Humanitarnej Stanów Zjednoczonych z dnia 20 grudnia 2011 r., formularza zgłoszeniowego wyrobu pn. „Panelowy komputer medyczny WMP22C, WMP22F + klawiatura panel+, touch+, KG26236, KG26229, KG 26221" do Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych z dnia 16 lutego 2022 r., a także przedłożonych przez Przystępującego: instrukcji używania „Medycznej stacji do elektronicznej dokumentacji „Typ 22", karty katalogowej przenośnej (biurkowej) klawiatury silikonowej do użytku medycznego, zrzut ekranu ze strony ultraviolsklep.pl, oferty klawiatur medycznych (x2).

Izba ustaliła następujący stan faktyczny sprawy:

Zamawiający prowadzi postępowanie na dostawę wyposażenia Oddziału Anestezjologii i Intensywnej Terapii (etap 1) w ramach „Zakupu Inwestycyjnego związanego z modernizacją i rozbudową Szpitala Bielańskiego im. Ks. Jerzego Popiełuszki Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej".

Postępowanie zostało podzielone na 11 części, w tym część nr 2, której przedmiotem jest dostawa aparatu do znieczulenia ogólnego. Opis przedmiotu zamówienia dla części nr 2 został określony w załączniku nr 1b do SWZ.

Zgodnie z rozdziałem III SWZ, wraz z ofertą wykonawca zobowiązany był złożyć m. in. opis przedmiotu zamówienia z wypełnioną kolumną „Parametry oferowanego urządzenia", stanowiący element oferty, odpowiednio dla danej części zamówienia. W kolumnie należało potwierdzić posiadanie przez oferowany produkt danego parametru (w miejscach, gdzie wpisane było „TAK") lub potwierdzić posiadanie przez oferowany produkt danego parametru i go opisać (w miejscach, gdzie wpisane było „TAK, podać").

Uwzględniając udzielane przez Zamawiającego wyjaśnienia do SWZ, w pozycji nr 162 formularza Zamawiający wymagał zaoferowania: „11 Komputerów typu All-In-One zainstalowanych na stanowisku znieczulenia. Zamawiający wymaga, dostarczenia komputera wraz z oddzielną klawiaturą z wbudowanym touchpad, do ręcznego wprowadzania informacji. Zamawiający wymaga, aby dostarczony sprzęt był certyfikowany jako rozwiązanie medyczne, tj. wyrób medyczny min. I klasy. Zamawiający dopuszcza zaoferowanie klawiatury przystosowanej do użytku szpitalnego z wbudowanym touchpadem, bez szczelin, zmywalnej, z możliwością łatwego czyszczenia i dezynfekcji w klasie IP68 bez certyfikacji wyrobu medycznego".

W treści załącznika złożonego wraz z ofertą, Przystępujący w pozycji nr 162 formularza wskazał: „TAK, zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego 11 Komputertów medycznych

Komputer medyczny WMP - 22C zainstalowanych na stanowisku znieczulenia na

dedykowanym ramieniu montażowym wraz z kawiaturą medyczną wraz z touchpad, certyfikowane jako wyrów medyczny klasy I".

Zamawiający pismem z dnia 15 kwietnia 2022 r. wezwał Przystępującego do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych oraz wyjaśnienia treści oferty. Zgodnie z treścią

wezwania (...) „Zamawiający wzywa Wykonawcę do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych tj. Certyfikatów lub Deklaracji zgodności CE dla oferowanych urządzeń/wyrobów medycznych zgodnie z załącznikiem nr 1b do SWZ - Opisem przedmiotu zamówienia, w zakresie n/w punktu:

a) pkt 162 załącznika nr 1b do SWZ: „(...) kawiaturą medyczną wraz z touchpad, certyfikowane jako wyrów medyczny klasy I".

W odpowiedzi na ww. wezwanie, pismem z dnia 22 kwietnia 2022 r., Przystępujący wskazał,

że: „W pkt 162 załącznika nr 1b do SWZ wykonawca nie oferuje klawiatury będącej wyrobem medycznym i dlatego nie złożył wraz z ofertą Certyfikatu lub Deklaracji zgodności CE. W formularzu określiliśmy, że oferujemy „11 Komputerów medycznych Komputer medyczny WMP - 22C zainstalowanych na stanowisku znieczulenia na dedykowanym ramieniu montażowym wraz z klawiaturą medyczną wraz z touchpad, certyfikowane jako wyrów medyczny klasy I". W tym zestawie wyrobem medycznym klasy I jest komputer WMP - 22C. Natomiast klawiatura takiego statusu nie posiada. Użyliśmy zwrotu „klawiatura medyczna" bowiem takie określenie figuruje w instrukcji używania zestawu. Ponadto w ten sposób chcieliśmy potwierdzić, że klawiatura jest przystosowana do użytku szpitalnego. Jednocześnie zapewniamy o wymaganych właściwościach klawiatury: z wbudowanym touchpadem, bez szczelin, zmywalna, z możliwością łatwego czyszczenia i dezynfekcji w klasie IP68".

Zgodnie z rozdziałem I punkt 11 SWZ „Opis sposobu obliczenia ceny oferty", Zamawiający wymagał by:

Punkt 11.1: „Cenę oferty należy określić w złotych polskich (PLN) z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku",

Punkt 11.2: „Cena podana przez Wykonawcę w Formularzu cenowym (odpowiednio załączniki nr 7a, 7b, 7c, 7d, 7e, 7f, 7g, 7h, 7i, 7j i 7k do SWZ) musi być całkowitą ceną brutto za wykonanie danej części zamówienia. Cena oferty dla danej części zamówienia jest sumą wartości brutto, określonych przez Wykonawcę dla odpowiedniej części zamówienia w kolumnie nr 8 formularza cenowego",

Punkt 11.7: „Cenę oferty należy obliczyć jako sumę iloczynów ilości jednostkowych przez właściwą towarowi cenę jednostkową netto (zaokrąglona do dwóch miejsc po przecinku), a następnie powiększyć o właściwą stawkę podatku VAT".

Pismem z dnia 13 maja 2022 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej, którą w ramach części nr 2 okazała się oferta Przystępującego GE Medical Systems Sp. z o. o.

Izba zważyła, co następuje:

Kluczową kwestią dla rozstrzygnięcia zasadności zarzutów nr 1 i 2 jest ustalenie treści oświadczenia woli Przystępującego zawartego w pozycji nr 162 formularza ofertowego. Zdaniem Izby, pomijając omyłki pisarskie jak: „wyrów" zamiast „wyrób", „kawiaturą" zamiast „klawiaturą", „komputertów" zamiast „komputerów", z treści oświadczenia złożonego przez Przystępującego jasno wynika, że zaoferował on 11 komputerów typu „All-In-One" oraz klawiatury wraz z touchpad, przy czym każdy z ww. produktów certyfikowany jest jako wyrób medyczny klasy I.

Część zdania „certyfikowane jako wyrób medyczny klasy I", wskazuje na atrybut, który odnosi się do jego pierwszej części, tj. do wyliczenia obejmującego komputery oraz klawiatury. W ten sposób zrozumiał również oświadczenie Przystępującego Zamawiający, czego skutkiem było wezwanie do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych.

Izba przyjmuje w tym zakresie argumentację Odwołującego, że którejkolwiek wykładni oświadczenia złożonego przez Przystępującego byśmy w tym zakresie nie stosowali, to jego treść w sposób jednoznaczny przesądza, że wszystkie wymienione elementy są certyfikowane jako wyrób medyczny klasy I. Nie sposób zatem przyjąć, że w pierwotnej treści oferty GE zaoferowało klawiaturę, która nie jest wyrobem medycznym.

Na powyższy sposób interpretacji oświadczenia Przystępującego pośrednio wskazują również wymagania Zamawiającego w zakresie pozycji nr 162 formularza, w której wymagał on zarówno komputerów, jak i klawiatur certyfikowanych jako wyrób medyczny natomiast dopuścił jedynie, co było skutkiem pytań do SWZ, zaoferowanie klawiatury przystosowanej do użytku szpitalnego z wbudowanym touchpadem, bez szczelin, zmywalnej, z możliwością łatwego czyszczenia i dezynfekcji w klasie IP68 bez certyfikacji wyrobu medycznego. Skoro zatem w pozycji nr 162 należało potwierdzić posiadanie przez oferowany produkt

wymaganych parametrów oraz je podać (w tabeli wpisane było: „TAK, podać") to oferując klawiaturę, która nie jest certyfikowana jako wyrób medyczny, wykonawca powinien był opisać jej parametry, czego Przystępujący nie zrobił, co potwierdza, że zaoferował on produkty certyfikowane jako wyrób medyczny klasy I.

W związku z powyższym należy uznać, że Przystępujący wskazując w piśmie z dnia 22 kwietnia 2022 r., że nie oferuje klawiatury będącej wyrobem medycznym, zmienił złożone pierwotnie oświadczenie, co jest działaniem sprzecznym z ustawową zasadą niezmienności treści oferty wyrażoną w art. 218 ust. 1 w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy PZP.

Z powyższych względów uznać należy, iż potwierdził się zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP, gdyż po pierwsze: przystępujący w piśmie z dnia 22 kwietnia 2022 r. zmienił pierwotną treść oferty oświadczając, że oferuje klawiatury, które nie są certyfikowane jako wyrób medyczny klasy I, po drugie: przystępujący nie przedłożył na wezwanie zamawiającego przedmiotowych środków dowodowych dotyczących zaoferowanej klawiatury certyfikowanej jako wyrób medyczny klasy I.

Uwzględnieniu podlegał również zarzut nr 3 dotyczący błędu w obliczeniu ceny. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błąd w obliczeniu ceny lub kosztu. Na względzie należy również mieć treść art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP, zgodnie z którym Zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek.

W formularzu ofertowym cena jednostkowa została wskazana w wysokości 167 861,22 zł netto, co daje 185 548,91 zł brutto, przy czym do określenia całkowitej ceny jednostkowej brutto zastosowanie miały dwie stawki podatku VAT w wysokości 8% i 23%. Iloczyn ceny jednostkowej brutto z ilością zamawianych aparatów (11) daje 2 041 038,01 zł brutto. Natomiast cena całkowita brutto wskazana w ofercie to 2 041 038,05 zł.

Izba stwierdziła, iż w ustalonym stanie faktycznym, stwierdzonej rozbieżności nie można zakwalifikować jako oczywistej omyłki rachunkowej, o której mowa w przepisie art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP. Nie ulega wątpliwości, że suma wartości brutto zamówienia, określonych przez Wykonawcę w kolumnie nr 8 formularza cenowego, różni się od iloczynu wartości jednostkowej z ilością zamawianych aparatów do znieczulenia. Nie ma przy tym możliwości stwierdzenia, która z wartości przedstawionych przez Przystępującego w formularzu ofertowym jest obarczona błędem. Powyższe wynika z tego, że określając całkowitą cenę jednostkową, Przystępujący wskazał na stosowanie różnych stawek VAT, tj. 8% i 23%. Nie określił on jednak do jakiej części ceny jednostkowej zastosował on stawkę 8%, a do jakiej stawkę 23%, co uniemożliwia poprawę omyłki na podstawie informacji zawartych w ofercie.

Izba stoi na stanowisku, że poprawianie w ofercie omyłek dotyczy jedynie takich, które są „oczywiste", czyli łatwe do stwierdzenia, widoczne na pierwszy rzut oka, niewątpliwe, bezsporne. W przedmiotowej sprawie brak jest możliwości ustalenia, na którym etapie działania arytmetycznego Przystępującego powstała nieprawidłowość i w jaki sposób należałoby ją poprawić. Treść oferty nie pozwala na przesądzenie, który wynik matematycznego działania został określony przez Przystępującego wadliwie. W tym stanie rzeczy nie sposób uznać, aby błędy w ofercie Przystępującego miały charakter oczywistej omyłki rachunkowej, co prowadzi do wniosku, że stanowią one błąd w obliczeniu ceny, o którym mowa w art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP, który od oczywistych omyłek rachunkowych różni się przede wszystkim tym, że nie ma oczywistego charakteru i nie może zostać poprawiony.

Podkreślić należy, że pojęcia błędu w obliczeniu ceny nie można ograniczać wyłącznie do sytuacji, gdy cena została skalkulowana w sposób, który nie uwzględnia cech przedmiotu zamówienia, jego zakresu czy warunków realizacji. Z takim błędem mamy do czynienia również w przypadku, gdy nie jest możliwe odtworzenie rachunku matematycznego wykonawcy i jednoznaczne ustalenie prawidłowych podstaw, wartości czy kolejności wykonania tego rachunku oraz dokonanie ich korekty w trybach określonych w 223 ust. 2 ustawy PZP. Z tego względu Izba uznała postawiony zarzut za zasadny.

Zarzut nr 4, będący zarzutem wynikowym, z racji uwzględnienia zarzutów podstawowych,

również zasługuje na uwzględnienie.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy PZP oraz w oparciu o § 7 ust. 1 pkt 2 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: .....