

## WYROK

Warszawa, dnia 10 stycznia 2025 r.

### Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszek  
Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 grudnia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia EKOBX S.A. z siedzibą w Wiśniówce (Lider) i FOTOZE S.A. z siedzibą w Wiśniówce (Partner) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego PGE Dystrybucja S.A. z siedzibą w Lublinie, Oddział Zamość przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Olbis sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu

#### orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia EKOBX S.A. z siedzibą w Wiśniówce i FOTOZE S.A. z siedzibą w Wiśniówce tytułem wpisu o odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego PGE Dystrybucja S.A. z siedzibą w Lublinie, Oddział Zamość tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia EKOBX S.A. z siedzibą w Wiśniówce i FOTOZE S.A. z siedzibą w Wiśniówce na rzecz zamawiającego PGE Dystrybucja S.A. z siedzibą w Lublinie, Oddział Zamość kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

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.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 4614/23

### Uzasadnienie

Zamawiający PGE Dystrybucja S.A. z siedzibą w Lublinie, Oddział Zamość (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie pn. „Usługa modernizacji i wyposażenia stacji SN/nN w układy pomiarowe bilansowo-kontrolne zdalnego odczytu, wraz z uruchomieniem transmisji danych pomiarowych na terenie działania PGE Dystrybucja S.A. Oddział Zamość”(nr postępowania: POST/DYS/OZ/LZA/01594/2024). Wartość zamówienia jest wyższa, niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 7 czerwca 2024 r. pod nr 336536-2024

Dnia 7 grudnia 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu, na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 w związku z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit a) ustawy Pzp odwołanie złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia EKOBX S.A. z siedzibą w Wiśniówce (Lider) i FOTOZE S.A. z siedzibą w Wiśniówce (Partner) (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono wobec czynności i zaniechań Zamawiającego przyjmujących postać:

a) wyboru najkorzystniejszej oferty Wykonawcy - Olbis sp. z o.o. ul. Grabiszyńska 163 lok., 313, 53-437 Wrocław, w sytuacji gdy jego oferta uznana za najkorzystniejszą:

- posiada treść niezgodną z warunkami zamówienia,
- zawiera błędy w obliczeniu ceny,
- z naruszeniem art. 16 Pzp- tj. zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, tj. w momencie kiedy Wykonawca Olbis sp. z o.o. znał ceny pozostałych
- została poprawiona z naruszeniem art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp.

b)zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Olbis sp. z o.o. ul. Grabiszyńska 163 lok., 313, 53-437 Wrocław – mimo, że:

- posiada treść niezgodną z warunkami zamówienia, bowiem Olbis sp. z o.o. w swojej ofercie – formularzu oferty - dotyczącej oferty na część nr 5 - opomiarowanie 273 szt. stacji SN/nN na terenie Rejonu Energetycznego Tomaszów Lubelski zgodnie z zestawieniem zamieszczonym w załączniku nr 2 Wykaz stacji SN/nN do modernizacji złożył ofertę na wykonanie 267 stacji napowietrznych i 66 stacji wewnętrznych na łączną kwotę 1 613 784,60 brutto podczas, gdy w załączniku nr 4 do SWZ – formularzu ofertowym Zamawiający wskazała, że w części 5 zamówienia na wykonanie opomiarowania 273 szt. stacji SN/nN na terenie Rejonu Energetycznego Tomaszów Lubelski zgodnie z zestawieniem zamieszczonym w załączniku nr 2 Wykaz stacji SN/nN do modernizacji, Zamawiający przeznaczył do wykonania 267 stacji napowietrznych i 6 stacji wewnętrznych,
- zawiera błędy w obliczeniu ceny bowiem Olbis sp. z o.o. w swojej ofercie – formularzu oferty - dotyczącej oferty na część nr 5 - opomiarowanie 273 szt. stacji SN/nN na terenie Rejonu Energetycznego Tomaszów Lubelski zgodnie z zestawieniem zamieszczonym w załączniku nr 2 Wykaz stacji SN/nN do modernizacji złożył ofertę na wykonanie 267 stacji napowietrznych i 66 stacji wewnętrznych na łączną kwotę 1 613 784,60 zł brutto podczas, gdy w załączniku nr 4 do SWZ – formularzu ofertowym Zamawiający wskazała, że w części 5 zamówienia na wykonanie opomiarowania 273 szt. stacji SN/nN na terenie Rejonu Energetycznego Tomaszów Lubelski zgodnie z zestawieniem zamieszczonym w załączniku nr 2 Wykaz stacji SN/nN do modernizacji, Zamawiający przeznaczył do wykonania 267 stacji napowietrznych i 6 stacji wewnętrznych,
- została poprawiona z naruszeniem art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, bowiem warunkiem dopuszczalności poprawienia innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, jest to, aby zmiany te nie powodowały istotnych zmian w treści oferty, tymczasem zmiana oferty spowodowała, że cena na wykonanie części 5 przedmiotu zamówienia uległa zmniejszeniu o ok. 20% tj. z kwoty 1 613 784,60 zł brutto na kwotę 1 323 012,60 zł brutto,
- które to czynności zostały podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: Usługa modernizacji i wyposażenia stacji SN/nN w układy pomiarowe bilansowo-kontrolne zdalnego odczytu, wraz z uruchomieniem transmisji danych pomiarowych na terenie działania PGE Dystrybucja S.A. Oddział Zamość.”; nr postępowania: POST/DYS/OZ/LZA/01594/202 w Części 5. Opomiarowanie 273 szt. stacji SN/nN na terenie Rejonu Energetycznego Tomaszów Lubelski – a o czym Odwołujący dowiedział się z pisma Zamawiającego z dnia 27 listopada 2024 r. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 239 w związku z art. 223 ust. 2 pkt 3), art. 226 ust. 1 pkt 5, art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy i 16 Pzp, poprzez wybór oferty Olbis sp. z o.o. ul. Grabiszyńska 163 lok. 313, 53-437 Wrocław podlegającej odrzuceniu z uwagi na fakt złożenia przez Olbis sp. z o.o. oferty niezgodnej z warunkami zamówienia, zawierającej błędy w obliczeniu ceny, jak również poprawienia przez Zamawiającego oferty z naruszeniem art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp. – w tym z uwagi na:
  - 1) to, że oferta Olbis sp. z o.o. posiada treść niezgodną z warunkami zamówienia, bowiem Olbis sp. z o.o. w swojej ofercie – formularzu oferty - dotyczącej oferty na część nr 5 - opomiarowanie 273 szt. stacji SN/nN na terenie Rejonu Energetycznego Tomaszów Lubelski zgodnie z zestawieniem zamieszczonym w załączniku nr 2 Wykaz stacji SN/nN do modernizacji złożył ofertę na wykonanie 267 stacji napowietrznych i 66 stacji wewnętrznych na łączną kwotę 1 613 784,60 brutto podczas, gdy w załączniku nr 4 do SWZ – formularzu ofertowym Zamawiający wskazała, że w części 5 zamówienia na wykonanie opomiarowania 273 szt. stacji SN/nN na terenie Rejonu Energetycznego Tomaszów Lubelski zgodnie z zestawieniem zamieszczonym w załączniku nr 2 Wykaz stacji SN/nN do modernizacji, Zamawiający przeznaczył do wykonania 267 stacji napowietrznych i 6 stacji wewnętrznych,
  - 2) to, że oferta Olbis sp. z o.o. zawiera błędy w obliczeniu ceny bowiem Olbis sp. z o.o. w swojej ofercie – formularzu oferty - dotyczącej oferty na część nr 5 - opomiarowanie 273 szt. stacji SN/nN na terenie Rejonu Energetycznego Tomaszów Lubelski zgodnie z zestawieniem zamieszczonym w załączniku nr 2 Wykaz stacji SN/nN do modernizacji złożył ofertę na wykonanie 267 stacji napowietrznych i 66 stacji wewnętrznych na łączną kwotę 1 613 784,60 zł brutto podczas, gdy w załączniku nr 4 do SWZ – formularzu ofertowym Zamawiający wskazała, że w części 5 zamówienia na wykonanie opomiarowania 273 szt. stacji SN/nN na terenie Rejonu Energetycznego Tomaszów Lubelski zgodnie z zestawieniem zamieszczonym w załączniku nr 2 Wykaz stacji SN/nN do modernizacji, Zamawiający przeznaczył do wykonania 267 stacji napowietrznych i 6 stacji wewnętrznych,
  - 3) to, że oferta Olbis sp. z o.o. została poprawiona z naruszeniem art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, bowiem warunkiem dopuszczalności poprawienia innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, jest to aby zmiany te nie powodowały istotnych zmian w treści oferty, tymczasem zmiana oferty spowodowała, że cena na wykonanie części 5 przedmiotu zamówienia uległa zmniejszeniu o ok. 20% tj. z kwoty 1 613 784,60 zł brutto na kwotę 1 323 012,60 zł brutto,
- co doprowadziło, do nieuzasadnionego zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy – Olbis sp. z o.o., i wyboru jako najkorzystniejszej oferty w części 5 zamówienia na wykonanie opomiarowania 273 szt. stacji SN/nN na terenie Rejonu

Energetycznego Tomaszów Lubelski.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie wniesionego odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

a) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: Usługa modernizacji i wyposażenia stacji SN/nN w układy pomiarowe bilansowo-kontrolne zdalnego odczytu, wraz z uruchomieniem transmisji danych pomiarowych na terenie działania PGE Dystrybucja S.A. Oddział Zamość.”; nr postępowania: POST/DYS/OZ/LZA/01594/202 w Części 5. Opomiarowanie 273 szt. stacji SN/nN na terenie Rejon Energetycznego Tomaszów Lubelski,

b) odrzucenie oferty Wykonawcy Olbis sp. z o.o. ul. Grabiszyńska 163 lok., 313 53-437 Wrocław w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: Usługa modernizacji i wyposażenia stacji SN/nN w układy pomiarowe bilansowo-kontrolne zdalnego odczytu, wraz z uruchomieniem transmisji danych pomiarowych na terenie działania PGE Dystrybucja S.A. Oddział Zamość.”; nr postępowania: POST/DYS/OZ/LZA/01594/202 w Części 5. Opomiarowanie 27 szt. stacji SN/nN na terenie Rejonu Energetycznego Tomaszów Lubelski i przeprowadzenie powtórnego badania i oceny ofert,

c) dopuszczenie dowodów z:

– Załącznika nr 4 do SWZ – formularz oferty - dla wykazania faktów, że zamówienie w części Część 5 - opomiarowanie 273 szt. stacji SN/nN na terenie Rejonu Energetycznego Tomaszów Lubelski zgodnie z zestawieniem zamieszczonym w załączniku nr 2 Wykaz stacji SN/nN do modernizacji, obejmowało wykonanie: Stacja napowietrzna 267, Stacja wewnętrzna 6,

– Informacji o poprawieniu oferty z dnia 20 listopada 2024r. – dla wykazania faktu, że Zamawiający w sposób nieuprawniony z naruszeniem art. 223 ust. 2 pkt 3 PZP dokonał poprawienia oferty bowiem warunkiem dopuszczalności poprawienia innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, jest to aby zmiany te nie powodowały istotnych zmian w treści oferty, tymczasem zmiana oferty spowodowała, że cena na wykonanie części 5 przedmiotu zamówienia uległa zmniejszeniu o ok. 20% tj. z kwoty 1 613 784,60 zł brutto na kwotę 1 323 012,60 zł brutto,

d)zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego przed KIO, według norm przepisanych.

Odwołujący wskazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia albowiem wybór oferty Olbis sp. z o.o. ul. Grabiszyńska 163 lok. 313, 53-437 Wrocław, która to czynność jest przedmiotem odwołania, jest wynikiem naruszenia przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego i pozostaje w bezpośrednim związku przyczynowym z możliwością poniesienia przez Odwołującego szkody. Skutkiem naruszenia wskazanych przepisów Odwołujący wskazał, że może ponieść szkodę polegającą na tym, że nie będzie prowadzona dalsza procedura względem pozostałych wykonawców, w tym i samego Odwołującego, który uplasował się w rankingu ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego na drugim miejscu. Odwołujący podał, że odrzucenie oferty wykonawcy Olbis sp. z o.o. z uwagi fakt, że posiadała treść niezgodną z warunkami zamówienia, zawierała błędy w obliczeniu ceny oraz została poprawiona z naruszeniem art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp otworzy możliwość uzyskania zamówienia przez Odwołującego. Odwołujący zauważył, że gdyby Zamawiający dokonał prawidłowej oceny oferty złożonej przez w/w wykonawcę i odrzucił jego ofertę złożoną w postępowaniu w części w Części 5., oferta Odwołującego jako druga w rankingu zostałaby uznana za najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu wynikającego z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał 27 listopada 2024 r. (Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty w częściach postępowania 1,2,4,5,6,7,8,9,10,11,12,13 i 14). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 7 grudnia 2024 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie. Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

W dniu 18 grudnia 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości. Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk stron i uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Interes w wniesieniu odwołania wynika z faktu, iż w przypadku uwzględnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu oferta Odwołującego uplasowałaby się na pierwszym miejscu w rankingu ofert, w związku z czym Odwołujący miałby szansę na uzyskanie zamówienia.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Olbis sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia tego wykonawcy do postępowania odwoławczego, nie zgłosiły również opozycji. Izba postanowiła dopuścić wykonawcę Olbis sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej również: „Przystępujący”) do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.

W dniu 18 grudnia 2024 r. do akt sprawy Przystępujący złożył pismo procesowe.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołania, odpowiedzi na odwołanie złożonej przez Zamawiającego, oświadczenia o przystąpieniu do postępowania odwoławczego i pisma procesowego z dnia 18 grudnia 2024 r. złożonego przez Przystępującego.

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron i uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi w oparciu o ustawę Pzp postępowanie pn. pn. „Usługa modernizacji i wyposażenia stacji SN/nN w układy pomiarowe bilansowo-kontrolne zdalnego odczytu, wraz z uruchomieniem transmisji danych pomiarowych na terenie działania PGE Dystrybucja S.A. Oddział Zamość”.

8 sierpnia 2024 r. Zamawiający działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny/kosztu/istotnych części składowych zaoferowanej ceny/kosztu m.in. w zakresie części nr 5 zamówienia.

13 sierpnia 2024 r. Przystępujący udzielił odpowiedzi na wezwanie wskazując odnośnie części nr 5 zamówienia:

4 września 2024 r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę Marczak-Energetyka S.K.A, z siedzibą w Teodorówka Kolonia.

16 września 2024 r. odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty i zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy Marczak – Energetyka S.K.A. złożył Odwołujący, który w odwołaniu zarzucił Zamawiającemu m.in. naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 1, 5 i 6 ustawy Pzp.

7 października 2024 r. Krajowa Izba Odwoławcza (wyrok w sprawie o sygn. akt KIO 3364/24) uwzględniła odwołanie w powyższym zakresie i nakazała Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w częściach zamówienia nr 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13,
- 2) odrzucenie oferty wykonawcy Marczak-Energetyka S.K.A. w częściach zamówienia nr 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13,
- 3) ponowne badanie i ocenę ofert w częściach zamówienia nr 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13.

4 listopada 2024 r. Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w częściach zamówienia nr 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 i przystąpił do ponownego badania i oceny ofert w częściach zamówienia nr 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13.

20 listopada 2024 r. działając na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający poinformował Przystępującego o „poprawieniu oczywistej omyłki” w części 5 postępowania i poprosił go o wyrażenie zgody na tą korektę.

„Miejsce w Ofercie, gdzie znajduje się poprawiana omyłka rachunkowa:

Formularz Oferty (zał. nr 4 do SWZ), Tabela wyceny - stacja wewnętrzna 66 szt. Cena netto oraz brutto, podatek vat.

Część 5 postępowania:

Treść Oferty przed poprawieniem:

Część 5 - opomiarowanie 273 szt. stacji SN/nN na terenie Rejonu Energetycznego Tomaszów Lubelski zgodnie z zestawieniem zamieszczonym w załączniku nr 2 Wykaz stacji SN/nN do modernizacji.

Cena netto 1 312 020,00 zł (słownie: jeden milion trzysta dwanaście tysięcy dwadzieścia złotych zero groszy)

Wartość podatku VAT 301 764,60 zł według stawki 23 %

Cena brutto 1 613 784,60 zł (słownie: jeden milion sześćset trzynaście tysięcy siedemset osiemdziesiąt cztery złote sześćdziesiąt groszy)

Na łączną cenę przedmiotu Zakupu składają się ceny jednostkowe przedstawione w poniższej tabeli:

Treść Oferty po poprawieniu: Stacja wewnętrzna 6 szt. Cena netto 1 075 620,00 zł

Suma zł (słownie: jeden milion siedemdziesiąt pięć tysięcy sześćset dwadzieścia złotych 00/100 gr)

Wartość podatku VAT 247 392,60 zł brutto 1 323 012,60 zł

Suma zł (słownie: jeden milion trzysta dwadzieścia trzy tysiące dwanaście złotych 60/100 gr)

21 listopada 2024 r. Przystępujący wyraził zgodę na dokonanie poprawy omyłki zgodnie z treścią pisma skierowanego do niego przez Zamawiającego.

Zgodnie z dokumentacją postępowania (pkt 6.1 SWZ, załącznik nr 2 do OPZ, załącznik nr 4 do SWZ – formularz oferty):

Część 5. Opomiarowanie 273 szt. stacji SN/nN na terenie Rejonu Energetycznego Tomaszów Lubelski (Stacja napowietrzna- 267, Stacja wnetrzowa- 6)

27 listopada 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej w częściach postępowania 1,2,4,5,6,7,8,9,10,11,12,13 i 14.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący składając odwołanie.

Przedmiotowe postępowanie dotyczyło tego, czy Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp poprzez:

- zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego mimo, że: posiada treść niezgodną z warunkami zamówienia, zawiera błędy w obliczeniu ceny oraz została poprawiona z naruszeniem art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W pierwszej kolejności należy wskazać na brzmienie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp:

„2. Zamawiający poprawia w ofercie:

(...)

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.”

Omyłka popełniona przez Przystępującego polegała na wskazaniu 66 stacji wnetrzowych, zamiast 6, a w konsekwencji odpowiedniemu zwiększeniu ceny. Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku KIO z dnia 19 kwietnia 2021 r. sygn. akt 788/21, zgodnie z którym, aby móc skorzystać z powyższego przepisu „Zaistniała omyłka nie może być wynikiem świadomego, zamierzonego działania wykonawcy, jej poprawienie nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty, a ponadto zamawiający może dokonać poprawienia takiej omyłki tylko w sytuacji, gdy wie (a wiedza ta oparta jest wyłącznie na informacjach zawartych w ofercie oraz treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia) jak takiej poprawy należy dokonać.” W przedmiotowej sprawie omyłka popełniona przez Przystępującego w części 5 była łatwa do wychwycenia przez Zamawiającego. Wbrew twierdzeniom Odwołującego jedynym logicznym, natychmiast nasuwającym się sposobem poprawy było skorygowanie ilości stacji wnetrzowych, a w konsekwencji tej korekty dokonanie zmiany ceny. Przystępujący wskazał cenę jednostkową za stację wnetrzową. Cena ta była również przedmiotem wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Przystępującego, nie można dlatego uznać, że mogła być ona nieprawidłowa. Nie sposób w związku z tym przyjąć argumentacji zaprezentowanej przez Odwołującego, że były przynajmniej trzy sposoby dokonania poprawy omyłki w tym m.in. zmiana ceny jednostkowej. Izba wskazuje, że argumentacja ta, nie jest trafna, co więcej została podniesiona przez Odwołującego dopiero na etapie rozprawy przed KIO.

Zamawiający zgodnie z przywołanym przepisem był zobowiązany do uzyskania zgody Przystępującego na dokonanie poprawy omyłki w opisany przez niego sposób. Istotne jest to, że Zamawiający posiadał wszystkie dane niezbędne do dokonania poprawy. Zarówno z oferty Przystępującego, jak i z dokumentacji postępowania wynika, że przedmiotem zamówienia w części 5 miały być 273 stacje, w tym 267 napowietrznych. Pozostałą ilość stanowiły stacje wnetrzowe. Przedmiot zamówienia został przez Zamawiającego precyzyjnie określony, ryczałtowa cena jednostkowa została ustalona za jedną stację. Izba nie zgadza się w związku z tym z argumentacją Odwołującego, że Przystępujący mógł manipulować ceną. Brak zgody na poprawę omyłki skutkowałby koniecznością odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 11) ustawy Pzp. Nie mógł on jak podczas rozprawy wskazać Odwołujący wyrazić zgody na zmianę w pozycji ilości stacji wnetrzowych, zaś nie wyrazić na zmianę w pozycji dotyczącej ceny. Odwołujący wskazał, że omyłka popełniona przez Przystępującego nie może być wynikiem świadomego, zamierzonego działania wykonawcy. Izba wskazuje, że Odwołujący nie wskazał na czym miałby polegać potencjalna korzyść, którą miałby odnieść Przystępujący, aby można było w ogóle zastanawiać się nad ewentualnym świadomym działaniem. Omyłka popełniona przez Przystępującego polega na podwojeniu cyfry 6. Zdaniem Izby było to działanie niezamierzone, nie można się bowiem dopatrzeć celu jaki miałby przyświecać Przystępującemu w celowym wpisaniu błędnej wartości.

Poprawa ceny stanowi konsekwencję zmiany ilości stacji wnetrzowych, jest to operacja wyłącznie rachunkowa, polegająca na pomnożeniu prawidłowej ilości stacji wnetrzowych przez cenę jednostkową. Nie mamy w związku z tym do czynienia z istotną zmianą treści oferty. Co więcej należy wskazać, że w treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny Przystępujący wskazał zarówno łączną cenę netto, jak i brutto za stacje, których dotyczy część 5 zamówienia. Wartości te są identyczne z wartościami zawartymi w informacji Zamawiającego o dokonaniu poprawy omyłki.

Mając na uwadze prawidłowość dokonania przez Zamawiającego poprawy innej omyłki w ofercie Przystępującego, również treść oferty Przystępującego należy uznać za zgodną z warunkami zamówienia, co za tym idzie niezawierającą błędów w obliczeniu ceny, które skutkowałyby koniecznością odrzucenia oferty Przystępującego, nie doszło w związku z tym do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w związku z czym dokonanie wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej także należy uznać za właściwe.

Reasumując Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwoławczego stroną przegrywającą, czyli Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca: .....