Sygn. akt: KIO 1069/25

WYROK
z dnia 9 kwietnia 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Justyna Tomkowska
Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **8 kwietnia 2025 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **21 marca 2025 roku** przez wykonawcę **IRIZAR E-MOBILITY S.L z siedzibą w Adunie w Hiszpanii** (Odwołujący)
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Gminę Miejską w Żorach z siedzibą w Żorach**
przy udziale **Przystępującego** zgłaszającego przystąpienie **po stronie Zamawiającego:** wykonawcy **Solaris Bus & Coach Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Owińskach**

orzeka:

1.Oddala odwołanie,
2.kosztami postępowania obciąża **Odwołującego - IRIZAR E-MOBILITY S.L z siedzibą w Adunie w Hiszpanii** następujący sposób**:**

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez **Odwołującego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę **768 zł 20 gr** (słownie: siedmiuset sześćdziesięciu ośmiu złotych dwudziestu groszy) poniesioną przez **Zamawiającego** tytułem kosztów dojazdu;
2.2.zasądza od **Odwołującego - IRIZAR E-MOBILITY S.L z siedzibą w Adunie w Hiszpanii** na rzecz **Zamawiającego** – **Gminy Miejskiej w Żorach z siedzibą w Żorach** kwotę **768 zł 20 gr (słownie: siedmiuset sześćdziesięciu ośmiu złotych dwudziestu groszy)** stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

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:
……

KIO 1069/25

UZASADNIENIE

Zamawiający – Gmina Miejska w Żorach z siedzibą w Żorach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym - przetarg nieograniczony, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej: „ustawa Pzp") dostawę autobusów elektrycznych w ramach projektu „Zintegrowane działania na rzecz rozwoju zeroemisyjnego transportu publicznego w mieście Żory". Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 769664-2024, numer wydania Dz.U. S: 244/2024, data publikacji: 16/12/2024.

Dnia 21 marca 2025 roku do Prezes Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1, art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawca IRIZAR E-MOBILITY S.L z siedzibą w Adunie w Hiszpanii, dalej jako „Odwołujący".

Zamawiający w dniu 14 marca 2025 r. opublikował na stronie internetowej postępowania oraz przekazał Odwołującemu informację o odrzuceniu oferty Odwołującego oraz informację o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez SOLARIS. Termin na złożenie odwołania został zatem zachowany. Odwołujący uiścił wpis od odwołania w kwocie stosownej na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP poprzez uznanie, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu, podczas gdy Odwołujący zaoferował wyświetlacz wewnętrzny (monitor) spełniający wymagania Zamawiającego określone w SWZ, a zatem złożona przez Odwołującego oferta nie powinna zostać odrzucona z powodu niezgodności jej treści

z warunkami zamówienia;

2)art. 223 ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poprawienia w treści oferty omyłki w zakresie parametru dot. wysokości obudowy wyświetlacza wewnętrznego (monitora), uzupełnionego w treści oświadczenia stanowiącego załącznik nr 3.2. do oferty opis pojazdu (systemy peryferyjne) będącego częścią oferty, pomimo że poprawienie omyłki nie spowodowałoby istotnych zmian w treści oferty Odwołującego; w przypadku nieuwzględnienia zarzutu, o którym mowa w pkt 2:

2A)art. 107 ust. 2 ustawy PZP poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego - załącznika nr 3.2. do oferty - opis pojazdu (systemy peryferyjne) w zakresie dotyczącym wskazania wysokości obudowy wyświetlacza wewnętrznego (monitora), pomimo iż w jego treści Odwołujący nie przedstawił kompletnej informacji o wysokości obudowy wyświetlacza wewnętrznego (monitora), a Zamawiający przewidział w SWZ wezwanie do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego

w przypadku stwierdzenia niekompletności;

3)art. 16 pkt 3 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób nieproporcjonalny;

4)art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty najkorzystniejszej Wykonawcy Solaris Bus & Coach Sp. z o.o. z siedzibą w Owińskach (dalej jako: „SOLARIS") w sytuacji, gdy wobec naruszeń przepisów ej oferta SOLARIS ni powinna zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą, ponieważ to oferta Odwołującego uzyskałaby najwięcej punktów

w kryteriach oceny ofert, gdyby Zamawiający w postępowaniu nie dopuścił się wymienionych naruszeń ustawy Pzp.

Odwołujący wnosił o:

1)uwzględnienie odwołania;

2)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

3)dokonanie ponownej oceny oferty Odwołującego, w tym złożonych wraz z ofertą oświadczeń i dokumentów;

4)uznanie, że w oświadczeniu stanowiącym załącznik nr 3.2. do oferty - opis pojazdu (systemy peryferyjne) złożonym przez Odwołującego wystąpiła omyłka, która podlega poprawieniu w sposób wskazany w wyjaśnieniach złożonych przez Odwołującego

w postępowaniu i nakazanie Zamawiającemu poprawienia omyłki;

4A) w przypadku nieuwzględnienia żądania wskazanego w pkt 4 - uznanie, że przedmiotowy środek dowodowy stanowiący załącznik nr 3.2 do oferty - opis pojazdu (systemy peryferyjne) jest niekompletny w zakresie informacji o wysokości obudowy wyświetlacza

i podlega uzupełnieniu i nakazanie Zamawiającemu wezwanie Odwołującego do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia w postaci możliwości zawarcia umowy. W wyniku dokonania przez Zamawiającego czynności niezgodnych

z przepisami ustawy Pzp oraz zaniechania czynności, do których Zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, Odwołujący zostanie pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia, ponieważ jego oferta została uznana za podlegającą odrzuceniu. Gdyby oferta Odwołującego nie została odrzucona uzyskałaby najwyższą liczbę punktów

w kryteriach oceny ofert. Skoro oferta Odwołującego w obu kryteriach uzyskałaby najwyższą liczbę punktów, w konsekwencji wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej Odwołujący uzyskałby zamówienie publiczne. Odwołujący wobec nieprawidłowości w procedurze udzielenia zamówienia publicznego poniesie szkodę polegającą na utracie możliwości uzyskania zamówienia, a zatem zostanie pozbawiony zysku z jego wykonania.

W uzasadnieniu zarzutów podniesiono, że zgodnie z wymaganiami zawartymi

w załączniku nr 3.2 do SWZ w części II tabeli „Tablice informacji pasażerskiej wewnętrzne" Zamawiający w lit. e przedstawił następujące wymagania *„e) „funkcje wyświetlacza pełni monitor ciekłokrystaliczny o przekątnej min. 37", rozdzielczość min. 1920 x 540 pikseli, wymagany typ matrycy LCD IPS*".

Po opublikowaniu SWZ na stronie internetowej, Zamawiający dokonywał zmian ww. wymagań:

1)pierwsza zmiana z dnia 13 stycznia 2025 r. (odpowiedź na pytanie nr 26) zmodyfikowała brzmienie lit. e w sposób:

w załączniku nr 3.2 rozdz. II ustl lit. e):

e)Funkcje wyświetlacza pełni monitor ciekłokrystaliczny, rozdzielczość min. 1900 x 500 pikseli, wymagany typ matrycy LCD IPS;

2)druga zmiana z dnia 7 lutego 2025 r. (odpowiedź na pytanie nr 32) zmodyfikowała brzmienie lit. e w sposób:

e)Funkcje wyświetlacza pełni monitor ciekłokrystaliczny, rozdzielczość min. 1900 x 1000 pikseli, wymagany typ matrycy LCD IPS.

Wykonawca do oferty załączył oświadczenie przedstawiające informacje wymagane przez Zamawiającego, tj.

wskazał w ostatnim wierszu załącznika nr 3.2 do oferty przekątną obszaru świecenia, szerokość obudowy i wysokość odbudowy (szczegółowe informacje
w zakresie związanym z zaoferowanymi parametrami nie podlegają ujawnieniu z uwagi na zastrzeżenie przez Odwołującego tajemnicy przedsiębiorstwa). Zamawiający powziął wątpliwości co do spełnienia przez oferowany produkt wymagań określonych w OPZ i w dniu 20 lutego 2025 r. zwrócił się do Odwołującego z wezwaniem do wyjaśnień, w którym żądał złożenia karty katalogowej zaoferowanej tablicy potwierdzającej, że jej rozdzielczość minimalna wynosi min. 1900 x 1000 pikseli.

Odwołujący wskazuje, że Zamawiający w pkt 5 SWZ (strona 4) w ust. 1 na potwierdzenie parametrów technicznych oferowanych autobusów wymagał złożenia wraz
z ofertą załączników nr 3.1 i 3.2. do oferty, potwierdzających opis parametrów rozwiązań opisanych w załączniku nr 3.1. i 3.2 do SWZ. Wśród pozostałych wymaganych dokumentów nie zostały wymienione karty katalogowe, a zatem żądanie Zamawiającego już z tej przyczyny należy uznać za pozbawione podstaw. Zgodnie z art. 107 ust. 4 ustawy Pzp zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych - przepis ten, jak wynika z literalnego brzmienia nie służy wzywaniu do złożenia przedmiotowych środków dowodowych (w tym kart katalogowych), taką funkcję pełni art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to
w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Przy czym żądanie przedłożenia karty katalogowej mogłoby zostać skierowane do Odwołującego, gdyby obowiązek złożenia takiego dokumentu wynikał z treści SWZ.

Odwołujący nie mógł złożyć Zamawiającemu w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień karty katalogowej oferowanej tablicy, ponieważ jest to produkt, który zostanie wykonany
w przyszłości na zamówienie Odwołującego. Według stanu na dzień składania ofert produkt nie miał więc numeru katalogowego, a w konsekwencji w odniesieniu do tego produktu nie została sporządzona żadna karta katalogowa. Powyższe w ocenie IRIZAR nie mogło być okolicznością problematyczną, ponieważ Zamawiający w zakresie tej tablicy nie wymagał ani wskazania producenta, ani numeru katalogowego, a do przedstawienia informacji o produkcie Zamawiający wymagał wskazania jedynie przekątnej obszaru świecenia, szerokości obudowy i wysokości obudowy. Wszystkie wymagane informacje IRIZAR przedstawił w załączniku nr 3.2. Informacja o tym, że produkt zostanie wykonany na zamówienie, a także informacje
o prawidłowej wysokości wyświetlacza wewnętrznego zostały potwierdzone przez producenta - potwierdzenie zostało zamieszczone w wiadomości e-mail stanowiącej dowód nr 1 do odwołania .

W ocenie Odwołującego odrzucenie oferty, choć nie zostało to wyrażone przez Zamawiającego wprost w uzasadnieniu pisma z dnia 14 marca 2025 r. jest wynikiem tego, że nie została przedłożona karta katalogowa produktu, której potrzebę złożenia Zamawiający wyraził dopiero w wezwaniu do wyjaśnień z dnia 20 lutego 2025 r., kierując do Odwołującego wezwanie na podstawie art. 107 ust. 4 ustawy Pzp, co jest czynnością nieprawidłową.

Niezależnie od tego, czy karta katalogowa została złożona, czy nie, Odwołujący
w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień udzielił Zamawiającemu wyjaśnień, w których wskazał, iż w jednej cyfrze dot. wysokości obudowy wyświetlacza wewnętrznego (monitora) wystąpiła oczywista omyłka pisarska, a informacje w pozostałym zakresie są informacjami prawidłowymi (czy to przekątnej czy szerokości). O omyłce najlepiej świadczy to, że żadna
z pozostałych cyfr parametru wysokości obudowy (nawet wskazana po przecinku jedna cyfra dziesiętna) nie ulega zmianie, co wskazuje na oczywisty charakter tej omyłki i niezamierzone działanie Odwołującego. Pomimo powyższego Zamawiający uznał, że oferta podlega odrzuceniu, wskazując podstawę prawną z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Jednocześnie Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty nie stwierdził, że IRIZAR zaoferował produkt niezgodny z warunkami zamówienia (takie stwierdzenie nie wynika
z uzasadnienia faktycznego pisma z dnia 14 marca 2025 r.). Z uzasadnienia należy wnioskować, iż Zamawiający przyczyn odrzucenia oferty upatruje w braku możliwości poprawienia w ofercie omyłki, względnie w braku możliwości wezwania do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp.

W ocenie Odwołującego, odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp wyłącznie z powodu popełnionej omyłki w jednej cyfrze parametru wysokości obudowy, świadczy o naruszeniu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oraz art. 223 ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy PZP i skrajnie formalistycznym podejściu Zamawiającego do prowadzenia postępowania
o udzielenie zamówienia publicznego.

Oświadczenie stanowiące załącznik nr 3.2. nie było standardowym przedmiotowym środkiem dowodowym jak certyfikat, karta katalogowa, dokumentacja techniczna producenta czy świadectwo homologacji (sporządzonym przez

podmiot inny niż wykonawca, skierowanym do nieograniczonego i abstrakcyjnego kręgu odbiorców i niewytworzonym na potrzeby konkretnego postępowania), lecz miało w istocie charakter tożsamy jak formularz oferty, ponieważ odpowiednie fragmenty tego oświadczenia podlegały uzupełnieniu przez wykonawców na zasadach tożsamych jak uzupełnienie formularza oferty. Oba załączniki łącznie wraz z pozostałymi oświadczeniami i dokumentami składają się na ofertę rozumianą jako całość oświadczenia woli Odwołującego. Z tego powodu niesłusznym i nielogicznym jest uznawanie, że Zamawiający w tej sytuacji nie może dokonać poprawienia omyłki. Absurdalne byłoby przyjęcie, iż w przypadku gdy oba załączniki podlegają wypełnieniu treści w ten sam sposób to:

1)omyka w formularzu oferty mogłaby zostać poprawiona;

2)omyłka w załączniku będącym częścią oferty, przygotowywanym w tożsamy sposób co formularz oferty, nie mogłaby zostać poprawiona, choć jako całość wraz

z formularzem stanowią jedną ofertę.

Odwołujący wskazał, iż na ofertę składa się szereg wymaganych przez Zamawiającego oświadczeń i dokumentów, a art. 223 ust. 2 ustawy Pzp nie ogranicza dopuszczalności poprawienia omyłek w ofercie wyłącznie do „formularza oferty". Zgodnie z tym przepisem 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.

Tym samym, skoro oświadczenie zawarte w załączniku nr 3.2 jest oświadczeniem stanowiącym część oferty i dodatkowo wypełnianym samodzielnie przez wykonawców na przygotowanym przez Zamawiającego wzorze, na takich samych zasadach jak formularz oferty, nie istniała żadna przeszkoda, która skutkowałaby niemożnością poprawienia omyłki

w treści oferty (elementu oferty - załącznika nr 3.2) po uzyskanych od IRIZAR wyjaśnieniach. Stanowisko Zamawiającego, iż nie może samodzielnie poprawić oferty, jest nieprawidłowe.

Zgodnie z ustaleniami wynikającymi z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 czerwca 2024 r. (sygn. akt KIO 1727/24) Izba podzieliła stanowisko Izby wyrażone w wyroku z dnia 5 sierpnia 2009 r. sygn. akt. KIO/UZP 959/09, że rozumienie „innej omyłki" z art. 87 ust. 2 pkt 3 poprzedniej ustawy Prawo zamówień publicznych (obecnie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp) nie powinno być interpretowane zawężająco, tj. jedynie jako techniczny błąd w sposobie sporządzenia oferty, pominięcie lub pomylenie określonych wyrażeń lub wartości,

czy wszelkich innych przeoczeń i braków, które powstały bez świadomości ich istnienia po stronie wykonawcy.

W wyroku z dnia 23 maja 2024 r. (sygn. akt KIO 1497/24) Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że nieprawidłowe uzupełnienie terminu realizacji w formularzu oferty (270 dni zamiast wymaganych 240 dni) w sytuacji, w której w pierwotnym postępowaniu termin był określony na 270 dni, a w ponownie wszczętym został zmieniony na 240 dni, zamawiający zobowiązany był poprawić stosując art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Również Odwołujący w ust. 1 formularza oferty złożył Zamawiającemu oświadczenie

o następującej treści *„oświadczamy, że zapoznaliśmy się ze specyfikacją warunków zamówienia oraz zdobyliśmy konieczne informacje do przygotowania oferty i wszystkie warunki przyjmujemy bez zastrzeżeń. a także podpiszemy umowę zgodnie z projektem stanowiącym załącznik do specyfikacji warunków zamówienia"*. Bez wątpienia należy uznać, że powyższym oświadczeniem woli Odwołujący zaoferował produkt odpowiadający warunkom określonym w SWZ. Skoro w przypadku terminu realizacji, który jak powszechnie wiadomo uważany jest za istotny element zobowiązania wykonawcy Krajowa Izba Odwoławcza uznawała, iż zamawiający zobowiązany był do poprawienia omyłki na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp z „270 dni" na „240 dni" niewątpliwie Zamawiający również, po uzyskaniu wyjaśnień IRIZAR, zobowiązany był do zastosowania art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp

i poprawienia jednej błędnej cyfry w wymiarze marginalnej wartości peryferyjnego urządzenia autobusu, w sposób przedstawiony w treści złożonych wyjaśnień. Na analogicznych zasadach należy uznać, że wolą IRIZAR było od początku złożenie oświadczenia co do właściwych parametrów wysokości obudowy i Odwołujący nie miał interesu w tym, aby błędnie informować Zamawiającego o wymiarach. Termin składania ofert był wielokrotnie zmieniany, zmianie podlegały również wymagania techniczne, a zatem Odwołujący poświęcił na analizę SWZ

i załączników, a następnie przygotowanie oferty znaczną ilość czasu i niesłuszne byłoby przyjęcie, iż kilkutygodniowe przygotowanie oferty i wszelkie podjęte działania miały na celu przekazanie Zamawiającemu błędnej informacji co do wysokości obudowy oferowanego wyświetlacza, przy zachowaniu zgodności z wymaganiami Zamawiającego wszystkich pozostałych parametrów oferowanego autobusu.

W wyroku z dnia 18 lipca 2013 r. (sygn. akt KIO 1631/13) Krajowa Izba Odwoławcza uznała za dopuszczalne poprawienie omyłki w ciągu znaków konkretyzujących oznaczenie oferowanego serwera. Izba uznała, że Zamawiający -

wbrew wszelkiej logice i zdrowemu rozsądkowi - ocenił, że stanowi to niedopuszczalną zmianę treści oferty, względnie, że Odwołujący próbuje negocjować uprzednio złożona ofertę. Zamawiający: zignorował wyczerpujące wyjaśnienia Odwołującego na czym polega omyłka, jaka jest jej przyczyna,
a przede wszystkim, że pomimo jej popełnienia przedmiotem oferty nie ulega żadnej zmianie.

Analogicznie jak w przypadku mającym miejsce w postępowaniu Zamawiający uzyskując wyjaśnienia IR.IZAR powziął informacje o miejscu wystąpienia omyłki i przyczynie jej powstania. W przypadku poprawienia omyłki, w sytuacji IRIZAR w postępowaniu zmianie wskutek poprawienia omyłki uległaby tylko jedna, środkowa cyfra,

Odrzucenie oferty IRIZAR, jak wynika z uzasadnienia sporządzonego przez Zamawiającego, ma podstawę wyłącznie formalną, gdyż z żadnego elementu uzasadnienia nie wynika, aby Zamawiający uznał zaoferowany produkt za niezgodny z warunkami zamówienia (wymaganiami wynikającymi z OPZ). Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie podkreślała, że formalizm postępowania nie jest celem samym w sobie, lecz służy zachowaniu podstawowych zasad prowadzenia postępowania i udzielania zamówień publicznych, dlatego też drobny, nieistotny błąd co do jednej cyfry w wymiarze obudowy urządzenia peryferyjnego o wartości kilku tysięcy złotych nie powinien skutkować odrzuceniem oferty. Wszystkim działającym na rynku wykonawcom zdarzają się tego rodzaju potknięcia. Wobec szeregu załączników technicznych wymagających uzupełnienia, pewne nieprawidłowości mogły mieć miejsce i skoro błąd dotyczy tak drobnej kwestii jak zmiana jednej cyfry w parametrze wysokości obudowy monitora (nie wysokości autobusu, lecz małego wyświetlacza wewnętrznego, który służy wyświetlaniu reklam) należy przyjąć, że odrzucenie oferty Odwołującego z tej przyczyny narusza zasadę proporcjonalności, ponieważ odrzucenie oferty za tak drobny i nieistotny błąd eliminuje w sposób niczym nieuzasadniony ofertę, która powinna zostać uznana przez Zamawiającego za ofertę najwyżej ocenioną.

Uzupełniająco Odwołujący podał, że zgodnie z informacjami zamieszczonymi na stronie internetowej postępowania Zamawiający na sfinansowanie zamówienia przeznaczył kwotę w wysokości 48 390 778,00 zł. Obie złożone oferty przekraczały tę kwotę, przy czym oferta SOLARIS jest ofertą o ponad 4 miliony droższą od oferty IRIZAR Wskutek niezgodnych z ustawą Pzp czynności i odrzuceniem oferty złożonej przez Odwołującego, Zamawiający zawrze umowę zamówienia publicznego na kwotę znacznie przekraczającą tą, którą przeznaczył na sfinansowanie zamówienia. Dodatkowo w SWZ Zamawiający przewidział aukcję elektroniczną, a zatem kwestie związane z ceną ofert za wykonanie zamówienia miały dla Zamawiającego znaczenie szczególne. Odrzucenie oferty IRIZAR z tak błahego powodu spowoduje konieczność wyboru oferty, która w postępowaniu jest ofertą najdroższą.

W kwestii oceny istotności błędu należy wskazać, iż głównym przedmiotem zamówienia jest dostawa autobusów elektrycznych, a zatem co do ceny oferty i zakresu przedmiotowego, wartość autobusów elektrycznych jest głównym i najkosztowniejszym elementem treści oferty. Monitor, zarówno pod względem wartości w stosunku do globalnej ceny brutto oferty, jak również przedmiotowo, stanowi marginalny jej element (kilka tysięcy złotych za jeden monitor przy wartości jednego autobusu za cenę w wysokości 3 300 500,11 zł brutto), a zatem bez wątpienia poprawienie omyłki w tym zakresie nie spowodowałoby istotnych zmian w treści oferty i jest prawnie dopuszczalne. Zmiana tej jednej cyfry
w wysokości obudowy nie spowoduje zmiany ani we właściwościach autobusu ani
w funkcjonalności autobusu. Wyświetlacz wewnętrzny (monitor) służy wyświetlaniu reklam, jest to zatem funkcja marginalna względem wszelkich wymagań technicznych określonych przez Zamawiającego w postępowaniu, nie wpływa w żaden sposób na prawidłowe działanie autobusów i możliwość jego wykorzystywania do podstawowego celu, jakim jest świadczenie usług transportu miejskiego. Poprawienie omyłki nie wpływa ani na cenę ani nie powoduje zmiany zaoferowanego pierwotnie produktu. Wskutek poprawienia takiej omyłki:

- nie uległaby zmianie cena oferty w żadnym jej elemencie (zamawiający nie wymagał osobnej, wyodrębnionej wyceny monitora);

- nie doszłoby do zmiany oferowanego produktu na inny (produkt nie był skonkretyzowany poprzez wskazanie nazwy, typu, numeru katalogowego jak ma to miejsce wielokrotnie w przypadku konkretyzowania oferowanych autobusów);

- nie doszłoby do zmiany informacji o funkcji, rozdzielczości, typie matrycy itp., ponieważ wskazania takich informacji w ofercie Zamawiający w ogóle nie wymagał ograniczając się wyłącznie do sformułowania w SWZ obowiązku wskazania przez wykonawców danych o wymiarach;

- a ponadto, zmianie uległaby tylko wysokość monitora służącego do wyświetlania reklam, który nie decyduje o istotnych parametrach autobusu, a więc głównego przedmiotu złożonej oferty.

Z powyższych względów wskutek poprawienia omyłki nie doszłoby do istotnej zmiany treści oferty, a zatem Zamawiający był zobowiązany do podjęcia działania wynikającego
z obowiązku wyrażonego w art. 223 ust. 2 pkt 1 lub 3 ustawy Pzp. W ocenie Odwołującego omyłka pisarska miała charakter oczywisty i właściwą podstawą jej poprawienia jest art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, przy czym perspektywa Zamawiającego oceniającego oświadczenie może być inna i możliwe jest uznanie takiej omyłki za tzw. „inną omyłkę” podlegającą poprawieniu na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Powszechnie przyjmuje się,

iż jeżeli omyłce pisarskiej lub rachunkowej nie można przypisać oczywistego charakteru właściwą podstawą prawną do poprawienia błędu jest art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp
i poprawienie jako tzw. „innej omyłki" niemieszczącej się dwóch wskazanych powyżej kategoriach pojęciowych.

Zamawiający bezpodstawnie przytacza wyrok KIO 3343/23 wskazując, że jeżeli nie sposób ustalić z treści oferty przedmiotu oferowanego świadczenia, to nie jest możliwe ustalenie treści tego oświadczenia woli bez jego istotnej zmiany lub prowadzenia ustaleń
z wykonawcą już po terminie składania ofert. W przytoczonym wyroku z dnia 24 listopada 2023 r. (sygn. akt KIO 3343/23) Izba wskazywała, że:

1)*„(...) nawet wystąpienie stanu niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji nie zawsze może być podstawą odrzucenia oferty, gdyż odrzuceniu podlega wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią specyfikacji w sposób zasadniczy i nieusuwalny".*

2)*„w szczególności nie budzi wątpliwości a jest istotne dla rozpoznawanej sprawy, że zamawiający może wymagać skonkretyzowania producenta i oznaczenia indywidualizującego przedmiot oferty np. przez wymaganie podania producenta, marki, modelu itp. oferowanego urządzenia. W takim przypadku należy uznać te informacje za stanowiące elementy treści umowy podmiotowo istotne (accidentalia negotii)".*

Ustalenia przytoczonego wyroku pozwalają na poprawienie omyłki w przypadku stwierdzenia, iż niezgodność ma charakter usuwalny. Ponadto Odwołujący nie konkretyzował produktu poprzez wskazanie producenta, numeru katalogowego czy nazwy, a wskazywał jedynie wymiary, co już samo w sobie świadczy o tym, iż nie następuje zmiana oferowanego produktu. Wskutek złożenia przez IRIZAR wyjaśnień nie powstał stan, w którym można byłoby stwierdzić negocjowanie treści oferty, co jest wyraźnie zabronione przez art. 223 ust. 1 ustawy PZP. Odwołujący nie zmienia jednego produktu na inny produkt, lecz w wyjaśnieniach kierowanych do Zamawiającego poinformował wyłącznie o omyłce w zakresie jednej cyfry parametru wysokości. Tego rodzaju oświadczenie obiektywnie nie może być kwalifikowane jako niedopuszczalne prowadzenie między Zamawiającym a IRIZAR negocjacji dotyczących złożonej oferty, ponieważ Odwołujący niczego nie próbował negocjować. Powyższe prowadzi do wniosku, iż Zamawiający zobowiązany był do poprawienia omyłki w ofercie IRIZAR.

Jeżeli jednak Izba uznałaby, że zastosowanie art. 223 ust. 2 pkt 1 lub 3 ustawy Pzp nie jest możliwe, to w ocenie Odwołującego, przy potraktowaniu części oferty stanowiącej załącznik nr 3.2 stricte jako przedmiotowego środka dowodowego, należałoby uznać,
że informacje zawarte w tym załączniku do co wysokości obudowy monitora są niekompletne, a zatem oświadczenie powinno zostać poprawione na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z przepisem, jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu
o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Ponieważ Zamawiający przewidział w pkt 5 ust. 5 SWZ dopuszczalność uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, był zobowiązany do wystąpienia do Odwołującego z wezwaniem na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp. Przedmiotowy środek dowodowy nie został złożony w celu uzyskania punktów w kryterium oceny ofert, a zatem nie wystąpiły okoliczności wskazane w art. 107 ust. 3 ustawy Pzp, uniemożliwiające skierowanie takiego wezwania do Odwołującego.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wielokrotnie podkreślano,
że niekompletność może mieć charakter merytoryczny lub formalny. W pierwszym przypadku w przedmiotowym środku dowodowym brakuje pewnych informacji, zaś w drugim przypadku przedmiotowy środek dowodowy nie jest kompletny w tym znaczeniu, że wykonawca nie przekazał zamawiającemu dokumentu w całości (np. brakuje stron dokumentu). Odwołujący wskazuje, że informacja zamieszczona w załączniku nr 3.2 do oferty ma charakter niekompletności merytorycznej, ponieważ nie została przedstawiona pełna informacja
o wysokości obudowy wyświetlacza wewnętrznego (monitora). Jak wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej tego rodzaju nieprawidłowość (pewne informacje zostały wskazane ale niezgodnie (w ujęciu niekompletnym) z wymaganiami SWZ) zobowiązuje zamawiającego do skierowania do wykonawcy wezwania na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp – tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 19 czerwca 2()23 r. (sygn. akt KIO 1591/23).

Zamawiający błędnie przyjął, że wyjaśnienie przedmiotowego środka dowodowego nie może skutkować zmianą treści oświadczenia lub dokumentu. Zamawiający w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych wielokrotnie wzywając do wyjaśnień oświadczeń
i dokumentów dopiero wskutek ich uzyskania są informowani o omyłkach, co nie stoi na przeszkodzie skierowaniu wezwania do uzupełnienia dokumentów. Taka sytuacja w zakresie dot. poprawienia omyłki po uzyskaniu od wykonawcy wyjaśnień wystąpiła w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 lipca 2013 r. (sygn. akt KIO 1631/13). W komentarzu do ustawy Pzp sporządzonym pod red. Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza autorzy wskazują,
i ż *„zamawiający jest zobowiązany poprawić omyłkę w szczególności wtedy, gdy sposób, w jaki ma być dokonana*

poprawa, wnika z innych elementów składających się na ofertę, przy czym nie jest wykluczone, że w pewnych okolicznościach poprawienie omyłki będzie miało miejsce po uzyskaniu od wykonawcy wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 Pzp". W konsekwencji powyższego fakt, iż w wyniku wyjaśnień Zamawiający powziął wiedzę o prawidłowej wysokości obudowy nie stał na przeszkodzie zastosowaniu trybu poprawienia informacji jako omyłki albo wezwania do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego o brakujący element dotyczący wysokości obudowy. Powyższe należy odnieść odpowiednio do przedmiotowych środków dowodowych, ponieważ również w tym zakresie niekompletność informacji może zostać ustalona w wyniku wezwania wykonawców do wyjaśnień i udzielenia przez nich odpowiedzi.

Oczywistym jest, że IRIZAR w związku ze złożeniem w ofercie oświadczenia, że:

-zapoznał się z SWZ,

-zdobył konieczne informacje do przygotowania oferty,

-wszystkie warunki przyjął bez zastrzeżeń,

-podpisze umowę zgodnie z projektem stanowiącym załącznik do SWZ, potwierdził, że wszelkie wymagania techniczne zostały przed przygotowaniem oferty zweryfikowane,

a w konsekwencji spełnione względem oferowanego produktu jako całości (autobus wraz ze wszystkimi elementami).

W postępowaniu Zamawiający określił wymagania względem szeregu elementów technicznych i tylko w zakresie jednej cyfry tablicy wewnętrznej o marginalnym znaczeniu

w stosunku co całości przedmiotu zamówienia dopatrzył się nieprawidłowości, którą zakwalifikował jako podstawę odrzucenia oferty. Należy szczególnie podkreślić,

iż uwzględniony w ofercie wyświetlacz wewnętrzny pozostaje taki sam, o czym świadczy niezmienność pozostałych parametrów wskazanych w oświadczeniu stanowiącym załącznik nr 3.2, a także stanowisko wyrażone przez dostawcę tablic w wiadomości e-mail stanowiącej dowód nr 1 do odwołania. IRIZAR prawidłowo i zgodnie z wymaganiami przygotował ofertę,

a powstała omyłka wynikła prawdopodobnie z pośpiechu w wypełnianiu informacji przez osobę, która treść tego oświadczenia przygotowywała i uzupełniała wymagane dane wysokości obudowy wyświetlacza. Skoro z szeregu informacji wyraźnie wynika, że w istocie zaoferowano produkt zgodny z wymaganiami technicznymi wyrażonymi w SWZ, odrzucenie oferty Odwołującego w tych okolicznościach i zaniechanie poprawienia omyłki lub zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia niekompletnego przedmiotowego środka dowodowego, świadczy o nieprawidłowościach w procedurze zamówienia i jak wskazywano nieuzasadnionym formalizmie Zamawiającego. Treść dowodu nr 1 załączonego do odwołania jednoznacznie wskazuje, że dostawca tablic zapytany o możliwość dostarczenia produktu wziął pod uwagę dokonywane przed otwarciem ofert zmiany treści SWZ, a zatem przekazując Odwołującemu informacje o parametrach wyświetlacza ofertował produkt zgodny

z wymaganiami technicznymi. W konsekwencji, IRIZAR składając Zamawiającemu oświadczenie woli w przedmiocie zaoferowania wyświetlacza wewnętrznego (monitora), również te zmiany SWZ uwzględnił i zaoferował produkt spełniający wymagania zgodnie

z nowymi wymaganiami treści SWZ z dnia 7 lutego 2025 r. Informacje w wiadomości e-mail od dostawcy jednoznacznie potwierdzają, że oświadczenie złożone przez IRIZAR na etapie wyjaśnień jest prawdziwe, tj. wyświetlacz zostanie wyprodukowany na zamówienie i cechuje się wskazanymi w treści tej wiadomości parametrami.

Z uwagi na powyższe Odwołujący wnosił jak na wstępie.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, 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 ustaliła, iż 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. Wykonawca jest podmiotem, który złożył ofertę w postępowaniu

i jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia, natomiast jego oferta została przez Zamawiającego odrzucona. Wybór jako najkorzystniejszej oferty innego Wykonawcy godzi

w interesy ekonomiczne Odwołującego i naraża go na szkodę w postaci utraty zamówienia

i możliwości osiągnięcia zysku z realizacji przedmiotu zamówienia.

Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Solaris Bus & Coach Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Owińskach. Izba potwierdziła skuteczność zgłoszenia i dopuściła wykonawcę jako Przystępującego. Przystępujący przedstawił stanowisko pisemne, w którym wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołania, wnosząc o oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

Na podstawie dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że w opisie przedmiotu zamówienia (OPZ) w punkcie

odnoszącym się do wyposażenia peryferyjnego autobusów
w przypadku tablic informacji pasażerskiej wewnętrznych Zamawiający podał, że funkcje wyświetlacza pełni monitor ciekłokrystaliczny o przekątnej min. 37", rozdzielczość min. 1920 x 540 pikseli, wymagany typ matrycy LCD IPS; liczba wyświetlaczy: 1 sztuka.

Odpowiadając na pytanie o załącznik nr 3.2. do SWZ – Systemy peryferyjne pkt II ppkt 1 strona 4 zamawiający opisał wymagania dla wewnętrznych tablic informacji pasażerskiej (…) e. funkcje wyświetlacza pełni monitor ciekłokrystaliczny o przekątnej min. 37", rozdzielczość min. 1920x540 pikseli, wymagany typ matrycy LCD IPS (….). powyższe zapisy są sprzeczne w zakresie wymaganej przekątnej ekranu monitora LCD, w związku z powyższym prosimy
o doprecyzowanie czy wyświetlacz wewnętrzny ma mieć minimum 22 cale czy minimum 37 cali? Zamawiający wskazał, że zmienia treść SWZ w załączniku nr 3.2 rozdz. II ust. 1 b): przekątna minimum 37cali oraz w załączniku nr 3.2 rozdz. II ust. 1 e): funkcje wyświetlacza pełni monitor ciekłokrystaliczny, rozdzielczość min. 1900 x 500 pikseli, wymagany typ matrycy LCD IPS.

W kolejnym pytaniu: Czy Zamawiający wymaga tablicy 37 cali, wyjaśniono, że dla opisanych funkcjonalności możliwe są do spełnienia przez tablice o rozdzielczości 22 cale
i zmieniono odpowiedź na pytanie nr 26 z dnia 13 stycznia 2025 roku oraz treść SWZ
w załączniku nr 3.2 do SWZ w rozdziale II ust. 1 b) i e) w następujący sposób: przekątna minimum 22 cale (punkt b) oraz funkcje wyświetlacza pełni monitor ciekłokrystaliczny, rozdzielczość min. 1900 x 1000 pikseli, wymagany typ matrycy LCG, IPS (pkt e).

Odwołujący złożył ofertę, w której część elementów technicznych objął tajemnicą przedsiębiorstwa, co dotyczyło także wyposażenia peryferyjnego autobusów, pkt e) monitor. Odwołujący podał przekątną obszaru świecenia, szerokość obudowy i wysokość obudowy.

Zamawiający, na podstawie art. 107 ust. 4 ustawy Pzp i pkt 5 ppkt c SWZ (informacja o przedmiotowych środkach dowodowych) zwrócił się do Odwołującego o wyjaśnienia. Proszono o przesłanie karty katalogowej zaoferowanej tablicy potwierdzającej, że jej rozdzielczość minimalna wynosi 1900 x 1000 pikseli. Dodatkowo Zamawiający, w związku
z wpisaniem do tabeli załącznika 3.2 dodatkowej niewymaganej pozycji 6 „wyświetlacz wewnętrzny", prosił o wyjaśnienia, którego wymagania z treści dokumentacji wynika ten element.

Odwołujący oświadczył, że podczas uzupełniania informacji wskazanej w pkt 7 załącznika 3.2. wystąpiła oczywista omyłka pisarska w zakresie dot. parametru wysokości obudowy. Odwołujący wskazał jakie właściwe parametry posiada zaoferowany i wyceniony został wyświetlacz wewnętrzny (monitor) w ofercie.

Podano, że powyższe parametry oferowanego produktu gwarantują rozdzielczość 1920x1080 pikseli, a więc przekraczają wymagania minimalne określone w treści OPZ.

Wykonawca wyjaśnił, że nieprawidłowość powstała wskutek omyłkowego ręcznego wpisania jednej błędnej cyfry. (…) ten niezamierzony błąd należy traktować w kategoriach nieistotnej oczywistej omyłki, która nie powoduje istotnych zmian w treści oferty, a charakter tej omyłki wskazuje, iż od początku istniał zamiar zaoferowania produktu o przedstawionych
w wyjaśnieniach parametrze dot. wysokości.

Odnośnie do oczekiwania przedstawienia karty katalogowej poinformowano Zamawiającego, że nie jest możliwe przedstawienie karty katalogowej produktu, ponieważ monitor zostanie wyprodukowany na zamówienie w przyszłości. W konsekwencji, skoro monitor nie jest produktem „katalogowym", brak jest obiektywnej możliwości przedstawienia Zamawiającemu oczekiwanego dokumentu. Poza tym dokument ten nie był wymagany
w ramach złożenia przedmiotowych środków dowodowych.

Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Zamawiający przywołał treść wymagań SWZ, treść oferty Wykonawcy, treść złożonych wyjaśnień i wskazał, że zgodnie z wyrokiem KIO 2893/24 oraz KIO 24/24 należy zauważyć, że art. 107 ustawy Pzp nie upoważnia Zamawiającego do wezwania
o poprawienie lub uzupełnienie złożonego przedmiotowego środka dowodowego, jeśli budzi on jego wątpliwości lub nie potwierdza, że dostawy oferowane przez wykonawcę spełniają wymogi zamawiającego. Nie służy on również poprawieniu lub uzupełnieniu błędnie wypełnionego przedmiotowego środka dowodowego. Nie można bowiem postawić znaku równości pomiędzy dokumentem niezłożonym lub niekompletnym, a błędnie wypełnionym, jak to ma miejsce w załączniku nr 3.2 do oferty Wykonawcy. Uznanie, że Wykonawca w istocie pomylił się w wysokości obudowy i uznanie tej omyłki jako nieistotnej omyłki pisarskiej czy innej omyłki ingerowałoby w treść złożonego przedmiotowego środka dowodowego i doszłoby do zmiany treści oferty, co jest niedopuszczalne w świetle przepisów ustawy Pzp. Wyjaśnienie treści przedmiotowego środka dowodowego nie może skutkować zmianą treści oświadczenia lub dokumentu.

Zamawiający nie może również na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp samodzielnie poprawić oferty w tym

zakresie. Skoro ustawodawca w przepisie art. 107 ustawy Pzp nie zezwala na to, by Wykonawca mógł na wezwanie Zamawiającego poprawić błędnie wypełniony przedmiotowy środek dowodowy, to tym bardziej nie może tego samodzielnie uczynić Zamawiający. Ponadto zgodnie z wyrokiem KIO 3343/23 jeżeli nie sposób ustalić
z treści oferty przedmiotu oferowanego świadczenia, to nie jest możliwe ustalenie treści tego oświadczenia woli bez jego istotnej zmiany lub prowadzenia ustaleń z wykonawcą już po terminie składania ofert, co jest wprost zakazane przepisem art. 223 ust. 1 zdanie 2 ustawy Pzp. Dlatego Zamawiający uznał, że treść oferty Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu w całości.

Nie było sporne, że w Odwołujący w ofercie popełnił błąd podając w parametrze wysokości monitora błędną daną. Odwołujący przyznał powyższe w wyjaśnieniach złożonych Zamawiającemu na wezwanie.

Ocenić należało, czy takiego rodzaju błąd można uznać za oczywistą omyłkę pisarską, którą Zamawiający mógłby poprawić. Dostrzeżenia w ocenie Izby wymaga, iż powstała
w ofercie Odwołującego omyłka nie nosi cech oczywistości. Nie jest ona łatwa do zidentyfikowania, nie jest od razu widoczna, w celu jej ustalenia konieczne były aż dodatkowe wyjaśnienia po stronie Odwołującego. Z pewnością zatem powstałego stanu w ofercie Odwołującego nie można traktować jako omyłki oczywistej, możliwej do poprawienia przez Zamawiającego samodzielnie, bez wpływu na treść oferty. Paradoksalnie sam Odwołujący
w dodatkowym piśmie procesowym wskazał takie omyłki w ofercie Przystępującego.
Są to zazwyczaj błędy literowe, przestawienie cyfr w ciągu znaków, ominięcie litery, czyli takie błędy, które poza porządkowym charakterem nie wymagają merytorycznej ingerencji w treść oferty. Izba uważa, że wskazanie w ofercie błędnej wysokości dla monitora do takich omyłek pisarskich nie należy. Odwołujący nie wykazał, że właściwa wysokość monitora jest cechą tak unikalną, że Zamawiający bez większych problemów mógł zidentyfikować produkt lub chociaż domyślić się jaki produkt chciał zaoferować Wykonawca. Dodatkowo, za Przystępującym, Odwołujący podał także inne wymiary oferowanego monitora i wszystkie wymiary łącznie tworzyły spójną całość, dając przekątną ekranu 37 cali. Tym bardziej Zamawiający nie mógł podejrzewać, że w ofercie Odwołującego doszło do niezamierzonej omyłki pisarskiej. Poprawienie przez Zamawiającego błędu w ofercie Odwołującego jako omyłki pisarskiej
w sposób wynikający dopiero z wyjaśnień udzielonych przez Wykonawcę prowadziłoby do negocjacji treści oferty między Zamawiającym a Odwołującym, a jest to proces niedopuszczalny ustawą Pzp.

Wbrew stanowisku odwołania podwodem odrzucenia oferty Odwołującego nie był brak złożenia kart katalogowych. Zamawiający takich dokumentów nie żądał w ramach przedmiotowych środków dowodowych, więc nie mógł ich żądać także w wyjaśnieniach. Gdyby ten rodzaj dokumentu został złożony, to dane w nim widniejące, mogłyby jedynie pomocniczo uwiarygodnić tezy Odwołującego. Odwołujący jednak składając wyjaśnienia bazował jedynie na oświadczeniu własnym, chociaż dysponował dowodem, który złożył
w ramach postępowania odwoławczego (korespondencja od producenta monitora). W ocenie Izby nie było przeszkód, był prezentowane stanowisko wzmocnić takim dowodem
w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, czego Odwołujący zaniechał.
W inny sposób, na podstawie cech monitora wynikających z oferty, Zamawiający nie był
w stanie zidentyfikować typu czy producenta monitora. Były to bowiem dane, które wprost pochodziły od Wykonawcy, nie były one potwierdzane innym dokumentem.

Kolejno zatem zdecydować należało, czy powstałą sytuację można zakwalifikować jako inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.

Na to pytanie także należało udzielić odpowiedzi negatywnej. Niewątpliwie w ofercie Odwołującego mamy do czynienia z inną omyłką polegającą na niezgodności oferty
z dokumentami zamówienia. Skład orzekający Izby uważa, że poprawienie zaistniałej omyłki spowodowałoby istotne zmiany w treści oferty Wykonawcy. Jak wynika z wyliczeń Przystępującego przedstawionych w piśmie procesowym, a których Odwołujący nie zakwestionował, dokonanie poprawy zmienia inne parametry monitora, w tym przede wszystkim przekątną ekranu. To w ocenie Izby prowadzi, że będziemy mieć do czynienia
z zupełnie innym produktem niż oferowany w ofercie. Odwołujący stara się spłycić znaczenie poprawy, wskazując, że będzie ona polegała na zmianie jednej cyfry na inną, ale pomija skutki takiej zmiany, z jakim będziemy mieli wówczas do czynienia. Niewątpliwie istnieje różnica
w produkcie przy oferowaniu monitora o wysokości 300,9 mm, a wysokością monitora wynoszącą 600,9 mm. Zmienia się całkowicie kształt oferowanego produktu. Odwołujący nie wykazał również, że taka zmiana nie wpłynie na inne parametry monitora, w tym wymaganą przez Zamawiającego rozdzielczość i przekątną ekranu monitora. Parametry wymiaru wyświetlacza niewątpliwie uznać należy za istotną część zobowiązania Wykonawcy w ramach realizacji umowy o zamówienie publiczne.

Odwołujący skupił się całkowicie na treści wynikającej z załącznika nr 3.2. do oferty podnosząc, że Zamawiający

w tym dokumencie nie wymagał wskazania rozdzielczości monitora. Zapomina jednak Odwołujący, że pozostałe wymogi Zamawiającego ujęte zostały
w opisie przedmiotu zamówienia, w tym takie wymogi jak możliwość zainstalowania monitora na kabinie kierowcy, minimalna rozdzielczość, czy możliwość wyświetlania na monitorze filmów oraz reklam. Natomiast w załączniku 3.2. Zamawiający żądał podania tylko części paramentów, co nie oznacza, że pozostałe można było pominąć. Między zaś wymogami
z załącznika a wymogami z OPZ nie zachodzi sprzeczność, dokumenty te uzupełniają się. Obowiązkiem Wykonawcy było takie wypełnienie załącznika 3.2 jako przedmiotowego środka dowodowego, był spełnione były wszystkie wymogi wynikające z OPZ. Jak zauważył bowiem na rozprawie Zamawiający, podanie wymiarów szerokości, wysokości i przekątnej monitora świadczyło o cechach funkcjonalnych tego produktu, wystarczających do oceny jego zgodności z OPZ, w tym rozdzielczości. Nie ma znaczenia wartość dostawy monitorów
w stosunku do wartości całego zamówienia. Dla zastosowania art. 223 ust. 2 pkt 3 kluczowe jest, czy taka poprawa nie doprowadzi do istotnych zmian w treści oferty. Zaś w tym przypadku dokonanie poprawy prowadziłoby do zaoferowania innego produktu, a więc zmiany treści oferty po upływie terminu składania ofert, co na gruncie przepisów ustawy Pzp jest niedopuszczalne.

W dalszej kolejności Odwołujący podnosił, że możliwe jest zastosowanie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp. W ocenie Izby przepis ten nie mógł mieć zastosowania w sprawie, ponieważ Odwołujący złożył przedmiotowy środek dowodowy (załącznik nr 3.2. do oferty). Dokument ten jest kompletny, uzupełniono w nim wszystkie wymagane dane, nie potwierdzają one jednak spełniania oczekiwanych przez Zamawiającego parametrów. Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej przepis ten nie może być zastosowany, jeśli ze złożonych przedmiotowych środków dowodowych wynika zaprzeczenie spełnienia wymaganego parametru oraz gdy nie wynika z nich wprost potwierdzenie spełnienia wymaganego parametru (tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18.07.2022 r., sygn. akt KIO 1663/22; uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26.08.2022 r., sygn. akt KIO/KD 24/22; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5.05.2022 r., sygn. akt KIO 1050/22; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25.02.2022 r., sygn. akt KIO 338/22).

W zakresie złożonego materiału dowodowego Izba pominęła przy wyrokowaniu dowody złożone przez Przystępującego w postaci rysunków technicznych i dokumentacji fotograficznej. Uznano, że materiały te mają jedynie charakter poglądowy, nie dotyczą przedmiotu zarzutów, w szczególności nie dowiedziono, że zamieszczone na zdjęciach monitory i sposób ich montażu, są tymi samymi, które oferował Odwołujący u Zamawiającego.

W konsekwencji Izba uznała, że zarzuty odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie
i oddaliła odwołanie w całości. Zamawiający nie naruszył art. 239 ustawy Pzp, dokonał bowiem wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie ustalonych kryteriów oceny ofert spośród ofert niepodlegających odrzuceniu. Zamawiający nie naruszył także zasad prowadzenia postępowania wynikających z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp. Działania Zamawiającego były wprost proporcjonalne do niezgodności stwierdzonych w ofercie Odwołującego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 1 i 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 stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Przewodnicząca:

……