

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 07 marca 2025 r. przez wykonawcę: **Integrated Solutions Sp. z o.o., ul. Karolkowa 30, 01-207 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, ul. Piękna 20, 00-549 Warszawa**, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy: **IT Solution Factor Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 98, 00-807 Warszawa**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 825/25 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę: Integrated Solutions Sp. z o.o., ul. Karolkowa 30, 01-207 Warszawa, i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: Integrated Solutions Sp. z o.o., ul. Karolkowa 30, 01-207 Warszawa tytułem wpisu od odwołania.

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 825/25

Uzasadnienie

Zamawiający, Urząd Komisji Nadzoru Finansowego z siedzibą w Warszawie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) w przedmiocie: „Rozbudowa infrastruktury serwerowej i środowiska Vmware”. Zamówienie zostało podzielone na trzy części. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 20 września 2024 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 565985-2024. W dniu 25 lutego 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców o czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Części III zamówienia, tj. o wyborze oferty złożonej przez wykonawcę IT Solution Factor sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, jako najkorzystniejszej.

Wykonawca, Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego w Części III zamówienia, polegających na braku wezwania wykonawcy IT Solution Factor sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, dokonania zmiany formularza ofertowego w zakresie ceny oferty, w konsekwencji czego Zamawiający dokonał wyboru oferty IT Solution Factor sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w Części III zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów

1) art. 16 pkt 1) i 2) w związku z art. 224 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie wszczęcia postępowania wyjaśniającego dotyczącego rażąco niskiej ceny, tj. zaniechania uprzedniego wezwania wykonawcy IT Solution Factor sp. z o.o. do wyjaśnienia dotyczącego ceny wskazanej w ofercie w Części III, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego było dokonanie czynności wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień;

2) art. 223 ust. 1 i ust. 2 pkt 3) Pzp, poprzez dowolne uznanie zamiany pozycji cenowej w formularzu ofertowym dla Części II i III za inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z dokumentami, w wyniku czego dokonano zamiany cen w formularzu ofertowym dla Części II i III, co w konsekwencji doprowadziło do uznania zmienionej oferty jako najkorzystniejszej, podczas gdy zmiana ceny, jako istotna zmiana treści oferty była niezgodna z przepisami Pzp;

3) art. 16 pkt 1) i 2) w związku z art. 239 ust. 1 Pzp, poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy IT Solution Factor Sp. z o.o., jako oferty najkorzystniejszej w Części III zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności poprawienia ceny formularza ofertowego w Części III w konsekwencji błędnego zakwalifikowania wskazanej ceny, jako innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia,

- 2) unieważnienia czynności wyboru oferty IT Solution Factor sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w Części III zamówienia,
 - 3) dokonania czynności wezwania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny zaoferowanej przez wykonawcę IT Solution Factor sp. z o.o.,
 - 4) powtórzenia czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem cen pierwotnie wskazanych w formularzu ofertowym i wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny IT Solution Factor sp. z o.o.;
- oraz o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Odwołujący wyjaśnił, że oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu i w przypadku, gdyby Zamawiający nie dokonał zmiany w formularzu cenowym IT Solution Factor sp. z o.o., oferta Odwołującego uznana byłaby za najkorzystniejszą, co w konsekwencji doprowadziłoby do jej wyboru, jako zgodnej z warunkami Postępowania.

Odwołujący wskazał, że przedmiotem Części III zamówienia w prowadzonym postępowaniu jest rozbudowa posiadanego środowiska wirtualizacji Vmware o Licencje, zapewnienie wsparcia dla 10 serwerów, z których każdy posiada po dwa procesory 32-rdzeniowe, na okres od 1.04.2025 r. do 31.03.2028 r. W tej części postępowania oferty złożyło 4 wykonawców, a otwarcie ofert miało miejsce w dniu 8 stycznia 2025 r. Zestawienie ofert dla Części III zamówienia zaprezentowano poniżej:

Integrale IT Sp. z o.o.	1 526 522,50 zł
Integrated Solutions Sp. z o.o.	1 465 766,40 zł
IT Solution Factor Sp. z o.o.	27 689,71 zł
Apex.IT Sp. z o.o.	1 499 497,92 zł

Odwołujący podniósł, że wartości wpisane w formularzu ofertowym były w ocenie IT Solution Factor sp. z o.o. wpisane w formularzu poprawnie co do kwoty, lecz omyłkowo zamienione miejscami, co uzasadniono charakterem oczywistej omyłki pisarskiej lub omyłki rachunkowej lub innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty, która nie wpływała na zgodność oferty z SWZ.

Zamawiający, pismem z dnia 20 stycznia 2025 r. zawiadomił o poprawieniu innej omyłki na mocy art. 223 ust. 2 pkt) 3 Pzp, uznając, że zamiana cen, której dokonała IT Solution Factor sp. z o.o. stanowi inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, nie powodującą istotnych zmian w treści ofert, w konsekwencji czego, dokonał zamiany formularza oferty w sposób następujący:

CZĘŚĆ II

Oferuję realizację zamówienia na zasadach opisanych w SWZ w cenie brutto, która wynosi:

27 689,71zł brutto (słownie: dwadzieścia siedem tysięcy sześćset osiemdziesiąt dziewięć złotych 71/100).

CZĘŚĆ III

Oferuję realizację zamówienia na zasadach opisanych w SWZ w cenie brutto, która wynosi:

1 448 463,27zł brutto (słownie: jeden milion czterysta czterdzieści osiem tysięcy czterysta sześćdziesiąt trzy złote 27/100).

W dniu 22 stycznia 2025 r. wykonawca IT Solution Factor sp. z o.o. wyraził zgodę na kwalifikację zamiany pozycji cenowych z formularza, jako innej omyłki.

Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1) i 2) w związku z art. 224 ust. 1 Pzp

Odwołujący zwrócił uwagę na tabele, które stanowią odzwierciedlenie wyniku otwarcia ofert dla II i III Części zamówienia. Ceny ofert IT Solution Factor sp. z o.o. zaoferowane w tych częściach zamówienia znacznie odbiegają od cen pozostałych oferentów. Niewątpliwie cena wskazana przez IT Solution Factor sp. z o.o. w Części III wydawać się powinna jako rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i w sposób niekwestionowany winna była tym samym budzić wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z warunkami postępowania. W takim wypadku, zgodnie z art. 224 ust. 1 Pzp, na Zamawiającym ciążył obowiązek żądania od wykonawcy wyjaśnień w tym zakresie, czego Zamawiający nie uczynił. W tym przypadku, Zamawiający zaniechał tego obowiązku i skierował do wykonawcy IT Solution Factor sp. z o.o. jedynie wezwanie do wyjaśnień treści złożonej oferty, działając na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp, co w konsekwencji doprowadziło do zmiany oferty w zakresie ceny. Niejasne i nieuzasadnione zachowanie Zamawiającego przejawiające się w odstąpieniu od wezwania wykonawcy w trybie art. 224 ust. 1 jest dla Odwołującego wyrazem naruszenia elementarnych zasad postępowania, o których mowa w art. 16 pkt 1) i 2) Pzp.

Zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 i ust. 2 pkt 3) Pzp

Odwołujący podniósł, że w ustawie Pzp nie została wskazana legalna definicja omyłki, dlatego też w tym zakresie należy posilkować się znaczeniem słownikowym. Zgodnie z definicją słowa „omyłka”, zawartą w Słowniku języka polskiego PWN, omyłka oznacza niewielki błąd. Przekładając powyższe na kanwę przedmiotowego postępowania, przede wszystkim wskazać należy, że jako jedyne kryterium oceny ofert Zamawiający określił cenę. W związku z czym, za najkorzystniejszą Zamawiający uznawał ofertę z najniższą ceną. Błąd w tym zakresie nie powinien być więc kwalifikowany jako niewielki, bowiem cena była niewątpliwie istotnym elementem oferty, co w konsekwencji prowadzi do

uznania, że każda ingerencja i poprawienie przez Zamawiającego pozycji cenowych, wskazanych w formularzu ofertowym, była niedopuszczalna. Podobnie było w przypadku oferty IT Solution Factor sp. z o.o. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 10 września 2024 r., (KIO 2849/24), *Usunięcie omyłek nie może powodować istotnej zmiany ceny oferty ani innych jej istotnych parametrów*. Tym samym, w dokonanie zamiany przez Zamawiającego cen oferty dla Części II i III w rzeczywistości doprowadziło do merytorycznej zmiany treści oferty wykonawcy w sposób niewątpliwie istotny, bowiem to jedynie cena decydowała o punktacji oferty, a tym samym o uznaniu jej za najkorzystniejszą. Przepisy ustawy Pzp dopuszczają poprawienie oczywistych omyłek pisarskich, oczywistych omyłek rachunkowych, jak i innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, jednakże te ostatnie nie mogą powodować istotnych zmian w treści oferty. Nie można wyobrazić sobie istotniejszego elementu oferty niż cena, skoro jedynym czynnikiem determinującym wybór oferty jest właśnie cena. Zmiana cen oferty, niezależnie od tego, z jakiego powodu wykonawca IT Solution Factor sp. z o.o. wpisał poszczególne ceny w określonych częściach zamówienia, stanowi w istocie niedopuszczalne w świetle art. 223 ust. 1 Pzp negocjacje oferty pomiędzy Zamawiającym, a wykonawcą.

Dodatkowo Odwołujący wskazał, że poprawienie tzw. innej omyłki (art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp) jest dopuszczalne w odniesieniu do danej oferty, nie jest możliwe dokonywanie poprawienia omyłek pomiędzy różnymi ofertami, jak w tym przypadku (zamiana cen ofert w Części II i III). Zamawiający podzielił przedmiotowe zamówienie na części, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, w związku z czym, oferty na poszczególne części zamówienia są to odrębne oferty, na podstawie których zawierane są odrębne umowy. Trudno więc zakwalifikować tę okoliczność jako omyłkę. Ponadto, cena stanowi wyłączny element, który każdy z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia miał obowiązek wypełnić. Wskazując na treść formularza ofertowego dla Części II i III, Odwołujący podniósł, że ww. wykonawca w sposób jasny i niebudzący zastrzeżeń podał ceny dla danej części zarówno kwotę ujętą liczbowo, jak i słownie. Jedyne co Zamawiający winien był w tym zakresie zrobić, to wezwać wykonawcę IT Solution Factor sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, zgodnie z obowiązkiem, który nakłada na niego ustawa Pzp. W ocenie Odwołującego, powołane powyżej okoliczności winny być bezsporne.

Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1) i 2) w związku z art. 239 ust. 1 Pzp

W konsekwencji podniesionych w odwołaniu okoliczności, w ocenie Odwołującego, Zamawiający dokonał wyboru oferty złożonej w Części III zamówienia przez IT Solution Factor sp. z o.o. w sposób niewłaściwy. Zamawiający winien był ocenić oferty, zgodnie z zaoferowanymi przez wykonawców cenami, co doprowadziłoby, w odniesieniu do Części II - do przyznania IT Solution Factor sp. z o.o. najmniejszej liczby punktów w kryterium cenowym i w konsekwencji sklasyfikowałoby ofertę tego wykonawcy jako najmniej korzystną spośród ofert złożonych w Części II. Z kolei, w Części III należała ocena ofert doprowadziłaby do przyznania IT Solution Factor sp. z o.o. największej liczby punktów w kryterium cenowym, lecz Zamawiający powinien wówczas wezwać IT Solution Factor sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień ceny wraz z dowodami, skoro był on w stanie zaoferować cenę w tak istotny sposób odbiegającą od cen innych wykonawców, a na pewno niższą o ponad 30% od średniej ceny pozostałych ofert. Powyższego Zamawiający zaniechał. Dokonał natomiast zamiany ceny jako innej omyłki, co w konsekwencji doprowadziło do zmiany oferty IT Solution Factor sp. z o.o. w zakresie jej istotnego elementu, tj. ceny, w sposób sprzeczny z ustawą Pzp. Te działania spowodowały naruszenie przez Zamawiającego art. 16 pkt 1) i 2) w związku z art. 239 ust. 1 Pzp poprzez wybór oferty IT Solution Factor sp. z o.o. jako najkorzystniejszej.

Wykonawca IT Solution Factor sp. z o.o. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Wniósł o oddalenie odwołania w całości. Pismem z dnia 21 marca 2025 r. Przystępujący przedstawił swoje stanowisko w sprawie.

[zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 i 2 pkt 3) Pzp]

Przystępujący podkreślił, że poprawki oraz wyjaśnienia oferty służą wyłącznie ustalaniu rzeczywistej treści zobowiązania objętego zamiarem wykonawcy, który został zniekształcony przez omyłkę, błąd. Chociaż Zamawiający w niniejszej sprawie dokonał poprawki oferty Przystępującego na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3) Pzp, to już na pierwszy rzut oka oczywista jest intencja wykonawcy oraz jedyny możliwy sposób poprawy treści jego oferty. Wystarczy spojrzenie (i to nawet nie osoby posiadającej wiedzę i doświadczenie w zakresie zamówień publicznych) na zestawienie ofert złożonych w Części II i III zamówienia, by ustalić jaki był rzeczywisty zamiar Przystępującego. Bezsprzecznie Przystępujący popełnił omyłkę – nielogicznym jest zakładanie, że celowo złożył ofertę opiewającą na kwotę 27 tys. zł na zadanie warte ok. 1,5 mln zł i odwrotnie – złożenie oferty na 1,5 mln zł w części wartej ok. 30 tys. zł. Każdy wykonawca składa ofertę by pozyskać zamówienie, a w powyższej sytuacji byłoby to z góry niemożliwe. Patrząc na zestawienie ofert, jednoznaczne jest jaka była rzeczywista intencja Przystępującego, a tym samym – w jaki (jedyne możliwy) sposób należy poprawić złożoną przez niego ofertę. Wystarczy zamienić kwotę omyłkowo wskazaną jako cena za realizację Części II z ceną za realizację Części III, czego też dokonał Zamawiający. Wyjaśnienia i dowody, przedłożone przez ITSF w ramach wyjaśnień, potwierdzają ten sposób poprawienia oferty, ale nie były tutaj konieczne. Już samo spojrzenie na

zestawienie cen daje jednoznaczną odpowiedź na to w jaki sposób należało poprawić omyłkę Przystępującego – mogła więc ona zostać potraktowana nie tylko jako inna omyłka, ale także oczywista omyłka pisarska. Istotnym jest, że istnieje tylko jeden, oczywisty sposób na poprawienie bezsprzecznie popełnionej przez ITSF omyłki, czyli zamiana cen w Części II i Części III. Taka poprawa omyłki powoduje, że oferta zachowuje treść, zgodnie z rzeczywistym zamiarem wykonawcy, a ponadto ceny są rynkowe, porównywalne z innymi złożonymi ofertami oraz korespondujące z przedłożonymi przez Przystępującego wyjaśnieniami i dowodami. Jednoznacznie potwierdzają one, że zamiarem ITSF było złożenie oferty opiewającej na kwotę 27.689,71 zł na Część II oraz kwotę 1.448.463,27 zł na Część III. Zamawiający słusznie, odwzorowując rzeczywistą wolę Przystępującego, dokonał poprawienia oczywistej omyłki w jego ofercie.

Przystępujący podkreślił bezzasadność argumentów podnoszonych przez Odwołującego i wskazał, że cena zawsze jest istotnym albo nawet najbardziej istotnym elementem oferty, ale nie oznacza to, że nie można dokonać jej poprawy z wykorzystaniem procedur określonych w art. 223 Pzp. Jak wskazuje się w doktrynie *- tym samym możliwe jest poprawienie omyłek skutkujących zmianą ceny oferty czy wpływających bezpośrednio na wybór oferty najkorzystniejszej, jeśli tylko czynność ta przywraca zniekształconą na skutek omyłki treść zamierzonego oświadczenia woli wykonawcy*. Co więcej, wykorzystanie np. instytucji poprawy oczywistej omyłki rachunkowej zazwyczaj będzie prowadziło do zmiany w cenie oferty. Przyjęcie stanowiska Odwołującego prowadziłoby do tego, że ta instytucja stałaby się martwa. Nie sposób zgodzić się, że jakakolwiek zmiana w zakresie ceny jest zakazana – w przypadku wystąpienia określonych ustawowo przesłanek jest wręcz konieczna. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Taka sytuacja wystąpiła także w cytowanym przez Odwołującego wyroku z dnia 10.09.2024 r. (sygn. akt KIO 2849/24). Odwołujący wybiórczo przytoczył fragment uzasadnienia ww. wyroku, który całościowo przeczy jego twierdzeniom o niemożliwości zmiany ceny oferty w ramach instytucji poprawy omyłek.

Nie sposób też zgodzić się z Odwołującym, że Zamawiający nie dokonał poprawy w odniesieniu do danej oferty. Zamawiający dokonał poprawy w Części III z wykorzystaniem informacji znajdujących się w tej samej ofercie (w sensie dokumentu). Przystępujący nie zaprzeczył, że wskazana przez niego kwota liczbowo odpowiada tej słownej – nie na tym polegała jego omyłka, a na wpisaniu w Części II ceny za Część III i odwrotnie i wskazał, że o ile dla Części I fragment formularza różnił się (nakazywał wskazać nazwę oferowanych serwerów), to dla Części II i III był identyczny, co uzasadnia możliwość pomyłki popełnionej przez Przystępującego.

Niezależnie od okoliczności wskazanych powyżej, zdaniem Przystępującego, bezzasadne są wszystkie argumenty przytoczone przez Odwołującego na poparcie zarzutu dotyczącego rzekomego naruszenia art. 223 ust. 1 i 2 pkt 3) Pzp.

II.[zarzut naruszenia art. 16 pkt 1) i 2) w zw. z art. 224 ust. 1 Pzp]

Uznając prawidłowość dokonanej przez Zamawiającego poprawy omyłki, brak jest jakichkolwiek podstaw do wzywania Przystępującego do wyjaśnień ceny, która jest wyższa od kwoty, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, stanowi 97,5 % średniej wszystkich ofert złożonych dla tej części i przykładowo – 98,8 % ceny oferty Odwołującego. Jest to więc rynkowa cena, porównywalna z cenami innych oferentów i nie budząca żadnych wątpliwości co do możliwości realizacji za nią przedmiotu zamówienia. Potwierdza to również rzeczywisty zamiar Przystępującego przy składaniu ofert.

Przystępujący wskazał, że Odwołujący, podnosząc zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 Pzp, a nie 224 ust. 2 Pzp, zachował daleko idącą bierność przy jego uzasadnieniu. Nie podnosząc żadnych okoliczności, dowodów, szacunków pośrednio sam potwierdza oczywistość omyłki popełnionej przez Przystępującego.

III. [zarzut naruszenia art. 16 pkt 1) i 2) w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp]

Zarzut ten jest zarzutem wynikowym wobec powyższych i w konsekwencji ich bezzasadności pozostaje również bezzasadny.

Pismem z dnia 21 i 26 marca 2025 r. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający potwierdził, że zarówno Odwołujący, jak i Przystępujący poprawnie przytoczyli opublikowane przez Zamawiającego w dniu 8 stycznia 2025 r. zestawienie ofert dla Części III oraz dla Części II zamówienia. Powyższe wynika także z dokumentów przekazanych KIO do akt sprawy.

Zamawiający zgodził się, że rozpoznanie zarzutu naruszenia art. 223 ust. 1 i 2 pkt 3 Pzp jest kluczowe dla przesądzenia, że Zamawiający w sposób poprawny zidentyfikował, że działanie Przystępującego stanowiło omyłkę, a nie działanie celowe polegające na złożeniu oferty z ceną dumpingową czy też rażąco niską, jak twierdzi Odwołujący, i ma wpływ na rozpoznanie pozostałych zarzutów.

W ocenie Zamawiającego, tak rażąca dysproporcja ceny oferty Przystępującego w odniesieniu do ofert konkurencyjnych złożonych w postępowaniu, jak i w odniesieniu do szacunkowej wartości zamówienia, ustalonej przez Zamawiającego z należytą starannością, wzbudziła uzasadnione wątpliwości, ale nie w rozumieniu art. 224 ust. 1 Pzp, a takie, które kwalifikują się jako podlegające „wyjaśnieniu treści oferty” na mocy 223 ust. 1 Pzp. Zamawiający już na wstępie przyjął, że z dużą dozą prawdopodobieństwa Przystępujący pomylił się, opisując numer części, której dotyczyła

dana cena lub też wpisał cenę danej części

w złej pozycji formularza ofertowego, który jedynie w Części I różnił się treścią od obu pozostałych części. Mimo swoistej oczywistości co do określenia, na czym polegała omyłka Przystępującego, Zamawiający z daleko idącej ostrożności „procesowej” w dniu 15.01.2025 r., działając na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp, wezwał Przystępującego do wyjaśnienia treści oferty w zakresie cen oferowanych w odniesieniu do Części II i III formularza ofertowego. Zamawiający miał na względzie, że potencjalnie przedmiotowa omyłka miała szanse zaistnieć, przez podobną konstrukcję formularza ofertowego w tych częściach. Gdyby Zamawiający sporządził odrębne formularze dla każdej części, to szansa na popełnienie przedmiotowej omyłki zapewne byłaby mniejsza, a w przypadku przeprowadzenia odrębnych postępowań dla każdej z części wręcz niemożliwa – przynajmniej w zakresie, czy w sposobie, w jaki pomylił się Przystępujący.

Poza tym, należy mieć na uwadze, że konstrukcja formularza ofertowego, w którym wartość Części II zamówienia jest znacznie niższa od Części I i III, mogła wprowadzać wykonawcę w błąd, polegający na tym, że co do zasady Część I i II zamówienia zawiera główny przedmiot zamówienia, a jego uzupełnienie o dodatkowe elementy, o znacznie niższej wartości, zawarte zostało w Części III zamówienia. W tym kontekście Zamawiający ma świadomość, że zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie KIO oraz w doktrynie poglądem, wykonawcy nie mogą ponosić odpowiedzialności za niejednoznaczność czy konstrukcję przygotowanej przez Zamawiającego dokumentacji. Wszelkie niejasności SWZ należy wyklądać na korzyść wykonawcy (tak m.in. KIO 1419/22, KIO 3787/21, KIO 2249/22). W żaden sposób nie można zgodzić się z logiką wyводу Odwołującego, jakoby Zamawiający zobowiązany był w pierwszej kolejności do badania ofert złożonych w postępowaniu tylko i wyłącznie, czy też w pierwszej kolejności pod względem wypełniania przez te oferty przesłanek do zastosowania art. 224 ust. 1 Pzp, tj. badania pod względem rażąco niskiej ceny.

Ponadto, przyjmując tok rozumowania przyjęty w odwołaniu, Zamawiający w Części II zamówienia zobowiązany byłby również do zastosowania art. 224 ust. 1 Pzp i badania pod względem rażąco niskiej ceny 5 z 6 ofert, tj. wszystkich ofert poza ofertą Przystępującego. Takie działanie należy uznać za niewłaściwe i niewspółmierne, pozbawione racjonalności. Działanie sugerowane (a jednocześnie stanowiące jego żądanie sformułowane w pkt 1) lit. c) i d) odwołania) przez Odwołującego, w ocenie Zamawiającego, wprost godziłoby w zasadę proporcjonalności postępowania. Zasada ta polega na podejmowaniu przez instytucje zamawiające wyłącznie takich działań, które są konieczne do osiągnięcia zakładanego celu i jednocześnie wytycza swoistą logiczną kolejność podejmowanych w toku oceny ofert działań przy wykorzystaniu „narzędzi” przewidzianych w ustawie Pzp – adekwatnych do danego zagadnienia lub problemu. Jednocześnie to do danej instytucji zamawiającej należy ocena, jaki środek jest w stanie osiągnąć zamierzony cel. Następnie należy ocenić wszystkie te środki i określić, który z nich jest najmniej restrykcyjny w stosunku do wykonawców w kontekście innych zasad udzielania zamówień publicznych. Zamawiający jest zatem tym podmiotem, do którego uprawnień ale i obowiązków należy ocena, jaki środek zastosować. Zdaniem Zamawiającego, nie powinno budzić wątpliwości, że Zamawiający nie może pominąć przy ocenie ofert obowiązku wynikającego wprost z ustawy Pzp i nie dokonać w pierwszej kolejności poprawy omyłek dostrzeżonych w ofertach. Obowiązek ten wynika wprost z art. 223 ust. 2 Pzp, w którym użyto zwrotu „Zamawiający poprawia w ofercie: (...)”, a nie „Zamawiający może poprawić w ofercie”. Dopiero po dokonaniu wszelkich korekt, w tym (wbrew tezie Odwołującego), co oczywiste, także tych mających wpływ na cenę danej oferty tak skorygowana cena winna podlegać badaniu przez pryzmat przesłanek dot. „rażąco niskiej ceny”.

Po dokonaniu obligatoryjnego poprawienia omyłki cena oferty Przystępującego w Części III nie wypełniała już przesłanek obligujących Zamawiającego do skorzystania z art. 224 ust. 1 Pzp, co słusznie wskazał również Przystępujący. Nie sposób zatem zgodzić się z Odwołującym, że Zamawiający nie był uprawniony do wyjaśnienia treści oferty Przystępującego, a w konsekwencji tych wyjaśnień - do dokonania poprawienia omyłki, jaka wystąpiła w jego ofercie – w kontekście tego, że zmiana ta jest zbyt daleko idąca (istotna). W ślad za komentarzem do ustawy Pzp wydanym przez Urząd Zamówień Publicznych (dalej UZP), poprawienie omyłki nie może prowadzić do istotnej zmiany treści oferty (tj. merytorycznej zawartości oferty), a nie zmiany, która będzie miała istotne znaczenie dla wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dlatego też przy ocenie poziomu istotności nie ma znaczenia wpływ poprawienia omyłki na kolejność ofert wynikającą z uszeregowania ich według kryteriów oceny ofert. Należy pamiętać, że wybór najkorzystniejszej oferty, który jest celem tworzenia takiego rankingu, następuje spośród ofert zweryfikowanych pozytywnie w toku ich badania i oceny, tj. ofert niepodlegających odrzuceniu. Inaczej mówiąc, uszeregowanie przez zamawiającego ofert na podstawie kryteriów oceny ofert jest uwarunkowane wcześniejszym rozstrzygnięciem co do poprawienia omyłki w konkretnej ofercie lub alternatywnie – jej odrzucenia. (<https://ekomentarzpzp.uzp.gov.pl/prawo-zamowien-publicznych/art-223>).

Zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 3) Pzp, aby możliwe było poprawienie nieprawidłowości występujących w ofercie, konieczne jest zaistnienie dwóch przesłanek, które muszą wystąpić łącznie. Po pierwsze dostrzeżona w ofercie niezgodność z treścią SWZ musi mieć charakter omyłki, a nie celowego działania wykonawcy polegającego na świadomym złożeniu oświadczenia woli o określonej treści, a ponadto dostrzeżona niezgodność nie może prowadzić do

zmiany treści złożonej oferty. Zauważyć przy tym należy, że intencją ustawodawcy, przy wprowadzaniu tej regulacji, było zniwelowanie formalizmu występującego na gruncie przepisów o zamówieniach publicznych, tak, aby umożliwić branie pod uwagę w postępowaniach ofert obarczonych nieistotnymi wadami, będącymi wynikiem różnego rodzaju błędów i omyłek, których skorygowanie nie prowadzi do istotnych zmian w treści oferty. Można wskazać na pogląd wyrażony przez KIO w wyroku z dnia 5.09.2022 r., KIO 2202/22: *„Tym samym w sytuacji wystąpienia jednej z ww. omyłek w ofercie wykonawcy, obowiązkiem zamawiającego jest jej poprawienie oraz zawiadomienie wykonawcy, którego oferta została poprawiona. Celem przepisu jest niedopuszczenie do eliminowania z postępowania ofert co do zasady merytorycznie poprawnych, z powodu błahych, niezamierzonych błędów, niewpływających na możliwość poprawnego wykonania zamówienia.”*

Powyższe wynika także wprost z historycznego wręcz uzasadnienia do ustawy z dnia 04.09.2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych gdzie wskazano, że *„W projekcie wprowadza się istotne zmiany dotyczące sposobu poprawiania oczywistych omyłek pisarskich i rachunkowych (...). Rezygnuje się z zamkniętego katalogu sposobu poprawiania omyłek rachunkowych, pozostawiając jednocześnie zamawiającemu uprawnienie do poprawiania oczywistych omyłek pisarskich, rachunkowych oraz innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Proponowane rozwiązanie przyczyni się do usprawnienia procedury udzielania zamówienia publicznego oraz do zmniejszenia liczby odrzucanych ofert i unieważnianych postępowań. Ogranicza się sytuacje, w których oferty uznane za najkorzystniejsze podlegają odrzuceniu ze względu na błędy rachunkowe w obliczeniu ceny, które nie są możliwe do poprawienia w myśl ustawowo określonych reguł. (...). Proponowany przepis (...) w szczególności ma na celu umożliwienie poprawiania tego rodzaju błędów, które mogą pojawić się w trakcie sporządzania kosztorysu ofertowego. (...). Powyższe prowadzi do przejrzystości postępowania, ogranicza kazuistykę ustawy i może ograniczyć ewentualne spory z wykonawcami”*. Tym samym, już u podstaw przepis ten został wprowadzony w celu uniknięcia licznych niegdyś przypadków odrzucania ofert z powodu pomyłek, ale dopuszcza on również poprawienie niedopatrzeń, błędów niezamierzonych, jak też opuszczeń. Nie ulega wątpliwości, że wszystkie te zmiany muszą mieścić się w pojęciu „omyłki”. Z omyłką mamy do czynienia w przypadku, gdy wykonawca w sposób niecelowy a czasami nawet nie dochowując należytej staranności przy wypełnianiu formularzy, składa w swojej ofercie oświadczenie o określonej treści, czyniąc to omyłkowo. Poprawienie omyłki, które przewidział ustawodawca (czyniąc je obowiązkowym) ma więc na celu przywrócenie prawidłowej treści oferty, uwzględniającej rzeczywistą wolę wykonawcy.

W orzecznictwie podkreśla się, że 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 miałyby być zmiana ceny oferty, nie stanowi okoliczności uniemożliwiających dokonanie poprawy na podstawie art. 223 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 więc poprawia omyłkę wtedy, gdy sposób, w jaki ma być dokonana poprawa wynika z innych elementów składających się na ofertę lub też dotyczy takich elementów, które nie powodują ingerencji w treść oferty i tym samym nie prowadzą do ustalenia jej nowej treści. Zamawiający powinien dokonać poprawy omyłki, poprzedzając tę czynność wezwaniem danego wykonawcy w trybie 223 ust. 1 Pzp, do złożenia stosownych wyjaśnień. Tak np. w wyroku KIO z dnia 05.10.2020 r., KIO 1923/20. Niewątpliwie taka właśnie sytuacja wystąpiła w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego. W zgodzie z powyższym stoi także aktualne orzecznictwo KIO, która choćby w wyroku z dnia 08.04.2022 r., sygn. akt: KIO 772/22 zwraca uwagę, że *„(...) Zasadniczo w orzecznictwie przyjmuje się, że o tym, czy poprawienie omyłki powoduje istotne zmiany w treści oferty, decyduje nie fakt, czy omyłka dotyczy istotnych elementów zamówienia, ale to, czy w istotny sposób zmienia się oświadczenie woli wykonawcy zawarte w ofercie. Tym samym możliwe jest także poprawienie omyłek skutkujących zmianą ceny oferty, czy wpływających bezpośrednio na wybór oferty najkorzystniejszej, jeśli tylko czynność ta przywraca zniekształconą na skutek omyłki treść zamierzonego oświadczenia woli wykonawcy. (...). W myśl art. 60 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r., kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r., poz. 1740 z późn. zm.): Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli). Tym samym w niniejszej sprawie, zamawiający w pierwszej kolejności winien ustalić, czy mamy do czynienia z omyłką, a następnie dokładnie przeanalizować dokumenty postępowania i stwierdzić jakie są przyczyny powstałej omyłki i w końcu jakie możliwe sposoby jej poprawienia z zastrzeżeniem, że w wyniku poprawienia omyłki nie dojdzie do istotnych zmian w treści oferty. Nie wyklucza to sytuacji, w której w wyniku dokonania poprawy innej omyłki może dojść do zmiany ceny ofertowej czy zmiany zakresu oferowanego świadczenia. Granicę tej zmiany wyznacza jednak treść złożonego oświadczenia woli wykonawcy (...).”* Wbrew twierdzeniom Odwołującego, w wyniku poprawienia omyłki może dojść, i bardzo często dochodzi, do zmiany ceny oferty. Możliwa jest także sytuacja, że w wyniku poprawienia omyłki oferta, która miała pierwotnie najniższą ceną, staje się ofertą z najwyższą ceną i na odwrót.

W omawianym stanie faktycznym nie doszło do modyfikacji treści oferty Przystępującego w sposób istotny – nie została bowiem wypaczona czy zmieniona treść oświadczenia woli Przystępującego i cel w jakim złożył on ofertę. Poza złożonymi wyjaśnieniami Przystępujący załączył do nich także dowody (w postaci wycen czy też ofert dystrybutora czy serwisów aukcyjnych i szczegółowych kalkulacji w treści samych wyjaśnień – w aktach sprawy), które w sposób jednoznaczny ten cel potwierdzają. Z powyższych wycen i ofert jednoznacznie wynika, że przed złożeniem oferty Przystępujący czynił przygotowania celem złożenia prawidłowej oferty postępowaniu. Poprawienie w ofercie „innej omyłki”, w wyniku przedstawionych dowodów, było obowiązkiem Zamawiającego. Brak poprawienia innej omyłki w takich okolicznościach stanowiłoby, w ocenie Zamawiającego, naruszenie ustawy Pzp i mógłby być podstawą do złożenia odwołania przez Przystępującego.

Zamawiający podkreślił, że w toku badania i oceny ofert Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Przepis art. 223 ust. 1 Pzp w określonych okolicznościach przeradza się w obowiązek żądania tychże wyjaśnień w celu przeprowadzenia badania i oceny ofert w sposób staranny i należyty (tak np. wyroku z dnia 05.01.2022 r., KIO 3649/21). Zamawiający, mając na względzie ww. przepis, wyjaśnia treść złożonej oferty. Celem wyjaśnienia treści złożonej oferty jest uzyskanie dodatkowych informacji, co w przypadku wątpliwości, niejasności co do treści złożonej oferty pozwala na dokonanie należytego badania i oceny złożonej oferty. Jednocześnie, zaniechanie przez Zamawiającego wyjaśniania treści oferty, jeżeli jest to konieczne, stanowi naruszenie przepisów ustawy Pzp. Jak wskazano w wyroku z dnia 05.05.2015 r. (KIO 813/15), sam formularz ofertowy nie może być utożsamiany z treścią oferty. Ofertę, zgodnie z art. 66 k.c. stanowi oświadczenie woli wykonawcy, które podlega interpretacji, zgodnie z regułami wykładni, o których mowa w art. 65 k.c. W przywołanym orzeczeniu Izba wskazała, że interpretacja oświadczenia woli wykonawcy wyłącznie na podstawie treści formularza ofertowego nie jest zasadna. Dokumenty złożone wraz z formularzem ofertowym oraz składane w toku postępowania wyjaśnienia stanowią część oświadczenia woli wykonawcy, a ich treść winna być uwzględniana w procesie wykładni oświadczenia woli wykonawcy.

Nie jest sporne, że uzyskane dodatkowe informacje (wyjaśnienia) nie mogą jedynie zmienić treści oferty. Kluczowe znaczenie w sprawie ma, wbrew argumentacji przedstawionej przez Odwołującego, to, że w omawianym stanie faktycznym nie doszło do zmiany treści oferty w sposób istotny w wyniku złożonych przez Przystępującego wyjaśnień, czy na skutek działań Zamawiającego. W omawianym przypadku Przystępujący nie dokonał zmiany przedmiotu świadczenia. Zgodnie z kolei z poglądami prezentowanymi w orzecznictwie KIO, to okoliczności konkretnej sprawy powinny każdorazowo decydować o tym, czy do zmiany w ogóle doszło oraz ewentualnie o istotności zmiany oferty. Zgodnie z tymi poglądami, badać należy, w jakim stopniu dokonana zmiana będzie oddawać pierwotny sens oferty. Na ile zaś będzie to stworzenie zupełnie nowego oświadczenia, o treści odmiennej niż oświadczenie złożone przez danego wykonawcę (tak np. w wyroku z 16 czerwca 2017 r., KIO 1088/17). W tym przypadku dokonanej zmianie, wbrew wszelkim pozorom, nie można przypisać waloru „zmiany istotnej” czy też zmiany zakresu oferowanego świadczenia. Jak słusznie zauważa Prezes UZP, *„Punktem wyjścia przy ocenie dopuszczalności dokonania poprawy jest jej odniesienie 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 uniemożliwiającej dokonanie poprawy na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 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.”* Pogląd ten znajduje swoje potwierdzenie nawet w wyrokach sądów (np. wyrok SO w Krakowie z dnia 23.04.2009 r., sygn. XII Ga 102/09).

Rekapitulując, argumentacja Odwołującego w zakresie zarzutu nr 1 - 3 jest całkowicie niezasadna. Zamawiający podjął działania zgodnie z logiczną oraz wynikającą z ustawy Pzp kolejnością. Działania te były proporcjonalne względem dostrzeżonych uchybień, a czynności Zamawiającego były zgodne z ustawą Pzp oraz jej wykładnią prezentowaną w doktrynie oraz przytoczonym orzecznictwie KIO. Zamawiający uwzględnił i rozstrzygnął na rzecz wykonawcy wszelkie ewentualne błędy popełnione przy konstruowaniu formularza ofertowego, które mogły przyczynić się do powstania błędów czy omyłek w ofertach wykonawców.

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 nie zasługuje na uwzględnienie.

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

Wykonawca IT Solution Factor sp. z o.o. skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stosownie do wymogów wynikających z przepisów art. 525 ust. 1, 2 i 3 Pzp.

Izba ustaliła, jak poniżej:

Przedmiotem Części III zamówienia jest rozbudowa posiadanego przez Zamawiającego środowiska wirtualizacji

Vmware o Licencje, zapewnienie wsparcia dla 10 serwerów, z których każdy posiada po dwa procesory 32-rdzeniowe, na okres od 1.04.2025 r. do 31.03.2028 r. W tej części zamówienia oferty złożyło 4 wykonawców. Wykonawcy złożyli oferty opiewające na następujące ceny:

Integrale IT Sp. z o.o.	1 526 522,50 zł
Integrated Solutions Sp. z o.o.	1 465 766,40 zł
IT Solution Factor Sp. z o.o.	27 689,71 zł
Apex.IT Sp. z o.o.	1 499 497,92 zł

Odpowiednio w Części II zamówienia wykonawcy zaoferowali następujące ceny:

Integrale IT Sp. z o.o.	15 273,26 zł
Zakład Systemów Komputerowych ZSK sp. z o.o.	32 314,56 zł
IT Solution Factor Sp. z o.o.	1 448 463,27 zł
VTIT Sp. z o.o.	26 865,66 zł
BCODERS S. A.	30 996,00 zł
Apex.IT Sp. z o.o.	34 558,08 zł

Porównanie cen w obu powyższych częściach zamówienia wskazuje na pierwszy rzut oka, że cena podana przez wykonawcę IT Solution Factor Sp. z o.o. w Części III zamówienia powinna być wpisana w odniesieniu do Części I zamówienia, natomiast cena podana w Części II zamówienia powinna być wpisana w zakresie Części III zamówienia. A oczywiste należy przyjąć, że wartości podane przez ww. wykonawcę w formularzu ofertowym wpisane zostały poprawnie co do kwoty, lecz omyłkowo zamienione miejscami.

Zamawiający dokonał poprawy treści oferty wykonawcy IT Solution Factor Sp. z o.o. w Części III zamówienia jako innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty oraz pismem z dnia 20 stycznia 2025 r. zawiadomił wykonawcę o poprawieniu innej omyłki na mocy art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, uznając, że zamiana cen w Części II i III w ofercie IT Solution Factor sp. z o.o. stanowi inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, nie powodującą istotnych zmian w treści oferty. Zamawiający, poprawiając powyższą omyłkę, dokonał zamiany treści zawartej w formularzu ofertowym, wpisując dla Części II - cenę brutto (kwotowo i słownie) podaną dla Części III, natomiast cenę brutto z Części II – odpowiednio dla Części III.

W dniu 22 stycznia 2025 r. wykonawca IT Solution Factor sp. z o.o. wyraził zgodę na dokonaną przez Zamawiającego poprawę pozycji cenowych w formularzu ofertowym, jako innej omyłki.

Zamawiający poprzedził dokonanie poprawy powyższej omyłki wezwaniem w dniu 15 stycznia 2025 r. wykonawcy IT Solution Factor sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty w trybie art. 223 ust. 1 Pzp. Zamawiający wskazał w wezwaniu, że *„podczas analizy formularza ofertowego, zauważył pewne kwestie wymagające wyjaśnień w zakresie przypisanych wartości. W związku z tym, w celu zapewnienia pełnej przejrzystości i zgodności z wymogami Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwracam się z prośbą o złożenie szczegółowych wyjaśnień dotyczących zaoferowanych cen w części II oraz III formularza ofertowego.”* Uzyskane od wykonawcy wyjaśnienia z dnia 20 stycznia 2025 r. potwierdziły, że wykonawca podał wskazane w formularzu ofertowym prawidłowe wartości co do kwoty, ale zostały one omyłkowo zamienione miejscami, tj. w Części II wpisano wartość, która miała być ceną na Część III a w Części III wpisano wartość, która miała być ceną na Część II. Wykonawca przedstawił w ramach wyjaśnień sposób kalkulacji oferty na obie części wraz z dowodami.

W danym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje:

Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1) i 2) w związku z art. 224 ust. 1 Pzp,

Z zestawienia ofert złożonych przez wykonawców w Części II i III zamówienia wynika jednoznacznie, że ceny podane w ofercie przez IT Solution Factor sp. z o.o. w obu ww. częściach zamówienia znacznie odbiegają od cen zaoferowanych przez pozostałych wykonawców. W Części II cena jest nieproporcjonalnie wysoka, natomiast w Części III nieproporcjonalnie niska. Ponadto, zaoferowana w Części III cena odpowiada poziomowi cen zaoferowanych przez pozostałych wykonawców na Część II, a cena Części II odpowiada poziomowi cen zaoferowanych przez wykonawców na Część III zamówienia. Zauważyć należy, że poziom cen zaoferowanych przez wykonawców w Części II vs. W Części III zamówienia różni się w sposób jednoznaczny, ponieważ zaoferowane przez pozostałych wykonawców ceny stanowią w części III zamówienia około pięciokrotność ceny zaoferowanej w Części II zamówienia. Różnica ta wynika odpowiednio z zakresu przedmiotu zamówienia objętego poszczególnymi częściami zamówienia.

W powyższych okolicznościach uzasadnione jest działanie Zamawiającego, który przystąpił w pierwszej kolejności do wyjaśnienia wątpliwości, które powziął w odniesieniu do treści oferty Przystępującego, a w szczególności, co legło u podstaw tak istotnych, wręcz w sposób oczywisty nieracjonalnych dysproporcji ceny oferty w Części II i III zamówienia w stosunku do przedmiotu zamówienia, jak i w konsekwencji – do średniego poziomu cen zaoferowanych przez pozostałych wykonawców. Wyjaśnienie wątpliwości w tym zakresie powinno pozwolić na ustalenie prawidłowej niebudzącej wątpliwości treści oferty tego wykonawcy, co było konieczne do dalszego szczegółowego badania przez Zamawiającego tej oferty, w tym także ewentualnego badania ceny oferty w trybie art. 224 ust. 1 Pzp, gdyby wystąpiło

stosowne uzasadnienie w tym zakresie. Zamawiający nie może pominąć przy badaniu ofert obowiązku dokonania w pierwszej kolejności poprawy omyłek dostrzeżonych w ofertach wynikającego wprost z art. 223 ust. 2 Pzp, a dopiero po dokonaniu możliwych poprawek, podjąć badanie ofert przez pryzmat przesłanek dotyczących rażąco niskiej ceny. Nie budzi wątpliwości fakt, że dokonane poprawki w treści oferty mogą skutkować zmianą wysokości ceny oferty, zatem to ostateczna cena, prawidłowo obliczona i wskazana w ofercie, może podlegać dalszemu ewentualnemu badaniu na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp.

Zamawiający w okolicznościach tej sprawy, w szczególności, biorąc pod uwagę widoczną na pierwszy rzut oka nieproporcjonalność cen podanych przez Przystępującego w odniesieniu do Części II i Części III zamówienia, miał obowiązek ustalić prawidłową, niebudzącą wątpliwości treść oferty tego wykonawcy w odniesieniu do Części II i III zamówienia. W tym przypadku istotne jest to, że mamy do czynienia z dwiema cenami, które w widoczny sposób zostały omyłkowo wpisane w nieodpowiednim miejscu formularza (omyłkowo zamienione w dwóch pozycjach formularza ofertowego). Izba podkreśla przy tym, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający ma obowiązek traktować działania wykonawców jako racjonalne, zatem biorąc pod uwagę racjonalne i profesjonalne działanie wykonawcy oraz przedmiot zamówienia objęty II i III częścią zamówienia nie sposób przyjąć, że podane w tych pozycjach ceny zostały wskazane prawidłowo, tj. że nie zostały omyłkowo zamienione.

Specyfika sytuacji w niniejszym postępowaniu polega na tym, że mamy tu do czynienia z dwiema cenami, które w sposób rażący są nieproporcjonalne do zakresu przedmiotu zamówienia w danej części. Jest to widoczne jednoznacznie w zestawieniu ofert złożonych w tych dwóch częściach. Zauważyć również należy, co nie było sporne pomiędzy stronami, że w przypadku Części III przedmiot zamówienia obejmuje dostawę licencji, których koszt zakupu znajduje się na tym samym poziomie dla wszystkich wykonawców, a różnica cen zaoferowanych w postępowaniu wynika jedynie z kalkulacji poziomu marży przez poszczególnych wykonawców. Powyższe potwierdził również Odwołujący na rozprawie.

Dodatkowo należy zauważyć, że złożone przez wykonawcę IT Solution Factor sp. z o.o. wyjaśnienia potwierdziły uzasadnione przypuszczenia Zamawiającego, co do omyłki popełnionej przez tego wykonawcę przy wypełnieniu formularza ofertowego w ww. dwóch pozycjach odnoszących się do Części II i III zamówienia, a dokonana przez Zamawiającego poprawa tej omyłki spowodowała, że w stosunku do ceny zaoferowanej w Części III nie zachodzą jakiegokolwiek wątpliwości uzasadniające wszczęcie procedury wyjaśniającej w trybie art. 224 ust. 1 Pzp. W tych okolicznościach nie ma podstaw do stwierdzenia naruszenia zasad postępowania, o których mowa w art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, w wyniku niezastosowania tej procedury.

Zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 Pzp

Zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, możliwe jest poprawienie nieprawidłowości występujących w ofercie, polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, które powstały na skutek omyłki, a nie celowego i świadomego złożenia przez wykonawcę oświadczenia woli o określonej treści. Poprawa omyłkowej niezgodności nie może prowadzić do istotnej zmiany treści złożonej oferty. Poprawienie innej omyłki w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp ma na celu przywrócenie prawidłowej treści oferty, uwzględniającej rzeczywistą wolę wykonawcy. W orzecznictwie podkreśla się, że okoliczność, że zmiana miałaby dotyczyć elementów przedmiotowo istotnych umowy, a nawet fakt, że skutkiem dokonanej poprawy jest zmiana ceny oferty, nie stanowi okoliczności uniemożliwiających dokonanie poprawy na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp. Ponadto, zamawiający dokonuje poprawy omyłki wówczas, gdy sposób, w jaki ma być dokonana poprawa jasno wynika z ogółu okoliczności w danej sytuacji. Co do zasady przyjmuje się, że zamawiający powinien dokonać poprawy omyłki na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp samodzielnie, lecz w określonych okolicznościach powinien tę czynność poprzedzić wezwaniem wykonawcy do złożenia wyjaśnień treści oferty w trybie art. 223 ust. 1 Pzp. Każdy konkretny stan faktyczny wymaga indywidualnej oceny przez Zamawiającego.

Zgodnie z art. 66 k.c., ofertę stanowi oświadczenie woli wykonawcy, które może podlegać interpretacji zgodnie z zasadami wykładni, uregulowanymi w art. 65 k.c. Formularz ofertowy oraz dokumenty złożone w ramach oferty, a także składane przez wykonawcę w toku postępowania wyjaśnienia stanowią łącznie o treści oświadczenia woli wykonawcy składanego w ramach oferty.

W analizowanym stanie faktycznym, na wezwanie Zamawiającego, Przystępujący złożył wyjaśnienia dotyczące treści oferty, m.in. w zakresie ceny wskazanej w Części III zamówienia. Wykonawca jednoznacznie przyznał, że doszło w tym zakresie do omyłki, poprzez przedstawienie cen z Części III do Części II i odwrotnie, wbrew rzeczywistej intencji wykonawcy. Poza wyjaśnieniami Przystępujący przedłożył wycenę, oferty dystrybutora, serwisów aukcyjnych i szczegółowe kalkulacje, które jednoznacznie potwierdzają, że celem wykonawcy było złożenie prawidłowej oferty na Część III i II zamówienia, tj. z prawidłowymi cenami, które zostały jedynie omyłkowo zamienione w formularzu ofertowym. Przedstawione wyjaśnienia i dowody potwierdzają, że przed złożeniem oferty Przystępujący starannie przygotowywał się do złożenia prawidłowej oferty.

Jak słusznie wskazał Odwołujący, zgodnie ze znaczeniem słownikowym (Słownik języka polskiego PWN),

„omyłka” oznacza niewielki błąd. Omyłka wynika z niezamierzonego, nieuświadomianego błędnego działania, które może dotyczyć każdego elementu oferty. Kluczowe jest to, aby popełniony błąd kwalifikował się jako niezamierzone działanie, które następuje w sposób bezwiedny i przypadkowy, a zarazem wypacza prawidłową (pierwotnie zamierzoną) treść oferty. Działanie to może wynikać np. z pominięcia, przeoczenia czy też, tak jak w niniejszej sprawie - z odwrotnego przedstawienia określonej treści oferty, co powoduje, że pierwotna, właściwa treść oferty zostaje wypaczona w sposób rzucający się w oczy, wyraźny i jednoznaczny. Podkreślić w tym miejscu należy, że o charakterze omyłki decyduje ogół obiektywnych okoliczności w danym konkretnym stanie faktycznym, które podlegają badaniu przez Zamawiającego w toku postępowania.

Nie budzi wątpliwości fakt, że istotnym elementem oferty, a tym samym oświadczenia woli wykonawcy, jest cena oferty. Przepis art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp nie wyłącza jednak możliwości poprawienia jakiegokolwiek elementu w ofercie, w tym także ceny. Omyłka może dotyczyć różnych elementów oferty, w tym również ceny, niezależnie od tego, jaką wagę ma kryterium ceny w danym postępowaniu. Izba nie podziela poglądu Odwoływającego, że każda ingerencja i poprawienie przez Zamawiającego pozycji cenowych wskazanych w formularzu ofertowym jest niedopuszczalna. Jak podkreśla się w orzecznictwie, w wyniku poprawy innej omyłki może nastąpić zmiana ceny, a w konsekwencji nawet – zmiana pozycji danej oferty w rankingu ofert. Przepis powyższy wyłącza poprawę omyłki, tylko w przypadku gdy poprawa omyłki prowadzi do istotnej zmiany treści oferty, a zatem do zmiany oświadczenia woli wykonawcy, którego wyraz stanowi oferta. Jeżeli zatem wyrażenie oświadczenia woli nastąpiło w sposób nieodpowiadający właściwej jego treści, która miała być w nim zawarta, na skutek niezamierzonego działania, co jest widoczne biorąc pod uwagę ogół okoliczności wynikających z danego stanu faktycznego, to Zamawiający ma obowiązek dokonać odpowiednio poprawy oferty. Zwykle możliwy jest jeden sposób dokonania takiej poprawy, który wynika z charakteru danej omyłki.

Dokonana przez Zamawiającego w niniejszej sprawie poprawa omyłki w ofercie Przystępującego powoduje, że treść oferty odzwierciedla prawidłowe oświadczenie woli wykonawcy co do zaoferowanej ceny w Części III zamówienia (oraz w konsekwencji w Części II zamówienia). Poprawa wymagała w tym przypadku jedynie formalnego działania, polegającego na zamianie cen w dwóch pozycjach tego samego formularza ofertowego. Dokonanie zamiany przez Zamawiającego ceny oferty w Części III zamówienia w okolicznościach tej sprawy nie prowadzi do merytorycznej zmiany treści oferty, poprawienie powyższej ceny nie powoduje istotnej zmiany treści oferty. Zamiana cen miejscami (w odniesieniu do Części III i Części II zamówienia) nie stanowi więc jakichkolwiek negocjacji treści oferty pomiędzy Zamawiającym, a wykonawcą w świetle art. 223 ust. 1 Pzp. W ocenie Izby, badana omyłka ma na tyle oczywisty charakter, że Zamawiający mógł jej dokonać bez wzywania wykonawcy do wyjaśnień.

Ponadto, w ocenie Izby, przepis art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp nie wyklucza poprawienia tzw. "innej" omyłki na podstawie informacji pochodzących z treści formularza ofertowego obejmującego kilka części zamówienia. W tym przypadku oferta na trzy części zamówienia była składana na jednym (tym samym) formularzu ofertowym. Oferowane ceny należało podać w kolejnych pozycjach, z których pozycja II i pozycja III zostały opisane przez Zamawiającego w identyczny sposób, co mogło dodatkowo wpłynąć na omyłkowe przedstawienie cen w tych pozycjach. Przy badaniu oferty Zamawiający nie może pominąć informacji, które posiada z treści złożonego formularza ofertowego. Ze złożonego przez Przystępującego formularza ofertowego w sposób ewidentny, niewymagający jakiegokolwiek szczegółowej analizy, wynika, że cena na Część II i cena na Część III w ofercie Przystępującego zostały omyłkowo zamienione miejscami, niezależnie od tego, że ww. wykonawca wskazał ceny dla danej części zarówno podając konkretną kwotę ujętą liczbowo, jak i słownie. Zamawiający w sposób poprawny stwierdził, że działanie Przystępującego stanowiło omyłkę, a nie działanie celowe, które powinno skutkować odrzuceniem oferty. Odwoływający nie wykazał zasadności twierdzenia, że przedstawienie cen w ofercie Przystępującego było celowe.

Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 w związku z art. 239 ust. 1 Pzp

W konsekwencji dokonanych powyżej ustaleń Izba stwierdziła, że Zamawiający dokonał wyboru oferty złożonej przez IT Solution Factor sp. z o.o. w Części III zamówienia jako najkorzystniejszej w sposób prawidłowy, nie naruszając art. 239 ust. 1 Pzp. Zamawiający dokonał oceny tej oferty zgodnie z zaoferowaną przez wykonawcę ceną, która omyłkowo została wpisana w formularzu ofertowym w pozycji na Część II zamówienia. Powyższe czynności Zamawiającego nie naruszają zasad obowiązujących w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wynikających z przepisów art. 16 pkt 1 i 2 Pzp.

Uwzględniając powyższy stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji.

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 2024 r. poz. 1320) oraz § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 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: