Sygn. akt KIO 2703/22

WYROK

z dnia 25 października 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron w dniu 25 października 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 października 2022 r. przez wykonawcę Doosan Babcock Energy Polska S.A. z siedzibą w Rybniku,

w postępowaniu prowadzonym przez PGNiG TERMIKA S.A. z siedziba w Warszawie,

przy udziale wykonawcy:

(A) Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. z siedzibą w Katowicach zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, oraz

(B) ZEC Service Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę Doosan Babcock Energy Polska S.A. z siedzibą w Rybniku i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę tytułem 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 (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 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.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 2703/22

UZASADNIENIE

W dniu 13 października 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Doosan Babcock Energy Polska S.A., z siedzibą w Rybniku (dalej „Odwołujący") zarzucając zamawiającemu PGNiG TERMIKA S.A., z siedzibą w Warszawie (dalej „Zamawiający") zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. (dalej: ZRE) oraz oferty wykonawcy ZEC SERVICE Sp. z o.o. (dalej: ZEC) i przeprowadzenie aukcji elektronicznej z udziałem ZRE i ZEC, pomimo że oferty ww. wykonawców były niezgodne z wymaganiami Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ), co stanowiło naruszenie art. 226 ust. 1 pkt. 5 PZP i art. 232 ust. 1 PZP w zw. z art. 218 ust. 2 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP z uwagi na zaproszenie do aukcji elektronicznej ZRE i ZEC oraz zaniechanie odrzucenia oferty ZRE oraz oferty ZEC pomimo ich sprzeczności z regulacją pkt 11.1 SWZ, albowiem ww. wykonawcy złożyli niezgodne z pkt 11.1 SWZ oświadczenie w zakresie terminu związania ofertą tj. że są związani ofertą do dnia 19 grudnia 2022 r., podczas, gdy w Zamawiający określił w SWZ termin związania ofertą do dnia 28 grudnia 2022 r., zatem każdy z wykonawców biorących udział w postępowaniu winien złożyć oświadczenie o związaniu ofertą do dnia 28 grudnia 2022 r. od upływu terminu składania ofert, co w efekcie doprowadziło do prowadzenia postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej ZRE i ZEC, nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert, nakazanie Zamawiającemu odrzucenie ofert lub uznanie za podlegające odrzuceniu ofert ZRE i ZEC, nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, unieważnienie aukcji elektronicznej z dnia 11 października 2022 r. i nakazanie Zamawiającemu jej ponownego przeprowadzenia, względnie o nakazanie Zamawiającemu powtórzenia aukcji elektronicznej.

W zakresie zarzutu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt. 5 PZP i art. 232 ust. 1 PZP w zw. z art. 218 ust. 2 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP, Odwołujący wskazał, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego w postaci przetargu nieograniczonego na Wykonanie remontu kapitalizowanego kotła K-15 (OP-430) w Elektrociepłowni Siekierki (Numer referencyjny: 22DOZZ904). W postępowaniu przewidziano przeprowadzenie aukcji elektronicznej. Czynność otwarcia ofert nastąpiła 30 września 2022 r. Po dokonaniu czynności badania i oceny ofert Zamawiający dnia 3 października 2022 r. wysłał do

wykonawców zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej, w tym m.in. do wykonawców - ZRE i ZEC. Aukcja elektroniczna odbyła się dnia 11 października 2022 r. Po jej przeprowadzeniu oferta ZEC znajduje się odpowiednio na 1 pozycji w zakresie ceny, a oferta ZRE na pozycji 2. Zgodnie natomiast z warunkami udziału w postępowaniu, a to pkt. 11.1 SWZ Zamawiający wyznaczył za pomocą konkretnej daty okres związania ofertą wykonawców. Stosownie do regulacji pkt 11.1 SWZ: Wykonawca będzie związany ofertą do dnia 28 grudnia 2022 r. Bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert. Związanie ofertą oznacza, że Wykonawca złożył oświadczenie woli w postaci oferty i zobowiązany jest we wskazanym okresie związania zawrzeć umowę na warunkach przedstawionych w ofercie. W ten sposób Wykonawca zobowiązuje się do wypełnienia wszystkich propozycji ofertowych.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający załącznik nr 1 „OFERTA" dotyczący wzoru oferty udostępnił w formie do edycji — zatem, każdy z potencjalnych wykonawców mógł dokonać odpowiedniej modyfikacji treści formularza ofertowego i dokonać stosownej zmiany, zgodnie z treścią SWZ, wskazując termin związania ofertą, który winien trwać do dnia 28 grudnia 2022 r. od dnia upływu terminu składania ofert, co też uczyniła większość wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu. ZRE oraz ZEC przedłożyli natomiast formularz oferty (wg wzoru Zamawiającego) wskazując, że są związani ofertą do dnia 19 grudnia 2022 r. W konsekwencji powyższego doszło do sytuacji, w której w postępowaniu zostały złożone

oferty zawierające różne terminy związania ofertą, tj. trzech z wykonawców, w tym Odwołujący, złożyło ofertę z prawidłowym terminem związania ofertą do dnia 28 grudnia 2022 r., natomiast wykonawcy ZRE i ZEC złożyli oferty z terminem związania ofertą do dnia 19 grudnia 2022 r. Pomimo jednak wystąpienia przedmiotowych rozbieżności Zamawiający zaniechał odrzucenia ww. ofert. Taka sytuacja winna zostać uznana za niedopuszczalną i sprzeczną z zasadami prowadzenia postępowania w oparciu o przepisu PZP. Bez znaczenia w niniejszej sprawie pozostaje, że wybór najkorzystniejszej oferty może nastąpić przed upływem ww. terminów, albowiem zarówno ZRE, jak i ZEC z uwagi na złożone oświadczenia znajdują się w innej (korzystniejszej) sytuacji w niniejszym postępowaniu, aniżeli pozostali potencjalni wykonawcy.

Przy analizie złożonych przez ZRE oraz ZEC oświadczeń należy mieć przede wszystkim na uwadze treść regulacji art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego dotyczący oświadczeń woli, jak również stanowisko Sądu Najwyższego w tym zakresie przedstawione w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 kwietnia 2007 r. sygn. akt II CSK 546/06, zgodnie z którym: (...) prawidłowa, pełna i wszechstronna wykładnia umowy, nie może pomijać treści zwerbalizowanej na piśmie, bowiem napisane sformułowania i pojęcia, a także sama semantyka i struktura aktu

umowy, są jednym z istotnych wykładników woli stron, pozwalają ją poznać i ocenić. (...) Dopiero jeśli tekst umowy jest niejasny, konieczne staje się usunięcie wątpliwości przy zastosowaniu obowiązujących zasad wykładni umowy według reguł przewidzianych w art. 65 § 2 KC. Uwzględniając powyższe należy uznać, iż treść oświadczeń woli złożona w

formularzu oferty przez ZEC i ZRE jednoznacznie wskazuje na termin, w jakim ww. wykonawcy związani są ofertą tj. do dnia 19 grudnia 2022 r., co pozostaje w sprzeczności z pkt 11.1 SWZ, gdzie Zamawiający wyraźnie wymagał, aby każdy z wykonawców był związany ofertą do dnia 28 grudnia 2022 r.

Odwołujący wskazał, że jego stanowisko znajduje również odzwierciedlenie w orzecznictwie KIO - wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, z dnia 9 lipca 2018 r., KIO 1209/18. Niezgodność w formularzu ofertowym ZRE oraz ZEC nie mogłaby być również uznana za oczywistą omyłkę pisarską, gdyż za taką mogłaby być potraktowana wyłącznie taka niedokładność, która nasuwa się sama i jest widoczna "na pierwszy rzut oka". Dane wpisane przez ZRE i ZEC w formularzu ofertowym w zakresie okresu związania ofertą są błędne i brak jest w tym zakresie wątpliwości. Korekta tych danych byłaby korektą terminu związania ofertą, a w efekcie doszłoby do istotnej zmiany treści oświadczenia woli wykonawcy, a taka zmiana nie może mieć miejsca. Niezgodność ta nie może być również potraktowana jako inna omyłka, polegająca na niezgodności treści oferty z dokumentami zamówienia, niepowodująca istotnych zmian w treści oferty. Przepis art. 223 ust. 2 pkt 3 PZP ma na celu poprawienie takich omyłek, których może dokonać Zamawiający, a znaczenie tych poprawek nie będzie istotne. Wobec czego nie ma możliwości poprawienia przedmiotowego błędu także na tej podstawie. (Por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, z dnia 3 stycznia 2022 r., KIO 3665/21).

Zdaniem Odwołującego nie sposób przyjąć aby Zamawiający mógł autorytarnie stwierdzić, jaki jest okres związania ofertą, w tym że jest on odmienny od wprost wskazanego w treści oferty. To wykonawca, bowiem składając ofertę ma obowiązek dołożyć należytej staranności wymaganej w profesjonalnym obrocie i prawidłowo sporządzić ofertę. W konsekwencji, należy uznać, iż podnoszony zarzut jest w pełni uzasadniony, bowiem oferty złożone przez ww. wykonawców zostały sporządzone w sposób niezgodny z wymaganiami określonymi w SWZ. Niezgodność ma charakter zasadniczy, przedmiotowo istotny i nieusuwalny. Zamawiający nie może w tym przypadku zastosować procedury wyjaśnienia treści oferty ani jej poprawienia. Oświadczenie o długości terminu związania ofertą stanowi bowiem element oświadczenia woli wykonawcy. Brak lub wada tego oświadczenia nie podlega więc uzupełnieniu. W ocenie Odwołującego, zasady prowadzenia postępowania określone w art. 16 pkt 1 PZP nakładają na Zamawiającego obowiązek przygotowania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Zakazane jest zatem stosowanie różnych wymagań w odniesieniu do poszczególnych Wykonawców składających oferty w postępowaniu.

W ocenie Odwołującego, w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w sposób specjalny potraktował ZRE i ZEC, nie stosując do tych wykonawców wymagań sformułowanych w SWZ, w tym w szczególności pkt 11.1. Pomimo złożenia przez ZRE oraz ZEC oświadczeń w

zakresie okresu związania ofertą niezgodnych z SWZ Zamawiający nie dokonał ich odrzucenia i zaprosił ww. wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej. Odwołujący

powołał się na wyrok KIO z dnia 6 kwietnia 2018 r. w sprawie KIO 547/18 oraz wyrok KIO 461/12 z dnia 19.03.2012.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Odwołującego, wybiórcze traktowanie poszczególnych Wykonawców stanowi o naruszeniu przez Zamawiającego zasady równego traktowania wszystkich wykonawców. W konsekwencji zaniechań Zamawiającego można

uznać, iż ZRE oraz ZEC znaleźli się w korzystniejszej sytuacji, niż reszta wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu. Niewątpliwie również zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej wykonawców podlegających odrzuceniu miało istotny wpływ zarówno na jej przebieg, jak i wynik. W konsekwencji należy uznać, że oferty złożone przez ZRE i ZEC winny zostać odrzucone na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5 PZP ponieważ wykonawcy ci złożyli oferty niezgodne z wymaganiami pkt. 11.1 SWZ, a w konsekwencji brak było podstaw do zapraszania ww. podmiotów do udziału w aukcji elektronicznej.

Izba ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego

w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest Wykonanie remontu kapitalizowanego kotła K15 (OP-430) w Elektrociepłowni Siekierki. Postępowanie prowadzone jest na platformie przetargowej (dalej „Platforma eb2b").

Izba ustaliła, że zgodnie z pkt 2.3 SWZ Zamawiający na podstawie art. 139 ust. 1 Pzp przewidział odwróconą kolejność oceny ofert oraz zgodnie z pkt 15.3 SWZ zastosowanie aukcji elektronicznej w celu wyboru najkorzystniejszej oferty aukcję elektroniczną, stosownie do przepisów art. 227-238 Pzp.

Izba ustaliła, że w pkt 11 SWZ Zamawiający ustalił, że wykonawca będzie związany ofertą do dnia 28 grudnia 2022 r. oraz że bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert. W Formularzu ofertowym stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ, umieszczono oświadczenie woli o treści: „W odpowiedzi na zaproszenie PGNiG TERMIKA SA do złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na Wykonanie remontu kapitalizowanego kotła K-15 (OP-430) w Elektrociepłowni Siekierki, składamy niniejszą ofertę zgodnie z wymaganiami podanymi w SIWZ i oświadczamy, że Oferta jest opracowana dla kompletnego zakresu prac związanych z wykonaniem przedmiotu zamówienia". oraz zdanie: „Oświadczamy, że jesteśmy związani ofertą do dnia 19.12.2022 r.".

Izba ustaliła, że przed otwarciem ofert Zamawiający opublikował na Platformie eb2b informację o kwocie, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, która wynosi 33 210 000,00 PLN. Izba ustaliła, że w postępowaniu złożono pięć ofert w tym oferty złożyli Odwołujący oraz Przystępujący ZRE i Przystępujący ZEC.

Izba ustaliła, że po otwarciu ofert w dniu 30.09.2022 r., Zmawiający dokonał badania i oceny ofert dla ustalenia ważności złożonych ofert. Zamawiający stwierdził, że wszystkie oferty zostały prawidłowo podpisane przez osoby reprezentujące lub przez właściwie umocowanych pełnomocników, nie stwierdzono błędów rachunkowych oraz potwierdzono, że każda z ofert jest poprawnie zabezpieczona wadium z terminem ważności zgodnym z wyznaczonym przez Zamawiającego terminem związania ofertą do 28.12.2022 r.

Izba ustaliła, że wykonawca ZEC Service jako wadium złożył gwarancję ubezpieczeniową Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń S.A. z terminem ważności od dnia 30.09.2022 r. do dnia 28.12.2022 r. Wykonawca ZRE Katowice jako wadium złożył gwarancję ubezpieczeniową Towarzystwa Ubezpieczeń Wzajemnych „TUW" z terminem ważności od dnia 30.09.2022 r. do dnia 28.01.2023 r.

Izba ustaliła, że Zamawiający w dniu 3.10.2022 r. zaprosił wszystkich wykonawców, którzy

złożyli oferty, do udziału w aukcji elektronicznej, wyznaczonej zgodnie z art. 232 ust 4 Pzp na dzień 7.10.2022 r. o godz. 9.00. Izba ustaliła, że w dniu 4.10.2022 na wniosek Odwołującego, Zamawiający przesunął pierwotnie wyznaczony termin aukcji elektronicznej na dzień 11.10.2022 r. o godz. 9.00. Aukcja elektroniczna została przeprowadzona w dniu 11.10.2022 r.

Izba ustaliła, że na podstawie zaoferowanych w aukcji cen oferty zostały sklasyfikowane następująco:

1) ZEC Service Sp. z o.o. (Przystępujący 1) - cena oferty 27 725 000,00 PLN

2) ZRE Katowice S.A. (Przystępujący 2)- cena oferty 27 774 000,00 PLN

3) Enrem-Połaniec Sp. z o.o. - cena oferty 34 000 000,00 PLN

4) Doosan Babcock Energy Polska S.A. (Odwołujący) - cena oferty 35 470 000,00 PLN

5) REMAK-Energomontaż S.A. - cena oferty 37 910 000,00 PLN

Izba zważyła co następuje:

W ocenie Izby zarzuty podniesione przez Odwołującego są niezasadne, co skutkowało oddaleniem odwołanie.

Na wstępie Izba wskazuje, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeśli jest ona niezgodna z warunkami zamówienia. Ponadto, zgodnie z art. 218 ust. 2, treść oferty musi być zgodna z wymaganiami zmawiającego określonymi w dokumentach zamówienia. W art. 7 pkt 3 ustawy Pzp, ustawodawca wskazał, że przez dokumenty zamówienia należy rozumieć dokumenty sporządzone przez zamawiającego lub dokumenty, do których zamawiający odwołuje się, inne niż ogłoszenie, służące do określenia lub opisania warunków zamówienia, w tym specyfikacja warunków zamówienia oraz opis potrzeb i wymagań.

Jak wielokrotnie Izba wskazywała w swoim orzecznictwie, aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp musi być możliwe do określenia na czym konkretnie taka niezgodność polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z

konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami

SWZ. Odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią SWZ w sposób zasadniczy i nieusuwalny, gdyż obowiązkiem zamawiającego jest poprawienie w złożonej ofercie niezgodności z SWZ niemających istotnego charakteru. O ile każdorazowo treść oświadczenia woli składanego w postępowaniu w ramach oferty należy rozpatrywać przez pryzmat zamiaru wykonawcy, wyrażającego się wolą uczestnictwa w postępowaniu, o tyle kluczową sprawą jest, czy w konkretnym stanie faktycznym możliwe jest ustalenie treści oświadczenia co do oferowanego przedmiotu w sposób nie naruszający nadrzędnej zasady zachowania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami.

Na gruncie ustawy Pzp, okres związania ofertą wyznaczany jest przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania. Jak Izba ustaliła, w przedmiotowym postępowaniu, w treści dokumentacji przetargowej jest błąd, polegający na niezgodności sporządzonego przez Zamawiającego formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 1 do Instrukcji dla Wykonawców z treścią punktu 11.1 Instrukcji dla Wykonawców. W treści załącznika nr 1 do Instrukcji dla Wykonawców, Zamawiający wskazał, że termin związania ofertą upływa w dniu „19.12.2022 r.”. Z kolei w punkcie 11.1 Instrukcji dla Wykonawców, Zamawiający określił termin związania ofertą na 28.12.2022 r. Wskazanie przez Zamawiający dwóch odmiennych dat związania ofertą skutkowało złożeniem przez Przystępujących niespójnych oświadczeń co do terminu związania ofertą. Ta jednak niespójność była wynikiem czynności Zmawiającego oraz informacji zwartych w dokumentach zamówienia. Zdaniem Izby, okoliczność ta nie świadczy w żaden sposób o niegodności ofert wykonawców z warunkami zamówienia i nie może skutkować odrzuceniem ofert na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Obaj bowiem wykonawcy złożyli dokumenty o treści wymaganej przez

Zamawiającego. Izba podkreśla, że Zamawiający nie wskazał w instrukcji ani w samym formularzu czy wykonawca może zmienić datę w oświadczeniu o terminie związania ofertą w Formularzu ofertowym, określoną przez Zamawiającego. Zatem, wykonawcy - Przystępujący - składając dokumenty ofertowe postąpili zgodnie z instrukcjami zwartymi w SWZ, składając oświadczenie o treści sprecyzowanej przez Zamawiającego w formularzu oferty.

Izba stoi na stanowisku, że błędy popełnione przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania nie mogą powodować ujemnych konsekwencji dla wykonawców. To Zamawiający przygotowuje dokumentację postępowania, określa wymagany zakres dokumentów i oświadczeń. Wykonawcy składając ofertę przedkładają oświadczenia o treści określonej i wymaganej przez Zamawiającego. Trudno zatem penalizować czynności wykonawców wykonane zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Zdaniem Izby, w okolicznościach sprawy, błąd popełniony przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania nie może skutkować odrzuceniem ofert Przystępujących, którzy składając oferty działali pod wpływem tego błędu. W ocenie Izby, oferta złożona pod wpływem błędnego przeświadczenia wykonawcy powinna podlegać poprawie w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp. Zgodzić się należy z twierdzeniem Odwołującego, że Formularz oferty stanowi treść oferty sensu stricte. Nie jest to jednak tożsame z brakiem możliwości dokonania poprawy treści tego formularza w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp. Wykonawca ZEC, jak i Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. skorzystali z dokumentów przygotowanych przez Zamawiającego. Co istotne, obaj wykonawcy zabezpieczyli swoje oferty wadiami z terminem ważności pokrywającymi termin związania ofertą do 28.12.2022 r. Ponadto obaj wykonawcy składając ofertę w przedmiotowym postępowaniu oświadczyli, że składają oferty zgodnie z wymaganiami podanymi w SWZ i że oferty są opracowane dla kompletnego

zakresu prac związanych z wykonaniem przedmiotu zamówienia. Jest to również

okoliczność potwierdzająca, że wykonawcy zapoznali się z treścią specyfikacji i przygotowali swoje oferty zgadzając się z jej postanowieniami - w tym także podanym w pkt 11 SWZ terminem związania ofertą do dnia 28.12.2022 r., a więc wyrazili wolę związania ofertą nie tylko do dnia 19 grudnia, ale również drugim terminem wynikającym z warunków zamówienia tj. 28.12.2022 r.

Zdaniem Izby, w okolicznościach faktycznych sprawy Zamawiający ma prawo do poprawienia omyłek w treści ofert ZEC, jak i Zakłady Remontowe Energetyki Katowice S.A. na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp. Treść oświadczeń i czynności podjętych przez wykonawców polega wykładni, z uwzględnieniemKodeksu cywilnego, który pozwala wyrazić wolę osoby dokonującej czynności prawnej w każdy sposób uzewnętrzniający ją w sposób dostateczny, z zastrzeżeniem wyjątków określonych w ustawie. W ocenie Izby, z powodów wskazanych powyżej, pomimo złożenia niespójnych oświadczeń co do terminu związania ofertą na skutek błędu Zamawiającego w dokumentacji postępowania, obaj przystępujący wyrazili wolę związania swoją ofertą nie tylko do dnia 19/12.2022 r. ale również do dnia 28.12.2022 r.

Odnosząc się do zarzutu niezasadnego zaproszenia ZRE Katowice i ZEC Service do aukcji, Izba wskazuje, że jest to zarzut pochodny do opisanego powyżej zarzutu braku odrzucenia ofert tych wykonawców. Wobec uznania przez Izbę zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp za niezasadny, również zarzut naruszenia art. 232 ust. 4 ustawy Pzp, Izba

uznała za niezasadny.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania

odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.

U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodniczący: .....

11