

Sygn. akt: KIO 2998/22

WYROK

z dnia 25 listopada 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 listopada 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 listopada 2022 r. przez wykonawcę: Gamon Trucks Sp. z o.o., ul. Sosnowa 5, 44-203 Rybnik w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gmina Gromadka, ul. gen. Wł. Sikorskiego 9, 59-706 Gromadka,

przy udziale wykonawcy: A. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowo Usługowa ARTEM A. K., ul. Strażacka 7, 09-200 Borkowo Kościelne

zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2998/22 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Gamon Trucks Sp. z o.o. oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym dokonanie na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp poprawy treści oferty złożonej przez wykonawcę Gamon Trucks Sp. z o.o.;

2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego: Gmina Gromadka, ul. gen. Wł. Sikorskiego 9, 59-706 Gromadka, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: Gamon Trucks Sp. z o.o., ul. Sosnowa 5, 44-203 Rybnik tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego: Gmina Gromadka, ul. gen. Wł. Sikorskiego 9, 59-706 Gromadka na rzecz wykonawcy: Gamon Trucks Sp. z o.o., ul. Sosnowa 5, 44-203 Rybnik kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo Zamówień Publicznych (t.j. 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 2998/22

Uzasadnienie

Zamawiający, Gmina Gromadka, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie: „Modernizacja infrastruktury wodno — kanalizacyjnej w Gminie Gromadka poprzez zakup pojazdu specjalistycznego typu WUKO oraz koparko — ładowarki z podziałem na dwie części zamówienia: Część 1: „Dostawa fabrycznie nowego pojazdu ssąco — płuczącego typu WUKO”, Część 2: „Dostawa fabrycznie nowej koparko — ładowarki kołowej”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 160-456046 w dniu 22 sierpnia 2022 r.

W dniu 02.11.2022 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy A. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowo Usługowa ARTEMA K. jako najkorzystniejszej oraz odrzucił ofertę wykonawcy Gamon Trucks Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku na podstawie art. 226 ust.1 pkt.5 Pzp.

Wykonawca Gamon Trucks Sp. z o.o, na podstawie art. 513, art. 514, art. 515 ust. 1 pkt 1 ustawy z 11.09.2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) - dalej zwanej „Pzp” wniósł odwołanie wobec:

- 1) zaniechania zażądania od Odwołującego wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie wskazania w ofercie wyposażenia pojazdu w postaci „Rurociągu DN 80, wyposażonego w zawór kulowy i złącze Storz C”,
- 2) zaniechania poprawienia w ofercie Odwołującego oczywistej omyłki pisarskiej polegającej na omyłkowym wskazaniu przez Odwołującego w ofercie złącza „Storz C” zamiast prawidłowego „Storz B”;
- 3) odrzuceniu oferty Odwołującego;
- 4) wyboru oferty A. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowo Usługowa ARTEMA K., jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił naruszenie przepisów:

- 1) art. 223 ust.1 Pzp, przez zaniechanie przez Zamawiającego zażądania od Odwołującego wyjaśnień co do treści złożonej oferty w zakresie wskazanego w ofercie wyposażenia pojazdu w postaci „Rurociągu DN 80, wyposażonego w zawór kulowy i złącze Storz C”, gdzie oczywistym jest ze względów technicznych, że nie jest możliwe podłączenie rurociągu DN 80 do złącza „Storz C” lecz wyłącznie do złącza „Storz B”;
- 2) art. 223 ust. 2 pkt 1) Pzp, przez zaniechanie sprostowania oczywistej omyłki pisarskiej w ofercie Odwołującego, polegającej na wprowadzeniu w miejsce wyrażenia: „Rurociągu DN 80, wyposażonego w zawór kulowy i złącze Storz C” wyrażenia: „Rurociągu DN 80, wyposażonego w zawór kulowy i Storz B”, mając na uwadze, iż na rynku nie występuje złącze Storz C o wymiarze DN 80, a wyłącznie złącze Storz B, co jednoznacznie wskazuje na oczywistą omyłkę pisarską w treści oferty Odwołującego;
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, przez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia, mimo braku podstaw ku temu, na skutek zaniechania przez Zamawiającego podjęcia czynności, o których mowa w pkt 1 i 2 odwołania z naruszeniem przepisów Pzp;
- 4) art. 239 ust. 1 Pzp, przez wybór jako najkorzystniejszej, oferty A. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowo Usługowa ARTEMA K., pomimo braku podstaw ku temu, na skutek naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp, o których mowa w pkt 1-3 odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu

- 1) unieważnienia czynności: wyboru najkorzystniejszej oferty i czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- 2) powtórzenia czynności badania ofert;
- 3) zwrócenia się do Odwołującego o wyjaśnienia co do treści oferty bądź nakazanie sprostowania treści oferty Odwołującego w zakresie wyrażenia: „Rurociągu DN 80, wyposażonego w zawór kulowy i złącze Storz C” na wyrażenie: „Rurociągu DN 80, wyposażonego w zawór kulowy i złącze Storz B”

Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodu z dokumentu/dokumentów „Karta katalogowa złączy przemysłowych typu STORZ” - strona 9, na okoliczność, iż na rynku nie występują zestawy rurociągów DN 80 w połączeniu ze złączem Storz C z uwagi na istotne różnice konstrukcyjne tych elementów. Zawarty w karcie katalogowej na stronie 9 asortyment: złącze 52C oraz złącze 75B jednoznacznie wskazuje, iż rurociąg w rozmiarze DN80 może zostać wyposażony tylko w złącze Storz B z gwintem w rozmiarze 3 cale podczas gdy złącze Storz C nie posiada gwintu w rozmiarze 3 cale oraz o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, jeżeli zostanie ustanowiony w sprawie.

Odwołujący wyjaśnił, że złożył ofertę w zakresie Części 1: „Dostawa fabrycznie nowego pojazdu ssąco - płuczącego typu WUKO” i jego oferta jest tańsza cenowo od oferty wybranej jako najkorzystniejsza przez Zamawiającego. Jednocześnie w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powołanych w części II niniejszego odwołania przepisów Pzp Odwołujący poniósł szkodę w postaci utraconych korzyści związanych z możliwością realizacji zamówienia na rzecz Zamawiającego.

W ocenie Odwołującego, wskazane czynności podjęte przez Zamawiającego oraz zaniechanie podjęcia czynności przez Zamawiającego, nastąpiło z naruszeniem wyżej przywołanych przepisów Pzp.

Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego wskazał na

postanowienia Specyfikacji Warunków Zamówienia - Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia, podając, że wymagał aby opróżnianie komory zbiornika wody, dostarczonego pojazdu odbywało się „rurociągiem DN 80, wyposażonym w zawór kulowy i złącze strażackie Storz B” (III Specyfikacja techniczna zabudowy, pkt 2 Napełnianie komory wody lit f). Zamawiający podniósł, że złącze Storz weryfikowane jest poprzez pomiar odległości między kłami, i tak - rozmiar B: odległość między kłami 89 mm, rozmiar C: odległość między kłami 66mm. Dopuszczenie pojazdu wyposażonego w złącze Storz C, naraziłoby Zamawiającego na dodatkowe koszty związane z jego eksploatacją (wymiana posiadanych węży lub wymiana samego złącza). Zamawiający stwierdził, że zaoferowany w ofercie pojazd wyposażony w złącze „Storz C” nie jest zgodny z konkretnie wskazanymi,

skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami SWZ. Zaznaczenia wymaga, zdaniem Zamawiającego, że punktem wyjścia dla ustalenia zgodności oferty wykonawcy z wymaganiami Zamawiającego są zapisy SWZ - czyli jasno i przejrzysto wyrażone oczekiwania Zamawiającego.

Odwołujący nie zgodził się z tym stanowiskiem i podniósł, że mając na uwadze treść art. 223 ust.1 Pzp oraz zasadny pogląd KIO wyrażony w wyroku z 5 stycznia 2022r. KIO 3649/21, Zamawiający zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania oferty danego wykonawcy, w tym wyjaśnienia wszelkich wątpliwości dotyczących jej zgodności z wymogami wynikającymi z dokumentów zamówienia, czy też poziomu zaoferowanej ceny, przed podjęciem ewentualnej decyzji w przedmiocie odrzucenia oferty.

Jak wynika z treści szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, Zamawiający posiada szczegółową wiedzę na temat aspektów technicznych dotyczących przedmiotu zamówienia. Nie powinno zatem budzić wątpliwości Zamawiającego, że (w zakresie „osprzętu” przedmiotu zamówienia) nie sposób wyobrazić sobie konstrukcji „rurociągu DN 80, wyposażonego w zawór kulowy i złącze strażackie Storz C”. Wynika to z faktu, iż tak przedmiotowy rurociąg jak i złącze nie są kompatybilne.

Dowód : Karta katalogowa złączy przemysłowych typu STORZ” - strona 9 pozycja złącze

75B oraz 52C

Oczywistym zatem jest, iż Zamawiający powinien mieć świadomość co najmniej co do uzasadnionych wątpliwości w zakresie treści oferty Odwołującego w tym przedmiocie z podstawowym założeniem, iż zaszła oczywista omyłka w treści oferty Odwołującego. Niewątpliwie bowiem dokonanie powyższego oznaczenia złącza strażackiego jako „Storz C”

stanowi oczywistą omyłkę pisarską, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 1) Pzp. W niniejszym postępowaniu Zamawiający badając złożone oferty zobowiązany był i jest do wyjaśnienia wszelkich wątpliwości oraz poprawienia oczywistych omyłek pisarskich i rachunkowych oraz wyjaśnienia innych omyłek.

Co prawda przepisy Pzp nie zawierają definicji oczywistej omyłki pisarskiej, pojęcie to jednak było wielokrotnie definiowane w orzecznictwie sądów okręgowych i Krajowej Izby Odwoławczej. Oczywistą omyłką pisarską, zdaniem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 27 czerwca 2008 r., sygn. akt XII Ga 206/08, 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. Za omyłkę pisarską Krajowa Izba Odwoławcza uznała wpisanie w ofercie błędnej pojemności silnika.

Odwołujący nadmieniał, iż na rynku nie występuje złącze typu STORZ C o wymiarze DN80 a tylko złącze typu STORZ B, co jednoznacznie wskazuje na omyłkę pisarską.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający badając oferty zobowiązany jest także do rozważenia trzeciej grupy omyłek, a są to omyłki polegające na niezgodności oferty ze SWZ, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.

Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej (wyrok KIO 10 kwietnia 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 265/08, wyrok KIO z dnia 7 maja, sygn. akt KIO 842/12, KIO 849/12, wyrok KIO z dnia 23 marca 2011 r., sygn. akt: KIO 522/11, wyrok SO w Katowicach z dnia 1 marca 2010 r. sygn. akt: XIX Ga 18/10, wyrok KIO z dnia 30 czerwca 2010 r., sygn. akt: KIO 1127/10, wyrok KIO z dnia 12 sierpnia 2010 r., sygn. akt: KIO 1610/10), punktem odniesienia przy ocenie dopuszczalności dokonania poprawy jest odniesienie dokonanej poprawy do całości oferowanego przez wykonawcę świadczenia. Okoliczność, że zmiana miałaby dotyczyć elementów przedmiotowo istotnych umowy (essentialia negotii) lub elementów uznanych za istotne przez zamawiającego, a nawet fakt, że skutkiem dokonanej poprawy miałaby być zmiana ceny oferty, nie stanowi okoliczności uniemożliwiających dokonanie poprawy na postawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Znaczenie ma bowiem, czy poprawienie omyłki w sposób istotny zmienia treść oferty w znaczeniu treści oświadczenia woli wykonawcy, a nie czy tkwi w jej istotnych postanowieniach. Zamawiający jest zobowiązany poprawić omyłkę w szczególności wtedy, gdy sposób, w jaki ma być dokonana poprawa wynika z innych elementów składających się na ofertę, przy czym nie jest wykluczone, że w pewnych okolicznościach poprawienie omyłki będzie miało miejsce po uzyskaniu od wykonawcy wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Przywołany przepis art. 87 ust. 1 ustawy Pzp określa również granice w zakresie możliwości poprawienia omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia wskazując, iż niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty. A zatem, nie jest możliwe poprawienie oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w sytuacji, w której prowadziłoby to do negocjacji pomiędzy zamawiającym a wykonawcą. Przeszkody w zastosowaniu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie stanowi, co do zasady, fakt, że poprawiona oferta stanie się ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Poprawienie omyłki nie może prowadzić bowiem do istotnej zmiany treści oferty (tj. merytorycznej zawartości oferty), a nie zmiany, która będzie miała istotne znaczenie dla wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do błędnego wniosku, że nie można dokonać poprawy omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, jeśli skutkiem tego działania będzie uznanie jej za najkorzystniejszą. Wykonawca, którego oferta została poprawiona na podstawie powyższego przepisu może nie wyrazić zgody na taką zmianę, w takiej sytuacji zamawiający zobowiązany jest, stosownie do treści

art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, do odrzucenia takiej oferty. W orzecznictwie Krajowej Izby

Odwoławczej przyjmuje się, że przesłanką do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp jest jedynie brak zgody, równoznaczny ze sprzeciwem na dokonanie poprawy. Przecząca forma użyta w dyspozycji tego przepisu wskazuje zdaniem Izby, że w każdej innej sytuacji aniżeli „nie wyrażenie zgody” przez wykonawcę, oferta nie podlega

odrzuconiu. Oferta nie podlega zatem odrzuceniu w razie czynnej akceptacji dokonanej

poprawki, poprzez wyrażenie zgody, jak i bezczynności wykonawcy wobec zawiadomienia zamawiającego o poprawieniu jego oferty.

Z analizy orzecznictwa wynika, że tryb poprawiania omyłek określony w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp wykorzystywany jest bardzo często do korygowania nieprawidłowości w kosztorysach ofertowych. Poprawieniu mogą podlegać wadliwie podane elementy kalkulacyjne, w tym ilości lub wymiary dla poszczególnych pozycji kosztorysowych - zarówno nie mające wpływu, jak również mające wpływ na cenę całkowitą oferty, czy cenę jednostkową, nie powodujące istotnych zmian w treści oferty, z ewentualnym uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek.

Powyższe poglądy, aczkolwiek na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych, w ocenie Odwołującego, zachowały aktualność na gruncie niniejszej sprawy.

Zamawiający w niniejszej sprawie winien co najmniej zażądać wyjaśnień od Odwołującego bądź od razu dokonać sprostowania oczywistej omyłki pisarskiej w treści oferty, czego zaniechał.

Powyższe naruszenia, w ocenie Odwołującego, doprowadziły w konsekwencji do błędnego odrzucenia oferty Odwołującego i wyboru innej oferty jako najkorzystniejszej, czym Zamawiający naruszył odpowiednio art. 226 ust.1 pkt 1 Pzp i art. 239 ust.1 Pzp.

Odwołujący wskazał również, że wartość elementu zakwestionowanego przez Zamawiającego jest marginalna (wynosi: 200 zł) względem wartości całego przedmiotu zamówienia, a oferta Odwołującego o 73 800 zł tańsza od oferty wybranej jako najkorzystniejsza.

Wykonawca, A. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowo Usługowa ARTEM A. K. z siedzibą w Borkowie Kościelnym, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Wniósł o oddalenie odwołania.

Co do niemożliwości technicznej podłączenia rurociągu DN 80 do złącza Storz C, Przystępujący podniósł, że rurociąg DN 80 nie jest ściśle przypisany do jednego konkretnego złącza. W zależności od przeznaczenia można stosować wiele typów złączy o średnicy większej lub mniejszej od średnicy rurociągu, co odpowiada przeróżnym potrzebom praktyki. Nie ma zatem takiego układu średnicy rurociągu do złącza, które w sposób obiektywny byłoby technicznie niemożliwym do sparowania. Przeciwnie twierdzenie Odwołującego nie może zostać wykazane kartą katalogową złączy, który to dokument ma wyłącznie informacyjny charakter i nie uwzględnia możliwych redukcji.

W zakwestionowanym powyżej aspekcie odwołanie zawiera wewnętrzne sprzeczności. I tak, obok twierdzenia o technicznej niemożliwości zastosowania złącza Storz C do przedmiotowego rurociągu Odwołujący twierdzi, iż „dopuszczenie pojazdu wyposażonego w złącze Storz C, naraziłoby Zamawiającego na dodatkowe koszty związane z jego eksploatacją (wymiana posiadanych węży lub wymiana samego złącza)”. A zatem sam Odwołujący potwierdza fakt, że zastosowanie złącza Storz C umożliwiłoby opróżniania zbiornika rurociągiem DN80 za pomocą odpowiednich węży.

Rurociąg opróżniania zbiornika DN80 może być zakończony złączem Storz A, C lub D za pomocą redukcji, jak również złączem Storz B bez stosowania redukcji, w zależności od oczekiwań Zamawiającego. Opróżnianie zbiornika może odbywać się bowiem bezpośrednio ze złącza lub podpiętym do niego wężem o różnej średnicy (np. w celu uzyskania zrztu wody do miejsca oddalonego od pojazdu), a więc istnieje możliwość stosowania zarówno złącza Storz C (tak jak w punkcie III 2 b) SOPZ jako uniwersalnego złącza do wszystkich funkcji napełniania i zrztu), albo każdego innego złącza A, B lub D.

Wymaganie Zamawiającego w zakresie opróżniania zbiornika z zastosowaniem złącza strażackiego typu Storz B jest istotnym elementem specyfikacji pojazdu, gdyż złącza winny być dopasowane do węży będących na wyposażeniu Zamawiającego, aby zapewnić kompatybilność i możliwość pełnego wykorzystania własnych zasobów, co zauważył sam Odwołujący na stronie 4 odwołania.

Przystępujący podniósł, że wskazanie w ofercie Odwołującego innego typu złącza nie stanowi niedokładności nasuwającej się każdemu w sposób oczywisty, nie stanowi też nie merytorycznego oczywistego błędu literowego. Poprawka typu złącza zmieniałaby bowiem treść oferty, rozumianej jako treść oświadczenia woli wykonawcy, i tym samym wprowadziłaby inny niż oferowany element wyposażenia pojazdu.

Przystępujący podniósł także, że w ofercie Odwołującego brak jest potrzeby uzyskania wyjaśnień, jako że oferta była zrozumiała w sposób nie budzący wątpliwości. W języku polskim słowo „wyjaśnić” oznacza „uczynić coś zrozumiałym”, „podać powody, motywy”, a wskazanie przez Odwołującego - technicznie dopuszczalnego i funkcjonującego

na rynku - złącza typu Storz C nie mieści się w zakresie zastosowania normy prawnej z art. 223 ust. 1 Pzp.

W kontekście stosowania procedur z art. 223 ust. 1 Pzp należy odróżnić sytuacje, w których oferent wskazałby nieistniejące złącze przykładowo typu „Storz 1” lub niejasne złącze przykładowo „Storz BC”. W obu przypadkach można rozważyć procedurę żądania wyjaśnienia, podobnie jak to miało miejsce w przytoczonym przez odwołującego wyroku wydanym w sprawie KIO 849/12. Jednak jak wyżej wspomniano w przedmiotowym postępowaniu nie mamy do czynienia z sytuacją, w której nie istnieje dany element lub niejasne są jego cechy. Otóż złącza typu Storz C są technicznie dopuszczalne do stosowania przy szerokiej gamie rurociągów, w tym rurociągów DN 80. Złącza Storz A do D powszechnie funkcjonują na rynku i są stosowane w indywidualnie dobieranych zestawach.

Zdaniem Przystępującego, z art. 16 Pzp wynika, że oferta niespełniająca merytorycznych wymagań określonych w SWZ podlega odrzuceniu i - z wyjątkami dotyczącymi poprawienia omyłek - nie może zostać na etapie badania ofert zmieniona, w celu doprowadzenia jej treści do zgodności z oczekiwaniami zamawiającego. Wszelkie uzupełnienia dokumentów czy składane przez wykonawcę wyjaśnienia muszą mieścić się w granicach złożonej oferty i mogą służyć wyłącznie do wykazania prawidłowości jej treści, zakazane jest natomiast oferowanie w tej drodze świadczeń o innych parametrach czy właściwościach, niż wynikające ze złożonej oferty - działanie takie godziłoby w podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych określone w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy p.z.p. (vide uzasadnienie wyroku KIO z 20 grudnia 2021 r. w sprawie KIO 3555/21).

W świetle art. 223 Pzp, nie każda niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia podlega wyjaśnieniu czy poprawieniu w odpowiednim trybie i instrumenty te nie mogą zwalniać wykonawcy, będącego profesjonalnym uczestnikiem obrotu gospodarczego, z obowiązku sporządzenia oferty w sposób kompletny, pozbawiony sprzeczności i zrozumiały.

Zamawiający, pismem z dnia 21 listopada 2022 r., złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający stwierdził, że zaoferowany przez Odwołującego pojazd wyposażony w złącze „Storz C” nie jest zgodny z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami SWZ, a dopuszczenie pojazdu wyposażonego w złącze „Storz C” naraziłoby Zamawiającego na dodatkowe koszty związane z jego eksploatacją (wymiana posiadanych węży lub wymiana samego złącza, co oznacza dodatkowe koszty).

Punktem wyjścia dla ustalenia zgodności oferty wykonawcy z wymaganiami Zamawiającego są zapisy SWZ — czyli jasno i przejrzysto wyrażone oczekiwania Zamawiającego.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 02 czerwca 2021 roku, sygn. akt KIO 1313/21, Zamawiający nie mógł inaczej ocenić oferty Odwołującego jak jedynie w świetle postanowień SWZ, gdzie jednoznacznie wymagał zaoferowania pojazdu wyposażonego w złącze „Stoa B”. Zamawiający nie mógł ocenić oferty przyjmując, że zaoferowane złącze „Storz C” spełnia jego oczekiwania, bowiem taka ocena byłaby niezgodna z zasadami prawa zamówień publicznych oraz stanowiłaby odstępstwo od wymagań dokumentacji.

Zamawiający podkreślił, że to zadaniem wykonawcy składającego ofertę w postępowaniu jest złożenie oferty zgodnej z wymaganiami Zamawiającego, natomiast Zamawiający winien jest dokonać oceny złożonej oferty, zgodnie z wymaganiami i w duchu ustawy. Każdy z wykonawców składających ofertę w postępowaniu chce wygrać zamówienie, chce zawrzeć kontrakt, ale nie jest to wystarczającym uzasadnieniem dla sanowania błędów jednego wykonawcy kosztem możliwości uzyskania zamówienia przez innego wykonawcę, bowiem naruszenie zasad określonych w ustawie zawsze należy odnosić do wszystkich podmiotów będących uczestnikami postępowania, bowiem wszystkich zasady te obowiązują. Zamawiający stwierdził, że prawidłowo dokonał oceny oferty Odwołującego i prawidłowo ją odrzucił. Zachowanie Zamawiającego oparte było na obowiązujących przepisach prawa, dokumentacji jaką dla tego postępowania stworzył i z całą stanowczością nie było przejawem czynności opartych na "typowo formalistycznym podejściu".

Poprawienie, w ofercie Odwołującego, oczywistej omyłki pisarskiej polegającej na omyłkowym wskazaniu przez Odwołującego w ofercie złącza „Storz C” zamiast prawidłowego „Storz B”, nie było możliwe, z uwagi na fakt, że czynność taka stanowiłaby wyraźną modyfikację treści złożonej oferty.

W ocenie Zamawiającego, podanie przez Odwołującego w ofercie, innego rodzaju zaworu niż ten, który wymagał Zamawiający, nie można kwalifikować jako innej omyłki

polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty. W ocenie Zamawiającego, ww. przesłanki nie zostały spełnione, a Zamawiający nie był obowiązany do dokonania poprawy, a w konsekwencji zasadnie dokonał odrzucenia oferty Odwołującego.

Podanie przez Odwołującego złącza „Storz C” (zamiast prawidłowego „Storz B”) nie posiada znamion oczywistości. Biorąc pod uwagę dokumentację postępowania, wadliwość oferty Odwołującego była wynikiem zamierzonego działania. Niewątpliwie wpisany parametr „Storz C” był oczywisty. Ponadto, co jest również oczywiste, zamawiający nie byłby w stanie samodzielnie wywieść poprawnych wartości zaworu z treści oferty Odwołującego, tym samym Zamawiający nie miał żadnych podstaw poprawienia złożonego oświadczenia woli wykonawcy.

Zamawiający wskazał, że brak jest w przepisach prawa zamówień publicznych procedury poprawienia parametru oferowanego sprzętu, polegającego na niezgodności zaoferowanych parametrów z treścią SWZ. W trybie podstawowym bez ulepszania ofert, w którym prowadzone jest przedmiotowe postępowanie, nie można także poprawiać wartości oferowanych parametrów, niezgodnych z treścią SWZ, jakim jest rodzaj zaworu.

Ustawodawca wprowadził przepisy, umożliwiające zamawiającemu w przypadku wystąpienia omyłek - ich poprawienie. Intencją ustawodawcy było umożliwienie brania pod uwagę w postępowaniu o zamówienie publiczne ofert obciążonych nieistotnymi wadami, będącymi wynikiem różnego rodzaju błędów i omyłek, które nie prowadzą do istotnych zmian w treści oferty - nie zniekształcają w znaczącym stopniu, niezgodnie z intencją oświadczenia woli wykonawcy ubiegającego się o zamówienie. Z przepisu tego wynika zatem zamiar ustawodawcy dopuszczenia do oceny w postępowaniu wszystkich ofert, nawet tych które zawierają różnego rodzaju błędy, niedoskonałości, byleby tylko nie prowadziło to do zniekształcenia woli wykonawcy w zakresie istotnej części jego oferty.

Niewątpliwie w przypadku oferty Odwołującego, przyznanie Odwołującemu racji prowadziłoby do zniekształcenia woli Odwołującego w zakresie istotnej części jego oferty, a złożone wyjaśnienia należałoby uznać jako niedozwolone i prowadziłoby do uzupełnienia oferty o wymagane specyfikacją konkretne parametry. Odwołujący - wobec złożonego oświadczenia w ofercie - mógłby na etapie realizacji wycofać się z oświadczenia złożonego w odwołaniu.

Zamawiający podkreślił, że zostało potwierdzone orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE - że zasadą w postępowaniu jest zakaz modyfikowania oferty po terminie składania ofert (np. wyrok w sprawie o sygn. akt C -387/14 Esaprojekt przeciwko Województwu Łódzkiemu). Ponadto, jak wskazano w wyroku w sprawie C -324/14 (Partner A. D.), Instytucją zamawiająca musi zapewnić w szczególności, że żądanie wyjaśnienia oferty nie może prowadzić do rezultatu porównywalnego w istocie z przedstawieniem przez

oferenta nowej oferty (zob. podobnie wyrok z dnia 10 października 2013 r. Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, pkt 36).

Wobec powyższego zasada równego traktowania oraz zasada przejrzystości stoją na przeszkodzie negocjacji między zamawiającym a wykonawcą w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zatem co do zasady oferta nie może być modyfikowana po jej złożeniu ani z inicjatywy zamawiającego, ani wykonawcy. Uznanie odwołania byłoby dopuszczeniem istotnej zmiany jego oświadczenia woli - w stosunku do oświadczenia złożonego w ofercie. Oferta wiąże wykonawcę w treści złożonej do upływu terminu składania ofert i nie może być zmieniana z zastrzeżeniem art. 223 ust. 2 ustawy, który to przepis nie znajduje zastosowania w przedmiotowej sprawie.

Na uwagę też zasługuje pogląd doktryny wyrażony w publikacji Prawo zamówień publicznych Komentarz pod redakcją H. Nowak, M. Winiarz, Wyd. UZP, Warszawa 2021 r, str. 697 u dołu i 698, wskazujący na sposób stosowania przepisu art. 223 ust. 1: „Art. 223 ust. 1 Pzp wyraża w tym miejscu ogólną zasadę niezmienności treści oferty po upływie terminu składania ofert. Wyjaśnienie treści oferty z zastosowaniem powyższej regulacji powinno mieścić się w granicach merytorycznych treści oferty i zawartych w niej oświadczeń i informacji, tj. nie może stanowić zmiany oferty.”

Podsumowując, Zamawiający wskazał, że uwzględnienie odwołania skutkowałoby powstaniem niedopuszczalnej sytuacji, w której pod pozorem próby wykazania zgodności pierwotnego przedmiotu oferty z wymogami SWZ, umożliwiono by Odwołującemu zmianę treści oferty w toku składania przez niego wyjaśnień.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do dyspozycji art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba uznała, że wykonawca, A. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowo Usługowa ARTEMA. K. z siedzibą w Borkowie Kościelnym skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wypełniając przesłanki określone w art. 525 ust. 1-3 Pzp.

Izba stwierdziła naruszenie przez Zamawiającego przepisów art. 226 ust.1 pkt 5 Pzp, przez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia, na skutek zaniechania przez Zamawiającego zażądania od Odwołującego wyjaśnień na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp co do treści złożonej oferty w zakresie wskazanego w ofercie wyposażenia pojazdu w postaci „Rurociągu DN 80, wyposażonego w zawór kulowy i złącze Storz C” oraz zaniechania poprawienia w ofercie Odwołującego omyłki w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 lub 2 Pzp, polegającej na omyłkowym wpisaniu w formularzu (załącznik nr 4) w pozycji III.2 lit. f treści „złącze Storz C”.

Konsekwencją powyższego było naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty złożonej przez wykonawcę A. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowo Usługowa ARTEMA. K., jako najkorzystniejszej.

Izba ustaliła, co następuje:

W Specyfikacji Warunków Zamówienia - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, tj. minimalne wymagania techniczno-użytkowe pojazdu, dla części 1 zamówienia: „Dostawa fabrycznie nowego pojazdu ssąco - płuczącego typu WUKO” w poz. III pkt 2 lit f „opróżnianie zbiornika rurociągiem DN80, wyposażonym w zawór kulowy i złącze strażackie Storz B” Zamawiający wymagał, aby opróżnianie komory zbiornika wody, dostarczonego pojazdu typu WUKO odbywało się rurociągiem DN 80, wyposażonym w zawór kulowy i złącze strażackie Storz B (III Specyfikacja techniczna zabudowy, pkt 2 Napełnianie komory wody lit. f).

Powyższe wymaganie zostało powtórzone przez Zamawiającego w formularzu stanowiącym Załącznik nr. 4 „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia tj. minimalne wymagania techniczno-użytkowe pojazdu dla części 1 zamówienia dostawa fabrycznie nowego pojazdu ssąco-płuczającego typu WUKO” - w poz. III pkt 2 lit. f. w kolumnie drugiej tabeli „wymaganie minimalne”. W kolumnie trzeciej tej tabeli „Oferowane parametry, potwierdzenie spełnienia wymagań, wypełnia oferent” wykonawcy byli zobowiązani wpisać treść potwierdzającą spełnienie ww. wymagania. Wypełniony załącznik nr 4 należało złożyć wraz z ofertą.

W złożonej ofercie w pkt III ppkt 2 lit.f Załącznika nr 4, tj. w pozycji opisanej przez Zamawiającego jako „opróżnianie zbiornika rurociągiem DN80, wyposażonym w zawór kulowy i złącze strażackie Storz B” Odwołujący, potwierdzając spełnienie tego wymagania, wpisał „DN80, zawór kulowy i złącze Storz C”.

Odwołujący wyjaśnił na rozprawie, że wpisanie „Storz C” było wynikiem oczywistej omyłki pisarskiej, która powstała prawdopodobnie, poprzez zasugerowanie się przez osobę, która wypełniała ten formularz, wymaganiem określonym w tym samym punkcie 2 tabeli pod literą b, gdzie wymagane było złącze Storz C, natomiast kilka wierszy poniżej pod literą f omyłkowo powtórzono tę nazwę złącza.

W danym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Warunki zamówienia należy rozumieć zgodnie z definicją zawartą w art. 7 pkt 29 Pzp, który wskazuje, że poprzez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp odnosi się do merytorycznego aspektu zaofertowanego przez wykonawcę świadczenia, w tym np. zaofertowania przez wykonawcę innego przedmiotu zamówienia niż wymagany przez zamawiającego, przedmiotu nieodpowiadającego wymaganiom określonym w warunkach zamówienia.

W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że zamawiający nie może odrzucić oferty, zawierającej w swojej treści wątpliwości, bez uprzedniego umożliwienia wykonawcy ich wyjaśnienia, tj. wyjaśnienia treści złożonej oferty na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp. W takiej sytuacji uzyskanie przez zamawiającego wyjaśnień stanowi warunek konieczny przed podjęciem czynności odrzucenia danej 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 prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Celem wyjaśnień jest uzyskanie przez zamawiającego jednoznacznych informacji dotyczących treści oferty, która budzi jakieś wątpliwości, a co za tym idzie, umożliwienie zamawiającemu jednoznacznej oceny, czy badana oferta w danym zakresie spełnia wymagania postawione przez zamawiającego w SWZ. Podkreślenia wymaga, że wyjaśnienia nie mogą przybrać formy prowadzenia między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem art. 223 ust. 2 i art. 187 Pzp, dokonywania jakiegokolwiek zmiany w treści oferty. Przepis art. 223 ust. 2 Pzp przewiduje bowiem odstępstwo od zasady niezmienności treści oferty, polegające na możliwości poprawiania omyłek w treści oferty. Podstawą zastosowania przepisów dotyczących poprawiania omyłek jest stwierdzenie przez zamawiającego, że istniejące w ofercie rozbieżności, w szczególności w stosunku do dokumentacji zamówienia, należy zakwalifikować jako możliwe do poprawienia omyłki.

Pojęcie oczywistej omyłki pisarskiej jest definiowane w orzecznictwie, ponieważ ustawa Pzp nie zawiera definicji tego pojęcia. Jak wskazał Sąd Okręgowy w Gdańsku w wyroku z dnia 27 czerwca 2008 r., sygn. akt XII Ga 206/08 przytoczonym przez Odwoławczego „możliwość poprawienia oczywistej omyłki w tekście oferty dotyczy wyłącznie takich błędów, które są łatwe do zauważenia, a „oczywistość” omyłki rozumianej jako określona niedokładność nasuwa się każdemu, bez potrzeby przeprowadzania dodatkowych badań czy też ustaleń. Może to być błąd pisarski, logiczny, przypadkowe przeoczenie lub inna niedokładność przypadkowa, która nasuwa się sama przez się każdemu. Przez oczywistą omyłkę powszechnie rozumie się błąd zwykły wynikający z przeoczenia lub innej wady procesu myślowo-redakcyjnego, a niespowodowany uchybieniem merytorycznym. Ma więc charakter proceduralno-techniczny a nie merytoryczny. Istotnym przy tym pozostaje, że oczywista omyłka w tekście oferty nie może w żadnym razie doprowadzić do zmiany jej treści - pod pozorem sprostowania oczywistej omyłki nie można bowiem doprowadzić do wytworzenia nowej treści oświadczenia”.

Zauważyć należy, że poprawienie oczywistej omyłki pisarskiej zawsze będzie skutkowało zmianą treści oferty, ale będzie to zmiana jedynie techniczna, a nie merytoryczna, ponieważ poprawienie omyłki będzie prowadziło do uzyskania treści oferty zgodnej z oświadczeniem woli wykonawcy, które zostało w wyniku omyłki w sposób niezamierzony zniekształcone. Sprostowanie oczywistej omyłki pisarskiej ma służyć usunięciu niezgodności pomiędzy rzeczywistą wolą i wiedzą wykonawcy, składającego ofertę a ich wyrażeniem na piśmie w treści oferty. Poprawienie przez zamawiającego oczywistych omyłek pisarskich nie wymaga uzyskania przez zamawiającego zgody wykonawcy.

Omyłki polegające na niezgodności treści oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty (art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp) stanowią nieznaczne uchybienia w ofercie, która jest merytorycznie poprawna. Celem tego przepisu jest zapobieżenie eliminacji ofert z postępowania z przyczyn wyłącznie formalnych lub niemających istotnego znaczenia w kontekście całego oferowanego świadczenia, jednak proces poprawiania omyłek nie może prowadzić do konieczności znaczącej ingerencji przez zamawiającego w treść oferty. Poprawienie omyłki z art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp występującej w ofercie będzie możliwe wówczas gdy niezgodność ma charakter omyłki, a tym samym nie wynika z celowego działania wykonawcy, polegającego na świadomym złożeniu

oświadczenia woli o określonej treści. Zaoferowanie rozwiązania całkowicie odmiennego od wymagań zamawiającego w sposób umyślny nie może być traktowane jako omyłka w rozumieniu art. 223 ust 2 pkt 3 Pzp. Zamawiający jest zobowiązany poprawić omyłkę w szczególności wtedy, gdy z innych elementów składających się na ofertę wynika, w jaki ma być dokonana poprawa. W pewnych okolicznościach natomiast poprawienie omyłki może mieć miejsce dopiero po uzyskaniu od wykonawcy wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 Pzp. Jak podkreśla się w orzecznictwie, zamawiający ofertę może „poprawiać”, ale nie może zastępować wykonawcy w jej tworzeniu.

Po stwierdzeniu zaistnienia omyłki określonej w art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp i dokonaniu jej poprawienia zamawiający przekazuje wykonawcy informację o tej czynności wraz z wyznaczeniem terminu na odpowiedź wykonawcy, czy wyraża zgodę na poprawienie oferty.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy przyjąć, że zamawiający, zanim dokona odrzucenia oferty, jako niezgodnej z dokumentami zamówienia, zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania oferty, w tym wyjaśnienia wszelkich wątpliwości dotyczących jej zgodności z wymogami wynikającymi z dokumentów zamówienia.

W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że Zamawiający określił w sposób jednoznaczny i konkretny parametry dotyczące opróżniania zbiornika za pomocą rurociągu o określonej średnicy DN80, wyposażonego w zawór kulowy i złącze strażackie Storz B umożliwiające przyłączenie węża spustowego o danej średnicy. Zamawiający wprost wyspecyfikował, jakich elementów wymaga dla spełnienia tego wymagania.

W tych okolicznościach wpisanie przez Odwołującego złącza „Storz C” w wierszu, w którym Zamawiający wprost wskazał wymagane złącze Storz B, już na pierwszy rzut oka wskazuje na oczywistą omyłkę pisarską. Wpisanie złącza Storz C nie ma żadnego logicznego uzasadnienia. Podkreślić należy, że gdyby rzeczywiście Odwołujący zamierzał zaoferować inny rodzaj złącza, to wskazałby w tej pozycji także dodatkowe elementy składające się na system redukcji, a takie elementy nie zostały przez wykonawcę wskazane. Jak wynika z danych zawartych w karcie katalogowej przedłożonej przez Odwołującego, rurociąg DN80 nie może być wyposażony w złącze strażackie Storz C, gdyż elementy te nie są ze sobą kompatybilne - rurociąg w rozmiarze DN80 może zostać wyposażony wyłącznie w złącze Storz B z gwintem w rozmiarze 3", podczas gdy złącze Storz C takiego gwintu nie posiada.

W ocenie Izby, oczywistym jest w niniejszej sprawie, że Zamawiający w tej sytuacji powinien był zażądać od Odwołującego wyjaśnień na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp. Nie można bowiem uznać, że Odwołujący w pozycji, w której Zamawiający wskazał złącze Storz B celowo wpisał złącze Storz C, które nie występuje na rynku w wymiarze DN80, podczas gdy wystarczyło przepisać nazwę złącza wskazaną przez Zamawiającego w tym samym wierszu w poprzedniej kolumnie tabeli. Powyższe wskazuje jednoznacznie na oczywistą omyłkę pisarską w ofercie Odwołującego.

Zważywszy, że Zamawiający zaniechał wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty w powyższym zakresie oraz fakt, że Odwołujący w toku rozprawy wyjaśnił, że dokonanie powyższego oznaczenia złącza strażackiego jako „Storz C” stanowi oczywistą omyłkę pisarską, Izba nie nakazywała Zamawiającemu dokonania czynności wyjaśnień na podstawie art. 223 ust.1 Pzp.

Niezależnie od powyższego, należy podkreślić w ocenie Izby, że w niniejszej sprawie zamawiający mógł też zastosować przepis art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp. Zastosowanie tego przepisu i procedury poprawy omyłki w tym przypadku było możliwe nawet bez konieczności wzywania wykonawcy do wyjaśnień treści oferty, ze względu na sposób sformułowania SWZ, w szczególności załącznika nr 4, w którym należało potwierdzić wskazane przez Zamawiającego konkretnie określone parametry (w tym rodzaj złącza). Zamawiający na tej podstawie zobligowany był do poprawienia w ofercie Odwołującego innej omyłki polegającej na niezgodności treści oferty z dokumentami zamówienia w zakresie omyłkowego wskazania przez Odwołującego w ofercie złącza „Storz C” zamiast prawidłowego „Storz B”. Należy podkreślić, że wartość tego elementu jest marginalna w stosunku do wartości całego przedmiotu zamówienia. Na marginesie należy wskazać, że wykonawca może nie wyrazić zgody na poprawienie takiej omyłki.

Zauważyć należy, że czynność powyższa nie stanowi niedozwolonej modyfikacji treści złożonej oferty, ponieważ wskazanie przez Odwołującego złącza „Storz C” (zamiast prawidłowego „Storz B”), jak wynika z okoliczności sprawy, nie było wynikiem świadomego oświadczenia woli wykonawcy lecz efektem pomyłki i niedopatrzania przy wypełnianiu formularza, co nie było przez wykonawcę zamierzone. Jak wynika z treści oferty, z oświadczenia złożonego przez Odwołującego, zamiarem wykonawcy było złożenie oferty w pełni zgodnej z wymaganiami Zamawiającego. Popelniona omyłka powinna podlegać

poprawieniu przez Zamawiającego, co nie spowoduje istotnej zmiany treści oferty rozumianej jako oświadczenie woli wykonawcy w zakresie zaoferowania przedmiotu zamówienia w pełni zgodnego z wymaganiami Zamawiającego, a tym samym z dokumentami zamówienia. Odrzucenie oferty w tej sytuacji na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, w ocenie Izby, jest wyrazem zbyt formalistycznego podejścia przez Zamawiającego do oceny tej oferty, tj. bez uwzględnienia możliwości zastosowania trybu dotyczącego poprawienia treści oferty, którą przewiduje ustawa Pzp.

Uwzględniając powyższy stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 1 lit.a i b Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) oraz § 5 pkt 1 i 2 oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2020 r. 2437).

Przewodniczący: