Sygn. akt:KIO 1105/25

WYROK

Warszawa, dnia 10 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Mateusz Paczkowski

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 marca 2025 r. przez wykonawcę DCD LAB sp. z o.o. z siedzibą w Stęszewiew postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Uniwersytet Przyrodniczy we Wrocławiu

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę DCD LAB sp. z o.o. z siedzibą w Stęszewie i:
   1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę DCD LAB sp. z o.o. z siedzibą w Stęszewie kwoty: 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania, 174 zł 50 gr (sto siedemdziesiąt złotych pięćdziesiąt groszy) tytułem kosztów dojazdu na rozprawę, a także kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 256 zł 00 gr (trzy tysiące dwieście pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Uniwersytet Przyrodniczy we Wrocławiu tytułem kosztów dojazdu pełnomocnika na rozprawę,
   2) zasądza od wykonawcy DCD LAB sp. z o.o. z siedzibą w Stęszewie na rzecz zamawiającego Uniwersytet Przyrodniczy we Wrocławiu kwotę 3 256 zł 00 gr (trzy tysiące dwieście pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów dojazdu pełnomocnika na 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.

Przewodniczący:……..

Sygn. akt:KIO 1105/25

UZASADNIENIE

Uniwersytet Przyrodniczy we Wrocławiu (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na dostawę mebli laboratoryjnych dla Ośrodka Badań Technologii Produkcji Roślinnej – Swojczyce oraz Wydziału Medycyny Weterynaryjnej. (znak postępowania: A0CZZ000.240.17.2024). Wartość szacunkowa zamówienia jest poniżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 30 grudnia 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00677593/01.

W dniu 24 marca 2025 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca DCD LAB sp. z o.o. z siedzibą w Stęszewie (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono wobec niezgodnej z przepisami czynności Zamawiającego polegających na badaniu i ocenie ofert, ergo odrzuceniu oferty Odwołującego z postępowania oraz zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 522 ust. 1 ustawy Pzp poprzez pozorne uwzględnienie odwołania z dnia 18 lutego 2025 r. w dniu 21 lutego 2025 r. o sygn. akt KIO 608/25 i umyślne celowe wprowadzenie składu orzekającego w błąd poprzez złożenie oświadczenia, że Zamawiający powtórzy czynność badania i oceny ofert;
2. art. 16 pkt 1 ustawy Pzp tj. prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który narusza zasadę równości oraz utrudnia uczciwą konkurencję
3. art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wadliwej czynności oceny oferty Odwołującego, a także dokonanie wadliwego wyboru oferty wykonawcy Labor System Muźnierowscy sp.j. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „Labor”), która to oferta nie posiada ustawowych znamion definicji oferty najkorzystniejszej
4. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako rzekomo niezgodnej z warunkami zamówienia
5. art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez wadliwe i sprzeczne z prawem zaniechanie czynności obligatoryjnej, tj. zaniechania poprawienia w ofercie Odwołującego tzw. innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, uchylenia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, ponownego badania ofert, poprawienia w ofercie Odwołującego tzw. innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty oraz wyboru oferty Odwołującego, albowiem jego oferta posiada ustawowy walor oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż działania Zamawiającego polegające na uwzględnieniu odwołania o sygn. akt: KIO 608/25 oraz kolejne jego czynności poczynione wbrew temu uwzględnieniu, ergo sprzeczne z prawem odrzucenie oferty Odwołującego oraz bezprawny wybór oferty Labor, ma decydujący wpływ na uniemożliwienie ubiegania się o przedmiotowe zamówienie publiczne na zasadach równości i uczciwej konkurencji. Zmiana decyzji Zamawiającego doprowadzi do stworzenia Odwołującemu realnych szans w ubieganiu się o zamówienie publiczne, którym jest on zainteresowany.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 19 marca 2025 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 24 marca 2025 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 7 500,00 złotych (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Zamawiający pismem z dnia 4 kwietnia 2025 r. złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

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

Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący wykazał przesłanki skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie nie przystąpił żaden wykonawca.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny w sprawie:

W załączniku nr 1.1 do SWZ „Arkusz kalkulacyjny/Specyfikacja asortymentowa", w pozycji 1 pomieszczenia 1.8 wśród parametrów wymaganych dla „Stołu laboratoryjnego przyściennego" wskazano m. in.:

„Stół laboratoryjny przyścienny

(…)

Pod blatem:

2 x miejsce do pracy siedzącej o szer. 700-800 mm (rozmieszczenie: szafka - miejsce do pracy siedzącej - szafka - miejsce do pracy siedzącej - szafka);

1 x szafka szer. 1200 mm, 2 drzwi, wkładana półka;

1 x szafka szer. 1200 mm, 3 szuflady; rozmieszczenie na skraju stołu i na środku;

Max. szerokośc szuflady: 900 mm

Szafki i szuflady o głębokości min. 500 mm; (…)".

W załączonym do oferty Odwołującego załączniku nr 1.1 do SWZ „Arkusz kalkulacyjny/Specyfikacja asortymentowa", w pozycji 1 pomieszczenia 1.8 wśród parametrów oferowanych dla „Stołu laboratoryjnego przyściennego" wskazano m. in.:

„Stół laboratoryjny przyścienny

(…)

Pod blatem:2 x miejsce do pracy siedzącej o szer. 700 mm (rozmieszczenie: szafka - miejsce do pracy siedzącej - szafka - miejsce do pracy siedzącej - szafka);

1 x szafka szer. 1200 mm, 2 drzwi, wkładana półka;

1 x szafka szer. 900 mm, 3 szuflady; rozmieszczenie na skraju stołu i na środku;

szerokośc szuflady: 900 mm

Szafki i szuflady o głębokości 500 mm ;

Szafki i szuflady ze stali ocynkowanej, malowane proszkowo, zawiasy 95 stopni;

Szafki dopasowane do szerokości stołu".

W dniu 13 lutego 2025 r. Zamawiający dokonał pierwszego wyboru oferty wykonawcy Labor jako najkorzystniejszej w

postępowaniu, jednocześnie odrzucając ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, gdyż *„Wykonawca w załączniku nr 1.1 Arkusz kalkulacyjny/Specyfikacja asortymentowa w pozycji 1 pomieszczenia 1.8 Stół laboratoryjny przyścienny zaoferował jedną z szafek o szerokości 900 mm. Zamawiający wymagał, aby szafka ta miała szerokość 1200 mm. Parametr szafki zaoferowanej przez Wykonawcę jest więc niezgodny z wymaganiami SWZ. W związku z powyższym, Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy jako niezgodną z warunkami zamówienia”.*

Od powyższej czynności w dniu 18 lutego 2025 r. odwołanie wniósł Odwołujący, a w dniu 21 lutego 2025 r. Zamawiający poinformował o: „unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 13.02.2025 r. oraz zawiadamia o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu”. Postanowieniem z dnia 7 marca 2025 r. Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w tej sprawie na podstawie art. 568 pkt 2) ustawy Pzp (sygn. akt: KIO 608/25).

W dniu 19 marca 2025 r. Zamawiający ponownie dokonał wyboru oferty wykonawcy Labor jako najkorzystniejszej w postępowanie oraz ponownie odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, podając tożsame co przy pierwotnym rozstrzygnięciu uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty Odwołującego: *„Wykonawca w załączniku nr 1.1 Arkusz kalkulacyjny/Specyfikacja asortymentowa w pozycji 1 pomieszczenia 1.8 Stół laboratoryjny przyścienny zaoferował jedną z szafek o szerokości 900 mm. Zamawiający wymagał, aby szafka ta miała szerokość 1200 mm. Parametr szafki zaoferowanej przez Wykonawcę jest więc niezgodny z wymaganiami SWZ. W związku z powyższym Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy jako niezgodną z warunkami zamówienia”.*

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

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

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że na uwzględnienie nie zasługiwał zarzut nr 1, tj. zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 522 ust. 1 ustawy Pzp poprzez pozorne uwzględnienie odwołania z dnia 18 lutego 2025 r. w dniu 21 lutego 2025 r. o sygn. akt KIO 608/25 i umyślne celowe wprowadzenie składu orzekającego w błąd poprzez złożenie oświadczenia, że Zamawiający powtórzy czynność badania i oceny ofert.

Izba nie popiera stanowiska Odwołującego, że w ramach postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 608/25 doszło de facto i de iure do uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego w rozumieniu art. 522 ust. 1 ustawy Pzp poprzez czynność unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej przez Zamawiającego.

Poza sporem było to, że Zamawiający literalnie nie oświadczył, że uwzględnia poprzednio wniesione odwołanie przez Odwołującego, a także to, że Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 522 ust. 1 ustawy Pzp, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Natomiast według, art. 568 pkt 2 i 3 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku:

2) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne;

3) o którym mowa w art. 522.

Należy więc odróżnić od siebie przesłankę umorzenia postępowania odwoławczego z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, tj. stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne od tej z art. 568 pkt 3, która odsyła do przypadków, o których mowa w art. 522, a więc dotyczących uwzględnienia odwołania. Nie ulegało wątpliwości, że poprzednie postępowanie odwoławcze zostało umorzone na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, bo przed rozprawą doszło do unieważnienia wyboru, więc jak sam Odwołujący zauważył, upadł przedmiot zaskarżenia. Zastrzec też trzeba, że Zamawiający, unieważniając wybór oferty najkorzystniejszej, literalnie nie wskazał, że uwzględnił zarazem odwołanie. To nie pozwala na automatyczne przyjęcie, że doszło do uwzględnienia ówczesnego odwołania i wywodzenia z tego tytułu skutków w postaci zastosowania się do żądań odwołania. Przepisy ustawy Pzp nie zabraniają zamawiającym unieważniania czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, również w toku postępowania odwoławczego. Przepisy ustawy Pzp nie zabraniają też w takiej sytuacji, aby zamawiający doszedł do tożsamych wniosków przy powtórzonym wyborze oferty najkorzystniejszej jak przy pierwotnym, unieważnionym wyborze. Niemniej, powtórzona czynność badania i oceny ofert (w tym wybór oferty najkorzystniejszej) stanowi samodzielną podstawę do wniesienia odwołania. Jednakże, Izba podkreśla raz jeszcze, że brak jest podstaw do przyjęcia, że poprzez dokonaną w dniu 21 lutego 2025 r. czynność unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, Zamawiający uwzględnił odwołanie wniesione przez Odwołującego w dniu 18 lutego 2025 r. Stąd też, niezależnie od zasadności pozostałych zarzutów podniesionych w odwołaniu, zarzut nr 1 nie zasługiwał na uwzględnienie.

Przechodząc zatem do pozostałych zarzutów naruszenia przez Zamawiającego:

2.art. 16 pkt 1 ustawy Pzp tj. prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który narusza zasadę równości oraz utrudnia uczciwą konkurencję

3.art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wadliwej czynności oceny oferty Odwołującego, a także dokonanie wadliwego wyboru oferty wykonawcy Labor, która to oferta nie posiada ustawowych znamion definicji oferty najkorzystniejszej

4.art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako rzekomo niezgodnej z warunkami zamówienia

5.art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez wadliwe i sprzeczne z prawem zaniechanie czynności obligatoryjnej, tj. zaniechania poprawienia w ofercie Odwołującego tzw. innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty,

należy zwrócić uwagę, że w istocie sprowadzały się one do kwestii zaniechania poprawienia omyłki w ofercie Odwołującego (zarzut nr 5) i idących za tym konsekwencji w postaci odrzucenia jego oferty (zarzut nr 4), dokonania wyboru innego wykonawcy (zarzut nr 3) i naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji (zarzut nr 2).

W tym miejscu przytoczyć trzeba treść zarzutów, których naruszenia przez Zamawiającego upatrywał Odwołujący:

Jak stanowi art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem (art. 239 ust. 2 ustawy Pzp).

Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Według zaś z art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp, zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty – niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Mając powyższe na względzie, Izba nie przychyliła się do zarzutu zaniechania poprawienia w ofercie Odwołującego tzw. innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty (tj. zarzutu nr 5).

Po pierwsze Izba zwraca uwagę, że nie było w sprawie spornym, jakich parametrów oczekiwał Zamawiający w załączniku nr 1.1 do SWZ „Arkusz kalkulacyjny/Specyfikacja asortymentowa", w pozycji 1 pomieszczenia 1.8 „Stół laboratoryjny przyścienny", a jakie parametry zaoferował w tej pozycji Odwołujący. Nie było dla Stron sporne to, że jedna z oferowanych przez Odwołującego szafek miała szerokość 900 mm, podczas gdy Zamawiający wymagał szerokości szafki 1200 mm. Niewątpliwym było zatem, że wystąpiła niezgodność z treścią SWZ w tym zakresie. Odmienna dla Stron była natomiast kwalifikacja tej niezgodności i idące za nią konsekwencje. Odwołujący domagał się zakwalifikowania niezgodności jako innej omyłki w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp i dokonania jej poprawy (z 900 mm na 1200 mm) przez Zamawiającego. Z kolei Zamawiający nie dokonał poprawy tej niezgodności i w konsekwencji odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

Wskazać należy, że przewidziana w art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp instytucja poprawy innej omyłki stanowi odstępstwo od generalnej zasady niedopuszczalności zmian w treści oferty wykonawcy w toku badania i oceny ofert, o której mowa w art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. Gwarancja niezmienialności treści oferty po jej złożeniu jest również urzeczywistnieniem zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp wskazuje wyraźnie, iż poprawieniu podlegają omyłki niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Przy czym, 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) 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.

W ten sposób niniejsza instytucja referując do istotności zmian wyraża zasadę, że skoro to zamawiający ma dokonać weryfikacji oferty, to poprawki muszą mieścić się w ramach korekty możliwej dla zamawiającego. Zamawiający może dokonać poprawy oferty, lecz nie może wyręczać wykonawcy w jej sporządzaniu. Omawiana regulacja nie służy więc poprawianiu wszystkich braków czy też błędów wykonawcy. Zamawiający jest bowiem zobowiązany poprawić omyłkę w szczególności wtedy, gdy sposób, w jaki ma być dokonana poprawa, wynika z innych elementów składających się na ofertę, przy czym nie jest wykluczone, że w pewnych okolicznościach poprawienie omyłki będzie miało miejsce

po uzyskaniu od wykonawcy wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. Przywołany przepis art. 223 ust. 1 ustawy Pzp określa również granice w zakresie możliwości skorzystania z wyjaśnień zamawiającego przy realizacji obowiązku poprawienia omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, wskazując, iż niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty. A zatem nie jest możliwe poprawienie oferty na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w sytuacji, w której prowadziłoby to do negocjacji pomiędzy zamawiającym a wykonawcą (za: red. H. Nowak, M. Winiarz, Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz, Wydanie II, Urząd Zamówień Publicznych). Zarazem, jak wielokrotnie podnoszono w orzecznictwie Izby, poprawienie innej omyłki przez zamawiającego co do zasady jest dopuszczalne, gdy sposób, w jaki ma być dokonana poprawa, wynika z innych elementów składających się na ofertę. Przykładowo, jak wskazywała Izba w wyroku z dnia 11 stycznia 2023 r. (sygn. akt: KIO 3458/22): „Innymi słowy, jako warunek dokonania poprawy uznaje się konieczność dokonania jej przez samego zamawiającego, w oparciu o dane dające się wyinterpretować z samej oferty". Podobnie Izba w wyroku z dnia 28 lutego 2023 r. (sygn. akt: KIO 423/23) podnosiła, że: „sposób skorygowania omyłki wynikać musi z dokumentów zamówienia i oferty w taki sposób by umożliwić zamawiającemu korektę. Jednocześnie Zamawiający ma obowiązek poprawić omyłkę wtedy, gdy sposób, w jaki ma być dokonana poprawa, wynika z innych elementów treści oferty”.

Jednocześnie, aby w ogóle rozważać dopuszczalność poprawienia niezgodności w ofercie na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, zauważona niezgodność musi mieć charakter omyłki, a nie celowego działania wykonawcy polegającego na świadomym złożeniu oświadczenia woli o określonej treści. Obowiązek zamawiającego poprawienia omyłek nieoczywistych wprowadzony w celu uniknięcia licznych niegdyś przypadków odrzucania ofert z powodu błahych pomyłek dopuszcza poprawienie niedopatrzeń, błędów niezamierzonych, opuszczeń, drobnych różnic itp., lecz wszystkie te zmiany muszą mieścić się w pojęciu „omyłki”. Zatem z założenia umyślne zastosowanie rozwiązania całkowicie odmiennego od wymagań zamawiającego nie może być traktowane jako omyłka w tym sensie, który nadaje jej przepis art. 223 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp (za: Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz…).

Zdaniem Izby nie została wypełniona właśnie ta przesłanka dopuszczalności zmiany, gdyż zauważona niezgodność w ofercie nie miała w ocenie Izby charakteru omyłki. Jak wynika wprost z treści odwołania, Odwołujący był przeświadczony, że należy dokonać dopasowania szafki pod stołem do jego szerokości, aby siedzący „mógł usiąść przy stole i pod jego blat wsunąć nogi, co jest zgodne z doświadczeniem życiowym i jest normalną anatomiczną pozycją człowieka siadającego do pracy przy stole i celem de facto tego zamówienia, omyłkowo zmienił wymiar szerokości szafki z 1200 mm na 900 mm”. Tym samym nie sposób mówić o omyłce, skoro sam Odwołujący przyznał, że był świadomy wymiaru, jaki podaje w ofercie. Odwołujący zresztą, w przedłożonym przez siebie załączniku nr 1.1 do SWZ „Arkusz kalkulacyjny/Specyfikacja asortymentowa” – dla pozycji 1 pomieszczenia 1.8 zaoferował „szafki dopasowane do szerokości stołu”. Taki parametr nie stanowił powtórzenia jednego z wymagań Zamawiającego, a był elementem dodanym przez Odwołującego. To również potwierdza, że nieprawidłowość wynikała z niezrozumienia wymagania Zamawiającego, które było jednoznaczne (konkretny wymiar). Zarazem, za ewidentnie spóźnione należy uznać podnoszone przez Odwołującego na rozprawie zarzuty względem nieprecyzyjnych postanowień SWZ. W żadnym więc wypadku za inną omyłkę nie można przyjmować świadomego i celowego działania wykonawcy.

Jednocześnie, mając na względzie wcześniej przytaczane uwagi odnośnie dopuszczalności poprawienia innej omyłki przez zamawiającego, gdy sposób, w jaki ma być dokonana poprawa, wynika z innych elementów składających się na ofertę, to nie zostało wykazane, że Zamawiający, z pozostałych elementów oferty Odwołującego, mógł wywieść, w jaki sposób ma być dokonana poprawa. Zgodzić się trzeba zatem z Zamawiającym, który w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że „w celu ewentualnego skorygowania tej niezgodności Zamawiający musiałby wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanego rozwiązania. Takie działanie prowadziłoby jednak do faktycznych negocjacji treści oferty, co jest niedopuszczalne w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Poprawienie tego parametru wymagałoby jednoznacznego oświadczenia Odwołującego o zmianie oferty, a tym samym stanowiłoby próbę negocjacji warunków zamówienia po upływie terminu składania ofert, co naruszałoby zasadę równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości postępowania”.

Zarazem, skoro Izba nie zakwalifikowała ww. niezgodności jako omyłki, to nie miały znaczenia dla oceny zarzutu, podnoszone dla wykazania nieistotności zmiany, argumenty Odwołującego, że wartość pozycji, w której wystąpiła niezgodność oferty z SWZ to 8 856 zł, która wynosiła 2,5% wartości wolumenu całego zamówienia, czy też, że waga dokonanej poprawki byłaby „zerowa”, nie zmieniała rankingu ofert, nie miała wpływu na cenę.

Wobec więc nieuznania zarzutu nr 5, również pozostałe zarzuty, a więc nr 2, 3 i 4 stanowiące konsekwencję tego zaniechania w postaci odrzucenia jego oferty, dokonania wyboru innego wykonawcy i naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, jako wynikowe, również nie zasługiwały na uwzględnienie.

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

Izba w poczet kosztów postępowania odwoławczego zaliczyła poniesione przez Odwołującego kwoty: 7 500 zł tytułem

wpisu od odwołania, 174,50 zł tytułem dojazdu na rozprawę (na podstawie załączonych faktur za bilety kolejowe), 3 600 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika (na podstawie złożonej faktury VAT za reprezentację przed Izbą w kwocie ograniczonej do 3 600 zł zgodnie z § 5 pkt 2) ww. rozporządzenia) oraz kwotę 3 256 zł poniesioną przez zamawiającego tytułem kosztów dojazdu pełnomocnika na rozprawę (na podstawie złożonego spisu kosztów wraz z załączonym cennikiem za usługi transportowe). Uzupełniająco Izba wskazuje, że łączna wysokość wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika została ograniczona do kwoty 3600 zł. Do wydatków pełnomocnika zalicza się w szczególności koszty dojazdu na rozprawę.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 1) i 2) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:……..