

WYROK

Warszawa, dnia 19 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Bienias**

Protokolant: **Tomasz Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 listopada 2024 r. przez wykonawcę **Golden Line Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytet Medyczny im. Piastów Śląskich we Wrocławiu**,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **MAK sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Golden Line Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie** i

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Golden Line Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie**, tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 4049/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Uniwersytet Medyczny im. Piastów Śląskich we Wrocławiu - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „sukcesywną dostawę materiałów eksploatacyjnych nieregenerowanych do drukarek komputerowych, kserokopiarek i urządzeń wielofunkcyjnych na potrzeby Jednostek Uniwersytetu Medycznego im. Piastów Śląskich we Wrocławiu oraz Filii Uniwersytetu Medycznego w Wałbrzychu”, nr postępowania AZP.260.79.2024.TP

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00494280. W dniu 4 listopada 2024 r. wykonawca Golden Line Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. **art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 1 i 3 w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp** poprzez nieprawidłowe odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że nie zachodzi przesłanka jej odrzucenia wskazana w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, gdyż spełnione zostały przesłanki poprawienia tej oferty – wskazane w art. 223 ust. 2 pkt 1 lub w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp,

2. a w konsekwencji – **art. 255 pkt 2 ustawy Pzp** poprzez nieprawidłowe unieważnienie przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż nie zachodzi okoliczność, że wszystkie złożone w postępowaniu oferty podlegały odrzuceniu.

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,

2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,

3. powtórzenia czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego, w tym poprawienie jego oferty na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 1 lub art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp,

a także o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę Golden Line Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie, Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 8 listopada 2024 r. (pismo z dnia 8 listopada 2024 r.) wnosil o oddalenie odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca MAK sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu.

Izba stwierdziła, że wykonawca MAK sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Przystępujący MAK sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu pismem wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 listopada 2024 r. (pismo z dnia 7 listopada 2024 r.) wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Stan prawny ustalony przez Izbę:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy PZP, Zamawiający poprawia w ofercie:

1) oczywiste omyłki pisarskie,

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.

Zgodnie z art. 255 pkt 2 ustawy PZP, Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu.

Zgodnie z art. 16 pkt 3 ustawy PZP, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób proporcjonalny.

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępującego, konfrontując je z zebraniem w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony i przystępującego, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy określony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba zważyła, iż zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 1 i 3 w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp poprzez nieprawidłowe odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że nie zachodzi przesłanka jej odrzucenia wskazana w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, gdyż spełnione zostały przesłanki poprawienia tej oferty – wskazane w art. 223 ust. 2 pkt 1 lub w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, są w ocenie Izby niezasadne.

Izba zważyła, iż w dniu 18 października 2024 r. Zamawiający na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy PZP wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści Formularza asortymentowo-cenowego stanowiącego załącznik do oferty w zakresie poz. 110, jednocześnie wskazując, iż: „W poz. 110 został zaoferowany toner o symbolu GL-CL18Y, co zdaniem Zamawiającego mówi, że został wyceniony tusz w kolorze yellow, natomiast zgodnie z opisem formularza asortymentowo-cenowego w tej pozycji powinien być zaoferowany tusz cyjan.”

W odpowiedzi na ww. wezwanie, Odwołujący w dniu 22 października 2024 r. udzielił wyjaśnień wskazując, że: „W przedmiotowym wezwaniu Zamawiający zwrócił uwagę na pozycję 110 załącznika nr 2 do SWZ (formularz asortymentowo - cenowy) w której to Zamawiający jako produkt referencyjny wskazał „tusze – cyjan CANON PIXMA iF 4200/4300/4500/5200/5300/6600D/6700D PRINIXIA MP 500/530/600/610/800/810/830/950/

960/973” , zaś Wykonawca Golden Line zaoferował tusz „Golden Line GL-CL18Y” – litera Y wskazuje na kolor żółty. Oczywiście jest zatem, że w pozycji 110. ostatnia litera symbolu powinna brzmieć „C” (cyjan). Zatem nie ma wątpliwości, że

wskazana w ofercie Wykonawcy Golden Line nieścisłość to oczywista omyłka pisarska, która podlega obowiązkowemu poprawieniu przez Zamawiającego, a który to obowiązek nakłada art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, nie zaś podstawa do odrzucenia oferty, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Wyżej opisana omyłka nie była celowym działaniem z naszej strony, a jedynie oczywistą niezamierzoną omyłką. Należy też podkreślić, że we wszystkich pozycjach dotyczących się tego modelu urządzenia liczba sztuk, cena jednostkowa i wartość ogólna netto i brutto nie ulegają zmianie. Ponadto, tusz równoważny o kodzie GL-CL18 jest kompatybilny z urządzeniami posiadanymi przez Zamawiającego. W niniejszej sytuacji mamy do czynienia nie z niezgodnością treści oferty z warunkami zamówienia, lecz z oczywistą omyłką pisarską, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Jak wskazano w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 14 lutego 2022 r., sygn. KIO 238/22: „Zgodnie z art. 223 ust. 2 PrZamPubl zamawiający poprawia w ofercie: 1) oczywiste omyłki pisarskie, 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. Celem ww. przepisów jest niedopuszczenie do eliminowania z postępowania ofert co do zasady merytorycznie poprawnych, z powodu błahych, niezamierzonych błędów, niewpływających na możliwość poprawnego wykonania zamówienia. Stosowanie tych przepisów powinno odbywać się z uwzględnieniem wskazanego wyżej celu. Gdyby uznać, że w rozpoznawanej sprawie nie ma możliwości poprawienia omyłki, to – w ocenie Izby – doszłoby właśnie do takiej sytuacji, że odrzuceniu podlegałaby oferta obciążona nieistotnymi uchybieniami, pozwalająca jednak na prawidłowe, zgodne z oczekiwaniami Zamawiającego wykonanie zamówienia. Analiza ustalonego przez Izbę stanu faktycznego prowadzi do wniosku, że w przedmiotowej sprawie zostały wypełnione przesłanki poprawienia oferty na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 1 PrZamPubl, oferta Przystępującego była bowiem obciążona niezamierzonym błędem pisarskim, który miał charakter oczywisty. Zdaniem Izby, sposób wypełnienia formularza cenowego przez Przystępującego uprawniał do wniosku, że w dwóch rubrykach objętych zarzutami odwołania miała być wpisana cyfra 0. (...) Skoro więc z formularza cenowego wynika widoczny zamiar wykonawcy dokonania zerowej wyceny w spornych pozycjach, to niewpisanie cyfry zero można uznać za oczywistą omyłkę pisarską. Zauważenia wymaga, że wpisane wartości 0 w tych pozycjach jest jedynym poprawnym sposobem odtworzenia woli wykonawcy i jest to widoczne „na pierwszy rzut oka”, w związku z czym Zamawiający miał podstawy stwierdzić, że doszło do omyłki i że omyłka ta ma charakter oczywisty. Jak bowiem stwierdził Sąd Okręgowy w Gdańsku w wyroku z 27 czerwca 2008 r. (sygn. akt XII Ga 206/08): 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. W ocenie Izby, w ofercie Przystępującego doszło do właśnie takiego uchybienia, które nie miało charakteru merytorycznego, a jednocześnie było łatwo dostrzegalne. Sposób wypełnienia formularza cenowego nie daje natomiast podstaw do stwierdzenia – jak podnosił Odwołujący – że Przystępujący nie zaoferował wykonania całego przedmiotu zamówienia. Zdaniem Izby żaden element treści oferty nie daje podstaw do takiego wniosku. W szczególności zauważyć należy, że Przystępujący nie dokonał wykreślenia spornych pozycji ani nie opatrzył ich żadnym oznaczeniem sugerującym brak zamiaru wykonania opisanych w nich prac. Nie ma też podstaw zakładać, że zamiarem jego było złożenie oferty nieobejmującej całego przedmiotu zamówienia – takie założenie byłoby bowiem nieracjonalne. (...) Podkreślenia wymaga, że poprawienie oferty Przystępującego nie doprowadziło do merytorycznych zmian w jej treści, a jedynie usunęło omyłkę polegającą na niewpisaniu stawki 0 w dwóch rubrykach. Powyższe nie zmieniło w żaden sposób oświadczenia woli wykonawcy co do zakresu oferowanego świadczenia i sposobu jego wykonania. Ponadto, nie wpłynie to na przyszłe rozliczenia stron umowy – zauważenia wymaga bowiem, że spór dotyczy prac objętych wynagrodzeniem ryczałtowym. Mimo że Zamawiający przewidział ryczałt płatny miesięcznie, to wpisanie stawki 0 w odniesieniu do jednego miesiąca w każdej z pozycji objętych zarzutami nie zmienia tego, że wykonawca finalnie otrzyma wynagrodzenie dokładnie takie, jakie wynika oferty i z formularza cenowego, jest ono bowiem niezależne od faktycznie wykonanego zakresu prac, tak w poszczególnych miesiącach, jak i w całym okresie realizacji zamówienia.” Reasumując, Wykonawca Golden Line na etapie realizacji umowy dostarczy towar zgodny ze złożonym zamówieniem, odpowiadający i spełniający wymagania Zamawiającego”.

Następnie Zamawiający w dniu 30 października 2024 r. poinformował wykonawców o odrzuceniu wszystkich złożonych ofert, w tym oferty Odwołującego, oraz o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy PZP, ponieważ „wszystkie złożone oferty podlegają odrzuceniu”.

Izba zważy, iż w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, Zamawiający wskazał, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Jednocześnie Zamawiający oświadczył, że: „Zamawiający, w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”), w

rozd. V pkt. 2 wymagał, by oferowane produkty spełniały wymogi zawarte w Formularzu asortymentowo-cenowym (załącznik nr 2 do SWZ) oraz w Opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 3 do SWZ). W Formularzu asortymentowo-cenowym w poz. 110 Zamawiający wymagał tuszu-cyjan do drukarek marki Canon typu PIXMA iP i PRIXIMA MP. Wykonawca zaoferował tusz o symbolu GL-CL18Y, czyli w tej pozycji został wyceniony tusz w kolorze yellow. W dniu 18.10.2024 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do wyjaśnienia treści złożonej oferty. Wykonawca pismem z dnia 22.10.2024 r. potwierdził, że w poz. 110 zaoferował tusz-yellow w miejsce wymaganego tuszu-cyjan. W swoich wyjaśnieniach Wykonawca podnosił, że ten błąd w ofercie należy traktować jako oczywistą niezamierzoną omyłkę. W świetle opinii UZP oraz wyroków KIO, Zamawiający nie może potraktować wyżej opisanej omyłki Wykonawcy inaczej niż jako niezgodności oferty z warunkami zamówienia. W samym wyroku KIO przytoczonym przez Wykonawcę t.j. wyroku z dnia 14.02.2022 r. sygn. KIO 238/22, zostało powiedziane, że „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.” Zaoferowanie przez Wykonawcę produktu innego niż wskazany przez Zamawiającego w SWZ, nie może zostać uznane za oczywistą omyłkę pisarską. Wykonawca jeszcze przed upływem terminu składania ofert, miał możliwość zadania Zamawiającemu pytań, proponując wprowadzenie zmian w SWZ, w tym wprowadzenie w poz. 110 tuszu w kolorze yellow. Wykonawca nie skorzystał z tego uprawnienia. Dodatkowo Zamawiający informuje, że dwaj inni Wykonawcy, DMD Tonery Sp. z o.o. i MAK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, w poz. 110 złożyli oferty zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, tj. na tusz w kolorze cyjan. W związku z powyższym jest to dodatkowy argument, iż Zamawiający nie może potraktować niezgodności oferty Wykonawcy z warunkami zamawiającego jako oczywistej omyłki pisarskiej. Z ww. powodu oferta Wykonawcy zostaje odrzucona.”

Izba wskazuje, iż zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Z kolei w myśl art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP, Zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki pisarskie, zaś zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP, Zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

W pierwszej kolejności Izba zważa, iż ustawa PZP nie zawiera definicji oczywistej omyłki pisarskiej, jednakże jak wskazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej dotyczy błędów, które są łatwe do zauważenia, a niedokładność ta nasuwa się każdemu, bez potrzeby przeprowadzania dodatkowych badań czy ustaleń. Jak wskazał w wyroku Sąd Okręgowy w Gdańsku z dnia 27 czerwca 2008 r., sygn. akt XII Ga 206/08: „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”.

Przenosząc powyższe na kanwę niniejsze sprawy, Izba zważa, iż w formularzu asortymentowo-cenowym, stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ, Zamawiający wymagał w pozycji 110 tusz do drukarek marki Canon typu PIXMA iP oraz PRIXIMA MP w kolorze cyjan (niebieski), zaś w przedmiotowej sprawie Odwołujący zaoferował w pozycji 110 (GL-CL18Y), tj. tusz w kolorze żółtym, o czym świadczy końcówka „Y”. Poza tym wartym zauważenia jest to, iż tusze mają swoje określone symbole, a to w ocenie Izby skutkuje tym, iż Odwołujący de facto zaoferował inny model tuszu w odmiennym kolorze.

W ocenie Izby, zaoferowanie produktu przez Odwołującego w poz. 110 (GL-CL18Y), tj. tusz koloru żółtego „yellow” zamiast (GL-CL18C), tj. tusz koloru niebieskiego „cyjan”, nie można uznać za oczywistą omyłkę pisarską, ponieważ zdaniem Izby omyłka ta nie jest omyłką, której poprawienie nie wymagałoby konieczności przeprowadzania jakichś dodatkowych ustaleń przez Zamawiającego, a co dał wyraz sam Zamawiający wzywając Odwołującego w dniu 18 października 2024 r. do złożenia wyjaśnień dotyczących treści Formularza asortymentowo-cenowego stanowiącego załącznik do oferty w zakresie poz. 110.

W konsekwencji, zdaniem Izby, poprawienie treści oferty w formularzu asortymentowo-cenowym poprzez zmianę litery w symbolu zaoferowanego przez Odwołującego tonera z litery Y na C doprowadziłoby do wytworzenia nowej treści oświadczenia woli, co skutkowałoby jednocześnie zmianą zaoferowanego przedmiotu zamówienia przez Odwołującego (a więc zmianą merytoryczną oferty).

Z kolei odnosząc się do grupy „innych omyłek”, które to zostały ujęte w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP, w myśl którego Zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została

poprawiona, należy w pierwszej kolejności zauważyć, iż poprawienie nieprawidłowości z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP występującej w ofercie uzależnione jest od spełnienia dwóch przesłanek łącznie. Po pierwsze zauważona niezgodność musi mieć charakter omyłki, a niezamierzonego działania wykonawcy polegającego na świadomym złożeniu oświadczenia woli o określonej treści, a po drugie poprawienie niezgodności nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty.

Wobec tak rozumianej normy prawnej, biorąc pod uwagę wyjaśnienia Odwołującego z dnia 22 października 2023 r., w których jednoznacznie oświadczył, iż: „Wykonawca Golden Line zaoferował tusz „Golden Line GL-CL18Y” – litera Y wskazuje na kolor żółty”, jak również formularz asortymentowo - cenowy, w którym to formularzu niewątpliwie Odwołujący zaoferował tusz koloru „yellow” zamiast koloru „cyjan”, Izba doszła do przekonania, że Odwołujący świadomie zaoferował toner o określonym symbolu, co bezspornie prowadzi do niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia. Ma to swoje odzwierciedlenie w samej normie prawnej art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP, która odnosi się do sytuacji w postaci „niezgodności oferty z dokumentami zamówienia”.

Izba chciałaby w tym miejscu zwrócić uwagę, że Zamawiający ma obowiązek poprawić inną omyłkę w szczególności wtedy, gdy sposób, w jaki ma być dokonana poprawa, wynika z innych elementów treści oferty, jednakże w przedmiotowej sprawie z treści oferty Odwołującego nie wynika, że Odwołujący w poz. 110 zamierzał zaoferować toner w wymaganym przez Zamawiającego kolorze cyjan (niebieskim), na co słusznie zwrócił uwagę Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie.

Biorąc powyższe pod uwagę, zdaniem Izby nie może być mowy o jakiegokolwiek omyłce ze strony Odwołującego, a dokonanie poprawy przez Zamawiającego w treści oferty Odwołującego w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP byłoby działaniem nieuprawnionym naruszającym ww. przepis.

Warto w tym miejscu powołać się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 grudnia 2020 r. o sygn. akt KIO 3221/20, w którym Izba wskazała, iż: „W ocenie Izby, analiza zakresu zmian w formularzu cenowym Przystępującego poprzez wprowadzenie do niego nowego symbolu oferowanego produktu (poz. 97 załącznika nr 6) prowadziła do wniosku, że poprawienie omyłki powodowało faktyczną istotną zmianę w treści złożonej oferty. Zamawiający bowiem uwzględniając wyjaśnienia Przystępującego, już po otwarciu ofert, otrzymałby zupełnie inny produkt niż pierwotnie wskazany w treści swoich ofert. Zmiana taka nosi natomiast znamiona zmiany istotnej i w konsekwencji jest niedopuszczalna w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.”. W tym samym duchu wypowiedziała się również Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 16 stycznia 2024 r. o sygn. akt KIO 3892/23: „Wobec tak rozumianej normy prawnej, biorąc pod uwagę wyjaśnienia Przystępującego z dnia 14 listopada 2023 r., jak również formularz kalkulacyjny Przystępującego po modyfikacji, w którym to formularzu w kolumnie 3 i 11 jednoznacznie wskazał na toner oryginalny do urządzenia XEROX Versant 80 Press o numerach 006R01646, 006R01647, 006R01648, 006R01649 (co potwierdza dowód D2 Odwołującego), Izba doszła do przekonania, że Przystępujący świadomie w wyniku zamierzonego działania zaoferował tonery o ww. numerach”.

W związku powyższym, Izba nie popiera argumentacji Odwołującego, że poprawienie omyłki nie będzie powodowało istotnych zmian w treści oferty, ponieważ „dotyczy jedynie jednej litery w oznaczeniu symbolu produktu, w jednej z ponad 400 pozycji asortymentowych, w której Zamawiający przewidział tylko 1 sztukę produktu”. W ocenie Izby, nie ma również znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, twierdzenie Odwołującego, że „liczba sztuk, cena jednostkowa i wartość ogólna netto i brutto tej pozycji nie ulegają zmianie, zaś wartość całej pozycji to 8 zł netto i 9,84 zł brutto”.

Z kolei odnosząc się do naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, Izba zważa, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się, że przy dokonywaniu wykładni postanowień SWZ, aw szczególności przy ocenie i badaniu zgodności oferty z wymogami określonymi w SWZ, podstawowe znaczenie ma wykładnia językowa. Obowiązek ścisłego interpretowania wymogów wskazanych przez Zamawiającego na podstawie jej literalnego brzmienia wynika również z obowiązujących na gruncie przepisów ustawy PZP zasady przejrzystości prowadzonego postępowania oraz równego traktowania wykonawców.

Jak już Izba wskazała powyżej, Odwołujący bezspornie zaoferował produkt niezgodny z warunkami zamówienia (notabene sam Odwołujący na rozprawie oświadczył, iż zaoferował „inny produkt”), a tym samym Zamawiający słusznie odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP.

Konkludując Izba nie znalazła podstaw do zastosowania w realiach niniejszej sprawy ani poprawienia oferty jako oczywistej omyłki pisarskiej na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP ani jako „innej omyłki” na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP.

Izba zwraca w tym miejscu uwagę na jeszcze jeden aspekt, a mianowicie na zawodowy charakter prowadzonej działalności przez Odwołującego, wynikający z art. 355 § 2 KC. Oznacza to, że od przedsiębiorcy wymagana jest szczególna staranność wyrażająca się większą zapobiegliwością, rzetelnością, dokładnością w działaniu, itd. Za takiego profesjonalistę należy również uznać, co do zasady, wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. Należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym

imieniu, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości.

W związku z powyższym, nie ma znaczenia, czy niezgodność z warunkami zamówienia będzie dotyczyła 1 pozycji, czy kilku.

Nadto nie można tracić z pola widzenia, iż w przedmiotowym postępowaniu dwaj inni Wykonawcy, tj. DMD Tonery Sp. z o.o. i MAK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w poz. 110 złożyli oferty zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, tj. na tusz w kolorze cyjan. Tak więc argumentacja Odwołującego, że niezgodność ta „dotyczy jedynie jednej litery w oznaczeniu symbolu produktu, w jednej z ponad 400 pozycji asortymentowych” jest w ocenie Izby bezprzedmiotowa.

Z tego też względu zarzut ten jest w ocenie Izby niezasadny, a w konsekwencji również niezasadny jest zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 255 pkt 2 ustawy PZP poprzez nieprawidłowe unieważnienie przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ze względu na to, iż w przedmiotowej sprawie zachodzi okoliczność, że wszystkie złożone w tym postępowaniu oferty podlegały odrzuceniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 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. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: