Sygn. akt KIO 4521/25

Warszawa, 17 listopada 2025 r.

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**
Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie **14 listopada 2025 r**. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **21 października 2025 r.**

przez wykonawcę: **ANMAR sp. z o.o. z siedzibą w Tychach** [„Odwołujący"]

w części nr 10 pn. *Zamknięte Systemy do odsysania, maski krtaniowe silikonowane* postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Sukcesywne dostawy jednorazowego sprzętu medycznego* (DZ-751-23/25)

prowadzonego przez zamawiającego: **Wojewódzki Szpital Wielospecjalistyczny im. dr. Jana Jonstona w Lesznie** [„Zamawiający"]

przy udziale jako współuczestnika po stronie Zamawiającego wykonawcy**: Bialmed sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** [„Przystępujący"]

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego, tj.:

1)zalicza w poczet tych kosztów kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) **uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania** oraz **kwotę 3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) **uzasadnionych kosztów Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika**,

2)zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy).

Na niniejsze 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.**

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

Wojewódzki Szpital Wielospecjalistyczny im. dr. Jana Jonstona w Lesznie {dalej: „Zamawiający"} prowadzi na podstawie Ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz.1320 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp", „ustawa Pzp", „pzp", „Pzp" itp.} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawy pn. *Sukcesywne dostawy jednorazowego sprzętu medycznego* (DZ-751-23/25)

Ogłoszenie o tym zamówieniu 13 maja 2025 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej serii S nr 91 pod poz. 304299.

Wartość tego zamówienia jest powyżej progów unijnych.

10 października 2025 r. Zamawiający zawiadomił drogą elektroniczną o wyborze w pakiecie (części) nr 10 pn. *Zamknięte Systemy do odsysania, maski krtaniowe silikonowane* oferty złożonej przez Bialmed sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie {dalej: „Bialmed" lub „Przystępujący"}.

21 października 2025 r. ANMAR sp. z o.o. z siedzibą w Tychach{dalej: „Anmar" lub „Odwołujący"} wniósł odwołanie od m.in. powyższej czynności i zaniechania odrzucenia oferty Bialmedu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1.Art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 – przez zaniechanie odrzucenia oferty Bialmedu pomimo jej niezgodności z warunkami zamówienia w zakresie poz. 43., będące jednocześnie naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i przejrzystości postępowania.

2.Art. 223 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 – przez nieuprawnione dostosowanie w poz. 43. oferty Bialmedu (zmianie zaoferowanych wyrobów) do wymagań określonych w dokumentach zamówienia dla tej poz., będące jednocześnie naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i przejrzystości postępowania.

3.Art. 239 ust. 1 i 2 – przez wybór oferty Bialmedu, która nie jest najkorzystniejsza.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.Unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.

2.Powtórzenie badania i oceny ofert, w tym odrzucenia oferty Bialmedu.

W uzasadnieniu odwołania sprecyzowano powyższe zarzuty przez podniesienie okoliczności faktycznych i prawnych, które wzięto pod uwagę i odzwierciedlono dalej w zakresie, który miał znaczenie dla rozstrzygnięcia.

W odpowiedzi na odwołanie z 12 listopada 2025 r. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania, podnosząc okoliczności faktyczne i argumentację prawną, jak to poniżej zrelacjonowano, jeżeli miało to znaczenie dla sprawy.

W piśmie z 13 listopada 2025 r. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania, wskazując okoliczności faktyczne i argumentację prawną, które poniżej odzwierciedlono, jeżeli miały znaczenie dla sprawy.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiot zamówienia, zgodny z jego opisem i ceną określonych w Formularzu asortymentowo-cenowym, ma być dostarczany sukcesywnie wg bieżących zamówień Zamawiającego [por. § 1 ust. 1 i 4 Projektu umowy – Załącznik 23.1 do SWZ].

Część (pakiet) zamówienia nr 10 pn. *Zamknięte Systemy do odsysania, maski krtaniowe silikonowane* obejmuje 81 pozycji asortymentowych o bardzo zróżnicowanej szacowanej liczbie sztuk, od pojedynczych, przez kilkanaście, kilkadziesiąt i kilkaset, aż po 1200 (poz. 22,23), 1500 (poz. 1) i 2000 (poz. 21) sztuk [por. Formularz asortymentowo-cenowy z Załącznika 23.3. do SWZ].

W szczególności Formularz sortymentowo-cenowy dla części nr 10 zawiera następująco opisane pozycje [pisownia oryginalna; podkreślenia własne]:

1.Poz. 43 (10 szt.) – *<u>Rurka z ruchomym szyldem</u>, wygięta anatomicznie, wykonana z termoplastycznego PVC, silikonowana, bez ftalanów, bez lateksu, oraz ze znacznikiem głębokości wprowadzenia. Balonik kontrolny znakowany rozmiarem rurki. Rurka <u>dostępna w opcji z mankietem niskociśnieniowym</u> Skrzydełka szyldu, miękkie, gładki i przezroczyste. W zestawie prowadnica do rurki oraz 2 tasiemki mocujące. Rozmiary 7,0 mm, dł. 100mm; 8,0mm, dł-116mm. Rurka sterylna, jednorazowego użytku, pakowana pojedynczo. Na każdym opakowaniu nadruk numeru serii i daty ważności.*

2.Poz. 69-73 (łącznie 50 szt.) – *<u>Rurka tracheostomijna z mankietem z ruchomym szyldem</u>, silikonowana, bez zawartości ftalanów, linia RTG na całej długości, miękkie gładkie przeźroczyste skrzydełka szyldu z nazwą producenta i opisem średnicy wewnętrznej, balonik kontrolny w kolorze niebieskim oznakowany rozmiarem rurki, prowadnica z oliwką ułatwiającą wprowadzanie dwie tasiemki mocujące w zestawie, sterylna, pakowane w sztywne opakowanie zapewniające bezpieczeństwo przechowywania; rozmiar 5,0-10,0 co 0,5mm.*

3.Poz. 76-80 (łącznie 50 szt.) – *<u>Rurka tracheostomijna bez mankietu</u>, pediatryczna, skrzydełka kołnierza ułożone pod mniejszym katem dla zapewnienia lepszego dopasowania, wykonana z medycznej odmiany atraumatycznego PCV, w komplecie obturator i tasiemka mocująca.*

Na zadane przez Anmar pytanie nr 365 w odniesieniu do *de facto* poz. 43: *Prosimy o potwierdzenie, iż przedmiotem zamówienia są rurki tracheostomijne z ruchomym szyldem w opcji z mankietem lub bez mankietu – do wyboru Zamawiającego*, Zamawiający odpowiedział: *Przedmiotem zamówienia są rurki tracheostomijne z ruchomym szyldem* [wyjaśnienia treści SWZ zawarte w Informacji z 4 czerwca 2025 r.].

Bialmed wpisał w Formularzu asortymentowo-cenowym swojej oferty [jako: 1) oferowany produkt i jego nazwę handlową; 2) producenta; 3) nr katalogowe]:

1.W poz. 43 – 1) *Rurka tracheostomijna z ruchomym szyldem, długa*; 2) Sumi; 3) *35-7017, 36-7017, 35-8017, 36-8017*.

*2.*W poz. 69-73 – 1) *Rurka tracheostomijna z ruchomym szyldem*; 2) Sumi; 3) *35-5010, 35-6010, 35-7010, 36-8010, 36-9010.*

Przy czym ze złożonych wraz z ofertą jako przedmiotowe środki dowodowe kart katalogowych producenta Sumi wynika, że w przypadku obu powyższych typów rurek tracheotomijnych z ruchomym szyldem oznaczenia zaczynające się od liczb: 35 – dotyczą wersji z mankietem, 36 – dotyczą wersji bez mankietu [por. wskazne dokumenty oferty Bialmedu].

Pismem z 25 września 2025 r. Zamawiający zawiadomił o tym, że w ofercie Bialemdu stwierdził omyłkę polegającą na wpisaniu w poz. 43 pakietu nr 10 dodatkowo nr katalogowych dotyczących rurek bez mankietów, co postanowił poprawić przez wykreślenie tych nr katalogowych [por. Informacja o poprawieniu omyłki z 25 września 2025 r.].

Zgodnie z Wielkim słownikiem języka polskiego Polskiej Akademii Nauk słowo opcja ma w szczególności następujące znaczenia, które występują w następujących kolokacjach [https://wsjp.pl/haslo/podglad/29525/opcja]:

1.a możliwy wybór

Definicja – możliwy wybór jedna z kilku możliwości, spośród których możemy wybrać.

Połączenia: 1) *druga, pierwsza, trzecia...; ciekawa opcja; opcja militarna, siłowa; następujące opcje*; 2) *ileś opcji do wyboru*; 3) *opcje i warianty*; 4) *przeciwnicy, zwolennicy; wybór opcji*; 5) *jakaś opcja zwyciężyła*; 6) *wybrać/wybierać opcję*; 7) *korzystać, skorzystać z opcji.*

1.b wybranie czegoś

Definicja – zdecydowanie się na jedną z istniejących możliwości.

Połączenia:1) *opcje ideowe, wyborcze*; 2) *dokonać, dokonywać opcji*; 3) *opcja na rzecz członkostwa w czymś, na rzecz polskości, na rzecz jakiegoś ustroju.*

Reasumując, z powyższych ustaleń wynikają następujące fakty:

Po pierwsze, zestawienie przywołanych powyżej opisów Zamawiającego zamawianych rurek tracheostomijnych z ruchomym szyldem prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do poz. 43 przewidziano opcjonalnie wyposażenie w mankiet, w przeciwieństwie do pozycji, gdzie jednoznacznie przesądzono, że jest on wymagany albo nie. Innymi słowy, biorąc pod uwagę reguły znaczeniowe języka polskiego, sformułowanie, że rurka ma być *dostępna w opcji z mankietem*, może być również zrozumiane jako wskazujące, że pozycja ta obejmuje rurki tracheostomijne zarówno wyposażone w mankiet, jak i bez tego elementu, w zależności od bieżących potrzeb Zamawiającego w okresie realizacji umowy. Stąd zacytowane pytanie, zresztą Odwołującego, zmierzało w istocie do potwierdzenia takiego rozumienia.

Po drugie, w odpowiedzi na pytanie Odwołującego dotyczące wyposażenia w mankiet rurek tracheostomijnych Zamawiający nie zmienił dotychczasowego opisu, gdyż w ogóle nie odniósł się do tej kwestii, zamiast tego potwierdzając inne wymaganie, dotyczące obligatoryjnego wyposażenia w ruchomy szyld, które nie budziło i nie mogło budzić żadnych wątpliwości interpretacyjnych.

Po trzecie, z uwagi na powyższe uwarunkowania w odniesieniu do poz. 43 treść oferty Przystępującego *de facto* była niezgodna z jednym z dwóch możliwych odczytań opisu tej pozycji w SWZ. W konsekwencji zaoferowanie przez Bialmed jako długich rurek tracheostomijbych z ruchomym szyldem tego samego produktu w obu opcjach jest nie jest przejawem niedołożenia należytej staranności, a uzasadnionej ostrożności ze strony tego wykonawcy.

Po czwarte, biorąc pod uwagę zakres rzeczowy całego pakietu nr 10, w tym niewielki zakres ilościowy poz. 43, a także fakt, że zaoferowany w tej pozycji (również przez Anmar) produkt występuje w dwóch wariantach, dokonana przez Zamawiającego poprawa była dla niego oczywista i w znikomym stopniu zmieniała treść oferty Bialmedu, gdyż w istocie sprowadzała się do jej drobnego uszczegółowienia.

Dodać należy, że w uzasadnieniu odwołania w celu uzasadnienia postawionych zarzutów naruszenia przepisów ustawy pzp okoliczności zostały przedstawione wybiórczo, tj. z pominięciem wielu spośród powyższych faktów lub przedstawieniem tych faktów w sposób nieadekwatny. W szczególności oczywiście błędne jest wywodzenie z brzmienia opisu poz. 43 i udzielonej na pytanie Anmaru przez Zamawiającego odpowiedzi, że opis ten jednoznacznie wskazywał na dokonanie przez Zamawiającego wyboru opcji z mankietem.

Izba zważyła, co następuje:

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. L 094 z 28.3.2014 ze zm.) [dalej: „dyrektywa 2014/24/UE" lub „dyrektywa klasyczna"] w Sekcji 3 Wybór uczestników oraz udzielenie zamówienia, w art. 56 Zasady ogólne ust. 3 stanowi, że jeżeli informacje lub dokumentacja, które mają zostać złożone przez wykonawców, są lub wydają się niekompletne lub błędne, lub gdy brakuje konkretnych dokumentów, instytucje zamawiające mogą – chyba że przepisy krajowe wdrażające niniejszą dyrektywę stanowią inaczej – zażądać, aby dani wykonawcy złożyli, uzupełnili, doprecyzowali lub skompletowali stosowne informacje lub dokumentację w odpowiednim terminie, pod warunkiem że takie żądania zostaną złożone przy pełnym poszanowaniu zasad równego traktowania i przejrzystości.

Jak słusznie wskazuje się w doktrynie, celem powyższej regulacji jest dopuszczenie możliwości dokonywania poprawek (ewentualnie uzupełnień) dokumentów składanych w toku prowadzonego postępowania. Co istotne, skoro dyrektywa 2014/24/UE nie wyszczególnia ani nie rozróżnia tu dokumentów podmiotowych czy przedmiotowych, norma ta znajduje zastosowanie do wszelkich dokumentów czy informacji składanych instytucji zamawiającej w toku postępowania, w tym stanowiących treść oferty. Przy czym o ile każdej interakcji pomiędzy instytucją zamawiającą a wezwanym wykonawcom nie można określić mianem negocjacji, o tyle dokonywanie korekt nieprawidłowości zidentyfikowanych w treści złożonych ofert nie może prowadzić do wykreowania *de facto* nowej oferty. Zakres możliwych do wprowadzenia zmian należy rozpatrywać przede wszystkim przez pryzmat zasady proporcjonalności. Słusznie wskazała bowiem Sue Arrowsmith, że: *wykluczenie oferty z powodu jej niezgodności w określonych sytuacjach, w szczególności gdy brak jest niekorzystnego wpływu tej niezgodności lub problemu z jego oceną, byłoby nieproporcjonalne do jakichkolwiek korzyści z zachowania ustanowionych zasad, w szczególności europejskiej zasady szerokiego dostępu do rynku. Ponadto bazując na zasadzie proporcjonalności, poprawa omyłki powinna być dozwolona gdy jest jasne na czym polega błąd i jaka rzeczywiście była treść oferty. Umożliwienie poprawienia oferty rozszerza konkurencję, promując europejską zasadę konkurencji i pozwalając instytucjom zamawiającym osiągnąć konkretną wartość za wydatkowanie środki* (S. *Arrowsmith, EU Public Procurement Law: An Introduction, s. 166)*[por. W. Hartung, M. Bagłaj, T. Michalczyk, M. Wojciechowski, J. Krysa, K. Kuźma,*Dyrektywa 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. 1, 2015, pkt 6, 10 i 12 komentarza do art. 56].

W obowiązującej ustawie pzp do kwestii uregulowanej w art. 56 ust. 3 dyrektywy klasycznej odnoszą się poniżej omówione przepisy, więc w zakresie, w jakim stanowią inaczej, wyłączają lub ograniczają one zastosowanie wspomnianego uregulowania prawa unijnego.

Po pierwsze, zgodnie z art. 128 ust. 1 pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania. Jednakże według art. 128 ust. 3 pzp złożenie, uzupełnienie lub poprawienie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 [czyli JEDZ], lub podmiotowych środków dowodowych nie może służyć potwierdzeniu spełniania kryteriów selekcji. Przy czym w art. 7 pkt 9 pzp jednoznacznie zdefiniowano, że przez kryteria selekcji należy rozumieć obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria stosowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo w konkursie, w celu ograniczenia liczby wykonawców albo uczestników konkursu, niepodlegających wykluczeniu i spełniających warunki udziału w postępowaniu albo w konkursie, których zamawiający zaprosi do złożenia ofert wstępnych lub ofert, do negocjacji lub dialogu albo do złożenia prac konkursowych. Innymi słowy kryteria selekcji odnoszą się do dwu lub wieloetapowych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, w których wpierw składane się wnioski o dopuszczenie do udziału w nich, który wymagają selekcji.

Po drugie, z art. 107 ust. 2 pzp wynika, że jeżeli wykonawca nie złożył [wraz z ofertą, jak wymaga tego co do zasady art. 107 ust. 1 pzp] przedmiotowych środków dowodowych lub złożone [wraz z ofertą] 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. Jednakże art. 107 ust. 3 pzp stanowi, że przepisu ust. 2 nie stosuje się, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert lub, pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania. Przy czym w art. 7 pkt 20 pzp zbieżnie zdefiniowano przedmiotowe środki dowodowe jako służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia. Innymi słowy, ograniczenie to dotyczy wyłącznie postępowań o udzielenie zamówienia, w których wymagane było złożenie dokumentów przedmiotowych w celu udowodnienia treści oferty odnośnie parametrów punktowanych w pozacenowych kryteriach oceny ofert.

Po trzecie, zgodnie z art. 223 ust. 2 ustawy pzp 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. Jednocześnie – jak stanowi art. 128 ust. 3 pzp – w przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 3, zamawiający wyznacza wykonawcy odpowiedni termin na wyrażenie zgody na poprawienie w ofercie omyłki lub zakwestionowanie jej poprawienia. Brak odpowiedzi w wyznaczonym terminie uznaje się za wyrażenie zgody na poprawienie omyłki. Z powyższego uregulowania wynika, że poprawianie oczywistych omyłek pisarskich i rachunkowych nie jest uważane za zmianę treści oferty. Odmiennie niż poprawianie omyłek innych niż oczywiste, które powoduje zmianę treści oferty. Co do zakresu dopuszczalności tej zmiany, wstępnie należy zauważyć, że norma prawna objęta art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp wpisuje się w uregulowanie art. 56 ust. 3 dyrektywy klasycznej, gdzie mowa jest o poszanowaniu zasad równego traktowania i przejrzystości.

Skoro ustawa pzp nie zawiera odrębnej definicji omyłki, należy brać pod uwagę znaczenie tego słowa w języku polskim jako: spostrzeżenie, sąd niezgodny z rzeczywistością, błąd w postępowaniu, rozumowaniu itp. [*Słownik języka polskiego* pod red. Witolda Doroszewskiego, Wydawnictwo Naukowe PWN,]; skutek niewłaściwego rozpoznania osób, rzeczy lub zjawisk i wzięcia jednych za drugie [*Wielki słownik języka polskiego*, Instytut Języka Polskiego PAN,]. Trafne jest zatem stanowisko [wyrażone już w uzasadnieniu wyroku Izby z 5 sierpnia 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 959/09], że rozumienie „innej omyłki" z art. 87 ust. 2 pkt 3 popzp [obecnie art. 223 ust. 2 pkt 3 pzp] nie powinno być interpretowane zawężająco, tj. jedynie jako techniczny błąd w sposobie sporządzenia oferty, pominięcie lub pomylenie określonych wyrażeń lub wartości czy inne przeoczenia i braki, które powstały bez świadomości ich wystąpienia po stronie wykonawcy Zatem omyłka wykonawcy w przygotowaniu oferty może zatem również wynikać z jego błędnego przekonania co do wymaganego sposobu wykonania zamówienia i wyrażenia powyższego w ofercie. Wykonawca może więc sporządzić ofertę z pełną świadomością co do celowości i kształtu jej poszczególnych zapisów, jednakże mylnie nie zdaje sobie sprawy ze stanu jej niezgodności z treścią specyfikacji. Tego typu błędy wykonawcy, pod warunkiem ich nieistotności, również podlegają poprawie. Ostatecznym momentem weryfikacji omyłki, w tym zmiany przekonania wykonawcy co do poprawności jego oferty, jest wywołujące określone skutki prawne zawiadomienie o dokonanym poprawieniu omyłki i ewentualne jego zakwestionowanie przez wykonawcę (art. 226 ust. 1 pkt 11 pzp; poprzednio w art. 89 ust. 1 pkt 7 popz mowa była o braku zgody na poprawienie), niezależnie od wcześniej składanych deklaracji w tym przedmiocie.

Co do możliwości samodzielnego poprawienia przez zamawiającego innej omyłki, czyli bez udziału wykonawcy,

który ją popełnił, w pierwszej kolejności należy zauważyć, że jest to jedynie wypracowana w orzecznictwie wytyczna, gdyż art. 223 ust. 2 pkt 3 pzp (podobnie jak art. 87 ust. 2 pk3 popzp) wprost takiej przesłanki nie formułuje. Niewątpliwie stosowanie jej w praktyce przez zamawiających eliminuje ryzyko przekroczenia granicy istotności zmiany treści oferty, posądzenia o negocjowanie treści oferty, a w rezultacie gwarantuje dochowanie podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, o których mowa w art. 16 ustawy pzp (równego traktowania wykonawców, przejrzystości i proporcjonalności). Jednakże w orzecznictwie nie budzi przecież wątpliwości, że dopuszczalne jest uprzednie zastosowanie instytucji wezwania wykonawcy do wyjaśnienia treści złożonej oferty. Z kolei skorzystanie przez zamawiającego z wyjaśnień wykonawcy może być wręcz nieodzowne nie tylko dla oceny, czy doszło w ogóle do pomyłki, lecz również dla ustalenia, w jaki sposób należałoby ją poprawić. Nie ma bowiem podstaw prawnych, aby automatycznie kwalifikować skorzystanie z treści udzielonych przez wykonawcę wyjaśnień przy poprawianiu innych omyłek w treści jego oferty za przejaw negocjowania treści oferty. Skoro dopuszczalne jest wyjaśnienie treści złożonej oferty, dysponowanie przez zamawiającego wszystkimi niezbędnymi danymi do poprawienia omyłek może wynikać również z uwzględnienia treści wyjaśnień.

Również w doktrynie podzielono wypracowane w orzecznictwie Izby stanowisko, że skorzystanie przez zamawiającego z wyjaśnień wykonawcy może być wręcz nieodzowne nie tylko dla oceny, czy doszło w ogóle do pomyłki, lecz również dla ustalenia, w jaki sposób należałoby ją poprawić. Należy odróżnić skorzystanie z treści udzielonych przez wykonawcę wyjaśnień od niedopuszczalnej ingerencji wykonawcy [por. Wojciech Sobejko, Dariusz Ćwik *Omyłki w ofertach wykonawców – rodzaje i sposób poprawiania*, Dodatek. Nowe Prawo Zamówień Publicznych. Krok po kroku 2025, nr 1, str. 7-10, gdzie w przypisie nr 10 wskazano na wyrok Izby z 4 maja 2023 r. sygn. akt 1108/23]. (…) *W praktyce stosunkowo często zdarza się niestety, że w trakcie powyższych czynności weryfikacyjno-ocennych, zwłaszcza przy tzw. badaniu oferty jako kompletnej, stanowczej i w pełni zrozumiałej propozycji zawarcia umowy finalnej, zachodzi potrzeba uzyskania dodatkowych wyjaśnień ze strony zainteresowanego wykonawcy, zazwyczaj w celu ostatecznego usunięcia zaistniałych wątpliwości co do treści i rzeczywistych intencji wyrażonych w ofercie. Niezależnie od tego zamawiający wzywa także, lecz tylko gdy jest to niezbędne, do uzupełnienia lub poprawienia przedłożonych dokumentów, w granicach art. 128 Pzp. Wyjaśnienia wspomagające ustalenie rzeczywistej treści propozycji ofertowych zapobiegają nieporozumieniom, przyspieszają weryfikację formalną ofert i zapobiegają bezpodstawnej eliminacji oferenta z ubiegania się o zamówienie. Kluczowe znaczenie ma tu unormowanie z art. 223 Pzp, według którego w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz związanych z nimi bezpośrednio tzw. przedmiotowych środków dowodowych (odnoszących się do przedmiotu zamówienia: świadectw jakościowych i certyfikatów, etykiet i innych poświadczeń, próbek itd.) lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Wyjaśnienia te muszą mieścić się w granicach kodeksowych reguł wykładni oświadczeń woli oraz wiedzy wskazanych w art. 65 kc. W szczególności zmierzać powinny wyłącznie do ustalenia rzeczywistego zamiaru i intencji oferenta.* (...) *w odniesieniu zaś do dokumentów towarzyszących „wyjaśnianie treści oferty" sprowadza się zazwyczaj do udzielenia odpowiedzi na pytanie „dlaczego tak jest, jak wykonawca postanowił",* a *nie na przedłożeniu dodatkowych dokumentów o nowej treści* [por. Edyta Jóźwiak *Złożenie wyjaśnień przez wykonawcę w toku badania i oceny ofert przetargowych na tle orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej* PZP 2024, nr 3, str. 63 oraz wskazane tam w przypisach wyroki Izby, w tym wyrok z 15 lutego 2024 r. sygn. akt KIO 277/24].

W okolicznościach tej sprawy nie było przestrzeni na negocjowanie treści oferty i wprowadzania zupełnie nowej treści w drodze wyjaśnień, co może polegać np. na braku oznaczenia modelu oferowanego urządzenia, w sytuacji gdy nie wynika to z pozostałych informacji zawartych w ofercie (por. uzasadnienie wyroku Izby z 20 marca 2017 r. sygn. akt: KIO 399/17, KIO 438/17, KIO 439/17). Podobnie w przypadku niewskazania przez wykonawcę terminu płatności czy okresu gwarancji, jeśli zamawiający nie zastrzeże w dokumentach zamówienia, że brak tej informacji będzie skutkował przyjęciem określonej wartości, nie będzie podstaw do wyjaśnienia tej informacji.

Z przepisu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp wprost wynika, że granicą jego zastosowania jest istotna zmiana treści oferty. Jak zgodnie wskazuje się w doktrynie i orzecznictwie, każdorazowo decydują okoliczności konkretnej sprawy: na ile zmiana oddaje pierwotny sens i znaczenie treści oferty, a na ile stanowi wytworzenie całkowicie nowego oświadczenia, odmiennego w takim stopniu, że nie sposób wywieść, że wykonawca złożyłby je, gdyby nie popełnił omyłki. O tak rozumianej istotności może zatem decydować skala zmiany ceny lub zakresu przedmiotu świadczenia czy warunków jego realizacji. Dla oceny istotnego charakteru wprowadzanych zmian kluczowe znaczenie ma bowiem ich zakres w stosunku do całości treści oferty i przedmiotu zamówienia. Jak trafnie ujął to Sąd Okręgowy w Krakowie już w uzasadnieniu wyroku z 23 kwietnia 2009 r. sygn. akt XII Ga 102/09: *W ocenie Sądu Okręgowego nie ulega jednak kwestii, iż ocena, czy poprawienie innej omyłki przez zamawiającego powoduje (lub nie) istotną zmianę w treści oferty musi być dokonywana na tle konkretnego stanu faktycznego. To co w ramach danego zamówienia może prowadzić do istotnej zmiany w treści oferty nie musi rodzić takiego efektu przy ocenie ofert innego podobnego zamówienia. Nadto należy zaznaczyć, że poprawienie przez zamawiającego innej omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt. 3 Pzp nie może*

powodować istotnych zmian w treści całej oferty, a nie jej fragmentu. Innymi słowy kwantyfikator „istotnych zmian" należy w ocenie sądu odnosić do całości treści oferty i konsekwencję tych zmian należy oceniać, biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia i całość oferty. Jak to trafnie podsumowano już w uzasadnieniu wyroku z 13 stycznia 2012 r. sygn. akt KIO 2810/11: [w] *orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych przyjmuje się np. możliwość poprawiania treści oferty odnoszących się bezpośrednio do ich essentialia negotii (np. w celu uniknięcia tzw. „kazusu lamp na obwodnicy Wrocławia", czyli odrzucania ofert z powodu drobnych błędów w ich treści).* Podobne stanowisko zajęła następnie Izba w m.in. w uzasadnieniach wyroków wydanych 24 listopada 2010 r. sygn. akt KIO 2490/10, 28 września 2010 r. sygn. akt KIO1978/10, 27 maja 2013 r. sygn. akt KIO 1135/13 i jest ono aktualne również w aktualnym stanie prawnym.

Z powyższego wywodu wynika również, że istotność zmiany należy oceniać względem treści oferty, a nie wpływu, jakie poprawienie omyłek w jej treści spowoduje dla wyniku postępowania o udzielenie zamówienia. Poprawienie omyłek, zarówno oczywistych (pisarskich lub rachunkowych), jak i innych może spowodować również obniżenie ceny oferty odczytanej przy otwarciu ofert. O ile nie będzie ona znacząca w skali całej oferty, o tyle nie ma znaczenia, czy spowoduje w konsekwencji zmianę rankingu ofert. Wpierw należy bowiem ustalić jaka jest treść złożonych ofert, w tym dokonać poprawienia stwierdzonych w tej treści omyłek, a dopiero następnie przystąpić do oceny tej treści, w tym przyznawania punktacji według określonych w ramach warunków zamówienia kryteriów oceny ofert.

Reasumując, w okolicznościach rozstrzyganej sprawy Zamawiający bez kierowania wezwania do wyjaśnień z łatwością nie tylko stwierdził, na czym polega niezgodność oferty Przystępującego z treścią SWZ, ale i w jaki sposób ją poprawić. Z całokształtu okoliczności towarzyszących złożeniu oferty Przystępującego jednoznacznie wynika bowiem wola zaoferowania realizacji tego zamówienia na warunkach wynikających z SWZ, co dodatkowo potwierdza fakt braku sprzeciwu wobec dokonanej przez Zamawiającego poprawie.

W orzecznictwie Izby wielokrotnie podkreślono, że celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest dokonanie wyboru oferty najbardziej poprawnej formalnie, lecz dokonanie wyboru oferty z najniższą ceną lub oferty przedstawiającej najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu namówienia (oferty najkorzystniejszej ekonomicznie) [vide uzasadnienie wyroku Izby z 23 marca 2011 r. sygn. akt KIO 522/11]. Jednocześnie czynność poprawienia oferty ma charakter obligatoryjny i zamawiający nie może uchylić się od jej wykonania. Zaniechanie takiej czynności przez Zamawiającego w okolicznościach tej sprawy byłoby działaniem sprzecznym nie tylko z prawem, ale nieproporcjonalnym i nieracjonalnym, gdyż prowadziłoby do niesłusznego odrzucenia najkorzystniejszej oferty.

Reasumując, w ustalonych powyżej okolicznościach Zamawiający prawidłowo zastosował art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp, a zatem zarzuty naruszenia tego przepisu, a w konsekwencji art. 224 ust. 1 pkt 5 ustwy pzp, a także pozostałych przepisów wskazanych na wstępie odwołania, są niezasadne, gdyż oferta Przystępującego jest w pełni zgodna z warunkami tego zamówienia.

Mając powyższe na uwadze, Izba – działając na podstawie art. 553 zd. 1 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego w tej sprawie, na które złożył się uiszczony wpis od odwołania oraz uzasadnione koszty Zamawiającego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika (według złożonego w tym zakresie odpowiedniego dokumentu), orzeczono w pkt 2. sentencji stosownie do ustalonego wyniku sprawy, tj. na podstawie art. 557 ustawy pzp w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. poz. 2437) obciążając nimi Odwołującego.