

WYROK

z dnia 4 listopada 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron w dniu 2 listopada 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 października 2022 r. przez wykonawcę Wschodni Bank Spółdzielczy w Chełmie,

w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Wisznice,

przy udziale wykonawcy Bank Gospodarstwa Krajowego, Warszawa zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę Wschodni Bank Spółdzielczy w Chełmie i:

2.1 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;

2.2 zasądza od wykonawcy Wschodniego Banku Spółdzielczego w Chełmie na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

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 2764/22

UZASADNIENIE

W dniu 20 października 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie wykonawcy Wschodni Bank Spółdzielczy (dalej „Odwołujący”) zarzucając zamawiającemu Gminie Wisznice (dalej „Zamawiający”) naruszenie:

- 1) art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób nieprzejrzysty, a w konsekwencji niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, w szczególności wskutek arbitralnego przyjęcia, że oferty zawierają oczywiste omyłki rachunkowe, co w konsekwencji doprowadziło do faktycznej zmiany treści oferty Banku Gospodarstwa Krajowego z siedzibą w Warszawie i wyboru jej jako najkorzystniejszej;
- 2) art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru wykonawcy niezgodnie z przepisami ustawy Pzp w szczególności wskutek zaniechania uzyskania od wykonawcy rzetelnych i kompleksowych wyjaśnień w sprawie zaoferowanej ceny realizacji usługi, a tym samym oparcie decyzji w sprawie wyboru oferty na arbitralnej decyzji Zamawiającego, co doprowadziło do zmiany treści oferty;
- 3) art. 204 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Banku Gospodarstwa Krajowego z siedzibą w Warszawie, pomimo, iż najkorzystniejsza oferta została złożona przez Odwołującego - Wschodni Bank Spółdzielczy w Chełmie;
- 4) art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie uzyskania od Banku Gospodarstwa Krajowego z siedzibą w Warszawie i pozostałych Wykonawców rzetelnych i kompleksowych wyjaśnień w sprawie złożonej oferty, w szczególności w zakresie zaproponowanej marży w odniesieniu do ceny ofertowej;
- 5) art. 223 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp poprzez arbitralne przyjęcie przez Zamawiającego, że w ofercie złożonej przez Bank Gospodarstwa Krajowego z siedzibą w Warszawie doszło do oczywistej omyłki rachunkowej w zakresie obliczenia ceny, a nie oczywistej omyłki pisarskiej w zakresie marży wskazanej w formularzu ofertowym;

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty i powtórzenia czynności: badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu przedstawionych zarzutów Odwołujący wskazał, że w dniu 10.10.2022 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty Banku Gospodarstwa Krajowego z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej również „BGK”) w przetargu nieograniczonym pn. „Udzielenie dla Gminy Wisznice kredytu długoterminowego w wysokości 4.570.000,00 zł” oraz powiadomił o tej czynności Wykonawców. Natomiast w dniu 23.09.2022 r. dokonano otwarcia złożonych ofert. W informacji z otwarcia ofert wskazano, że oferta Odwołującego opiewała na kwotę 2.070.777,12 PLN, natomiast oferta Banku Gospodarstwa Krajowego w Warszawie na kwotę 2.089.907,59 PLN. Bazując na powyższych kwotach przyjąć należało, że najkorzystniejszą ofertę w przedmiotowym postępowaniu złożył Odwołujący. Następnie pismami z dnia 6.10.2022 r. Zamawiający zawiadomił Wykonawców o poprawie omyłki powołując się na art. 223 ust. 2 pkt 2) Prawa zamówień publicznych, a w wyniku poprawy rzekomej omyłki rachunkowej w formularzu ofertowym za najkorzystniejszą ofertę została uznana nie oferta Odwołującego, a BGK.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający arbitralnie przyjął, że w formularzu ofertowym BGK doszło do błędu rachunkowego polegającego na wskazaniu błędnej ceny ofertowej w kwocie 2.089.907,59 PLN, podczas gdy w przypadku wskazanej w formularzu ofertowym marży zdaniem Zamawiającego kwota ta powinna wynosić 2.061.068,68 PLN. W ocenie Odwołującego nie sposób się z tym zgodzić, a Zamawiający swoim arbitralnym działaniem doprowadził do zmiany treści oferty i w konsekwencji ceny, co miało decydujący wpływ na wybór najkorzystniejszej oferty. Podkreślić w tym miejscu należy, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem i piśmiennictwem pod pozorem sprostowania oczywistej omyłki nie można doprowadzić do wytworzenia nowej treści oświadczenia lub wprowadzić jakiegokolwiek zmiany, która wpłynie na zmianę treści oświadczenia woli. Potwierdza to również wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 10 grudnia 2002 r., sygn. akt V Ca 1514/02, z którego wynika, że sprostowanie oczywistej omyłki nie może prowadzić do zmiany treści oferty, w szczególności nie może polegać na zmianie określonego w ofercie rozmiaru świadczenia oferenta lub ceny. Z drugiej strony w orzecznictwie i doktrynie wskazuje się, że jak wynika z przepisu art. 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, 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. Jednak wyjaśnienia takie ze swojej istoty muszą dotyczyć elementów, które budzą wątpliwości zamawiającego i są dla oferty istotne. - por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 stycznia 2022 r. sygn. akt KIO 10/22. Odwołujący wskazał, iż biorąc pod uwagę w szczególności treść formularza ofertowego,

powyższy przepis powinien znaleźć zastosowanie w niniejszej sprawie, ponieważ na podstawie złożonych dokumentów nie było możliwe ustalenie dlaczego oferent - BGK w polu marża wskazał 0,74% podczas gdy prawidłową wartością powinno być 0,84%, a marża stała i niezmienna w całym czasie wykonania umowy stanowi co najmniej *accidnetalia* negotii zawieranej umowy. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający nie może poprzestać na własnej interpretacji treści oferty, a winien zadać wykonawcy jasne pytania w tym zakresie. Ustawodawca wyposażył zamawiającego w instrument wyjaśnienia treści oferty po to, aby uniknąć subiektywnych założeń i niepotwierdzonych dywagacji, w miejsce obowiązku pozyskania faktycznej wiedzy co uwzględniono w ofercie, od podmiotu ją sporządzającą. Nie można także zapomnieć, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego biorą udział podmioty profesjonalne - wykonawcy prowadzący działalność gospodarczą i jednostki zamawiające wydatkujące środki publiczne w ramach procedury określonej ustawą p.z.p. Nie tylko od wykonawców należy wymagać zawodowej staranności w przetargu, tożsamy obowiązek dotyczy jednostek zamawiających. Przy czym dokonanie rzetelnej oceny złożonych ofert jest także przejawem zachowania zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu, polegającej również na w sumiennym wypełnieniu obowiązków, które na zamawiającego nakłada ustawodawca w toku przeprowadzenia postępowania, tak aby właściwie zabezpieczyć interes wszystkich uczestników procesu udzielania zamówień publicznych. - por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 marca 2022 r. sygn. akt KIO 543/22.

W ocenie Odwołującego, analizując sposób sporządzania oferty, w odniesieniu do treści SWZ wskazać należy, że jedynym i decydującym kryterium jakim przy wyborze kierował się Zamawiający jest cena, a zatem parametr ten był z całą pewnością przez oferenta BGK wielokrotnie sprawdzany i weryfikowany, dlatego w ocenie Odwołującego to w marży a nie w cenie został przez Wykonawcę - BGK popełniony błąd i ewentualna korekta winna zmierzać jedynie do sprostowania oczywistej omyłki pisarskiej poprzez wskazanie prawidłowej marży w wysokości 0,84%. Pomyłkę BGK w zakresie wysokości marży potwierdza również wykonanie działania matematycznego polegające na przeliczeniu terminarza. Zakładając marżę w wysokości 0,84% uzyskujemy koszt oferty odpowiadający wartości pierwotnie wskazanej przez oferenta w formularzu ofertowym.

Odwołujący podkreślił, że marża banku stanowi parametr dowolny ustalany indywidualnie przez dany podmiot i w przypadku Odwołującego wynosiła 0,77%, natomiast w przypadku drugiego z oferentów Banku PKO BP S.A. z siedzibą w Warszawie wynosiła 0,86%. Zatem w przypadku wskazania przez oferenta BGK marża ta wynosiłaby 0,84% i mieściła się pomiędzy najniższą marżą zaproponowaną przez Odwołującego, a najwyższą zaproponowaną przez Bank PKO BP S.A. w Warszawie. Z dokumentów postępowania w żaden sposób nie wynika dlaczego Zamawiający, przyjął że błąd w formularzu ofertowym został popełniony w cenie, a nie w marży.

W tym miejscu zaznaczyć należy także, że w innym postępowaniu w którym uczestniczył Odwołujący w analogicznej sytuacji Zamawiający postępując profesjonalnie w pierwszej kolejności na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp wezwał wykonawców do złożenia wyjaśnień treści złożonej oferty, celem ustalenia sposobu obliczenia ceny oferty, według

tabeli, stanowiącej załącznik do wezwania i dopiero po złożeniu takich wyjaśnień dokonał

wyboru najkorzystniejszej oferty. W niniejszej sprawie Zamawiający tego nie uczynił podejmując arbitralną decyzję o dokonaniu sprostowania rzekomej oczywistej omyłki rachunkowej, podczas gdy w rzeczywistości oczywista omyłka musi mieć charakter proceduralno - techniczny, a nie merytoryczny, a poprawienie oczywistej omyłki rachunkowej

nie może prowadzić do wytworzenia nowej treści oświadczenia woli.

W ocenie Odwołującego, w przedmiotowej sprawie doszło zatem do sytuacji, w której Zamawiający z jednej strony niejako „narzucił” Wykonawcy - BGK sposób interpretacji złożonego przez Wykonawcę oświadczenia woli dokonując modyfikacji ceny na cenę bardziej korzystną dla siebie, z drugiej strony arbitralne obniżenie ceny przez Zamawiającego jest dla Wykonawcy korzystne gdyż, prowadzi do wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej. W ocenie Odwołującego przyjęcie takiej praktyki za prawidłową prowadziłoby do świadomego wskazywania przez oferentów zaniżonej marży w celu zwiększenia szans uzyskania korzystnego rozstrzygnięcia przetargu, co prowadziłoby do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Odwołujący wskazał, że istotą oczywistej omyłki rachunkowej jest to, że nie budzi wątpliwości, na czym polegała i w jaki sposób należy ją poprawić, natomiast w omawianej sprawie biorąc pod uwagę treść złożonego formularza ofertowego przez oferenta BGK zachodzi co najmniej wątpliwość gdzie został popełniony błąd tj. czy w cenie ofertowej czy we wskazanej w formularzu oferty marży, a zatem nie mamy tutaj do czynienia z oczywistą omyłką rachunkową lub pisarską. W doktrynie wskazuje się, że oczywistość omyłek rachunkowych związana jest z popełnianiem błędów w działaniach matematycznych, jednak nie można mówić o oczywistości w przypadku podania wadliwych stawek lub ilości (J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych, Legalis 2021, kom. do art. 223) - por. M. Sieradzka, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, C. H. Beck 2022. W orzecznictwie podkreśla się także, że zamawiający nie może automatycznie przyjmować każdej rozbieżności za oczywistą omyłkę rachunkową, gdyż powinien ocenić, czy istotą stwierdzonej rozbieżności stanowi rzeczywiście niezamierzony błąd w działaniach na liczbach - por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 lutego 2016 r. sygn. akt KIO 124/16. W okolicznościach niniejszej sprawy w ocenie Odwołującego nie mamy zatem do czynienia z oczywistą omyłką rachunkową, tak jak przyjął Zamawiający.

Izba ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Udzielenie dla Gminy Wisznice kredytu długoterminowego w wysokości 4 570 000,00 zł”.

Izba ustaliła, że w Rozdziale XVIII Zamawiający określił sposób obliczenia ceny. Zamawiający wskazał:

1. Cenę oferty stanowi koszt obsługi kredytu wyliczony dla okresu kredytowania.
2. Całkowity koszt obsługi kredytu dla okresu kredytowania stanowi jego oprocentowanie (wysokość odsetek od kredytu w okresie kredytowania) na które składają się:
 - WIBOR 1M (dla celów oceny ofert przyjmuje się, że WIBOR 1M wynosi 6,80 %) marża wykonawcy niezmienna w całym okresie kredytowania.
 - Stawka oprocentowania podawana jest i liczona w skali roku.

Izba ustaliła, że w z załączeniu nr 1 do SWZ - Formularz ofert, Zamawiający wymagał złożenia następującego oświadczenia przez wykonawców: „Oferujemy udzielenie kredytu długoterminowego na zasadach określonych w specyfikacji warunków zamówienia przetargu

nieograniczonego: za następującą cenę (całkowity koszt obsługi kredytu):

.....zł, słownie: złotych, marża wykonawcy

wynosi: %. Oświadczam/my, że marża wykonawcy przyjęta do

wyliczenia ceny naszej oferty, jest wielkością stałą i nie ulegnie zmianie przez cały czas trwania umowy.”

Izba ustaliła, że w postępowaniu zostały złożone następujące oferty:

Udzielenie dla Gminy Wisznice kredytu długoterminowego w wysokości 4 570 000,00 zł.			
Nr	Nazwa (firma) i adres Wykonawcy	Nazwa kryterium	Wartość
1	BANK GOSPODARSTWA	Cena	2 089 907,59 PLN
	KRAJOWEGO, Aleje Jerozolimskie 7, 00-955 Warszawa Region Lubelski Ul. Spokojna 2, 20-074 Lublin NIP: PL 5250012372		
2	WSCHODNI BANK SPÓŁDZIELCZY W CHELMIE, ul. 1 Pułku Szwolężerów 9, 22-100 Chełm NIP: PL 5631094361	Cena	2 070 777,12 PLN
3	POWSZECHNA KASA OSZCZĘDNOŚCI BANK POLSKI S.A Północno - Wschodni Regionalny Oddział Korporacyjny w Białymstoku Regionalne Centrum Korporacyjne w Siedlcach ul. Piłsudskiego 74, 08-110 Siedlce NIP: PL 5250007738	Cena	2 096 895,09 PLN

Izba ustaliła, że kwota jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia to
2 150 000 zł.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 6 października 2022 r. Zamawiający zawiadomił
Przystępującego BGK o poprawie omyłki powołując się na art. 223 ust. 2 pkt 2 Prawa
zamówień publicznych. Zamawiający wskazał, że zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 2 PZP w
ofercie została poprawiona oczywista omyłka rachunkowa w zakresie podanej ceny
(całkowitego kosztu obsługi kredytu), polegająca na błędnym obliczeniu ceny przy
określonym w SWZ zapisach sposobu obliczenia ceny i wskaźniku WIBOR1M (w wysokości
6,80 %) i podanej w formularzu oferty marży:

W formularzu ofertowym było: Oferujemy udzielenie kredytu długoterminowego na zasadach
określonych w specyfikacji warunków zamówienia przetargu nieograniczonego: za
następującą cenę (całkowity koszt obsługi kredytu): 2 089 907,59 zł, słownie: dwa miliony
osiemdziesiąt dziewięć tysięcy dziewięć siedem złotych 59/100 ,

marża wykonawcy wynosi: 0,74 %,

Po poprawieniu przez Zamawiającego:

W formularzu ofertowym jest: Oferujemy udzielenie kredytu długoterminowego na zasadach określonych w specyfikacji warunków zamówienia przetargu nieograniczonego: za następującą cenę (całkowity koszt obsługi kredytu): 2 061 068,68 zł, słownie: dwa miliony sześćdziesiąt jeden tysięcy sześćdziesiąt osiem złotych 68/100, marża wykonawcy wynosi: 0,74 %.

Izba ustaliła, że Zamawiający w dniu 10 października 2022 r. poinformował wykonawców o wynikach postępowania. Za najkorzystniejszą została uznana oferta Przystępującego BGK.

Izba zważyła co następuje:

W ocenie Izby zarzuty podniesione w odwołaniu okazały się niezasadne, co skutkowało oddaleniem odwołania.

Wskazać należy na wstępie, że zgodnie z art. 223 ust. 2 ustawy Pzp, Zamawiający poprawia w ofercie: (1) oczywiste omyłki pisarki; (2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek; (3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty, niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Wskazać należy dalej, że poprawienie przez Zamawiającego oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji dokonanych poprawek to możliwość korekty nieprawidłowych działań matematycznych wykonanych przez wykonawcę. Chodzi tu między innymi o poprawienie wyniku błędnego pomnożenia określonych składników wskazanych w ofercie. Omyłka rachunkowa musi mieć charakter oczywisty i nie budzący wątpliwości, a możliwość jej ustalenia widoczna jest bez możliwości wystąpienia innej opcji.

W ocenie Izby, w analizowanym stanie faktycznym mamy do czynienia właśnie z oczywistą omyłką rachunkową Przystępującego BGK. Zamawiający poprawnie dokonał korekty w ofercie wykonawcy.

Zdaniem Izby okolicznością bezsporną w sprawie jest to, że w SWZ Zamawiający określił sposób obliczenia ceny za realizację zamówienia. Zamawiający wskazał, że cenę stanowi koszt obsługi kredytu wyliczony dla okresu kredytowania. Jednocześnie Zamawiający w sposób jednoznaczny zdefiniował całkowity koszt obsługi kredytu dla okresu kredytowania wskazując, że składają się na niego dwa stałe elementy: oprocentowanie (wysokość odsetek od kredytu w okresie kredytowania) WIBOR określony sztywno przez Zamawiającego w SWZ oraz marża wskazana przez wykonawcę w formularzu oferty, która pozostaje niezmienna w całym okresie kredytowania. Tym samym, aby określić końcową cenę za realizację zamówienia w formularzu oferty wykonawca musiał obliczyć koszt obsługi kredytu w okresie kredytowania w oparciu o dwa elementy jednoznacznie wskazane w SWZ/ofercie wykonawcy. Okolicznością bezsporną jest to, że Przystępujący BGK w formularzu oferty określił wysokość marży na poziomie 0,74%. Dokonując obliczeń, zdaniem Izby, wykonawca popełnił błąd rachunkowy, wskazany przez Zamawiającego w piśmie z dnia 6 października 2022 r. i wykazany przez Zamawiającego w szczegółowym harmonogramie spłat rat kredytu.

Izba podkreśla, że ustawodawca w art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp wprost upoważnił zamawiających do uwzględnienia w ofercie skutków korekty błędów rachunkowych popełnionych przez wykonawców. W analizowanym stanie faktyczny, czynność Zamawiającego dokonana w dniu 6 października 2022 r. stanowiła właśnie realizację uprawnienia Zamawiającego z art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Jak Izba wskazał powyżej, cena za realizację zamówienia została określona przez Zamawiającego jako całkowity koszt obsługi kredytu, na który składały się dwa elementy wskazane w Rozdziale XVIII SWZ tj. WIBOR 1M i stawka marży. W pkt 13 Zamawiający wyraźnie wskazał, że „wyklucza się pobieranie przez wykonawcę jakichkolwiek dodatkowych prowizji i opłat z tytułu rozpatrzenia, uruchomienia i obsługi kredytu, jedyny koszt stanowi jego oprocentowanie oraz prowizja od udzielonego kredytu”. Stawka WIBOR była sztywno określona przez Zamawiającego.

Stawka marży była określona przez każdego wykonawcy w formularzu oferty. Sposób więc w jaki Zamawiający określił metodę obliczenia ceny skutkował tym, że istniał tylko jeden możliwy wynik działania arytmetycznego stanowiący wartość końcową jaką wykonawca winien wskazać w formularzu oferty jako cena za realizację zamówienia.

W ocenie Izby z postanowień SWZ w sposób jednoznaczny wynikał sposób obliczenia ceny. Zamawiający prawidłowo skorygował więc omyłkę rachunkową Przystępującego BGK. Korekta ta była dokonana na podstawie informacji zwartych w ofercie wykonawcy i SWZ.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że Zamawiający dokonał arbitralnej i

nieuprawnionej zmiany treści oferty Przystępującego. Działanie Zamawiającego jest sankcjonowane w art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Należy również wskazać, że możliwość poprawienia omyłek rachunkowych nie jest uzależniona od oceny ich wpływu na ofertę wykonawcy. W przywołanej regulacji, ustawodawca umocowuje zamawiających do dokonania korekty omyłek rachunkowych i nie wymaga w tym zakresie oceny czy mają one istotny czy nieistotny wpływ na ofertę wykonawcy.

Niezasadne zdaniem Izby jest stanowisko Odwołującego o możliwości poprawienia wysokości marży tak, aby dostosować jej wysokość do ceny wskazanej w formularzu oferty. Zgodzić się należy z Zamawiającym, że marża była jedyną wartością, którą wykonawca miał podać samodzielnie. Wysokość marży nie była wynikiem matematycznego działania, tylko stanowiła element oświadczenia woli wykonawcy. W przeciwieństwie do marży, cena w ofercie stanowiła wynik obliczeń według metodologii określonej w SWZ. W istocie to WIBOR określony sztywno przez Zamawiającego oraz marża określona autonomicznie przez wykonawcę stanowiły kryteria obliczenia ceny. Na podstawie zasad określonych w SWZ to wysokość marży stanowiła element różnicujący oferty i sama w sobie pozwalała na ich porównanie. Cena w tym wypadku miała charakter wtórny (wynikowy). Tym samym Zamawiający nie mógł korygować marży na podstawie ceny, bo właśnie takie działanie prowadziłoby do zmiany treści oświadczenia woli wykonawcy.

Zdaniem Izby brak jest również podstaw do wzywania Przystępującego BGK to składania wyjaśnień w zakresie sposobu wyliczenia ceny. Wykonawca wskazał w formularzu oferty wysokość marży, która wraz z stawką WIBOR umożliwiła wykonanie poprawnego działania matematycznego. Wyjaśnienia potwierdzałyby wyłącznie poprawność stanowiska Zamawiającego. Nie ma również podstaw do żądania od Przystępującego BGK składania decyzji kredytowej, która zawierałaby informację co do przyjętej przez bank wyceny kosztów udzielenia kredytu. Zamawiający nie wymagał od wykonawców przygotowywania takich dokumentów na potrzeby składania oferty, a wewnętrzne regulacje banku nie mają znaczenia na etapie badania i oceny ofert. Taką wewnętrzną regulacją jest SWZ i jej postanowieniami ma obowiązek kierować się Zamawiający.

Wobec braku stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego art. 223 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, za bezpodstawny uznać należy zarzut naruszenia art. 204 ustawy Pzp, art. 16

pkt 1 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w 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:

