

WYROK

z dnia 23 sierpnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 sierpnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 sierpnia 2022 r. przez odwołującego: Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo Usługowe "PIOMAR" Sp. z o.o. z siedzibą w Brzegu (ul. Władysława Jagiełły 13/1, 49-306 Brzeg) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Izba Administracji Skarbowej w Warszawie (ul. A. Felińskiego 2B, 01-513 Warszawa),

przy udziale wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: PROGRESS Systemy Komputerowe sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (ul. Mickiewicza 27, 31-120 Kraków),

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego: Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo Usługowe "PIOMAR" Sp. z o.o. z siedzibą w Brzegu (ul. Władysława Jagiełły 13/1, 49-306 Brzeg) i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącą kwotę uiszczonego przez odwołującego wpisu od odwołania.

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 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Uzasadnienie

Odwołania zostały wniesione w dniu 1 sierpnia 2022 r. w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Izba Administracji Skarbowej w Warszawie na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP], którego przedmiotem jest: „Dostawa sprzętu komputerowego i oprogramowania”. Nr ref.: ZP/7/2022. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 18/03/2022 r., Nr: 2022/BZP 00091566/01. Wykonawca - Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo Usługowe "PIOMAR" Sp. z o.o. z siedzibą w Brzegu podał, że wnosi odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu oraz od zaniechania czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, tj. od:

- a) czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego w części I oraz II oraz zaniechania poprawy omyłki w ofercie Odwołującego;
- b) czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez PROGRESS Systemy Komputerowe sp. z o.o. (...) w części I oraz II;
- c) zaniechania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Odwołującego w części I oraz II.

(...)

2. Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego, Odwołujący stawia następujące zarzuty:

- a) naruszenia art. 16 pkt 1), 2) i 3) w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 522 ust. 1 i 2 w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 2 oraz 3 ustawy Pzp poprzez zakończenie etapu badania i oceny ofert bez wykonania czynności poprawy omyłki w ofercie Odwołującego, do czego Zamawiający był zobowiązany w wyniku wcześniejszego uwzględnienia w całości odwołania wniesionego przez Odwołującego, zawierającego zarzut zaniechanie poprawy omyłki w ofercie Odwołującego oraz żądanie poprawy omyłki w ofercie Odwołującego, co doprowadziło do naruszenia zasad przejrzystości, proporcjonalności oraz zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (dotyczy części I oraz II zamówienia);
- b) naruszenia art. 16 pkt 1), 2) i 3) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 2 oraz 3 w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poprawy omyłki w ofercie Odwołującego, zaniechanie wyjaśnienia wątpliwości przez wezwanie do złożenia wyjaśnień oraz bezpodstawne odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego, jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny, co doprowadziło do naruszenia zasad przejrzystości, proporcjonalności oraz zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (dotyczy części I oraz II zamówienia);
- c) naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy PROGRESS Systemy Komputerowe sp. z o.o. jako najkorzystniejszej oferty w postępowaniu (części I oraz II) oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Odwołującego w części I oraz II.

4. Wskazując na powyższe, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- a) unieważnienia czynności wyboru oferty PROGRESS Systemy Komputerowe sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w części I oraz II,
- b) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w części I oraz II,
- c) dokonania ponownego badania i oceny oferty w części I oraz II z uwzględnieniem oferty Odwołującego, w tym poprawy oferty Odwołującego,
- d) dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Odwołującego w części I oraz II.

5. Odwołujący wskazał, że (...) niewątpliwie jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. W tym celu Odwołujący złożył ofertę, której treść odpowiada treści SWZ i ubiega się o udzielenie mu zamówienia. Wskazać należy, że zgodnie z przyjętymi przez Zamawiającego kryteriami oceny, oferta Odwołującego jest korzystniejsza niż oferta wybrana przez Zamawiającego. Odwołujący wskazuje, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może ponieść szkodę, bowiem gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy Pzp to zaniechałby odrzucenia oferty Odwołującego, dokonałby poprawy omyłki oraz wyboru oferty Odwołującego, co skutkowałoby uzyskaniem przedmiotowego zamówienia przez Odwołującego. Uwzględnienie odwołania prowadzić będzie do wyboru oferty Odwołującego, bowiem oferta Odwołującego osiąga wyższą ocenę w ramach kryteriów oceny ofert, niż oferta wybrana przez Zamawiającego. Poprzez dokonanie i zaniechanie powyższych 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 (lucrum cessans). Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 nPzp. (...).

(...)

W uzasadnieniu zarzutów wskazał w szczególności:

1. Przedmiotem zamówienia jest sprzętu komputerowego i oprogramowania dla Izby Administracji Skarbowej w Warszawie. Zamawiający podzielił zamówienie na m.in. następujące części: Część I - Dostawa laptopów z oprogramowaniem biurowym (50 sztuk), Część II - Dostawa laptopów z akcesoriami (10 sztuk).
2. Zgodnie z postanowieniami Rozdz. XX ust. 1 SWZ cena ofertowa powinna uwzględniać wszystkie wymagania zawarte w SWZ. Analogicznie przygotowany przez Zamawiającego wzór formularz oferty wymagał określenia ceny za odpowiednio 50 sztuk laptopów w części I oraz 10 sztuk laptopów w części II.
3. (...). W opublikowanym zestawieniu uwzględniono ofertę Odwołującego:
4. Nie może budzić wątpliwości, iż sposób wypełnienia formularza ofertowego przez Odwołującego jest wynikiem omyłki. Cena oferty Odwołującego odbiega w sposób rażący od cen pozostałych ofert, co było oczywiste również dla Zamawiającego. Ceny dla części I i II zawarte w formularzu oferty stanowią cenę za 1 sztukę oferowanego laptopa, a nie jak wymagano za odpowiednio 50 i 10 sztuk.
5. Zamawiający zaniechał dokonania poprawy w ofercie Odwołującego. Po dokonaniu poprawy omyłki, ceny dla części I i II powinny kształtować się w sposób następujący:
 - Cena w zakresie części I brutto 50 szt. laptopów z oprogramowaniem biurowym (PLN) wynosi: 386 589,00 zł (słownie: trzysta osiemdziesiąt sześć tysięcy pięćset osiemdziesiąt dziewięć złotych 00/100)
 - Cena w zakresie części II brutto 10 szt. laptopów z akcesoriami (PLN) wynosi: 52 410,30 zł (słownie: pięćdziesiąt dwa tysiące czterysta dziesięć złotych 30/100)

Odwołujący wnosi o nakazanie poprawy omyłki we wskazany wyżej sposób.

I. Odnośnie zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1), 2) i 3) w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 522 ust. 1 w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Pzp poprzez zakończenie etapu badania i oceny ofert bez wykonania czynności poprawy omyłki w ofercie Odwołującego, do czego Zamawiający był zobowiązany w wyniku wcześniejszego uwzględnienia w całości odwołania wniesionego przez Odwołującego, zawierającego zarzut zaniechania zaniechanie poprawy omyłki w ofercie Odwołującego oraz żądanie poprawy omyłki w ofercie Odwołującego, wskazać należy, co następuje.

6. W dniu 13 czerwca 2022 r. Zamawiający dokonał pierwszego wyboru oferty w postępowaniu. Zgodnie z tą decyzją jako najkorzystniejszej w części I oraz II została wybrana oferta wykonawcy PROGRESS Systemy Komputerowe sp. z o.o. Oferta odwołującego została odrzucona z postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp jako niezgodna z warunkami zamówienia. Przedstawiony w uzasadnieniu dotychczasowy przebieg postępowania, w szczególności pierwszego postępowania odwoławczego został przedstawiony w sposób wybiórczy i zmanipulowany.

7. Od wskazanej wyżej czynności pierwotnego wyboru w dniu 20 czerwca zostało wniesione odwołanie. Odwołujący zarzucił zamawiającemu m.in. naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 poprzez bezpodstawne odrzucenie jego oferty, a także naruszenie art. 223 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poprawy omyłki w ofercie Odwołującego. Odwołujący w postawionych żądaniach wskazał, iż domaga się: (Żądanie zawarte w pkt 4 lit. c) odwołania z dnia 20 czerwca 2022 r.)

8. W odwołaniu wskazano również sposób w jaki należy dokonać poprawy omyłki w ofercie Odwołującego: (pkt 24 odwołania z dnia 20 czerwca 2022 r.)

9. W dniu 8 lipca 2022 r. Zamawiający złożył przed Krajową Izbą Odwoławczą jednoznaczne

oświadczenie, iż uwzględni wszystkie zarzuty odwołanie, a także zobowiązał się do wykonania, powtórzenia oraz unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. (Oświadczenie Zamawiającego z

dnia 8 lipca 2022 r.)

Przystępujący po stronie Zamawiającego wykonawca PROGRESS Systemy Komputerowe sp. z o.o. nie złożył sprzeciwu od decyzji Zamawiającego. Wobec jednoznacznego

stanowiska Zamawiającego o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania, Krajowa Izba Odwoławcza w dniu 11 lipca 2022 r. wydała postanowienie KIO 1661/22 o umorzeniu

postępowania odwoławczego wskazując, że: „Zamawiający oświadczył, że zgodnie z regulacją art. 522 ust. 2 Pzp, wykona, powtórzy lub unieważni czynności w postępowaniu o

udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu oraz obowiązującymi przepisami prawa. Pod pismem z dnia 8 lipca 2022 r. uwzględniającym w całości zarzuty odwołania widnieje podpis p. D. M. - Zastępcy Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Warszawie”. Ponadto, w postanowieniu wskazano „Izba stwierdziła, że zaszyły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego zgodnie z art. 522 ust. 2 ustawy Pzp”. Należy przypomnieć, iż zgodnie z art. 522 ust. 2 ustawy Pzp w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego w wyniku uwzględnienia zarzutów wszystkich zarzutów, zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

10. Zamawiający w dniu 27.07.2022 r. zawiadomił o powtórnym zakończeniu etapu badania i oceny ofert przez wybór oferty najkorzystniejszej. Mimo jasnej i precyzyjnej dyrektywy art. 522 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający nie dokonał poprawy omyłki w ofercie Odwołującego, do czego był zobowiązany w wyniku uwzględnienia zarzutu zaniechania poprawienia omyłki oraz jasnego i precyzyjnego żądania zawartego w pierwszym odwołaniu. Zamawiający uwzględnił wszystkie zarzuty odwołania, w tym w szczególności zarzut zaniechania dokonania poprawienia omyłki w ofercie Odwołującego. Kwestia zatem poprawy omyłki jest już prawomocnie rozstrzygnięta i zakończona, a Zamawiający zobowiązany jest do dokonania czynności zgodnie z uwzględnionymi zarzutami oraz wykonania żądań określonych w odwołaniu. Brak wykonania tych czynności w ramach ponownej czynności badania i oceny ofert skutkuje naruszeniem przepisów wskazanych na wstępie odwołania, w szczególności art. 522 ust. 2 ustawy Pzp.

11. Uwzględnienie odwołania przez zamawiającego w całości, jeśli nie wniesiono sprzeciwu dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w którym odwołanie zostało wniesione, wywołuje, z wyjątkiem rozstrzygnięć o kosztach, skutki analogiczne do rozstrzygnięcia przez Izbę na korzyść odwołującego. Zamawiający jest bowiem zobowiązany do wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Odwołujący nie miał więc już możliwości żądania, żeby jego odwołanie było rozpatrzone przez Izbę pomimo uwzględnienia w całości przez zamawiającego, a Izba miała obowiązek umorzyć postępowanie.

12. Należy podkreślić, iż w przypadku gdy Zamawiający dostrzegał wadliwość pierwotnej decyzji o odrzuceniu oraz wyboru oferty to był uprawniony do samodzielnego unieważnienia tych czynności przed rozprawą, co skutkowałoby brakiem istnienia substratu zaskarżenia, a w konsekwencji umorzeniem postępowania. Skoro jednak Zamawiający zdecydował się uwzględnić wszystkie zarzuty, w tym zarzut zaniechania dokonania poprawienia omyłki w ofercie wykonawcy Odwołującego to jest zobowiązany do dokonania tej czynności. Decyzja Zamawiającego o uwzględnieniu wszystkich zarzutów doprowadziła do sytuacji w której kwestia ta jest rozstrzygnięta, bowiem w tym zakresie nie został wniesiony sprzeciw oraz nie została wniesiona skarga do sądu.

13. Pierwotne odwołanie zawierało wyrażnie rozdzielone zarzuty dotyczące wadliwego uzasadnienia czynności odrzucenia oraz zarzuty zaniechania poprawy omyłki. Zamawiający miał możliwość uwzględnienia odwołania jedynie w części dotyczącej wadliwego uzasadnienia czynności odrzucenia. Skoro jednak zdecydował o uwzględnieniu wszystkich zarzutów odwołania to jest zobowiązany do wykonania żądań zawartych w pierwszym odwołaniu.

14. Odwołujący zwraca uwagę na pozorną procedurę ponownego badania i oceny ofert. W decyzji o ponownym wyborze Zamawiający wprost wskazał, iż „nie zmienił się status wykonawców biorących udział w postępowaniu oraz że dalszej ocenie podlega ten sam krąg wykonawców, zatem podtrzymuje swoje stanowisko odnośnie punktacji z dnia 13 czerwca 2022 r.”. W rzeczywistości Zamawiający nigdy nie planował poprawy omyłki w ofercie Odwołującego, po uwzględnieniu odwołania informował telefonicznie Odwołującego (myśląc że rozmawia z wybranym wykonawcą), że planuje ponowne odrzucenie oferty Odwołującego, jedynie ze zmienioną podstawą prawną. Zauważyć należy, iż Zamawiający zmierza za wszelką cenę do wyboru znacznie droższej oferty w postępowaniu. Odwołujący zaoferował sprawdzony sprzęt marki HP za cenę 386 589,00 zł w zakresie części I oraz 52 410,30 zł w zakresie części II. Zapowiedziane uprzednio telefonicznie czynności doprowadziły do wyboru oferty znacznie droższej, odpowiednio za cenę 427 532,63 zł w zakresie części I oraz 57 923,78 zł w zakresie części II.

15. Zamawiający mimo szeregu możliwości jak samodzielne unieważnienie czynności

odrzućcenia oferty (brak substratu zaskarżenia), czy też jedynie częściowego uwzględnienia odwołania, zdecydował o uwzględnieniu odwołania w całości. Do dnia dzisiejszego nie wykonał czynności do której się zobowiązał tj. do poprawy omyłki w ofercie Odwołującego. Brak tych czynności narusza także naczelne zasady prawa zamówień publicznych. Działania

Zamawiającego nie są przejrzyste oraz naruszają zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

16. W komentarzu Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do art. 522 wskazano: „Uwzględnienie zarzutów odwołania w całości oznacza, że zamawiający uznaje za zasadne wszystkie zarzuty podniesione w odwołaniu.” W ocenie Odwołującego, każdy wybór oferty najkorzystniejszej z pominięciem czynności poprawy omyłki w ofercie Odwołującego jest wadliwy, bowiem Zamawiający nie wykonał czynności do których jest zobowiązany.

17. Podkreślenia wymaga fakt, iż działanie Zamawiającego polegające na uwzględnieniu pierwszego odwołania nie miało charakteru obejścia prawa, celowego działania, czy też rażącego naruszenia przepisów prawa. Zamawiający zbadał prosty stan faktyczny tzn. czy doszło do omyłki i podlega ona oprawie. Zamawiający zdecydował, że rzeczywiście doszło do omyłki i należy ją poprawić, zatem zobowiązany był do dokonania tych czynności. Rozważania dotyczące merytorycznej zasadności poprawy omyłki zostaną przedstawione w dalszej części odwołania. Z całą pewnością poprawa omyłki w ofercie wykonawcy nie powoduje naruszenia prawa.

18. Odwołujący przyjmuje za własne stanowisko Izby wyrażone w orzeczeniu KIO 2270/11: „Stosownie do art. 186 ust. 2 ustawy Pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowaniu na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Biorąc pod uwagę powyższe stwierdzić należy, że zamawiający uwzględniając odwołania winien był wykonać czynność zgodnie z żądaniami w nich zawartymi. Izba nie zgadza się z zamawiającym, iż uczynienie zadość żądaniom zawartym we wszystkich trzech odwołaniach byłoby niemożliwe z uwagi na sprzeczność zgłoszonych żądań. Zamawiający uwzględniając odwołania winien był wykreślić zakwestionowane postanowienia specyfikacji, gdyż takie żądanie powtarzało się we wszystkich wniesionych odwołaniach. Izba nie może podzielić argumentacji zamawiającego, iż uwzględnienie przez niego zarzutów podniesionych w odwołaniu wcale nie musi skutkować wykonaniu żądań w nich zawartych. Zamawiający uzasadniał swoje stanowisko tym, iż Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając odwołanie nie jest związana żądaniami zawartymi w ich treści, lecz jedynie podniesionymi zarzutami. Izba zwraca uwagę, że uwzględnienie odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą oraz uwzględnienie przez zamawiającego zarzutów podniesionych w odwołaniu podlega reżimowi zupełnie innych przepisów ustawy Pzp. Uwzględniając odwołanie Krajowa Izba Odwoławcza - w myśl art. 192 ust. 3 pkt 1 - może nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego lub nakazać unieważnienie czynności zamawiającego. W żadnym przepisie ustawy Pzp ustawodawca nie przewidział konieczności nakazania przez Izbę wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności zamawiającego zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu. Uregulowana w art. 186 ust. 2 ustawy Pzp sytuacja, w której zamawiający uwzględnia zarzuty odwołania skutkuje obowiązkiem dostosowania się przez zamawiającego do żądań zawartych w odwołaniu. Oznacza to, że zamawiający podejmując decyzję o uwzględnieniu zarzutów zawartych w odwołaniu winien rozważyć także zasadność zgłoszonych żądań. Zdaniem Izby odstąpienie od obowiązku zrealizowania żądań zawartych w odwołaniu jest możliwe jedynie wówczas, gdy zgłoszone żądanie jest niemożliwe do realizacji, bądź też jest niezgodne z prawem. Z żadną taką sytuacją nie mamy do czynienia w rozpoznawanym przypadku. O ile zamawiający nie miał zamiaru wykonać czynności zawartych w odwołaniach nie powinien uwzględniać zarzutów odwołań, lecz wdać się w spór z wykonawcami, żądań których nie miał zamiaru uwzględniać. W rozpoznawanych odwołaniach mieliśmy do czynienia z taką sytuacją, gdzie zamawiający nie wykonał żadnego z żądań zawartych w trzech wniesionych odwołaniach, lecz dokonał jeszcze innej czynności polegającej na modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób niezapropinowany przez żadnego z odwołujących się i niesatysfakcjonujący żadnego z wykonawców. Takie działanie zamawiającego jest w ocenie Izby niedopuszczalne i wykraczające poza dyspozycję przepisu art. 186 ust. 2 zd. 2 ustawy Pzp”.

II. Odnosnie naruszenia art. 16 pkt 1), 2) i 3) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 2 oraz 3 w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poprawy omyłki w ofercie Odwołującego, zaniechanie wyjaśnienia wątpliwości przez wezwanie do złożenia wyjaśnień oraz bezpodstawne odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego, jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny, co doprowadziło do naruszenia zasad przejrzystości, proporcjonalności oraz zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania

wykonawców, wskazać należy, co następuje.

19. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego wyłącznie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp wskazując, iż zawiera ona błąd w obliczeniu ceny. Uzasadnienie tej czynności jest na tyle rozbudowane, że można je podzielić na trzy główne części:

1. Opis przebiegu postępowania,
2. Rozważania na temat braku możliwości poprawy omyłki,
3. Uzasadnienie błędu w obliczeniu ceny.

20. W pierwszej kolejności należy wskazać na niespójność oraz całkowity brak logiki w stanowisku Zamawiającego. W części dotyczącej omyłki Zamawiający stwierdza:

„Po analizie treści ofert oraz wszystkich załączników do oferty stwierdzono, że żaden zapis tych dokumentów nie wskazuje na to, iż wykonawca zaoferował cenę za 1 sztukę laptopa”.

Jednocześnie w części uzasadnienia dotyczącej błędu w obliczeniu ceny Zamawiający stwierdza: „W przedmiotowej sprawie nastąpiło raczej błędne wyliczenie ceny poprzez podanie ceny jednostkowej (błąd w obliczeniu ceny), co wypełnia dyspozycję przepisu art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp”.

Czynności Zamawiającego są wadliwe bowiem nie ustalił on w żaden sposób stanu faktycznego sprawy. Stanowisko Zamawiającego jest całkowicie uznaniowe, gdy jest to dla niego korzystne to uważa, że nie jest możliwe stwierdzenie że cena w formularzu oferty to cena za jedną sztukę, gdzie ustalenie to jest główną przeszkodą do dokonania poprawy omyłki w ofercie Odwołującego. Jednocześnie jako główną przyczynę stwierdzenia błędu w obliczeniu ceny w ofercie Odwołującego wskazuje się podanie ceny jednostkowej w formularzu oferty. Wybiórcze i niespójne stanowisko Zamawiającego w praktyce prowadzi do absurdalnych wniosków: „Co prawda nie da się ustalić czy w formularzu oferty wskazano cenę jednostkową, jednak wskazania ceny jednostkowej w formularzu oferty musi skutkować odrzuceniem oferty”.

Odwołujący wskazuje, że omyłkowo w formularzu oferty wskazał ceną za jedną sztukę. Fakt ten jest również oczywisty dla Zamawiającego, bowiem na tej podstawie stwierdził błąd w obliczeniu ceny i odrzucił ofertę. Skoro Zamawiający ma świadomość, że cena w formularzu oferty to cena za jedną sztukę to nie ma żadnych innych przeszkód w poprawie omyłki w ofercie Odwołującego (żadne inne przeszkody nie zostały wskazane w uzasadnieniu odrzucenia oferty).

Inna omyłka w ofercie Odwołującego

21. Racjonalny wniosek z przedstawionego przez Zamawiającego uzasadnienia prowadzi do ustalenia, że rzeczywistym powodem odrzucenia oferty był formalny błąd w wyrażeniu zobowiązania przez wskazanie cen za jedną sztukę, zamiast cen za odpowiednio 50 i 10 sztuk. Tego typu formalne uchybienie nie wpływa na zakres oraz przedmiot oferty, w szczególności nie ma żadnego wpływu na merytoryczny zakres oferty.

22. Zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający zobowiązany jest do poprawiania w ofertach innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Spełnieniem warunku pierwszego, tj. niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, przy literalnej wykładni przepisu będzie niezgodność zarówno co do treści, jak i co do formy. Inną omyłką będą zatem zarówno błędy w przygotowaniu oferty i odpowiednim, prawidłowym wyrażeniu jej treści popełnione przez wykonawcę, jak też pominięcia (np. wynikające z zapomnienia, błędnego rozumienia treści SWZ) w wypełnieniu lub przedłożeniu wszystkich elementów oferty.

23. Niezgodność w ofercie Odwołującego polega na formalnym błędnym wyrażeniu swojego zobowiązania przez wskazanie cen za jedną sztukę, zamiast cen za odpowiednio 50 i 10 sztuk. Formalny brak określenia ceny łącznej niewątpliwie stanowi niezgodność oferty z dokumentami zamówienia, jednak może ona być łatwo poprawiona przez dokonanie odpowiedniego przeliczenia ceny oferty (przemnożenie ceny jednostkowej z oferty przez liczbę komputerów oferowanych dla danej części zamówienia). Dopiero tak ustalona wartość oferty powinna stanowić podstawę do przeprowadzenia dalszego procesu badania i oceny ofert.

24. Formularz ofertowy nie pozostawia żadnych wątpliwości, iż podane ceny stanowią ceny jednostkowe. Dla każdej osoby oczywistym jest, że cena na poziomie 7 731,78 nie może dotyczyć 50 sztuk laptopów za akcesoriami. W takim bowiem przypadku cena jednostkowa wynosiłaby odpowiednio 154,63 zł za pojedynczy komputer, co jest wartością całkowicie

absurdalną i oderwaną od jakichkolwiek realiów rynkowych (analogicznie w przypadku części II zamówienia). Omyłka w formularzu oferty jest oczywista, łatwa do zauważenia, a jej przyczyna nasuwa się każdemu, bez potrzeby przeprowadzania dodatkowych badań czy też ustaleń. Nie może być również wątpliwości, że omyłka wynika z wady procesu myślowo-redakcyjnego, a nie jest spowodowana uchybieniem merytorycznym.

25. Oczywistość omyłki, potwierdzają wskazane przez Zamawiającego w wezwaniu, absurdalnie wysokie różnice w stosunku do wartości zamówienia i średniej arytmetycznej cen ofert (98% i 97%). Wykonawca podkreśla, że poprawienie omyłek nie wymaga uzyskania jakichkolwiek wyjaśnień. Możliwie jest w oparciu o treść samej oferty, gdyż stanowi wynik pomnożenia podanych cen jednostkowych przez ilość zamawianych laptopów określoną w SWZ.

26. Omyłka ma inne znaczenie niż błąd wykonawcy, który spowodowany jest np. przyjęciem złych założeń, co wpływa na treść oświadczenia złożonego w ofercie dotkniętego błędem wykonawcy. Fakt wskazania ceny za jedną sztukę przez wykonawcy nie jest wynikiem założenia polegającego na zaoferowaniu 1 sztuki laptopów w miejsce 50, czy też wynikiem zamierzenia zaoferowania ceny na poziomie 154,63 zł za pojedynczy komputer. Omyłka w ofercie jest więc oczywista i wymaga poprawienia przez Zamawiającego.

27. Odwołujący zwraca także uwagę, iż oferowany zestaw w części I i II różnią się wyłącznie brakiem pakietu Office w części II. Tym samym całkowicie naturalnym jest że wskazana w ofercie cena jednostkowa w części II jest niższa (5 241,03 zł w stosunku do 7 731,78 zł dla części I). Przyjęcie koncepcji wynikającej z wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny tzn. ustalenie, że wykonawca oferuje 50 komputerów z pakietem Office za 7 731,78 zł (cena jednostkowa 154,63 zł) oraz 10 komputerów bez pakietu Office za 5 241,03 (cena jednostkowa 524,10 zł) prowadzi do absurdalnych wniosków, że cena takich samych komputerów bez pakietu Office dla części II jest kilkakrotnie wyższa. Tym samym, logicznym jest że formularz ofertowy zawiera ceny za 1 sztukę oferowanego laptopa z akcesoriami.

28. Art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp daje zamawiającemu możliwość poprawiania uchybień w ofertach merytorycznie poprawnych, w celu zapobieżenia ich eliminacji z postępowania z przyczyn wyłącznie formalnych lub niemających istotnego znaczenia w kontekście oferowanego świadczenia. Przepis ten nie stanowi zatem narzędzia do naprawiania błędnie złożonych ofert, lecz jest podstawą poprawienia omyłek, którego może dokonać zamawiający, a znaczenie tych poprawek dla całości złożonego oświadczenia woli (oferty) wykonawcy nie będzie istotne. Proces poprawiania omyłek nie może prowadzić przy tym do konieczności znaczącej ingerencji ze strony zamawiającego w treść oferty. Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, iż oferta Odwołującego zakłada dostawę wymaganej liczby komputerów, co zostało potwierdzone zarówno w samym formularzu oferty, jak i w złożonym formularzu parametrów. Omyłka nie ma zatem żadnego związku ze stroną merytoryczną oferty, a wynika jedynie ze sposobie określenia ceny. Przy czym ustalenie wymaganej ceny łącznej jest łatwe do wykonania, nie ma istotnego znaczenia dla całego oświadczenia woli (oferty) Odwołującego, a także nie prowadzi do konieczności znaczącej ingerencji ze strony Zamawiającego w treść oferty.

29. Poprawienie nieprawidłowości z art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp występującej w ofercie uzależnione jest od spełnienia dwóch przesłanek:

1) po pierwsze, zauważona niezgodność musi mieć charakter omyłki, a nie celowego działania wykonawcy polegającego na świadomym złożeniu oświadczenia woli o określonej treści. Obowiązek zamawiającego poprawienia omyłek nieoczywistych wprowadzony w celu uniknięcia licznych niegdyś przypadków odrzucania ofert z powodu błahych pomyłek dopuszcza poprawienie niedopatrzeń, błędów niezamierzonych, opuszczeń, drobnych różnic itp., lecz wszystkie te zmiany muszą mieścić się w pojęciu „omyłki”. W przedm. iotowej sprawie Odwołujący omyłkowo wskazał w formularzu oferty cenę jednostkową w miejsce ceny łącznej. Należy zwrócić uwagę, iż wzór formularza ofertowego nie jest jednoznaczny i mógł prowadzić do omyłek po stronie wykonawców. Wielokrotnie używana jest bowiem w nim liczba pojedyncza w odniesieniu do laptopów, co mogło wprowadzać w błąd i prowadzić do omyłek przy sporządzaniu oferty. Opierając się na słownikowym znaczeniu słowa „omyłka”, należy uznać, że nie można poprawić na podstawie komentowanego przepisu żadnych rozbieżności pomiędzy ofertą a dokumentami zamówienia, jeśli są one skutkiem celowego działania wykonawcy, również wtedy, gdy działanie celowe opierało się na złym rozumieniu SWZ i doprowadziło do niezgodności oferty ze specyfikacją. Świadome zamieszczenie czegoś w ofercie wyklucza bowiem uznanie rezultatu za omyłkę. Od powyższego (tj. od działania świadomego) prowadzącego do złożenia oferty odmiennej od wymaganej w specyfikacji należy jednak odróżnić działanie niestaranne. Jeśli wskutek takich działań wykonawca popełni omyłkę, która jednak może zostać poprawiona ze względu na swą nieistotność, to stopień zawinienia (przyczynienia się) wykonawcy do powstania takiej omyłki nie jest przedmiotem badania zamawiającego, a przepis nie uzależnia poprawienia omyłki od tego, czy wykonawca jest, czy nie jest winny jej powstania.

2) po drugie, poprawienie niezgodności nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty. Z całą pewnością wyliczenie ceny łącznej na podstawie ceny jednostkowej nie stanowi istotnej zmiany w treści oferty. Po dokonaniu poprawy przedmiot i merytoryczna strona oferty jest dokładnie taka sama. Zmienia się jedynie sposób wyrażenia zobowiązania ofertowego. Poprawiane są wyłącznie niezgodności niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Ustawodawca przyjął więc a priori, że usuwanie omyłek doprowadzi do zmiany treści oświadczenia woli. Dozwolony został jednak tylko taki zakres zmian, których marginalność nie naruszy istoty zobowiązania wynikającego z oferty. Posłużenie się przez ustawę pojęciem niedookreślonym przy nakładaniu obowiązku poprawiania omyłek („niepowodujące istotnych zmian”) sprawia, że to do zamawiającego należy w pierwszej kolejności ocena, czy w danej sytuacji musi poprawić omyłki. Istotność omyłki powinna być przez zamawiającego oceniona z uwzględnieniem jej znaczenia dla osiągnięcia celu, jaki przyświecał wszczęciu postępowania. Jeśli oferta, mimo omyłki, spełniałaby oczekiwania zamawiającego, gdyby w tej treści miała być przyjęta - należy stwierdzić nieistotność omyłki.

30. W uzupełnieniu powyższego warto przytoczyć wyr. KIO z 26.2.2013 r. Legalis, w którym Izba stwierdziła, że: „intencją ustawodawcy było uczynienie dopuszczalnym poprawianie wszelkiego rodzaju błędów, omyłek, nieścisłości i innych niedoskonałości oferty, o ile tylko nie spowodują one zniekształcenia woli wykonawcy w istotnym zakresie, przy czym ustawodawca wprowadził zasadę ostatecznego akceptowania dokonywanych przez zamawiającego poprawek w odniesieniu do tych dokonanych przez siebie zmian, które dotyczą niezgodności oferty”.

31. Z ostrożności należy także wskazać na ugruntowane orzecznictwo dopuszczające sytuację w której poprawienie innej omyłki będzie miało miejsce po uzyskaniu od wykonawcy wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 Pzp. Nawet w przypadku wątpliwości, Zamawiający mógł potwierdzić w drodze wyjaśnień, że cena zawarta w formularzu oferty jest w istocie ceną jednostkową. Mimo że z treści art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp. wynika, że dokonywanie poprawek jest samodzielną czynnością zamawiającego (bez udziału wykonawcy), to jednak poprawianie omyłek może być poprzedzone wyjaśnieniami treści oferty dokonywanymi na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp. Jednak wyjaśnienia te nie mogą wskazywać, w jaki sposób - zdaniem wykonawcy - omyłki powinny być poprawione, jeśli wskazanie takie wykracza poza dokonywaną zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego wykładnię oświadczenia woli. Jedyne logiczne wnioski wynikające z analizy oferty Odwołującego prowadzi do wniosku że w formularzu oferty wskazano ceny jednostkowe.

32. Omyłki zaliczane do kategorii innych omyłek nie muszą cechować się oczywistością, w związku z tym proces ich poprawiania jest trudniejszy niż w przypadku oczywistych omyłek pisarskich i rachunkowych. W odniesieniu do innych omyłek celowe może być wezwanie wykonawcy do wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 ustawy (KIO 1088/17). Izba podkreśliła, że skorzystanie przez zamawiającego z art. 87 ust. 1 może być nieodzowne nie tylko dla oceny, czy doszło w ogóle do pomyłki, lecz również dla stwierdzenia, w jaki sposób należałoby ją poprawić. Nie są zatem prawdziwe twierdzenia Zamawiającego, że poprawienie omyłki nie może być wynikiem prowadzenia wnikliwych badań czy przeprowadzania dodatkowych obliczeń, czy też że poprawa powinna być wynikiem łatwo dostępnych informacji i niezaawansowanej wiedzy.

33. W treści uzasadnienia czynności odrzucenia Zamawiający wprost przyznał że „W przedmiotowej sprawie dopiero pismo Wykonawcy wskazujące, że podana w ofercie cena jest ceną za 1 szt. daje podstawy do ewentualnego odtworzenia rzeczywistej oferty

Wykonawcy”. Zamawiający przyznał zatem, że ewentualna procedura wyjaśnień pozwoli na dokonanie poprawy omyłki, co prowadzić będzie do zachowania ważnej oferty w postępowaniu. Działania polegające na eliminacji z postępowania ofert poprawnych merytorycznie, z uwagi jedynie na omyłki formalne jest niezgodne z zasadą proporcjonalności.

Omyłka rachunkowa w ofercie Odwołującego

34. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Izby, każda omyłka wiążąca się z koniecznością dokonania dodatkowych przeliczeń może być traktowana jako omyłka rachunkowa. Poprawieniu podlegają nie tylko te, które są widoczne na pierwszy rzut oka, ponieważ może zdarzyć się, że w celu zidentyfikowania popełnienia przez wykonawcę oczywistej omyłki rachunkowej konieczne jest wykonanie różnego rodzaju obliczeń, które wskażą zamawiającemu, w jakim miejscu wykonawca popełnił błąd. Przeprowadzenie obliczeń z wykorzystaniem podanych w ofercie danych wyjściowych oraz z zastosowaniem wskazanej w SWZ metodologii i uzyskanie prawidłowego wyniku zawsze będzie działaniem w ramach poprawiania oczywistych omyłek rachunkowych. Popełnienie oczywistej omyłki przez wykonawcę zobowiązuje zamawiającego do jej skorygowania, a następnie do obliczenia

ceny z uwzględnienie wartości zmienionej w drodze poprawiania omyłki. Zamawiający winien dokonać przeliczenia wskazanej w ofercie ceny za jedną sztukę przez liczbę zamawianych komputerów dla danej części celem poprawiania omyłki rachunkowej.

35. Za orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej należy wskazać, że to nie charakter informacji przesądza o tym z jakiego rodzaju omyłką można mieć do czynienia. Zasadniczo poprawienie omyłki ma na celu usunięcie z treści oferty nieścisłości, które mogą czynić ją nieczytelną z uwagi na niedokładności, przeoczenia wykonawcy popełnione przy sporządzaniu oferty. Omyłka ma inne znaczenie niż błąd wykonawcy, który spowodowany jest np. przyjęciem złych założeń, co wpływa na treść oświadczenia złożonego w ofercie dotkniętego błędem wykonawcy. Fakt wskazanie ceny za jedną sztukę przez wykonawcy nie jest wynikiem założenie polegającego na zaoferowaniu 1 sztuki laptopów w miejsce 50, czy też wynikiem zamierzenia zaoferowania ceny na poziomie 154,63 zł za pojedynczy komputer.

36. Izba w wyr. KIO z 26.2.2013 r. przypomniała motywy ustawodawcy wprowadzającego przepisy ZamPubl2004 (obecnie art. 223 ust. 2): "W projekcie wprowadza się istotne zmiany dotyczące sposobu poprawiania oczywistych omyłek pisarskich i rachunkowych. 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 SIWZ. 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. (...) Powyższe prowadzi do przejrzystości postępowania, ogranicza kazuistykę ustawy i może ograniczyć

ewentualne spory z wykonawcami (z uzasadnienia do ustawy z 4.9.2008 r. o zmianie ustawy

- Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, DruVI kadencja Sejmu)".

37. Zamawiający zaniechał dokonania poprawy w ofercie Odwołującego. Odwołujący wnosi o nakazanie dokonania poprawy omyłki przez ustalenie:

- Cena w zakresie części I brutto 50 szt. laptopów z oprogramowaniem biurowym (PLN) wynosi: 386 589,00 zł (słownie: trzysta osiemdziesiąt sześć tysięcy pięćset osiemdziesiąt dziewięć złotych 00/100)

- Cena w zakresie części II brutto 10 szt. laptopów z akcesoriami (PLN) wynosi: 52 410,30 zł (słownie: pięćdziesiąt dwa tysiące czterysta dziesięć złotych 30/100)

38. Zgodnie z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp generalną zasadą obowiązującą w systemie zamówień publicznych jest zasada proporcjonalności. Jej istotą jest konieczność dołożenia należytej staranności przez zamawiającego polegającej na podejmowaniu wyłącznie takich działań i stawianiu takich wymogów, bez których nie będzie możliwe osiągnięcie zamierzonego celu, jakim jest udzielenie danego zamówienia. W nawiązaniu do powyższego Odwołujący wskazuje, że poprawa omyłki prowadzić będzie do wyboru oferty merytorycznie zgodnej z wymaganiami SWZ oraz najkorzystniejszej w ramach kryteriów oceny, co będzie prowadzić do realizacji założonego celu, czyli udzielania zamówienia.

Błąd w obliczeniu ceny

39. Oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Najistotniejsze dla rozstrzygnięcia sprawy jest ustalenie, czy oferta Odwołującego rzeczywiście zawiera błąd w obliczeniu ceny. Mimo rozległości uzasadnienia czynności

Zamawiającego, wyjaśnienie na czym według Zamawiającego polega błąd w obliczeniu ceny stanowi właściwie jedno zdanie:

zaoferować wykonawca. W przedmiotowej sprawie nastąpiło raczej błędne wyliczenie ceny poprzez podanie ceny jednostkowej (błąd w obliczeniu ceny) co wypełnia dyspozycję przepisu

art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp. Zamawiający nie jest więc uprawniony do poprawiania omyłki

40. Zamawiający naruszył art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Przewidziane w przepisach ustawy Pzp obowiązki zamawiającego w zakresie przekazywania wykonawcom uzasadnienia faktycznego i prawnego swoich decyzji mają gwarantować wykonawcom ocenę prawidłowości działań zamawiającego i faktyczną (realną) możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej. W wyroku z dnia 6 marca 2017 r., KIO 351/17, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że „Uzasadnienie faktyczne i prawne winno w sposób jasny i

jednoznaczny ukazywać sposób rozumowania zamawiającego tak, aby umożliwić zainteresowanym wykonawcom poznanie podstaw podjętego przez niego środka oraz ewentualne ustosunkowanie się do niego w odwołaniu. Niezależnie od powyższego, uzasadnienie decyzji, jest po to, aby umożliwić składowi orzekającemu Krajowej Izby Odwoławczej, a następnie Sądowi wykonanie przezeń kontroli nad czynnościami zamawiającego. Powyższe potwierdza orzecznictwo: „Tylko bowiem czytelnie zaprezentowana czynność, wskazująca okoliczności, które zamawiający wziął pod uwagę, postanowienia dokumentacji postępowania, które przyświecały określonej ocenie dokumentów i oświadczeń składających się na ofertę, daje wykonawcy szansę na zrozumienie działań zamawiającego. Chodzi tu więc nie tylko o poinformowanie wykonawcy o losach jego oferty, ale wytłumaczenie przyczyn takiej a nie innej jej oceny.”

Zamawiający na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp odrzucił ofertę Odwołującego, ponieważ zawiera błąd w obliczeniu ceny. Z uzasadnienia tej czynności w żaden sposób nie wynika na czym ten błąd polega, w szczególności w żaden sposób nie zostało wyjaśnione dlaczego wskazanie ceny jednostkowej w miejsce ceny za całość zamówienia ma automatycznie przesądzać o błędzie w obliczeniu ceny i odrzuceniu oferty. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia opisuje procedurę związaną z wyjaśnieniem rażąco niskiej ceny oraz de facto prowadzi polemikę dotyczącą możliwości poprawienia oferty. Nie wiadomo jednak co Zamawiający rozumie przez błąd w obliczeniu ceny, co przesądza o wadliwości odrzucenia oferty odwołującego. Zamawiający jako jedyny argument zaistnienia błędu w obliczeniu ceny wskazuje na „podanie ceny jednostkowej”. Jednocześnie w uzasadnieniu szeroko argumentuje, że nie jest możliwe ustalenie czy w formularzu oferty rzeczywiście podano cenę jednostkową. Skoro nie da się ustalić, że to cena jednostkowa, to nie może być mowy o błędzie w obliczeniu ceny (w rozumieniu wynikającym z uzasadnienia przedstawionego przez Zamawiającego). Ceny niskiej nie można utożsamiać z ceną błędną. Izba wielokrotnie powołując się na definicję błędu jako m.in. „niezgodności z obowiązującymi regułami (...)” uznawała, iż by stwierdzić naruszenie przez wykonawcę reguł przy obliczeniu ceny należy wskazać te reguły oraz zweryfikować ich zastosowanie w odniesieniu do treści oferty. Tego procesu z całą pewnością Zamawiający nie przeprowadził. O błędzie w obliczeniu ceny będziemy mogli mówić w sytuacji, gdy cena została skalkulowana w sposób, który nie uwzględnia cech przedmiotu zamówienia, jego zakresu i warunków realizacji. Nie ma wątpliwości iż oferta obejmuje wymaganą ilość sprzętu, co zostało wyjaśnione już wyżej. Omyłka dotyczy wyłącznie sposobu wyrażenia zobowiązania w formularzu ofertowym, a nie zakresu merytorycznego oferty. Wszystkie założenia wykonawcy co do sposobu realizacji zamówienia są prawidłowe i zgodne z wymaganiami opisanymi w SWZ. Ponadto, Odwołujący zaprzecza twierdzeniom Zamawiającego o tym, że kiedykolwiek przyznał, że popełnił błąd w obliczeniu ceny. Odwołujący konsekwentnie informował o omyłce we własnej ofercie oraz konieczności jej poprawy. Oferta Odwołującego nie jest obciążona błędem w obliczeniu ceny. Nawet brak poprawy omyłki nie uprawnia do twierdzenia, iż oferta obciążona jest błędem w obliczeniu ceny w rozumieniu wskazanym przez Zamawiającego.

III Odnosnie naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie

wyboru oferty wykonawcy PROGRESS Systemy Komputerowe sp. z o.o. jako

najkorzystniejszej oferty w postępowaniu (części I oraz II) oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Odwołującego w części I oraz II, wskazać należy, co następuje.

41. Przedmiotowy zarzut jest konsekwencją zarzutów podniesionych i opisanych powyżej. Zgodnie z art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 253 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji warunków zamówienia oraz zawiadania o wykonawcach których oferty zostały odrzucone. Ponieważ jak to zostało wykazane powyżej, oferta Odwołującego nie powinna zostać odrzucona z postępowania, Zamawiający winien unieważnić wybór oferty najkorzystniejszej, a następnie powtórzyć czynność badania i oceny ofert, poprawić omyłkę oraz dokonać wyboru oferty Odwołującego, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i pozostałych kryteriów oceny ofert przyjętych przez Zamawiającego, i jest jednocześnie ofertą niepodlegającą odrzuceniu. Odwołujący wskazuje że cała przytoczona argumentacja (wszystkie zarzuty) dotyczy odpowiednio części I oraz II zamówienia.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 17/08/22) wniósł o jego oddalenie wskazując w szczególności:

(.)

„Zamawiający nie zgadza się z zarzutami odwołania, ponieważ jak wykazał poniżej nie ma ono uzasadnienia faktycznego ani prawnego. Ponadto Zamawiający wskazuje, iż zgłoszenie żądania przez Odwołującego wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej, a tym samym wskazanie tej czynności jako zaniechanej jest przedwczesne, bowiem oferta Odwołującego nie została poddana badaniu i ocenie przed jej ewentualnym wyborem pod względem podstaw wykluczenia z postępowania w oparciu o podmiotowe środki dowodowe, zatem nie sposób na tym etapie stwierdzić czy po tej weryfikacji oferta Wykonawcy mogłaby zostać wybrana, przy założeniu, że nie zostałaby odrzucona z postępowania zgodnie z aktualnym stanem faktycznym i prawnym.

13 czerwca 2022 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty w postępowaniu nr ZP/7/2022 pn. „Dostawa sprzętu komputerowego i oprogramowania”. Jako najkorzystniejsza wybrana została, w części I oraz II, oferta wykonawcy PROGRESS Systemy Komputerowe sp. z o.o. (dalej „Przystępujący”, „PROGRESS SK”). Oferta PIOMAR została odrzucona z postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, jako niezgodna z warunkami zamówienia. W dniu 20 czerwca 2022 r. PIOMAR wniosła odwołanie od ww. czynności Zamawiającego (dalej „pierwsze odwołanie”). Odwołujący podniósł w nim następujące zarzuty:

- naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 253 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak sprecyzowania konkretnej niezgodności treści oferty Odwołującego, którą Zamawiający stwierdził w stosunku do treści dokumentów zamówienia;
- naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 2 oraz 3 w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poprawy omyłki w ofercie Odwołującego, zaniechanie wyjaśnienia wątpliwości przez wezwanie do złożenia wyjaśnień oraz bezpodstawne odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego, jako sprzecznej z warunkami zamówienia;
- naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy PROGRESS Systemy Komputerowe sp. z o.o. jako najkorzystniejszej oferty w postępowaniu (części I oraz II) oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Odwołującego w części I oraz II.

8 lipca 2022 r. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w pierwszym odwołaniu i oświadczył, że zgodnie z regulacją art. 522 ust. 2 Pzp, wykona, powtórzy lub unieważni czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu oraz obowiązującymi przepisami prawa. Krajowa Izba Odwoławcza w dniu 11 lipca 2022 r. wydała postanowienie KIO 1661/22 o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Zamawiający działając zgodnie ze złożonym oświadczeniem, przeanalizował stan faktyczny i prawny przedmiotowego postępowania, powtórzył czynności badania i oceny ofert w wyniku czego stwierdził, że oferta Odwołującego nie zawiera omyłki a cena wskazana w ofercie Odwołującego obarczona jest błędem w jej obliczeniu - co uniemożliwia poprawienie oferty zgodnie z żądaniem Odwołującego. Naprawienie błędu zawartego w ofercie wymagałoby, zdaniem Zamawiającego, nieuprawnionej ingerencji w treść samej oferty i wykorzystania do jej poprawienia danych nie znajdujących się w ofercie, ale przekazanych już po terminie otwarcia ofert. W związku z powyższym, Zamawiający stwierdził, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu. Dalszej ocenie podlegały oferty wykonawców, które nie zostały odrzucone. Jako najkorzystniejsza została wskazana oferta PROGRESS SK.

1 sierpnia 2022 r. PIOMAR wniosła odwołanie od zaniechania poprawy omyłki w swojej ofercie, czynności odrzucenia tej oferty oraz od czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez PROGRESS SK i zaniechania wyboru oferty PIOMAR (dalej Odwołanie), podnosząc zarzuty dotyczące naruszenia przepisów, których Zamawiający miał dopuścić się poprzez zaniechanie poprawy omyłki w ofercie Odwołującego. Należy zauważyć, że podstawową kwestią tak dla stwierdzenia zasadności argumentacji Odwołującego w zakresie podniesionych zarzutów, jak i dla zasadności odwołania jest rozstrzygnięcie czy w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z błędem w obliczeniu ceny czy omyłką. Jak wskazano w Odwołaniu „Najistotniejsze dla rozstrzygnięcia sprawy jest ustalenie, czy oferta Odwołującego rzeczywiście zawiera błąd w obliczeniu ceny.”

Niewątpliwym jest fakt, że Zamawiający we wzorze formularza ofertowego, stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ, w części I zamówienia wymagał podania „ceny brutto 50 szt. laptopów z oprogramowaniem biurowym (PLN)”, a w części II zamówienia podania „ceny brutto 10 szt. laptopów z akcesoriami (PLN)”. Konsekwentnie wymaganie co do liczby komputerów (ilości) powtarzane jest w opisie przedmiotu zamówienia, stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ - w rozwinięciach nazwy części postępowania sprecyzowane zostało,

że przedmiotem zamówienia są w I części „komputery przenośne 15,6' z oprogramowaniem biurowym (ilość: 50 sztuk)”, a w II części „Komputery przenośne 15,6' z akcesoriami - ilość: 10 sztuk”. W dokumentacji odniesienie do pojedynczego egzemplarza pojawia się jedynie w kontekście wymagań co do „osiągów” urządzenia, co jest uzasadnione ze względów językowych i w żadnym z przypadków nie jest mylące.

Nie budzi również wątpliwości fakt, że Odwołujący w ofertach dla części I zamówienia podał cenę 7 731,78 zł, a dla części II 5 241,03 zł (w obydwu przypadkach podane ceny zostały potwierdzone zapisem słownym). Cena podana przez PIOMAR w formularzach złożonych dla obu części zamówienia była rażąco niska (odbiegała w sposób rażący od cen wskazanych w innych złożonych ofertach). Nie można zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego, iż „Nie może budzić wątpliwości, iż sposób wypełnienia formularza ofertowego przez Odwołującego jest wynikiem omyłki.” Kwota wskazana w formularzu może być wynikiem zaistnienia jakiegoś rodzaju omyłki (brak wpisania cyfr, błędnie umieszczony przecinek) jednak tak być nie musi - jako zasadę należy traktować, że podana cena jest ceną prawidłową tzn. nie można wykluczyć innych przyczyn podania wskazanej ceny, włącznie z zamiarem zaoferowania urządzeń właśnie za taką (wskazaną w ofercie) kwotę. Nie można bez wątpliwości przyjąć, że cena została wpisana do oferty omyłkowo a nawet jeżeliby takie założenie przyjąć, problematyczne jest poprawienie na podstawie jedynie oświadczenia zainteresowanego treści oferty i w ten sposób ustalenie rzeczywistej ceny jaką chciał zaoferować.

Zdaniem Odwołującego podanie przez niego informacji innej niż zamierzona (niezależnie od przyczyn jej podania - informacji nieoddającej rzeczywistej woli w chwili składania danego oświadczenia) ma być podstawą do potraktowania tejże informacji przez Zamawiającego jako omyłkowej i dokonania jej poprawy, z przyjęciem założeń wskazanych już po złożeniu oferty. Zamawiający stoi jednak na stanowisku, że brak jest możliwości modyfikowania oferty po jej złożeniu. „Zasady równego traktowania i niedyskryminacji oraz obowiązek przejrzystości stoją na przeszkodzie negocjacji między zamawiającym a oferentem w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Co do zasady oferta nie może być modyfikowana po jej złożeniu, ani z inicjatywy zamawiającego ani

oferenta” (por. wyr. KIO 1350/19). W przedmiotowej sprawie kluczowym elementem jest

stwierdzenie jak zakwalifikować podaną w ofercie cenę. Zamawiający wskazał, że podana kwota ma dotyczyć odpowiednio 50 i 10 komputerów. Kwota podana przez Wykonawcę jest z punktu widzenia przedmiotu zamówienia niska, jednakże nie mogła być zidentyfikowana przez Zamawiającego tylko i wyłącznie (wbrew twierdzeniom podnoszonym przez Odwołującego) jako wpisana w sposób omyłkowy (potraktowana jako oczywista omyłka). Należy podkreślić, że Wykonawca w ofercie wskazał ceny w sposób, który sugeruje, że jest to cena za odpowiednio 50 i 10 komputerów, nie zaznaczył nigdzie, że jest to cena jednostkowa (za sztukę), w żadnej części formularza ofertowego nie wymagano też wpisania innej ceny niż za wymaganą liczbę sztuk - dlatego nie można na podstawie oferty - w sposób oczywisty, bez wątpliwości stwierdzić, że podana kwota to cena za jedną sztukę (jak twierdzi Odwołujący). Zakres możliwości zmiany oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest uregulowany w Pzp dosyć wąsko. Zgodnie z art. 219 Pzp zmiana oferty przez wykonawcę jest możliwa jedynie przed upływem terminu składania ofert a wprowadzenie zmian w ofercie po tym terminie jest możliwe jedynie w okolicznościach wskazanych w art. 223 ust. 2 Pzp i może dotyczyć wyłącznie oczywistych omyłek pisarskich, oczywistych omyłek rachunkowych oraz innych omyłek polegających na niezgodności oferty z SWZ, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Zgodnie z zasadą, że złożona oferta od początku powinna odpowiadać w pełni SWZ (art. 218 ust. 2 Pzp) bardzo ostrożnie należy stosować instytucję wskazaną w art. 223 ust. 2 Pzp, która służy udzieleniu zamówienia wykonawcy, który złożył ofertę najkorzystniejszą i ma eliminować sytuacje, w których z powodu nieistotnych omyłek czy niezamierzonych opuszczeń, odrzucane byłyby oferty gwarantujące realizację zamówienia zgodnie z SWZ (por. wyr. KIO 40/18, Legalis). Zgodnie z art. 223 Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń - niedopuszczalne jest jednak prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści - za wyjątkiem przypadków przewidzianych w ustawie. Do wyjątków od niedopuszczalności dokonywania zmian w ofercie należy przewidziany w art. 223 ust. 2 Pzp obowiązek Zamawiającego poprawienia w ofercie: oczywistych omyłek pisarskich, oczywistych omyłek rachunkowych (z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek), innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Możliwość dokonania zmiany w ofercie Wykonawcy będzie, w przedmiotowej sprawie, uzależniona od tego czy uchybienia w ofercie mają charakter omyłki (oczywistej omyłki pisarskiej, oczywistej omyłki rachunkowej czy też innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia). Biorąc pod uwagę

powyższe należy stwierdzić, że w przedmiotowej sprawie nie było podstaw do zakwalifikowania podanej kwoty, jako oczywiście omyłkowej. Wydaje się oczywistym, że cena powinna być podana w sposób jednoznaczny, niebudzący wątpliwości oraz umożliwiający porównanie cen pomiędzy ofertami. Należy zaznaczyć, że nie można uznać, że co do zasady każde uchybienie Wykonawcy, każda wada czy niezgodność w jego oświadczeniach stanowi efekt omyłki, czyli niezamierzonego błędu wykonawcy. Jest wręcz odwrotnie, jako zasadę trzeba przyjąć, że wykonawca, składając ofertę, działa z zachowaniem należytej staranności wymaganej w profesjonalnym obrocie gospodarczym. Wskazać należy, iż w celu poprawienia omyłki niezbędny jest brak wątpliwości po stronie zamawiającego, co do prawidłowej treści oferty - a w przedmiotowej sprawie zamawiający mógł mieć i miał uzasadnione wątpliwości co do tejże treści. W ocenie Zamawiającego (która, biorąc pod uwagę stwierdzenia zawarte w odwołaniu, jest jak się wydaje zbieżna z oceną Odwołującego) kluczowe w sprawie jest więc rozstrzygnięcie dotyczące „charakteru” podanej w ofercie kwoty (ceny) i stwierdzenie jak daleko Zamawiający może zaingerować w treść oferty złożonej w postępowaniu. W związku z zakresem wniesionego Odwołania, konieczne wydaje się także choćby skrótowe odniesienie do podnoszonych przez Odwołującego twierdzeń.

Odnosząc się do twierdzeń zawartych w pkt 6-9 Uzasadnienia Odwołania Zamawiający wskazuje, że sposób wypełnienia formularza ofertowego przez Odwołującego nie budzi wątpliwości Zamawiającego. Cena została wpisana w prawidłowej kolumnie formularza - „Cena brutto 50 szt. laptopów z oprogramowaniem biurowym (PLN)”. Wątpliwości wzbudza kwestia jaka jest rzeczywiście oferowana kwota za 50 szt. urządzeń. Odwołujący twierdzi, że wpisana przez niego kwota zawiera znamiona omyłki i nie może budzić to wątpliwości jednakże Zamawiający nie podziela tego poglądu wskazując, że wskazaną cenę w pierwszej kolejności należy traktować jako prawidłowo określoną przez oferenta a podstaw do jej zmiany co prawda można szukać w przepisach Pzp (w szczególności w art. 223) ale z zachowaniem zasady trwałości oferty i nieingerencji w jej treść. W szczególności należy mieć na uwadze, że wszystkie konieczne do określenia ceny dane powinny znajdować się w ofercie, a dokonywanie w niej zmian przez Zamawiającego powinno być ograniczone do minimum i bez przyjmowania niewyrażonych wprost w ofercie założeń. W związku z powyższym zaniechano poprawy oferty Odwołującego. Szersze odniesienie się do powyższej materii znajduje się w dalszej części niniejszego pisma. Nie sposób odnieść się do stwierdzenia, dotyczącego pierwszej informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty (w tym informacji o ofertach odrzuconych), że „Przedstawiony w uzasadnieniu przechodzący etap postępowania, w szczególności pierwszego postępowania odwoławczego został przedstawiony w sposób wybiórczy i zmanipulowany.” Odwołujący nie wskazuje na czym ma polegać „wybiórczość” i „manipulacja”. Wydaje się, że tak uzasadnienie prawne jak i faktyczne jest na tyle wyczerpujące, by pozwalało wykonawcom na pełne zidentyfikowanie okoliczności faktycznych stanowiących podstawę podjęcia określonych czynności przez zamawiającego oraz ich ewentualne zakwestionowanie w odwołaniu. W pierwotnie zgłoszonym odwołaniu dwa zarzuty dotyczyły w swej istocie przeprowadzenia postępowania w sposób, który nie zapewniał zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i przejrzystości. Pierwszy z podniesionych w tym zakresie zarzutów dotyczył niesprecyzowania konkretnej niezgodności treści oferty Odwołującego, drugi zaś zaniechania wyjaśnienia wątpliwości przez wezwanie do złożenia wyjaśnień, poprawy omyłki w ofercie Odwołującego oraz bezpodstawne odrzucenie oferty jako sprzecznej z warunkami zamówienia. W świetle tak sformułowanego zarzutu Zamawiający nie mógł go nie podzielić, co zresztą zostało wyrażone w uzasadnieniu uznania zarzutów. Należy jednak zauważyć, że zgodnie z treścią art. 522 Pzp uwzględnienie dotyczy zarzutów, a nie żądań odwołania. Obowiązek wykonania żądań Odwołania musi zatem być postrzegany w odniesieniu do podniesionych w konkretnym odwołaniu zarzutów i dokonany zgodnie z przepisami Pzp. Na podstawie wyjaśnień Wykonawcy stwierdzono, że Oferta obarczona jest błędem w obliczeniu ceny lub kosztu co poskutkowało zaniechaniem poprawy przez Zamawiającego ceny podanej w formularzu oferty złożonym przez Odwołującego, odrzuceniem oferty i ponownym wyborem jako najkorzystniejszej oferty PROGRESS SK. Jak wskazała KIO w wyr. 20/21 - art. 522 ust. 1 i 2 Pzp ma charakter formalny i jest elementem procedury zarówno postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak i postępowania odwoławczego. Jest swoistym wskazaniem sposobu działania zamawiającego, który uwzględnia zarzuty odwołania i dokonuje czynności zgodnie z żądaniem. Fakt niedokonania czynności zgodnie z żądaniem skutkuje prawem do wniesienia kolejnego odwołania przez wykonawcę i jego merytorycznego rozpatrzenia, a w przeciwnym wypadku, tj. dokonania żądanych czynności, odrzuceniem kolejnego odwołania na podstawie art. 528 pkt 5 Pzp.

Odnosząc się do twierdzeń zawartych w pkt 10-13 Uzasadnienia Odwołania należy wskazać, że (mając na uwadze również powyżej poczynione uwagi) należy zauważyć, że wybór konkretnej oferty w postępowaniu nie staje się prawidłowy jedynie z racji działania mechanizmu ujętego w art. 522 Pzp, tj. skutku proceduralnego oświadczenia o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania i obowiązku nałożonego na zamawiającego wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie

zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Nie może budzić w tej materii wątpliwości, iż Zamawiający może dokonując czynności w postępowaniu wykraczać poza zakres okoliczności wskazanych w zarzutach, weryfikować każdą okoliczność mogącą wpłynąć na wynik oceny oferty, nawet jeżeli ostatecznie wynik czynności nie będzie w pełni odpowiadał żądaniom uwzględnionego odwołania. Ustawodawca w takiej sytuacji przewidział możliwość ponownego zakwestionowania w drodze odwołania czynności w postępowaniu wykonanych niezgodnie z żądaniem wcześniej uwzględnionego odwołania, co z jednej strony nie zamyka drogi zamawiającemu do przeprowadzenia czynności wymaganych dla zapewnienia ich zgodności z przepisami Pzp regulującymi podstawy materialne decyzji podejmowanych w postępowaniu, a z drugiej strony pozwala wykonawcom na skorzystanie ze środków ochrony prawnej wobec czynności, które nie zostały wykonane zgodnie z żądaniem odwołującego. Przepisy regulujące procedurę odwoławczą nie zmieniają zasad według, których zamawiający zobowiązany jest do oceny ofert w postępowaniu. Wytyczna dla zamawiającego zawarta w art. 522 Pzp, co do sposobu, w jaki zamawiający powinien dokonać czynności objętych zarzutami, nie zwalnia zamawiającego z obowiązku przestrzegania przepisów szczególnych regulujących proces udzielenia zamówienia publicznego (por. wyr. KIO 651/22)

Odnosząc się do pkt 14 Uzasadnienia Odwołania i zawartego w nim stwierdzenia o „pozorności procedury ponownego badania i oceny ofert” stwierdzić należy, że ponowne badanie i ocena ofert nie były wbrew twierdzeniom Odwołującego pozorne. Podejmowane przez Zamawiającego czynności zostały dokonane w odpowiedniej kolejności a ich przeprowadzenie doprowadziło do analogicznych wyników jak w pierwotnym postępowaniu.

Odwołujący nie wskazał żadnych dowodów na podstawie, których należałoby stwierdzić, że czynności były pozorne (bez zamiaru dokonania czynności czy z zamiarem dokonania czynności innej niż zadeklarowanej). Czynności zadeklarowane wykonano zgodnie z przepisami, co jednakże nie doprowadziło do rozstrzygnięcia, które zakładał Odwołujący a takiego, które Odwołujący kontestuje. Należy zaznaczyć, że trudno odnieść się do twierdzeń dotyczących przeprowadzonej z pracownikiem Zamawiającego rozmowy telefonicznej, której zapisem Zamawiający nie dysponuje. Można jedynie stwierdzić, iż wbrew uwadze Odwołującego Zamawiający nie „zmierza za wszelką cenę do wyboru znacznie droższej oferty w postępowaniu.” Celem Zamawiającego jest przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z zasadami wyrażonymi w Pzp i podpisanie umowy, której realizacja pozwoli sprawnie realizować nakładane na niego zadania. Podnoszone w Odwołaniu twierdzenia dotyczące manipulacji, wybiórczego podnoszenia faktów czy faworyzowania wykonawców w postępowaniu nie miałyby prawdopodobnie miejsca gdyby Odwołujący w sposób prawidłowy, zgodny z wymaganiami prawa i żądaniem Zamawiającego zaoferował cenę. Tak jednak się nie stało, w związku z czym Zamawiającemu nie pozostaje nic innego jak przyjąć podnoszone przez Odwołującego tezy do wiadomości.

Odnosząc się do twierdzeń zawartych w pkt 15-18 Uzasadnienia Odwołania - Zamawiający nie ma zastrzeżeń co do powołania przez Odwołującego jednego z orzeczeń KIO (wyrok KIO 2270/11), które koresponduje w określony sposób ze stanowiskiem Odwołującego. Zamawiający podziela stanowisko Izby przywołane przez Odwołującego w tym orzeczeniu cyt.: „Zdaniem Izby odstąpienie od obowiązku zrealizowania żądań zawartych w odwołaniu jest możliwe jedynie wówczas, gdy zgłoszone żądanie jest niemożliwe do realizacji, bądź też niezgodne z prawem.” Zamawiający konsekwentnie i rzetelnie podejmuje czynności w postępowaniu zgodnie z obowiązującym prawem, co oznajmił w piśmie informującym o uwzględnieniu odwołania (KIO 1661/22) oświadczając, że wykona, powtórzy lub unieważni czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu oraz obowiązującymi przepisami prawa. Wskazać należy, że każdorazowo wydając wyrok, Izba bierze za podstawę orzekania stan rzeczy ustalony w toku postępowania (stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia rozprawy). Mając to na uwadze Zamawiający wyraża nadzieję, że i w tym konkretnym przypadku Izba wyda orzeczenie biorąc pod uwagę konkretne postępowanie i dokonane co do niego ustalenia. W odniesieniu do przywołanego stanowiska można poglądowo wskazać na treść wyroku z dnia 3 lutego 2021 r., sygn. akt KIO 20/21 zgodnie, z którym zarzuty oparte na art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Pzp (aktualnie art. 522 ust. 1 i 2 Pzp) i nie wykonaniu przez Zamawiającego czynności zgodnie z żądaniem zawartymi w uwzględnionym odwołaniu nie podlegały uwzględnieniu, gdyż z ww. przepisów wyprowadzić wynika, że zamawiający dokonuje czynności zgodnie z żądaniem lecz przepisy te nie mają charakteru materialnoprawnego rodzącego roszczenie o wykonanie czynności. W ocenie Izby, przepis ten ma charakter formalny i jest elementem procedury zarówno postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak i postępowania odwoławczego. Jest swoistym wskazaniem sposobu działania zamawiającego, który uwzględnia zarzuty odwołania i dokonuje czynności zgodnie z żądaniem. Fakt niedokonania czynności zgodnie z żądaniem skutkuje prawem do wniesienia kolejnego odwołania przez wykonawcę i jego merytorycznego rozpatrzenia, a w przeciwnym wypadku, tj. dokonania żądanych czynności, odrzuceniem kolejnego odwołania na podstawie art. 528 pkt 5 Pzp. A także na utrzymanie w podobnym duchu postanowienie

KIO 253/21 zgodnie, z którym uznaniu, że Zamawiający uwzględnił odwołanie w całości nie stoi na przeszkodzie fakt, że nie uwzględnił on żądania Odwołującego, dotyczącego nakazania Zamawiającemu dokonania wyboru oferty Odwołującego. Żądanie takie nie znajduje bowiem oparcia w przepisach prawa, a KIO rozpoznając przedmiotową sprawę nie mogłaby nakazać Zamawiającemu dokonać wyboru oferty Odwołującego, lecz wyłącznie powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego. Oferta Odwołującego, przed jej ewentualnym wyborem jako najkorzystniejszej, musiałaby najpierw zostać poddana badaniu i ocenie zgodnie z obowiązującymi przepisami. Co prawda w art. 522 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp jest mowa o tym, że Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, niemniej powyższego nie należy utożsamiać z bezwzględnym obowiązkiem automatycznej realizacji postulatów Odwołującego w sposób wskazany w odwołaniu. Zamawiający jest zobowiązany przede wszystkim do prowadzenia postępowania zgodnie z przepisami ustawy Pzp, a wykonanie żądania zawartego w odwołaniu i dokonanie wyboru oferty Odwołującego z pominięciem obowiązków ciążyących na Zamawiającym w zakresie badania tej oferty, sprowadzałoby się do czynności niezgodnych z tymi przepisami.

Odnosząc się do tez zawartych w pkt 19 -27 Uzasadnienia Odwołania należy stwierdzić, że Odwołujący wskazuje w nich na niezasadność odrzucenia oferty, ze względu na wystąpienie w niej błędu w obliczeniu ceny lub kosztu. W tym zakresie należy stwierdzić, że Zamawiający przeanalizował stan faktyczny i prawny przedmiotowego postępowania, powtórzył czynności badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty w wyniku czego stwierdził, że oferta PIOMAR podlega odrzuceniu. Nie można podzielić twierdzeń Odwołującego o niespójności, całkowitym braku logiki oraz uznaniowości w stanowisku Zamawiającego dotyczącym odrzucenia oferty Odwołującego. W stanowisku wyjaśniono, że „Po analizie treści oferty oraz wszystkich załączników do oferty stwierdzono, że żaden zapis tych dokumentów nie wskazuje na to, iż wykonawca zaoferował cenę za 1 sztukę laptopa. Zapis oferty jednoznacznie wskazuje na to, że wykonawca zaoferował taką cenę - w jednym przypadku za 50 sztuk laptopów, - w drugim przypadku za 10 sztuk laptopów.” Dopiero w złożonych przez Odwołującego wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny zamieszczonej w ofercie (w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego) Odwołujący wskazuje, że podana cena miałaby być niewłaściwa i dotyczyć jednej sztuki urządzenia. Treść oferty złożonej przez odwołującego o tym nie przesądza - jak wskazano w stanowisku: „W przedmiotowym przypadku nie można było więc przyjąć jako oczywiste, że podaną cenę należy zwielokrotnić. Zwielokrotnienie wymagało przyjęcia założenia, które nie wynikało z przedstawionej oferty, że podana przez wykonawcę kwota jest kwotą za jedną sztukę.” Zamawiający wskazuje również motywy jakimi kieruje się przy ocenie wskazanej przez Odwołującego ceny „Wydaje się oczywistym, że cena powinna być podana w sposób jednoznaczny, niebudzący wątpliwości oraz umożliwiający porównanie z innymi ofertami. Należy zaznaczyć, że nie można uznać, iż co do zasady każde uchybienie wykonawcy, każda niezgodność w jego oświadczeniach stanowi efekt omyłki, czyli niezamierzonego błędu wykonawcy. Jest wręcz odwrotnie, jako zasadę trzeba przyjąć, że wykonawca, składając ofertę, działa z zachowaniem należytej staranności wymaganej w profesjonalnym obrocie gospodarczym. Dodatkowo należy zauważyć, że zamawiający nie jest uprawniony do przekraczania, określonej przepisami prawa, granicy ingerencji w treść oferty.” Zamawiający podnosi ponadto, że „(...) przy ocenie możliwości poprawy omyłki fakt, że poprawienie treści oferty, mimo że jest obligatoryjnym działaniem zamawiającego, to jednak stanowi wyjątek od reguły trwałości oferty, więc może być dokonywane jedynie w ścisłych granicach wyznaczonych przez Pzp. W tym wypadku mamy do czynienia z istotnym błędem, którego weryfikacja spowoduje ingerencję w ofertę.” Zamawiający powołuje się na stanowisko zawarte w sygn. akt KIO 1375/22 cyt.: „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 (...)”. 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 sędzenie, 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 (...)”. Konkluzja Zamawiającego przedstawiona w uzasadnieniu wskazuje, że dostrzegł on w ofercie Odwołującego błąd w ustaleniu ceny lub kosztu. Należy ponownie podkreślić, że dla Zamawiającego nie jest oczywistym fakt, że w ofercie wskazano cenę za jedną sztukę urządzenia. Jak już wskazano przyjęcie takiej możliwości możliwe byłoby wskutek przyjęcia bez zastrzeżeń wyjaśnień Odwołującego udzielonych już po złożeniu przez niego oferty i uzupełnienie tejże (oferty) o

wskazanie, że podana cena jest ceną za jedną sztukę. Pomimo wielokrotnego powtarzania tak w pierwszym odwołaniu jak w Odwołaniu tezy, że jedynym wnioskiem jaki można wywieść ze złożonej oferty jest wniosek, że podana w ofercie cena jest ceną jednostkową Zamawiający tego nie przyznaje. Nie jest to wniosek jedyny, a co więcej pierwszym wnioskiem jaki się nasuwa jest, że podana w ofercie cena jest ceną za całość. Należy wskazać, że to Odwołujący podniósł, że cena jest błędna, wadliwa. Ponownie należy wskazać, że zdaniem Zamawiającego oferta nie zawiera wskazania, że cena dotyczy 1 sztuki urządzenia. Równie dobrze można twierdzić, że cena w ofercie dotyczy 2, 3, 4 sztuk urządzenia (jest ona zgodnie z wyjaśnieniami Odwołującego wpisana omyłkowo, wadliwie - ale charakter omyłki poznajemy jedynie na podstawie wyjaśnień a nie złożonej oferty). Zamawiający zgadzając się na ingerencję w cenę, zgodnie z uwzględnieniem dodatkowych danych złożonych przez Odwołującego faktycznie „uzupełniłby” ofertę. Zdaniem zamawiającego ingerencja taka nie powinna być brana pod uwagę.

Odnosząc się do twierdzeń z pkt 28-30 Uzasadnienia Odwołania, ponownie wskazuje się, że zgodnie z art. 223 ust. 1 Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń - niedopuszczalne jest jednak prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści - za wyjątkiem przypadków przewidzianych w ustawie. Do wyjątków od niedopuszczalności dokonywania zmian w ofercie należy przewidziany w art. 223 ust. 2 Pzp obowiązek Zamawiającego poprawienia w ofercie: oczywistych omyłek pisarskich, oczywistych omyłek rachunkowych (z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek), innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Możliwość dokonania zmiany w ofercie Wykonawcy będzie, w przedmiotowej sprawie, uzależniona od tego czy uchybienia w ofercie mają charakter omyłki (oczywistej omyłki pisarskiej, oczywistej omyłki rachunkowej czy też innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia). Pzp nie definiuje pojęć omyłki pisarskiej, rachunkowej a także innej omyłki, dlatego należy odwołać się do charakterystyk tych pojęć sformułowanych w orzecznictwie i doktrynie. Oczywistą omyłką pisarską, zgodnie z poglądami wyrażanymi w orzecznictwie KIO jak i sądów powszechnych jest niezamierzona niedokładność nasuwająca się każdemu, bez przeprowadzania dodatkowych ustaleń. Może to być błąd literowy, widoczne niezamierzone opuszczenie wyrazu, czy inny błąd, wynikający z przeoczenia lub innej wady procesu myślowo-redakcyjnego, a niespowodowany uchybieniem merytorycznym. Oczywistą omyłką pisarską jest nie tylko taka omyłka, która wynika z treści formularza ofertowego, ale również taka, którą można zidentyfikować na podstawie porównania pozostałych dokumentów stanowiących treść oferty. Istotne jest przy tym, żeby w wyniku poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej nie zmieniła się treść oferty rozumianej jako treść oświadczenia woli wykonawcy (por. SO w Gdańsku z dnia 27.06.2008 r. XII Ga 206/08; KIO 10.04.2008 r. KIO/UZP 265/08). Zgodnie z utrwaloną definicją oczywistej omyłki rachunkowej - jest nią omyłka wynikająca z błędnej operacji rachunkowej na liczbach. Stwierdzenie omyłki może mieć miejsce w sytuacji, w której przebieg działania matematycznego może być prześledzony i na podstawie reguł rządzących tym działaniem możliwe jest stwierdzenie błędu w jego wykonaniu i błąd ten można poprawić wyłącznie w jeden sposób, niebudzący żadnych wątpliwości. Należy przyjąć, że omyłka rachunkowa ma charakter oczywisty nie tylko wtedy, gdy jest widoczna na pierwszy rzut oka. Tę cechę można przypisać wyłącznie omyłkom dotyczącym prostych działań na małych liczbach. Dla uznania, że omyłka rachunkowa ma charakter oczywisty, wystarczający jest fakt jej ustalenia podczas sprawdzania obliczeń zgodnie z podanym przez zamawiającego sposobem obliczenia ceny oferty oraz możliwość jej jednoznacznego stwierdzenia. Należy zauważyć, że w przypadku omyłki pisarskiej i rachunkowej konieczne jest istnienie dodatkowej przesłanki tj. oczywistości omyłki. Z ustalonej linii orzeczniczej KIO wynika, że oczywiste omyłki to takie, które mają charakter oczywisty, są widoczne od razu, a fakt ich popełnienia musi narzucać się odbiorcy oświadczenia (np. wyr. KIO z 18.5.2018 r., KIO 802/18). Trzecią kategorią, wskazaną w art. 223 ust 2 pkt 3 Pzp, jest „inna omyłka”. Zgodnie z poglądami wyrażanymi w orzecznictwie polega ona na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia i nie powinna powodować istotnych zmian w treści oferty. Nie jest ona ani oczywistą omyłką pisarską ani oczywistą omyłką rachunkową a charakteryzuje się właśnie nieoczywistością. Możliwość jej poprawy istnieje jedynie w sytuacji, gdy z treści SWZ lub pozostałej treści oferty można wywnioskować prawidłową treść oświadczenia woli, a omyłka nie ma charakteru zamierzonej. W przedmiotowej sprawie kluczowym elementem jest stwierdzenie jak zakwalifikować podaną w ofercie cenę. Zamawiający wskazał, że podana kwota ma dotyczyć odpowiednio 50 i 10 laptopów. Kwota podana przez Wykonawcę jest z punktu widzenia przedmiotu zamówienia niska, jednakże nie mogła być zidentyfikowana przez Zamawiającego (wbrew twierdzeniom podnoszonym przez Wykonawcę) jako oczywista omyłka. Należy zauważyć, że Wykonawca w ofercie wskazał ceny w sposób, który sugeruje, że jest to cena za odpowiednio 50 i 10 laptopów, nie zaznaczył nigdzie, że jest to cena jednostkowa, dlatego nie można w sposób oczywisty, bez wątpliwości stwierdzić, że podana kwota to właśnie taka cena (za jedną sztukę). Poprawienie omyłki nie może być wynikiem prowadzenia wnikliwych badań czy przeprowadzania dodatkowych obliczeń przy przyjęciu

niewynikających z dokumentacji zamówienia założeń, a powinno być wynikiem łatwo dostępnych informacji i niezaawansowanej wiedzy. Wiedzą taką mogą być powszechne wiadomości wyniesione ze szkoły, ze studiów, z praktyki zawodowej czy z życia codziennego. W przedmiotowej sprawie dopiero pismo Wykonawcy wskazujące, że podana w ofercie cena jest ceną za 1 szt. daje podstawy do ewentualnych twierdzeń co do tego jaka jest cena za 1 sztukę urządzenia. Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, że w przedmiotowej sprawie nie było podstaw do zakwalifikowania podanej kwoty, jako wpisanej omyłkowo. Wydaje się oczywiste, że cena powinna być podana w sposób jednoznaczny, niebudzący wątpliwości oraz umożliwiający porównanie. Należy zaznaczyć, że nie można uznać, że co do zasady każde uchybienie Wykonawcy, każda niezgodność w jego oświadczeniach stanowi efekt omyłki, czyli niezamierzonego błędu wykonawcy. Jest wręcz odwrotnie, jako zasadę trzeba przyjąć, że wykonawca, składając ofertę, działa z zachowaniem należytej staranności wymaganej w profesjonalnym obrocie. Dodatkowo należy zauważyć, że Zamawiający nie jest uprawniony do przekraczania określonych przepisami prawa granic ingerencji w treść oferty. Instytucja poprawiania omyłek przewidziana w Pzp służy udzieleniu zamówienia wykonawcy, który złożył ofertę najkorzystniejszą, i ma eliminować sytuacje, gdy z powodu nieistotnych omyłek czy niezamierzonych opuszczeń odrzucane byłyby oferty gwarantujące realizację zamówienia zgodnie z jego warunkami.

Odnosząc się do pkt 31-37 Uzasadnienia Odwołania - Zamawiający dokonał ponownego badania oferty PIOMAR i doszedł do wniosku, że jest ona wadliwa - nie można jednak stwierdzić, że wystąpiła w niej omyłka. Na tej podstawie stwierdził, że dokonywanie dodatkowych ustaleń a w ich następstwie dokonanie w ofercie zmiany wskazywanej przez Odwołującego będzie ingerencją w treść oferty. Biorąc powyższe pod uwagę Zamawiający nie mógł zaniechać czynności poprawy omyłki w związku z faktem, że nie miał do czynienia z omyłką. Procedura udzielenia zamówienia publicznego jest procedurą sformalizowaną, co w zamierzeniu ma między innymi pozwalać na przeprowadzanie postępowań w sposób jednolity i z zachowaniem zasad udzielania zamówień. Zgodnie z tymi zasadami konieczne jest prowadzenie postępowania w sposób, który pozwoli na uczciwe konkurencyjne oferty oferentami co ma zapewnić wybór oferty najkorzystniejszej. Dlatego treść złożonych w toku postępowania ofert, co do zasady, nie powinna ulegać zmianie a ingerencja zamawiającego mająca na celu modyfikację oferty powinna być ograniczona do minimum. Ustawodawca przewidując sytuacje w których drobne błędy, pomyłki lub niejasności w treści oferty mogą być poprawiane lub wyjaśniane, nie zamierzał, jak się wydaje, tworzyć możliwości dla modyfikacji oferty. Jak już kilkakrotnie wskazano, granicą dopuszczalnych poprawek oferty oraz wyjaśnień jej treści jest brak możliwości zmiany oferty (poprawienie oczywistych omyłek nie zmienia oferty a doprowadza jedynie do ustalenia rzeczywistej treści oferty). Oznacza to, że poprawki oferty oraz wyjaśnienia służą wyłącznie ustaleniu treści zobowiązania w zgodności z jego pierwotną treścią objętą rzeczywistym zamiarem wykonawcy (według stanu na dzień składania ofert). W przedmiotowej sprawie nie jest możliwe jednoznaczne ustalenie jaki był pierwotny zamiar Wykonawcy bez przyjęcia jego dodatkowych wyjaśnień. Dokonując wykładni treści zobowiązania zawartego w ofercie, zamawiający dokonuje wykładni autentycznej oświadczenia woli, zatem obowiązany jest ustalić rzeczywistą treść oświadczenia wykonawcy. W pierwszej kolejności sens oświadczeń woli ustala się na podstawie wykładni tekstu dokumentu, co w przedmiotowej sprawie oznacza, że podana cena jest tą jaką chciał zaoferować Wykonawca. W przedmiotowej sprawie, zdaniem Zamawiającego nastąpiło błędne wyliczenie ceny (błąd w obliczeniu ceny) co wypełnia dyspozycję przepisu art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp. Błędem w obliczeniu ceny będzie, zdaniem Zamawiającego w przedmiotowej sprawie, nieuwzględnienie w ofercie wykonawcy całości zakresu zamówienia - jak wskazuje Odwołujący cena podana w ofercie jest bowiem absurdalnie niska, jak za 50 sztuk laptopów. Z oferty nie wynika jednak jaki jest zakres pominięcia. Na podstawie wyjaśnień Odwołującego można przypuszczać, że jest to odpowiednio 49 i 9 urządzeń, jednak przyjęcie takiego wniosku obarczone byłoby ryzykami, o których mowa powyżej. Ponownie 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 Pzp (por. Wyr. KIO 2625/19). Podkreślić ponownie należy, iż bazując na treści oferty Odwołującego, Zamawiający był w stanie stwierdzić błąd w zakresie odnoszącym się do ceny, niemniej nie był w stanie ustalić w sposób jednoznaczny, na jakim etapie błąd ten powstał ani nie mógł na podstawie informacji z oferty stwierdzić, w jaki sposób miałby poprawić ofertę Odwołującego. Zgodnie ze stanowiskiem KIO z błędem w obliczeniu ceny lub kosztu, o którym stanowi art. 226 ust. 1 pkt 10 p.z.p., mamy do czynienia wówczas, gdy doszło do błędu co do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego. W odróżnieniu od omyłki rachunkowej, która charakteryzuje się tym, że wykonawca nieprawidłowo wykona czynności arytmetyczne, składające się na obliczenie ceny, błędy w obliczeniu ceny nie nadają się do poprawienia, gdyż nie ma jednego sposobu, w jaki można byłoby te błędy poprawić. Innymi słowy, jeśli mamy do czynienia z sytuacją, w której wykonawca wskazuje w swojej ofercie

cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia, kalkulując w niej czynności, które nie są objęte przedmiotem zamówienia, lub też nie uwzględnia we wskazanej kwocie elementów, które ująć powinien - to wówczas wskazana przez wykonawcę cena jest nieprawidłowa, gdyż dotyczy innego stanu faktycznego niż przedmiot postępowania. Cena ta została jednak w takim przypadku ustalona prawidłowo, tj. nie zawiera omyłek rachunkowych, w związku z czym zamawiający nie może w nią ingerować. Z tych powodów ustawodawca przesądził, że taką ofertę należy odrzucić (KIO 34/22 LEX nr 3317674 - wyrok z dnia 24 stycznia 2022 r.).

Odnosząc się do stwierdzeń zawartych w pkt 38 Uzasadnienia Odwołania, mówiących o tym, że „poprawa omyłki prowadzić będzie do wyboru oferty merytorycznie zgodnej z wymaganiami SWZ oraz najkorzystniejszej w ramach kryteriów oceny, co będzie prowadzić do realizacji założonego celu, czyli udzielenia zamówienia”, Zamawiający nie uważa ich za w pełni słuszne. Przyjęcie określonych zasad, procedur (rozumianych jako ciąg czynności), granic ingerencji zamawiającego, warunków itp. ma na celu udzielenie zamówienia po przeprowadzeniu postępowania w sposób zapewniający zachowanie podstawowych zasad postępowania o udzielenie zamówienia (np. równe traktowanie wykonawców). Akceptacja stanowiska Odwołującego (wynikającego z całego Odwołania), który ciężar konsekwencji swojego nierzetelnego działania próbuje przerzucić na Zamawiającego, zmuszając go jednocześnie do przyjmowania rozwiązań sprzecznych z ustawą nie zasługuje na ochronę. Nie zasługuje na akceptację stanowisko zakładające, że Zamawiający będzie traktował jednego z wykonawców w sposób inny niż pozostałych i ingerując w wadliwie złożone oświadczenie woli doprowadzi do tego, że będzie ono traktowane jako prawidłowe. Wyrażona w Pzp zasada równego traktowania wykonawców oznacza m.in., iż ocenie przez Zamawiającego podlega treść oświadczenia wykonawcy złożona w ofercie. Treść takiego oświadczenia woli podlega literalnej wykładni, co stanowi gwarancję równego traktowania wykonawców w procesie badania i oceny ofert. Oceniając treść oferty danego wykonawcy zamawiający zobowiązany jest uwzględnić ewentualne błędy czy omyłki jakie mogą być zawarte w treści oferty i dążyć do sanowania takich uchybień, to jednak granica działań zamawiającego została określona przez ustawodawcę w art. 223 Pzp. Ocenie podlega oświadczenie woli złożone przez wykonawcę w ofercie, jego zmiana na etapie badania i oceny ofert stanowiłaby naruszenie zasady równego traktowania wykonawców (por. wyrok KIO 865/21).

Odnosząc się do pkt 39-40 Uzasadnienia Odwołania należy zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego (zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym na wstępie), że istotne dla rozstrzygnięcia sprawy jest ustalenie, „czy oferta Odwołującego rzeczywiście zawiera błąd w obliczeniu ceny”. Wbrew twierdzeniom Odwołującego wyjaśnienie Zamawiającego na czym polega stwierdzony w ofercie błąd w obliczeniu ceny nie stanowi jednego zdania, co wykazano powyżej. Niezasadne jest przywoływanie ponowne tej samej argumentacji.

Odnosząc się do pkt 41 Uzasadnienia Odwołania, należy stwierdzić, że podniesione w nim argumenty nie zasługują na uwzględnienie. W związku z przytoczonymi wyżej twierdzeniami co do niezasadności tego odwołania ta również nie zasługuje na uwzględnienie”.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienie zgłosił wykonawca PROGRESS Systemy Komputerowe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie - wnosząc także o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zarzuty podnoszone w odwołaniu nie zasługują na uwzględnienie. W decyzji z dnia 19 sierpnia 2022 r. Zamawiający prawidłowo ustalił, że oferta Odwołującego - Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo Usługowe "PIOMAR" Sp. z o.o. z siedzibą w Brzegu zarówno w zakresie części I jak i w części II zawiera błąd w obliczeniu ceny i wobec powyższego podlega w tych częściach odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

Odwołujący - w związku z odrzuceniem jego oferty zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp wskazując:

1) art. 16 pkt 1, 2 i 3 w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 522 ust. 1 i 2 w zw. z art. 223 ust.

2 pkt 2 oraz 3 ustawy Pzp - zakończenie etapu badania i oceny ofert bez wykonania czynności poprawy omyłki w ofercie Odwołującego, do czego Zamawiający był zobowiązany w wyniku wcześniejszego uwzględnienia w całości odwołania wniesionego przez Odwołującego co doprowadziło do naruszenia zasad przejrzystości, proporcjonalności oraz zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (część I oraz II zamówienia);

2) art. 16 pkt 1, 2 i 3 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 2 oraz 3 w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp - zaniechanie poprawy omyłki w ofercie Odwołującego, zaniechanie wyjaśnienia wątpliwości przez wezwanie do złożenia wyjaśnień oraz bezpodstawne odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego, jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny, co doprowadziło do naruszenia zasad przejrzystości, proporcjonalności oraz zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (część I oraz II zamówienia);

3) art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp - bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy PROGRESS Systemy Komputerowe sp. z o.o. jako najkorzystniejszej oferty w

postępowaniu (część I oraz II) oraz zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Odwołującego w części I oraz II.

W odniesieniu do pierwszego zarzutu Izba ustaliła, że Odwołujący wniósł w dniu 20 czerwca 2022 r. odwołanie - jak wskazała KIO w uzasadnieniu postanowienia z dnia 11 lipca 2022 r.) (...) od niezgodnych z przepisami ustawy PZP czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu oraz od zaniechania czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy PZP, tj. od:

a) czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego w części I oraz II,

b) czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez PROGRESS Systemy Komputerowe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie w części I oraz części II,

c) zaniechania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Odwołującego w części I oraz II.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 16 pkt 1) i 2) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 253 ust. 1 ustawy PZP poprzez brak sprecyzowania konkretnej niezgodności treści oferty Odwołującego, którą Zamawiający stwierdził w stosunku do treści dokumentów zamówienia, co doprowadziło do wadliwego i bezpodstawnego odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego jako sprzecznej z warunkami zamówienia, co narusza zasadę przejrzystości oraz zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

2) art. 16 pkt 1) i 2) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 2 oraz 3 w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie poprawy omyłki w ofercie Odwołującego, zaniechanie wyjaśnienia wątpliwości przez wezwanie do złożenia wyjaśnień oraz bezpodstawne odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego, jako sprzecznej z warunkami zamówienia w sytuacji, gdy jej treść jest zgodna z warunkami zamówienia i spełnia wszystkie wymagania określone przez Zamawiającego, co doprowadziło do naruszenia zasad przejrzystości oraz zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

a. art. 239 ust. 1 i 2 ustawy PZP poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy PROGRESS Systemy Komputerowe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w Krakowie jako najkorzystniejszej oferty w postępowaniu (części I oraz II) oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez

Odwołującego w części I oraz II. W konsekwencji zarzuconych naruszeń przepisów ustawy PZP Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

a) unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy PROGRESS Systemy Komputerowe

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie jako najkorzystniejszej w części I oraz II,

b) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w części I oraz II,

c) dokonania ponownego badania i oceny oferty w części I oraz II z uwzględnieniem oferty Odwołującego, w tym poprawy oferty Odwołującego,

d) dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Odwołującego w części I oraz II".

Zamawiający w piśmie z dnia 8 lipca 2022 r. podał: (...) Zamawiający przed otwarciem rozprawy, uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, które zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 20 czerwca 2022 r. przez PPHU „PIOMAR” sp. z o.o. (...). Zamawiający podziela zarzuty odwołującego, iż jego oferta nie powinna być odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.; dalej Pzp) z powodu niezgodności oferty z treścią specyfikacji warunków zamówienia. Jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, zamawiający, zgodnie z art. 522 ust. 2 Pzp, wykona, powtórzy lub unieważni czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu oraz obowiązującymi przepisami prawa".

Wskazanego stanowiska Zamawiającego, podobnie jak i wydanego postanowienia przez KIO w sprawie o sygn. akt: KIO 1661/22 Odwołujący nie kwestionował w procedurze przewidzianej przepisami ustawy Pzp.

Zamawiający - jak informuje w piśmie z dnia 26/07/2022 [„Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty w częściach I i II - po dokonaniu powtórzenia czynności oceny i wyboru oferty w wyniku odwołania - Sygn. akt KIO 1661/22] - dokonując ponownej oceny uznał za uzasadniony zarzut odrzucenia oferty wykonawcy z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp z powodu jej niezgodności z treścią specyfikacji warunków zamówienia z uwagi na podaną w formularzu ofertowym cenę. Następnie - po ponownej analizie jak podał na podstawie ustaleń i wyjaśnień wykonawcy - stwierdził, że ta oferta obarczona jest błędem w obliczeniu ceny i brak jest możliwości poprawienia w tej części oferty, co skutkowało, odrzuceniem oferty i ponownym wyborem jako najkorzystniejszej oferty PROGRESS SK. Zgodnie z tym powiadomieniem Zamawiający podał:

(...) Izba Administracji Skarbowej w Warszawie informuje, że w wyniku uznania przez zamawiającego odwołania, dokonano powtórzenia czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty w części I i II zamówienia. Odwołujący zarzucił zamawiającemu, iż bezprawnie odrzucił jego ofertę z powodu niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji warunków zamówienia i nie wykazał w uzasadnieniu odrzucenia oferty na czym ta niezgodność polega. W toku prowadzonej procedury odwoławczej zamawiający podzielił zarzuty odwołującego, że jego oferta nie powinna być odrzucona na podstawie art. 226 ust.

1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (...) z powodu niezgodności oferty z treścią specyfikacji warunków zamówienia. Zamawiający zobowiązał się do wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu oraz obowiązującymi przepisami prawa. Zamawiający przeanalizował stan faktyczny i prawny przedmiotowego postępowania, powtórzył czynności badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty w wyniku czego stwierdził, że nie zmienił się status wykonawców biorących udział w postępowaniu oraz, że dalszej ocenie podlega ten sam krąg wykonawców, zatem podtrzymuje swoje stanowisko odnośnie punktacji przyznanej ofertom w części I i II w piśmie 1401-ILL4.260.07.2022.32/EW z dnia 13.06.2022 r. W związku z poczynionymi ustaleniami (...)

Izba Administracji Skarbowej w Warszawie, na podstawie art. 253 ust. 1 ustawy (...), informuje że w części I i II zamówienia na podstawie art. 239 ust. 1 Pzp jako najkorzystniejsza została wybrana oferta Wykonawcy PROGRESS Systemy Komputerowe Sp. z o.o. (...)

Ponadto na podstawie art. 253 ust. 1 pkt 2 Zamawiający zawiadamia, że w części I i

II zamówienia, zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp odrzucił ofertę złożoną przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe "PIOMAR" Sp. z o. o. (.), ponieważ zawiera błędy w obliczeniu ceny".

W uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty podał w szczególności: (.) Zaoferowane ceny w części I jak też w części II znacznie odbiegają od pozostałych cen oferowanych przez innych wykonawców - są o ponad 95% niższe od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania, oraz o ponad 95 % niższe od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. Zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp zamawiający wezwał wykonawcę, pismem 1401ILL4.260.07.2022.05/DR z 10.05.2022 r., do złożenia wyjaśnień w związku z wątpliwościami co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego, bowiem cena oferty w części I jak też cena oferty w części II, zdaniem zamawiającego nosi znamiona rażąco niskiej. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, wykonawca przyznał, że popełnił błąd w obliczeniu ceny oferty, bowiem jak poinformował w ofercie przetargowej w części I za 50 szt. laptopów z oprogramowaniem biurowym wpisał cenę jednego laptopa z oprogramowaniem biurowym oraz w ofercie przetargowej w części II za 10 szt. laptopów z akcesoriami wpisał cenę jednego laptopa z akcesoriami. W odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny w piśmie z dnia 11.05.2022 r. wykonawca napisał między innymi - cyt.: „Ceny dla części I i II zawarte w formularzu oferty stanowią cenę za 1 sztukę oferowanego laptopa z akcesoriami.” Ponadto wykonawca w swoich wyjaśnieniach domagał się poprawienia ceny oferty wskazując, iż w związku z tym, że on wskazał w wyjaśnieniach, że zaoferował cenę za jedną sztukę laptopa zamawiający ma obowiązek poprawienia omyłki, czyli przeliczenia i ustalenia prawidłowej cenę oferty w oparciu o dane przekazane przez wykonawcę po złożeniu oferty, w toku wyjaśnień, zmierzających do ustaleń czy cena oferty nie jest ceną rażąco niską. Zamawiający ponownie przeanalizował treść oferty wykonawcy pod kątem tego czy istnieje możliwość stwierdzenia, że jakkolwiek zapis oferty wskazuje na to, iż ceny w części I i II są cenami za jedną sztukę, a nie za 10 czy 50 sztuk. Czy treść oferty wskazuje na to, że wykonawca popełnił oczywistą omyłkę rachunkową albo omyłkę pisarską albo może inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty. Po analizie treści oferty oraz wszystkich załączników do oferty stwierdzono, że żaden zapis tych dokumentów nie wskazuje na to, iż wykonawca zaoferował cenę za 1 sztukę laptopa. Zapis oferty jednoznacznie wskazuje na to, że wykonawca zaoferował taką cenę - w jednym przypadku za 50 sztuk laptopów, - w drugim przypadku za 10 sztuk laptopów. Nie ma także możliwości doszukać się niezgodności oferty z innymi dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty, w oparciu o które należałoby poprawić inną omyłkę, zatem nie ma żadnych podstaw do zastosowania w tym przypadku art. 223 ust. 2 ustawy Pzp, aby poprawić cenę oferty zgodnie z żądaniem wykonawcy. Zamawiający stoi na stanowisku, że w tej konkretnej sytuacji nie ma podstaw faktycznych ani prawnych do poprawienia omyłek w treści oferty. Zgodnie z art. 223 ust. 1 Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń - niedopuszczalne jest jednak prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści - za wyjątkiem przypadków przewidzianych w ustawie. Do wyjątków od niedopuszczalności dokonywania zmian w ofercie należy przewidziany w art. 223 ust. 2 Pzp obowiązek Zamawiającego poprawienia w ofercie: oczywistych omyłek pisarskich, oczywistych omyłek rachunkowych (z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek), innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Możliwość dokonania zmiany w ofercie wykonawcy jest, w przedmiotowej sprawie, uzależniona od tego czy uchybienia w ofercie mają charakter omyłki (oczywistej omyłki pisarskiej, oczywistej omyłki rachunkowej czy też innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia). Pzp nie definiuje pojęć omyłki pisarskiej, rachunkowej a także innej omyłki, dlatego należy odwołać się do charakterystyk tych pojęć sformułowanych w orzecznictwie i doktrynie. Oczywistą omyłką pisarską, zgodnie z poglądami wyrażanymi w orzecznictwie KIO jak i sądów powszechnych jest niezamierzona niedokładność nasuwająca się każdemu, bez przeprowadzania dodatkowych ustaleń. Może to być błąd literowy, widoczne niezamierzone opuszczenie wyrazu, czy inny błąd, wynikający z przeoczenia lub innej wady procesu myślowo-redakcyjnego, a niespowodowany uchybieniem merytorycznym. Oczywistą omyłką pisarską jest nie tylko taka omyłka, która wynika z treści formularza ofertowego, ale również taka, którą można zidentyfikować na podstawie porównania pozostałych dokumentów stanowiących treść oferty. Istotne jest przy tym, żeby w wyniku poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej nie zmieniła się treść oferty rozumianej jako treść oświadczenia woli wykonawcy."

Dalej nawiązując do art. 223 ust.2 wskazał na orzecznictwo oraz doktrynę co do definicji oczywistej omyłki rachunkowej i omyłki pisarskiej a także innej omyłki i stwierdził, że: „W przedmiotowej sprawie kluczowym elementem jest stwierdzenie jak zakwalifikować podaną w ofercie cenę. Zamawiający wskazał, że podana kwota ma dotyczyć odpowiednio 50 i 10

laptopów. Kwota podana przez wykonawcę jest z punktu widzenia przedmiotu zamówienia niska, jednakże nie mogła być zidentyfikowana przez zamawiającego (wbrew twierdzeniom podnoszonym przez wykonawcę) jako oczywista omyłka. Należy zauważyć, że wykonawca w ofercie wskazał ceny w sposób, który sugeruje, że jest to cena za odpowiednio 50 i 10 laptopów, nie zaznaczył nigdzie, że jest to cena jednostkowa, dlatego nie można w sposób oczywisty, bez wątpliwości stwierdzić, że podana kwota to właśnie taka cena (za jedną sztukę). W przedmiotowym przypadku nie można było więc przyjąć jako oczywiste, że podaną cenę należy zwielokrotnić. Zwielokrotnienie wymagało przyjęcia założenia, które nie wynikało z przedstawionej oferty, że podana przez wykonawcę kwota jest kwotą za jedną sztukę. Do przyjęcia takiego założenia Zamawiający nie miał żadnych podstaw, nie można za podstawę taką uznać tego że cena była „absurdalnie niska”. Poprawienie omyłki nie może być wynikiem prowadzenia wnikliwych badań czy przeprowadzania dodatkowych obliczeń przy przyjęciu niewynikających z dokumentacji zamówienia założeń, a powinno być wynikiem łatwo dostępnych informacji i niezaawansowanej wiedzy. Wiedzą taką mogą być powszechne wiadomości wyniesione ze szkoły, ze studiów, z praktyki zawodowej czy z życia codziennego. W przedmiotowej sprawie dopiero pismo wykonawcy wskazujące, że podana w ofercie cena jest ceną za 1 sztukę daje podstawy do ewentualnego odtworzenia rzeczywistej oferty wykonawcy. Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, że w przedmiotowej sprawie nie było podstaw do zakwalifikowania podanej kwoty, jako wpisanej omyłkowo. Wydaje się oczywistym, że cena powinna być podana w sposób jednoznaczny, niebudzący wątpliwości oraz umożliwiający porównanie z innymi ofertami. Należy zaznaczyć, że nie można uznać, że co do zasady każde uchybienie wykonawcy, każda niezgodność w jego oświadczeniach stanowi efekt omyłki, czyli niezamierzonego błędu wykonawcy. Jest wręcz odwrotnie, jako zasadę trzeba przyjąć, że wykonawca, składając ofertę, działa z zachowaniem należytej staranności wymaganej w profesjonalnym obrocie gospodarczym. Dodatkowo należy zauważyć, że zamawiający nie jest uprawniony do przekraczania, określonej przepisami prawa, granicy ingerencji w treść oferty. Analizując stan faktyczny sprawy należy stwierdzić, że Zamawiający nie jest uprawniony do ingerencji w postaci poprawy zaistniałej omyłki. Przemawiają za tym fakt, że omyłka nie ma znamiona oczywistości. Dodatkowo pamiętać należy, że przy ocenie możliwości poprawy omyłki fakt, że poprawienie treści oferty, mimo że jest obligatoryjnym działaniem zamawiającego, to jednak stanowi wyjątek od reguły trwałości oferty, więc może być dokonywane jedynie w ścisłych granicach wyznaczonych przez Pzp. W tym wypadku mamy do czynienia z istotnym błędem, którego weryfikacja spowoduje ingerencję w ofertę. Procedura udzielenia zamówienia publicznego jest procedurą sformalizowaną, co w zamierzeniu ma między innymi pozwalać na przeprowadzanie postępowań w sposób jednolity i z zachowaniem zasad udzielania zamówień. Zgodnie z tymi zasadami konieczne jest prowadzenie postępowania w sposób, który pozwoli na uczciwe konkurencje pomiędzy oferentami co ma zapewnić wybór oferty najkorzystniejszej. Dlatego treść złożonych w toku postępowania ofert, co do zasady, nie powinna ulegać zmianie a ingerencja zamawiającego mająca na celu modyfikację oferty powinna być ograniczona do minimum. Ustawodawca przewidując sytuacje w których drobne błędy, pomyłki lub niejasności w treści oferty mogą być poprawiane lub wyjaśniane, nie zamierzał, jak się wydaje, tworzyć możliwości dla modyfikacji oferty. Granicą dopuszczalnych poprawek oferty oraz wyjaśnień jej treści jest brak możliwości zmiany oferty (poprawienie oczywistych omyłek nie zmienia oferty a doprowadza jedynie do ustalenia rzeczywistej treści oferty). Oznacza to, że poprawki oferty oraz wyjaśnienia służą wyłącznie ustalaniu treści zobowiązania w zgodności z jego pierwotną treścią objętą rzeczywistym zamiarem wykonawcy (według stanu na dzień składania ofert). W przedmiotowej sprawie nie jest możliwe jednoznaczne ustalenie jaki był pierwotny zamiar wykonawcy bez przyjęcia jego dodatkowych wyjaśnień. Dokonując wykładni treści zobowiązania zawartego w ofercie, zamawiający dokonuje wykładni autentycznej oświadczenia woli, zatem obowiązany jest ustalić rzeczywistą treść oświadczenia wykonawcy. W pierwszej kolejności sens oświadczeń woli ustala się na podstawie wykładni tekstu dokumentu, co w przedmiotowej sprawie oznacza, że podana cena jest tą jaką chciał zaoferować wykonawca. W przedmiotowej sprawie nastąpiło raczej błędne wyliczenie ceny poprzez podanie ceny jednostkowej (błąd w obliczeniu ceny) co wypełnia dyspozycję przepisu art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp. Zamawiający nie jest więc uprawniony do poprawienia omyłki. Reasumując powyższe ponowna analiza stanu faktycznego i prawnego sprawy doprowadziła do wniosku, że oferta wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo - Usługowe „PIOMAR” Sp. z o.o. w części I i II postępowania podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 10 Pzp, ponieważ zawiera błędy w obliczeniu ceny”.

Niewątpliwie w świetle art. 522 ust.1 i 2 ustawy Pzp obowiązek wykonania żądań sformułowanych w odwołaniu musi być postrzegany w odniesieniu do podniesionych w tym odwołaniu zarzutów. Ponadto powołany przepis - tak jak wskazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej - ma charakter formalny i jest elementem procedury zarówno postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak i postępowania odwoławczego. Fakt niedokonania czynności zgodnie z żądaniami skutkuje prawem do wniesienia kolejnego odwołania przez wykonawcę i jego merytorycznego rozpatrzenia. Izba zgodziła się ze stanowiskiem Zamawiającego, że wybór konkretnej oferty w postępowaniu nie staje się

prawidłowy jedynie z racji działania mechanizmu przewidzianego w art. 522 Pzp. Zamawiający może dokonując czynności w postępowaniu wykraczać poza zakres okoliczności wskazanych w zarzutach, weryfikować każdą okoliczność mogącą wpłynąć na wynik oceny oferty, nawet jeżeli ostatecznie wynik czynności nie będzie w pełni odpowiadał żądaniom uwzględnionego odwołania. Ustawodawca w takiej sytuacji przewidział - jak już wskazano - możliwość ponownego zakwestionowania w drodze odwołania czynności w postępowaniu wykonanych niezgodnie z żądaniami wcześniej uwzględnionego odwołania, co z jednej strony nie zamyka drogi zamawiającemu do przeprowadzenia czynności wymaganych dla zapewnienia ich zgodności z przepisami Pzp regulującymi podstawy materialne decyzji podejmowanych w postępowaniu, a z drugiej strony pozwala wykonawcom na skorzystanie ze środków ochrony prawnej wobec czynności, które nie zostały wykonane zgodnie z żądaniami odwołującego. Przepisy regulujące procedurę odwoławczą nie mogą naruszać zasad i przestrzegania przepisów szczególnych regulujących proces udzielania zamówienia publicznego, według których zamawiający zobowiązany jest do oceny ofert w postępowaniu oraz wyboru najkorzystniejszej oferty.

Izba, odnosząc się do podstawy odrzucenia oferty Odwołującego w części I i II w oparciu o przesłankę z art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, stwierdza, że ustalenia Zamawiającego są prawidłowe. Po pierwsze wykonawca już w piśmie z dnia 1 kwietnia 2022 r. złożonym po otwarciu ofert przyznał, że popełnił błąd w obliczeniu ceny oferty. Co prawda podał, że w ofercie w części I dotyczącej 50 szt. laptopów z oprogramowaniem biurowym wskazał cenę jednego laptopa z oprogramowaniem biurowym a w części II dotyczącej 10 szt. laptopów z akcesoriami wpisał podobnie cenę jednego laptopa z akcesoriami, jednakże to oświadczenie złożone po otwarciu ofert nie mogło powodować zmiany treści oferty. Także w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny w piśmie z dnia 11.05.2022 r. potwierdził te okoliczności. Treść oferty - jak wskazywał Zamawiający po jej analizie pod kątem tego czy istnieje możliwość stwierdzenia, że jakkolwiek element oferty wskazuje na to, iż ceny w części I i II są cenami za jedną sztukę, a nie za 10 czy 50 sztuk - takich okoliczności nie potwierdziła. Tym samym należało uznać, że wykonawca popełnił błąd w obliczeniu ceny i nie mógł domagać się (wskazując na przesłanki z art. 223 ust. 2 Pzp) poprawienia ceny oferty w zakresie wskazanych części, oświadczając na tym etapie postępowania, że zaoferował cenę za jedną sztukę laptopa w każdej z tych części. Żaden z dokumentów nie potwierdza, że wykonawca popełnił oczywistą omyłkę rachunkową albo omyłkę pisarską albo może inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty. Wymaga podkreślenia, że przyczyna podania przez wykonawcę informacji innej niż zamierzona (cyt. niezależnie od przyczyn jej podania - informacji nieoddającej rzeczywistej woli w chwili składania danego oświadczenia) na gruncie ustawy Pzp nie może być - co do zasady - podstawą do potraktowania takiej informacji przez zamawiającego jako omyłkowej i dokonania jej poprawy, z przyjęciem założeń wskazanych przez wykonawcę już po złożeniu oferty. Także wymaga podkreślenia, że w przedmiotowej sprawie wykonawca ani w formularzu oferty ani w innym dokumencie nie zaznaczył, że wskazane ceny to ceny jednostkowe (za jedno urządzenie). Dopiero pismo wykonawcy złożone po otwarciu ofert informuje, że podana w ofercie cena jest ceną za 1 sztukę, co nie dawało Zamawiającemu podstaw do przeliczenia wartości podanych w ofercie. Tak jak wskazywał Zamawiający, art. 223 ust. 1 Pzp stanowi, że: „(.) w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń - niedopuszczalne jest jednak prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści - za wyjątkiem przypadków przewidzianych w ustawie”. Do wyjątków od niedopuszczalności dokonywania zmian w ofercie należy przewidziany w art. 223 ust. 2 Pzp obowiązek zamawiającego poprawienia w ofercie: (1) oczywistych omyłek pisarskich, (2) oczywistych omyłek rachunkowych (z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek), (3) innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. W przedmiotowej sprawie - uwzględniając szeroko omawiane przez strony i uczestnika definiowane w orzecznictwie i doktrynie pojęcia oczywistych omyłek pisarskich, oczywistych omyłek rachunkowych innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia - nastąpiło błędne wyliczenie ceny, co w świetle przepisów ustawy Pzp nie podlega poprawieniu. Z tych też względów oferta wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo - Usługowe „PIOMAR” Sp. z o.o. w części I i II postępowania podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 10 Pzp z uwagi na błąd w obliczeniu ceny w zakresie spornych części.

Wobec powyższych ustaleń także pozostałe wskazane w odwołaniu zarzuty, w tym naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp związanego z wyborem oferty wykonawcy PROGRESS Systemy Komputerowe sp. z o.o. jako najkorzystniejszej oferty w postępowaniu w zakresie części I oraz II nie podlegają uwzględnieniu.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1) 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).