Sygn. akt:KIO 3263/25

WYROK

Warszawa, dnia 12 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Krzysztof Sroczyński
Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 września 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 sierpnia 2025 r. przez Odwołującego – wykonawcę Eco-Team spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Częstochowie
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Gminę Gorzkowice
przy udziale uczestnika – wykonawcy Nasz Prąd spółka akcyjna z siedzibą we Wrocławiu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego;

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Odwołującego wykonawcy na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący :……

Sygn. akt: KIO 3263/25

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Gmina Gorzkowiceprowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2024 r.,
poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp” lub „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia
pn. „*Odnawialne źródła energii w Gminie Gorzkowice – edycja II, znak ZP.271.3.202*; (zwane dalej: „postępowaniem”) z podziałem na 2 części.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej
w dniu 31 marca 2025 r. pod numerem S 63 202925-2025.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 4 sierpnia 2025 r. wykonawca Eco-Team spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Częstochowie (zwany dalej: „Odwołującym”) wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego podjętych w postępowaniu w zakresie części 2 zamówienia polegających na wadliwym wyborze oferty Wykonawcy Nasz Prąd S.A., jako konsekwencji wadliwego, niezgodnego z przepisami ustawy PZP odrzucenia oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, mimo iż oferta ta spełnia wymagania postawione przez Zamawiającego, a wadliwość oferty, która w ocenie Zamawiającego stanowiła podstawę do jej odrzucenia, winna być poprawiona jako inna omyłka.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP poprzez wadliwe odrzucenie oferty Odwołującego Eco – Team sp. z o.o. sp.k. w związku z omyłkowym powieleniem w formularzu oferty w pozycji 6 pompy ciepła, w miejscu zbiornika buforowego CO, co Zamawiający traktuje jako nieprawidłowe wypełnienie formularza ofertowego i brak

zaoferowania wymaganych urządzeń, a co winno być uznane jako inna omyłka i poprawione przez Zamawiającego, bowiem z całości treści oferty w sposób jednoznaczny wywnioskować można jakie urządzenie winno być wpisane w miejsce powielonej pompy ciepła

2)art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP poprzez zaniechanie poprawienia w ofercie Odwołującego innej omyłki polegającej na wpisaniu w pozycji 6 formularza ofertowego Galmet SG(B) 300 kl. A (zbiornik buforowy CO) w miejsce omyłkowo powtórzonej w zestawie pompy ciepła, mimo iż nieprawidłowość formularza ofertowego jest oczywista, podobnie jak urządzenie, które powinno być wpisane w miejsce pompy ciepła.

3)art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp – poprzez wybór oferty najkorzystniejszej Wykonawcy Nasz Prąd S.A. jako oferty najkorzystniejszej, mimo iż w przypadku prawidłowego dokonania oceny ofert oraz zaniechania odrzucenia oferty Odwołującego, to oferta Eco – Team sp. z o.o. sp.k. winna być uznana za ofertę najkorzystniejszą.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Wykonawcy Nasz Prąd S.A. oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego.
2. dokonanie powtórnego badania i oceny ofert, a w ramach tej czynności nakazanie Zamawiającemu poprawienia w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP innej omyłki w formularzu ofertowym w pozycji 6 poprzez wpisanie w wierszu II w miejsce powtórzonej nazwy pompy ciepła, urządzenia: Galmet SG(B) 300 kl. A (zbiornik buforowy CO)
3. dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Odwołujący wyjaśnił, że ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż oferta Odwołującego została sporządzona zgodnie ze specyfikacją warunków zamówienia, a jej treść i proponowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania Zamawiającego w części nr 2. Niejasność, która pojawiła się w formularzu ofertowym winna być zakwalifikowana i poprawiona jako inna omyłka, a oferta nie powinna być odrzucona. W przypadku unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Wykonawcy Nasz Prąd S.A. oraz unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, może on wciąż spodziewać się uzyskania dla siebie zamówienia w zakresie części nr 2.

Interes we wniesieniu odwołania przez Odwołującego polega również na tym, że Zamawiający w sposób wadliwy dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej - niezgodnie z przepisami art. 239 ustawy Pzp i z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców - ponieważ w przypadku prawidłowej oceny ofert i zaniechaniu odrzucenia oferty odwołującego, to jego oferta otrzyma najwyższą liczbę punktów w kryterium oceny ofert. Tym samym Odwołujący jest Wykonawcą zainteresowanym udzieleniem zamówienia i na skutek nieprawidłowych decyzji Zamawiającego może utracić korzyści związane z realizacją przedmiotowego zamówienia.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Nasz Prąd spółka akcyjna z siedzibą we Wrocławiu.

W dniu 7 września 2025 r. Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba uznała, że odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia przez wykonawcę Nasz Prąd spółka akcyjna z siedzibą we Wrocławiu (zwanego dalej jako: „przystępujący"), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

W świetle powyższego Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia*;
- art. 223 ust. 2 pkt 3 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*

- art. 16 ust. 1 Pzp –*Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców*
Izba ustaliła, że:

Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *„Odnawialne źródła energii w Gminie Gorzkowice – edycja II, znak ZP.271.3.2025*(zwane dalej: „postępowaniem") z podziałem na 2 części.

W pkt. 13.14 ppkt 2) SWZ Zamawiający zastrzegł, że na potrzeby oceny ofert oferta musi zawierać Formularze cenowe stanowiące Załączniki Nr 3.1 do SWZ (część 1 zamówienia) i 3.2 do SWZ (część 2 zamówienia).

W treści Uwagi 2 w tym samym punkcie SWZ Zamawiający zastrzegł

Uwaga: Wykonawca ma obowiązek wskazać w Formularzach cenowych (w części, na którą składa ofertę) producenta oraz model i wersję (jeżeli dany model występuje w wielu wersjach) oferowanych urządzeń tj.:

a)w zakresie części 2 zamówienia:
- –pompy ciepła dla mieszkańców,
- –pompy ciepła do CWU dla mieszkańców,
- –pompy ciepła dla BUP,
- –zbiorniki buforowe CO dla mieszkańców,
- –zbiorniki buforowe CO dla BUP,
- –zbiorniki CWU dla mieszkańców.

W pozycji 6 Tabeli nr 2 Formularza cenowego dla części 2 zawarto następujące zapisy:

W ofercie złożonej przez Odwołującego pozycja 6 Tabeli nr 2 Formularza cenowego została wypełniona w następujący sposób:

W informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu ofert w zakresie części 2 zamówienia z dnia 25 lipca 2025 r. Zamawiający wskazał, że na podstawie oferty i złożonych przez Wykonawcę dokumentów stwierdza, że nie wskazał on w formularzu cenowym - Załącznik Nr 3.2 do SWZ, stanowiącym integralny element oferty i nie podlejący uzupełnieniu na zasadach określonych w przepisach art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, w pozycji 6 tabeli nr 2 producenta oraz model i wersji (jeżeli dany model występuje w wielu wersjach) oferowanego zbiornika buforowego CO dla mieszkańców, co stanowi, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp i otwiera możliwość dokonywania zmian treści oferty oraz prowadzenia negocjacji z Zamawiającym, co stanowi podstawę odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3) w związku z art. 223 ust. 1 i art. 226 ust.1 pkt 5) ustawy Pzp.

W dalszej kolejności wskazano, że w efekcie Odwołujący nie podał zgodnie z wymogiem Zamawiającego producenta oraz modelu i wersji (jeżeli dany model występuje w wielu wersjach) oferowanego zbiornika buforowego CO dla mieszkańców i otworzył tym samym drogę do negocjowania warunków realizacji zamówienia w dalszej części procedury oceny i badania ofert, tj. umożliwił wskazanie, jako oferowanego produktu wybranego przez siebie urządzenia. Brak w ofercie informacji umożliwiającej dokonanie jednoznacznej identyfikacji oferowanego produktu - poprzez wskazanie jego producenta, modelu i ewentualnie wersji uniemożliwia Zamawiającemu jego identyfikację, a tym samym niemożliwe jest dokonanie jakiegokolwiek badania i oceny zgodności z postawionymi wymaganiami. Dyspozycja art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp daje Zamawiającemu możliwość poprawienia w ofercie innych, niż oczywiste omyłki pisarskie, omyłek polegających na niezgodności oferty z SWZ,
jednak z zastrzeżeniem, że nie spowoduje to istotnych zmian w treści oferty. Jednak omyłki, o których mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp winny mieć taki charakter, by czynności ich poprawy mógł dokonać Zamawiający samodzielnie, bez udziału Wykonawcy w tej czynności. W ofercie Wykonawcy brak jest informacji w zakresie producenta oraz modelu i wersji (jeżeli dany model występuje w wielu wersjach) oferowanego zbiornika buforowego CO dla mieszkańców. Porozumiewanie się w tej mierze Zamawiającego z Wykonawcą stanowiłoby niedozwolone negocjacje dotyczące treści oferty
(art. 223 ust. 1 zdanie 2 in initio ustawy Pzp). Należy zauważyć, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy podstawą do ingerencji Zamawiającego stanowiłyby dopiero wyjaśnienia udzielone na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp przez Wykonawcę (…), które prowadziły do uzupełnienia treści złożonej oferty. Wobec powyższego Zamawiający stwierdza, że brak informacji w zakresie typu
i modelu oferowanych urządzeń stanowi błąd w treści oferty niemożliwy w przedmiotowej sytuacji do poprawienia na

podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp. Tym samym, w przedmiotowej sprawie zaszła przesłanka odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy w związku z art. 223 ust. 2 pkt. 3) ustawy ze względu, iż treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, a dodatkowo na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3) ustawy, gdyż otwarcie możliwości negocjacji oferty stanowi o jej niezgodności z przepisami ustawy Pzp.

W dalszej kolejności Zamawiający przywołał orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej na poparcie swojego stanowiska i końcowo stwierdził, że stan faktyczny w świetle przytoczonych przepisów Prawa zamówień publicznych w pełni uzasadnia odrzucenie oferty Odwołującego ubiegającego się o udzielenie zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) oraz art. 226 ust. 4 pkt 3) w związku z art. 218 ust. 1 i 223 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Przywołując treść przepisów, których naruszenie zarzucono w odwołaniu Izba wskazuje,
że stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zgodnie z art. 223 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki pisarskie, oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek oraz inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Z kolei w myśl art. 239 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

W okolicznościach stanu faktycznego przedmiotowej sprawy w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że oferta Odwołującego podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jako niezgodna z warunkami zamówienia, tj. z wymaganiem zawartym w Rozdziale 13 pkt. 13.14 ppkt 2) SWZ, abyw formularzu cenowym wskazać producenta oraz model i wersję (jeżeli dany model występuje w wielu wersjach) oferowanych urządzeń. Nie była to jednak jedyna podstawa odrzucenia oferty Odwołującego. Zamawiający odrzucił tę ofertę także na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp jako niezgodną z ustawą. Natomiast w odwołaniu nie podniesiono zarzutu naruszenia art. 226
ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, przy czym nie tylko nie wyartykułowano go w *petitum* odwołania, ale również w uzasadnieniu odwołania nie przedstawiono okoliczności faktycznych i prawnych, które mogłyby stanowić podstawę do stwierdzenia, że taki zarzut w ogóle został objęty zakresem zaskarżenia.

Art. 516 ust. 1 pkt 7 - 10 Pzp stanowi, że odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie zamawiającego, którym zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Zarzut odwołania stanowi wskazanie czynności lub zaniechanej czynności zamawiającego oraz okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających jego wniesienie. Wykonawca w odwołaniu powinien wskazać treść przepisu, który został przez zamawiającego naruszony, opisać w czym konkretnie upatruje tego naruszenia oraz przedstawić w uzasadnieniu okoliczności faktyczne i prawne potwierdzające zasadności swoich twierdzeń. Tak postawiony zarzut zakreśla granice zaskarżenia, a w konsekwencji granice rozpoznania sprawy przez Izbę. Zgodnie bowiem z art. 555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Jeżeli wykonawca nie podniósł w odwołaniu określonego zarzutu, to nie jest możliwe następczo, w toku postępowania odwoławczego, rozszerzenie podstaw faktycznych i prawnych odwołania. Nie jest dopuszczalne orzekanie przez Izbę w przedmiocie zarzutów nieskonstruowanych prawidłowo w odwołaniu.

Jak wskazano w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 27 września 2023 r., sygn. akt XXIII Zs 46/23„*Izba nie jest strażnikiem całego postępowania o udzielnie zamówienia publicznego i w momencie złożenia odwołania nie ma uprawnień do badania każdej czynności bądź zaniechania Zamawiającego w postępowaniu, które miały miejsce do chwili złożenia odwołania, ale jest związana ramami odwołania wyznaczonymi przez Odwołującego w zarzutach. Izba nie może również brać pod uwagę przy orzekaniu naruszeń przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych niebędących przedmiotem zarzutów, a ujawnionych w toku postępowania odwoławczego. To Wykonawca, który złożył odwołanie jest niejako gospodarzem zakresu postępowania odwoławczego, to jego decyzje wpływają bezpośrednio na kształt procedowania nad odwołaniem przez Krajową Izbę Odwoławczą. (…) postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą nie ma charakteru całościowego postępowania kontrolnego, obejmującego ogólną prawidłowość przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez zamawiającego, a Izba jest władna badać ściśle konkretnie te kwestie, które zostały jej poddane przez odwołującego - i tak przedstawiony jej zakres zaskarżenia i zarzutów poddać konfrontacji z regulacją art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP oraz*

art. 555 ustawy PZP". Podobnie w wyroku z dnia 18 października 2024 r., sygn. akt XXIII Zs 77/23, Sąd Zamówień Publicznych wskazał, że „*Krajowa Izba Odwoławcza nie jest uprawniona do dowolnego zakresu rozpoznania odwołania, substratu zaskarżenia, w sytuacji gdy w systemie środków ochrony prawnej na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych to dysponentem odwołania jest Odwołujący, a także Zamawiający (uznając bądź nie zarzuty odwołania) oraz jego uczestniczy (korzystając z prawa do wniesienia sprzeciwu). (…) Orzekanie co do zarzutów niezawartych w odwołaniu jest niedopuszczalne*".

W przedmiotowej sprawie Odwołujący miał pełną świadomość, że jego oferta została odrzucona w oparciu o dwie podstawy prawne (art. 226 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy Pzp), a mimo to zakresem zaskarżenia objął tylko jedną z nich (art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp). Jakkolwiek prawdą jest,
że częściowo podstawy faktyczne odrzucenia oferty Odwołującego były zbieżne, gdyż wiązały się
z brakiem możliwości poprawienia oferty Odwołującego, to jednak należy zauważyć, że Zamawiający jednoznacznie wyodrębnił dwie podstawy prawne odrzucenia oferty. Odwołanie jednak w żadnym fragmencie nie odnosi się bezpośrednio do niezgodności oferty Odwołującego z ustawą. Odwołujący jako podmiot profesjonalny winien działać z należytą starannością i wziąć pod uwagę fakt,
że postępowanie odwoławcze jest postępowaniem sformalizowanym, a zakres rozpoznania sprawy ograniczony jest ściśle zakresem zarzutów. Izba nie może według własnego uznania zakładać,
że zamiarem Odwołującego było objęcie zakresem zaskarżenia obu podstaw odrzucenia jego oferty, nawet gdy jasnym jest, że w sytuacji, w jakiej znalazł się Odwołujący, dla właściwej obrony jego oferty, zachodziła konieczność postawienia również zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. W odwołaniu nie wyartykułowano takiego zamiaru ani nie przedstawiono stosownych podstaw faktycznych i prawnych tworzących zarzut naruszenia ww. przepisu.

W konsekwencji Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, że czynność odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp jako niezaskarżona pozostała w mocy, zatem rozstrzygnięcie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp pozostawało bez wpływu na wynik postępowania. Zgodnie zaś z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. Stwierdzenie braku wpływu postawionych zarzutów na wynik postępowania skutkuje koniecznością oddalenia odwołania.

Niezależnie od powyższego również od strony merytorycznej zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp należy uznać za bezzasadny.

Okolicznością bezsporną w przedmiotowej sprawie było to, że między ofertą Odwołującego
a warunkami zamówienia wynikającymi z SWZ zachodziła niezgodność. Odwołujący nie dopełnił bowiem wymagania określonego w Rozdziale 13 pkt. 13.14 ppkt 2) SWZ, aby w formularzu cenowym wskazać producenta oraz model i wersję (jeżeli dany model występuje w wielu wersjach) oferowanych urządzeń.

Istota sporu sprowadzała się do oceny czy powyższa niezgodność była możliwa do poprawienia w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp jako tzw. innej omyłki.

Izba wskazuje, że intencją ustawodawcy na gruncie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp było uczynienie dopuszczalnym poprawiania wszelkiego rodzaju błędów, omyłek, nieścisłości i innych niedoskonałości oferty, o ile tylko nie spowodują one zniekształcenia woli wykonawcy w istotnym zakresie. O istotności zmiany treści oferty każdorazowo będą decydowały okoliczności konkretnej sprawy, tj. na ile zmiana oddaje pierwotny sens i znaczenie treści oferty, a na ile stanowi wytworzenie całkowicie nowego oświadczenia, odmiennego od złożonego przez wykonawcę w stopniu nakazującym uznać, że wykonawca nie złożyłby takiego oświadczenia, bowiem nie odzwierciedla ono jego intencji wyrażonych w poddawanej poprawie ofercie. W orzecznictwie podkreśla się również, że poprawienie omyłek w trybie przepisu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie może prowadzić do dostosowania treści oferty do wymagań zamawiającego, wyartykułowanych w treści SWZ, czyli do rekonstrukcji oświadczenia woli wykonawcy na postawie wymogów zamawiającego, choć oświadczenie woli zawarte w ofercie nie daje takich podstaw (por. m.in. wyrok Izby z dnia 19 sierpnia 2024 r., sygn. akt KIO 2585/24). W przypadku zarzutu zaniechania poprawienia treści oferty na podstawie art. 223 ust. 2
pkt 3 ustawy Pzp Izba bada, czy niezgodność nie jest wynikiem zamierzonego działania wykonawcy, ponieważ poprawieniu na gruncie ww. przepisu może podlegać jedynie „omyłka", czyli nieprawidłowość spowodowana błędnym, niecelowym działaniem wykonawcy. Izba również ustala, czy poprawienie omyłki jest możliwe na podstawie treści oferty, gdyż stanowi to granicę, której przekroczenie może oznaczać prowadzenie niedozwolonych negocjacji treści oferty. Treść oferty powinna pozwalać na wywiedzenie woli wykonawcy co do zakresu jego zobowiązania. Co prawda

zastosowanie art. 223
ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp może zostać poprzedzone wyjaśnieniami, niemniej wyjaśnienia te nie mogą być wykorzystywane jako narzędzie do doprecyzowania, zmiany czy dostosowania oferty do warunków zamówienia. Tymczasem z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie.

W ocenie Izby Odwołujący, którego w postępowaniu odwoławczym obciążał obowiązek dowodowy, nie wykazał, że w okolicznościach stanu faktycznego sprawy dopuszczalne byłoby poprawienie oferty Odwołującego na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, w szczególności nie dowiódł, że brak podania w poz. 6 formularza cenowego dla części 2 producenta oraz model i wersji (jeżeli dany model występuje w wielu wersjach) oferowanego zbiornika buforowego CO było efektem nieświadomego, niezamierzonego działania, a wolą Odwołującego było zaoferowanie urządzenia: Galmet SG(B) 300 kl. A (zbiornik buforowy CO), jak i nie wykazał, że możliwe było ustalenie w sposób niebudzący wątpliwości jednego, właściwego sposobu poprawienia stwierdzonego błędu.

Izba w całości uznała za prawidłowe stanowisko zakomunikowane Odwołującemu przez Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty, które zostało przywołane we wcześniejszej części uzasadnienia wyroku w ramach ustaleń faktycznych. Zamawiający w sposób bardzo obszerny, szczegółowy i z uwzględnieniem orzecznictwa wyjaśnił Odwołującemu motywy swojego działania.

Zdaniem Izby Odwołujący nie wyjaśnił w postępowaniu odwoławczym, co było przyczyną nieprawidłowości zaistniałych po jego stronie, powołując się jedynie hasłowo na niezamierzone działanie, polegające na powieleniu pozycji z wiersza w którym wskazana jest pompa ciepła. W świetle treści oferty Odwołującego na obecnym etapie postępowania nie jest możliwe odtworzenie w sposób jednoznaczny i pewny woli wykonawcy co do oferowanego modelu i wersji zbiornika buforowego CO. Bazując na treści oferty Odwołującego Zamawiający był w stanie jedynie stwierdzić błąd w zakresie odnoszącym się do ww. urządzenia oraz fakt, że był to błąd stanowiący o niezgodności oferty Odwołującego z warunkami zamówienia, natomiast nie posiadał dostatecznych informacji, w jaki sposób miałby poprawić ofertę Odwołującego.

Odwołujący twierdził, że Zamawiający bez składania wyjaśnień przez wykonawcę miał niewątpliwą możliwość ustalenia jaki zbiornik buforowy CO powinien być wpisany w pozycji 6 tabeli 2, bowiem w pozycji 5 zaoferowano tę samą pompę co w pozycji 6, cena zestawów jest dokładnie taka sama. Ponadto Odwołujący wskazywał, że o jednoznaczności w zakresie oferowanego urządzenia miała świadczyć konstrukcja oferty Odwołującego, jak również sposób skonstruowania i sporządzenia ofert innych wykonawców, w których zawsze do danego rodzaju pompy (powtórzonego w kilku pozycjach) oferowany jest taki sam zbiornik. W ocenie Izby taka argumentacja nie zasługuje na akceptację. W tym stanie rzeczy Zamawiający musiałby się oprzeć jedynie na przypuszczeniu,
że zamiarem Odwołującego było zaoferowanie określonego urządzenia, niemniej poprawienie oferty Odwołującego oparte wyłącznie na pewnych przypuszczeniach co do rzeczywistego zamiaru Odwołującego, którego nie sposób jednoznacznie ustalić, godziłoby w zasadę równego traktowania wykonawców. Nadto Odwołujący nie wykazał, aby zaoferowany model pompy występował i mógł być oferowany tylko i wyłącznie z jednym i określonym modelem i wersją zbiornika buforowego CO wskazywanym w treści odwołania.

Ponadto Izba wskazuje, że uprawnienie Zamawiającego do korekty omyłki w trybie art. 223
ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp może być realizowane wyłącznie, gdy nie skutkuje istotnymi zmianami w ofercie.
Poprawienie błędu w ofercie Odwołującego prowadziłaby do rekonstrukcji jego oświadczenia woli
w tym zakresie poprzez jego uzupełnienie o wskazanie modelu i wersji oferowanego urządzenia, przy czym rekonstrukcja ta byłaby efektem oparcia się na dorozumianej woli wykonawcy co do złożenia oferty zgodnej z SWZ, choć oświadczenie woli zawarte w ofercie nie pozwala na wywiedzenie takiego wniosku. W okolicznościach przedmiotowej sprawy, gdy w ofercie nie wskazano producenta, modelu
i wersji oferowanego zbiornika buforowego CO, a przyczyna takiego błędu nie jest możliwa do identyfikacji, jak i nie jest możliwe jednoznaczne ustalenie sposobu dokonania poprawy, to poprawienie takiego błędu w oparciu jedynie o deklaracje Odwołującego co do jego zamiaru, prowadzące do dostosowania treści oferty do bezwzględnych wymagań wynikających z SWZ, należy uznać za niedopuszczalne. Zmiana taka nie mieści się w dyspozycji normy art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Reasumując Izba wskazuje, że w rozpoznawanym przypadku poprawa oferty Odwołującego
w sposób podnoszony przez Wykonawcę stanowiłaby istotną zmianę jej treści i wyraz dostosowania treści oferty Odwołującego do wymogów specyfikacji warunków zamówienia, czyli do rekonstrukcji oświadczenia woli wykonawcy na podstawie wymogów Zamawiającego, choć oświadczenie woli zawarte w ofercie nie daje takich podstaw. Powyższe wyklucza możliwość poprawienia oferty Odwołującego na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Oferta

Odwołującego była zatem niezgodna z warunkami zamówienia i podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej, był zarzutem wynikowym względem zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5
i art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, opartym na tożsamych podstawach faktycznych i wiązanym z nieprawidłowym odrzuceniem oferty Odwołującego, wobec czego również był zarzutem niezasadnym.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega oddaleniu
w całości i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:……