Sygn. akt: KIO 3915/26

WYROK

Warszawa, dnia 21 września 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Beata Konik

Protokolant: Krzysztof Chmielewski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 sierpnia 2026 r. przez wykonawcę Polish Innovation Labs spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skarżysku – Kamiennej, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Skarb Państwa – Jednostka Wojskowa nr 2305,
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Cenzin spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1.Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem 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.

Przewodnicząca:…….

Sygn. akt: KIO 3915/26

Uzasadnienie

Skarb Państwa – Jednostka Wojskowa nr 2305 (dalej:*„Zamawiający”*) prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa na dostawy pn.: *„Dostawa amunicji 9 nb. pist. z poc. pełonopłaszczyznowym WS”*, nr postępowania: ZP21/DOiB/2026.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2026 r. poz. 793 ze zm.).

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 30 kwietnia 2026 r., nr. Dz. U. UE S:84/2026 pod numerem 298201-2026.

W postępowaniu tym Polish Innovation Labs spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skarżysku – Kamiennej (dalej:*„Odwołujący”*) 10 sierpnia 2026 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec wyboru oferty najkorzystniejszej i zaniechania odrzucenia oferty wybranej jako najkorzystniejsza z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia, a także na czynność poprawienia innej omyłki w ofercie wybranej jako najkorzystniejsza.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 223 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 p.z.p. poprzez prowadzenie przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i poprawienie pismem Zamawiającego z dnia 27 lipca 2026 r. w ofercie Cenzin innej omyłki polegającej na niezgodności tej oferty z dokumentami Zamówienia, w ten sposób, że Zamawiający zwiększył ilość sztuk amunicji w zamówieniu opcjonalnym z 5 000 000 sztuk do 10 000 000 sztuk, tak aby odpowiadała opisowi przedmiotu Zamówienia określonemu w części III Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz zwiększył całkowitą wartość oferty Cenzin z kwoty: 11 316 000,00 zł brutto do kwoty 16 974 000,00 zł brutto, pomimo że nie zachodziły przesłanki do poprawienia oferty, wynikające z art. 223 ust. 2 pkt 3 p.z.p., ponieważ nie doszło omyłki Cenzin podlegającej możliwości poprawy przez Zamawiającego, lecz do złożenia oferty istotnie niezgodnej z warunkami Zamówienia, a ponadto poprawienie spowodowało istotne zmiany w treści oferty Cenzin; zarzucane naruszenie miało wpływ na wynik Postępowania, bowiem doprowadziło do uznania poprawionej przez Zamawiającego oferty Cenzin za zgodną z warunkami Zamówienia, a w konsekwencji brak odrzucenia oferty Cenzin i jej wybór jako oferty najkorzystniejszej,

2)art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Cenzin, pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami Zamówienia - zaoferowany zakres zamówienia opcjonalnego (liczba zaoferowanej liczby amunicji) jest niezgodny z dokumentami Zamówienia, a co za tym idzie Cenzin nie zaoferował wykonania całego wolumeny dostawy właściwej dla zamówienia opcjonalnego (prawa opcji) zgodnie z

treścią dokumentów zamówienia tj. oferta Cenzin nie zawiera oferty dostawy amunicji, w ilości opcjonalnej do 10 000 000 sztuk, a jedynie ofertę dostawy w zamówieniu opcjonalnym do 5 000 000 sztuk amunicji,

3)art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 107 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Cenzin, pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami Zamówienia, gdyż załączone do oferty przedmiotowe środki dowodowe nie zawierają pełnych danych technicznych oferowanego asortymentu w zakresie opisanym w OPZ, tj. do oferty Cenzin została załączona karta katalogowa pn. Sellier Bellot KARTA KATALOGOWA 9 x 19 mm TFMJ NATO NONTOX 8,0 (124 grs), w której:

a)w podstawowych danych balistycznych, wskazuje się jedynie prędkość średnią, pomimo że zgodnie z pkt 2 ppkt 4) OPZ wymaganiem taktyczno—technicznym jest prędkość początkowa, a nie prędkość średnia, do której odnosi się karta katalogowa przedłożona przez Cenzin;

b)nie wskazuje się żadnych danych dotyczących ograniczonej emisji gazów toksycznych, pomimo wymagania wskazanego w pkt 2 ppkt 6) OPZ,

zatem oferta Cenzin nie zawiera dokumentów wymaganych przez Zamawiającego do złożenia wraz z ofertą na podstawie rozdz. VII pkt 3 ppkt 2) IDW oraz rozdz. V pkt 1 IDWço obligowało Zamawiającego do odrzucenia oferty Cenzin jako niezgodnej z warunkami Zamówienia. Zarzucane naruszenie miało wpływ na wynik Postępowania, bowiem doprowadziło do uznania poprawionej przez Zamawiającego oferty Cenzin za zgodną z warunkami Zamówienia, a w konsekwencji brak odrzucenia oferty Cenzin i jej wybór jako oferty najkorzystniejszej.

4)art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Cenzin, pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami Zamówienia (SWZ), bowiem w pkt II ppkt 5 oferty Cenzin oferuje, że*„Zapewniamy 15-letni okres przechowywania amunicji, liczony od dnia odbioru przedmiotu zamówienia."* pomimo że istotnym wymaganiem Zamawiającego dotyczącym gwarancji, określonym w pkt 6 ppkt 2 OPZ jest zapewnienie przez Wykonawcę na przedmiot Zamówienia *„co najmniej 15 - letni okres przechowywania licząc od daty dostarczenia amunicji"*, co obligowało Zamawiającego do odrzucenia oferty Cenzin jako niezgodnej z warunkami Zamówienia. Zarzucane naruszenie miało wpływ na wynik Postępowania, bowiem doprowadziło do uznania poprawionej przez Zamawiającego oferty Cenzin za zgodną z warunkami Zamówienia, a w konsekwencji brak odrzucenia oferty Cenzin i jej wybór jako oferty najkorzystniejszej,

5)art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 p.z.p. poprzez wybór oferty Cenzin jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, pomimo że oferta Cenzin powinna była podlegać odrzuceniu, co miało bezpośredni wpływ na wynik Postępowania.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienie czynności poprawienia oferty wykonawcy Cenzin dokonanej przez Zamawiającego w Postępowaniu pismem z dnia 27 lipca 2026 r., unieważnienia czynności wyboru oferty Cenzin, przeprowadzenia ponownego badania i oceny złożonych ofert, wykonawcy Cenzin na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p., jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę. Następnie Odwołujący podał uzasadnienie zarzutów odwołania.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosił wykonawca Cenzin spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: *„Przystępujący"*). W piśmie z 13 sierpnia 2026 r. zawierającym zgłoszenie przystąpienia, Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania i przedstawił argumentacje względem zarzutów odwołania.

W złożonej pismem z 27 sierpnia 2026 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania i przedstawił swoje stanowisko wobec zarzutów odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej:*„Izba"* lub *„KIO"*), rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępującego zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz

złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Na podstawie treści specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ") Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia jest dostawa amunicji w gwarantowanej ilości 5 000 000 szt. (dodatkowo opcjonalnie do 10 000 000 szt.). Zamawiający nie dopuszcza składania ofert częściowych. Zamawiający przewidział zastosowanie prawa opcji, które opisał w następujący sposób:

„1) Zamawiający przewiduje zastosowanie prawa opcji w ilości zgodniej z Częścią nr III do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia. Zamawiający może w ramach prawa opcji dokonać zwiększenia zamówienia usługi jedno lub wielokrotnie, na podstawie złożenia oświadczenia o wykorzystaniu prawa opcji.

2)Zamówienie w ramach prawa opcji będzie realizowane wg. cen jednostkowych określonych przez Wykonawcę w formularzu ofertowym który stanowi załącznik nr 1 do SWZ. Zmiana cen będzie dopuszczalna w przypadkach określonych w umowie.

3)Skorzystanie przez Zamawiającego z prawa opcji jest uprawnieniem Zamawiającego, z którego skorzystanie rodzi po stronie Wykonawcy obowiązek realizacji zamówienia opcjonalnego. W przypadku nieskorzystania przez Zamawiającego z prawa opcji Wykonawcy nie przysługują żadne roszczenia z tego tytułu.

4)Prawo opcji może zostać zrealizowane w terminie obowiązywania umowy.

5)Wykonawca nie może odmówić realizacji prawa opcji, z zastrzeżeniem, iż zostało ono uruchomione do 30 dni od dnia podpisania umowy.

6)Prawo opcji może być wykonane przez Zamawiającego w ramach jednej bądź większej liczby zamówień w ilościach określonych przez Zamawiającego.

7)Odmowa realizacji zamówienia z prawa opcji uruchomionego w terminie skutkuje częściowym odstąpieniem od umowy i naliczeniem kar umownych.

8)Dla skutecznego skorzystania z prawa opcji wymagane jest przekazanie Wykonawcy, pisemnego oświadczenia Zamawiającego za potwierdzeniem odbioru w formie pisemnej.

9)W przypadku niedotrzymania przez Zamawiającego terminu określonego w ust. 5 warunkiem koniecznym do uruchomienia i realizacji zamówienia w ramach prawa opcji jest pisemna zgoda Wykonawcy na realizację zamówienia.

10) Udzielenie zamówienia będzie realizowane na zasadach określonych w Części nr II do SWZ – Projektowane postanowienia umowy.".

Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, tj. m.in. *„karty katalogowe umożliwiające jednoznaczną identyfikację oferowanego asortymentu oraz jego parametrów, zawierające opis techniczny i dane techniczne oferowanego asortymentu - minimum w zakresie wymaganym opisem przedmiotu zamówienia. Wymagane są karty katalogowe opracowane/zatwierdzone przez producenta – w przypadku, gdy producent ich nie opracował, dopuszczalne są karty katalogowe opracowane przez Wykonawcę, lecz w przypadku rozbieżności pomiędzy informacjami zawartymi w ogólnodostępnych dokumentach producenta i wykonawcy dotyczącymi tego samego asortymentu Zamawiający przyjmie za właściwe informacje przedstawione przez producenta asortymentu.".*

Formularz ofertowy miał taką konstrukcję, że zawierał do wypełnienia tabelę w zakresie zamówienia podstawowego i prawa opcji. Dane, jakie w tej tabeli pochodziły o Zamawiającego, tj. zostały przez niego wypełnione treścią, to „przedmiot zamówienia", „j.m.", „ilość", „VAT". Dane, jaki miał wprowadził wykonawca to „cena jednostkowa netto /zł/", „wartość netto /zł/ kol. 4xkol. 5", „wartość VAT kol 6 x kol. 7" oraz „wartość brutto /zł/ kol. 6 + kol. 8".

Pismem z 20 lipca 2026 r. Zamawiający dokonał modyfikacji projektowanych postanowień umowy (PPU). W związku z powyższym postanowienia PPU odnoszące się do prawa opcji mają następujące brzmienie:

„ § 5. PRAWO OPCJI

1.Zastrzeżone na rzecz Zamawiającego prawo opcji polega na możliwości realizacji przedmiotu umowy w zakresie określonym przez Zamawiającego i cenie określonej na podstawie oferty Wykonawcy.

2.Zamawiający uruchomi prawo opcji nie później niż do 30 dni od dnia podpisania umowy, z zapytaniem do Wykonawcy w jakim zakresie będzie mógł zrealizować zamówienie (tj. ilość szt. amunicji). Odmowa realizacji zamówienia z prawa opcji uruchomionego w terminie nie będzie skutkowało naliczeniem kar umownych.

3.Realizacja zamówienia objętego prawem opcji jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem Zamawiającego.

4.Zamówienie objęte prawem opcji będzie realizowane na zasadach określonych w niniejszej umowie, stosując odpowiednio postanowienia jak dla zamówienia podstawowego.

5.Wykonawcy nie będą przysługiwały żadne roszczenia z tytułu nieskorzystania przez Zamawiającego z prawa opcji albo skorzystania w zakresie mniejszym niż określona przez Zamawiającego jako maksymalna.

6.Uruchomienie zamówienia w ramach prawa opcji nastąpi poprzez skierowanie do Wykonawcy druku „zamówienia opcjonalnego" (załącznik nr 1 do umowy).

7.Termin realizacji prawa opcji - do 100 dni nie później niż do końca trwania umowy rj. 04.12.2026 r.

8.W przypadku niedotrzymania przez Zamawiającego terminu określonego w ust. 2, warunkiem koniecznym do uruchomienia i realizacji zamówienia w ramach prawa opcji jest pisemna zgoda Wykonawcy na realizację zamówienia.”.
Przystępujący złożył formularz ofertowy, w treści którego została zmieniona ilość” w zakresie odnoszącym się do prawa opcji w taki sposób, że zamiast wymaganych przez Zamawiającego 10.000.000 zaoferowano 5.000.000.

Zamawiający pismem z 27 lipca 2026 r. poinformował Przystępującego o tym, że działając na podstawie art. 223 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprawił inną omyłkę z uwzględnieniem konsekwencji tej czynności. Zamawiający wskazał: *„Inna omyłka polega na niepoprawnym wpisaniu ilości sztuk amunicji dla zamówienia opcjonalnego w formularzu ofertowym w kolumnie 3 „ilość szt.„ co za tym idzie poprawka dotyczy też wartości netto w kolumnie 5, wartości vat w kolumnie 6 oraz wartości brutto całości w kolumnie 7, oraz całości zamówienia jaką zamawiający określił w punkcie II ppkt. 2 formularza ofertowego”*.

Izba zważyła co następuje.

Orzekając w graniach zarzutów odwołania Izba doszła do wniosku, że odwołanie podlegało oddaleniu z następujących powodów.

O oddaleniu odwołania przesądziła jego konstrukcja. Odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, jest możliwe jedynie w sytuacji, gdy niezgodność oferty z warunkami zamówienia nie budzi wątpliwości. Zgodnie natomiast z art. 223 ust. 1 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. Odwołujący, który w treści odwołania dąży do wykazania, że czynność Zamawiającego jest niezgodna z ww. przepisem musi wykazać, że nie zaszły przesłanki jego zastosowania. W treści uzasadnienia zarzutu Odwołujący ograniczył się do wykazania, że nie mamy do czynienia z błędem lecz z intencjonalnym działaniem Przystępującego. Z kolei istotność odniósł jedynie do kwestii zwiększenia ceny globalnej zamówienia. Natomiast Przystępujący w pkt 13 i 14 pisma z 13 sierpnia 2026 r. zwrócił uwagę na treści PPU z których wywodził, że dokonana przez Zamawiającego zmiana nie ma charakteru istotnego. Uzasadnienie zarzutu pomija natomiast postanowienia PPU. W ocenie Izby powoduje to, że nie została w zarzucie dokonana kompleksowa analiza treści art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w odniesieniu do wszystkich okoliczności tej sprawy.

Przechodząc do rozpoznania zarzutów 1 i 2 Izba wskazuje, że zaistniała w ofercie Przystępującego niezgodność z warunkami zamówienia może być zakwalifikowana jako omyłka. Przystępujący składając ofertę zaoferował zamiast wymaganych w dokumentach zamówienia w odniesieniu do prawa opcji 10.000.000 sztuk amunicji – 5.000.000 szt. amunicji.

W orzecznictwie Izby jednolicie akcentuje się, że w przypadku skorzystania z możliwości, jakie daje art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, należy ocenić, czy poprawienie omyłki nie spowoduje istotnej zmiany w treści oferty. Wskazówki co do granic takiej oceny znajdziemy w interpretacji omawianego przepisu, wypracowanej przez orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. W tym zakresie wskazać można następujące orzeczenia Izby:

- Jak wskazał Izba w wyroku z dnia 2 maja 2022 r., sygn. akt KIO 949/22:*„Jeśli chodzi o inne omyłki w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt 3 Prawa Zamówień Publicznych, przepis ten pozwala na poprawienie omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, przy czym nie mogą one mieć charakteru istotności. Poprawienie omyłek w rozumieniu tego przepisu, nie może prowadzić do dostosowania treści oferty do wymagań zamawiającego, wyartykułowanych w treści specyfikacji, czyli do rekonstrukcji oświadczeń woli wykonawcy. Zamawiający musi mieć wiedzę w jaki sposób omyłkę poprawić bez konieczności występowania do wykonawcy o informacje w tym zakresie. Ponadto musi istnieć wyłącznie jeden możliwy do samodzielnego ustalenia przez zamawiającego sposób poprawienia oferty.”*.
- Podobnie wskazała Izba w wyroku z dnia 13 stycznia 2022 r., sygn. akt KIO 3772/21:*„Przede wszystkim, istotna zmiana treści oferty powinna stanowić znaczącą, istotną zmianę treści oświadczenia woli wykonawcy. Ponadto, zamawiający jest zobowiązany poprawić omyłkę w szczególności wtedy, gdy sposób, w jaki ma być dokonana poprawa, wynika z innych elementów składających się na ofertę. Omyłki, o których mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy, muszą mieć taki charakter, aby ich poprawy mógł dokonać zamawiający samodzielnie, co do zasady bez udziału wykonawcy w tej czynności.”*.
- Jak wskazała Izba w wyroku z dnia 27 marca 2023 r., sygn. akt: KIO 691/23:*„Warunkiem poprawienia omyłki jest nieistotność zmian treści oferty, jakie pociąga za sobą dokonanie poprawy. Zasadniczo w orzecznictwie przyjmuje się, że o tym, czy poprawienie omyłki powoduje istotne zmiany w treści oferty decyduje nie fakt, czy omyłka dotyczy istotnych elementów zamówienia, ale to, czy w istotny sposób zmienia się oświadczenie woli wykonawcy zawarte w ofercie. Ocenie podlega również wpływ dokonanych zmian na wartość oferty”*.
- Podobne stanowisko zajęła Izba w wyroku z dnia 31 stycznia 2023 r., sygn. akt: KIO 136/23:*„Granicą jego zastosowania jest bowiem istotna zmiana treści oferty, o czym niewątpliwie każdorazowo decydują okoliczności konkretnej sprawy, a w szczególności na ile taka zmiana stanowi wytworzenie całkowicie odmiennego*

oświadczenia od złożonego przez wykonawcę w ofercie. O istotności takiej może także decydować skala zmiany w stosunku do całości treści oferty i przedmiotu zamówienia m.in. co do wielkości ceny. W tej sprawie zmiana jest zmianą marginalną w stosunku do ceny ofertowej".

W orzecznictwie Izby podkreśla się również, że poprawy omyłki jako innej można dokonać wyłącznie w sytuacji, gdy to w jaki sposób taka omyłka może zostać poprawiona wynika z innych elementów składających się na ofertę. W wyroku z dnia 19 kwietnia 2021 r., sygn. KIO 788/21 Izba wskazała, że zamawiający może dokonać poprawienia takiej omyłki tylko w sytuacji, gdy wie (a wiedza ta oparta jest wyłącznie na informacjach zawartych w ofercie oraz treści specyfikacji) jak takiej poprawy należy dokonać. W innym orzeczeniu, Izba zwróciła uwagę, że poprawa omyłki w ww. trybie jest wyjątkiem od ogólnej zasady niezmienialności treści oferty po jej złożeniu, wynikającej z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, a także z zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, o której mowa w art. 16 ustawy Pzp. Warunkiem bowiem zachowania zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji jest to, że wszyscy wykonawcy składają oferty w warunkach, w których nie znają treści ofert swych konkurentów. Jako wyjątek od tej zasady poprawienie omyłek w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp musi być stosowane ostrożnie i z uwzględnieniem wyjątkowego charakteru tej instytucji (*vide* wyrok z dnia 14 kwietnia 2023 r., sygn. akt: KIO 839/23, KIO 864/23). W innym wyroku, Izba uznała również, że poprawa innej omyłki jest możliwa wyłącznie w sytuacji, gdy treść dokumentów zamówienia jest jednoznaczna i precyzyjna, a wykonawca w wyniku omyłki niepowodującej istotnych zmian w treści oferty, nie zastosował się do klarownego brzmienia SWZ (vide wyrok z dnia 28 kwietnia 2023 r., sygn. akt: KIO 1046/23).

Reasumując powyższe, można stwierdzić, że z przepisu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp wynika, że granicą jego zastosowania jest istotna zmiana treści oferty, o czym każdorazowo decydują 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, gdyż nie odzwierciedla ono jego intencji wyrażonych w poddawanej poprawie ofercie. O istotności takiej może zatem decydować skala zmiany wielkości ceny, skala zmiany zakresu przedmiotu świadczenia czy warunków jego realizacji. Dla oceny istotnego charakteru wprowadzanych zmian kluczowe znaczenie ma ich zakres w stosunku do całości treści oferty i przedmiotu zamówienia (*vide* wyrok z dnia 14 lipca 2023 r., sygn. akt: KIO 1873/23).

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy, skład orzekający doszedł do przekonania, że w okolicznościach tej sprawy Zamawiający był uprawniony na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp do poprawienia treści oferty Przystępującego. Jak wynika z powyższej analizy, w celu zastosowania art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp należy ustalić, czy taka poprawa oferty mieści się w granicach wyznaczonych ww. przepisem ustawy. W tym celu należy wykazać, że:

- w ofercie doszło do popełnienia omyłki,
- omyłka ta polega na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia,
- omyłkę można poprawić,
- poprawienie tej omyłki nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty.

Izba zgadza się, że w okolicznościach tej sprawy w sposób łatwy można ustalić na czym polega niezgodność oferty Przystępującego z warunkami zamówienia. Przesłanki, które w ocenie Izby w okolicznościach tej sprawy pozwalają na zastosowanie możliwości wynikających z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, to po pierwsze ustalenie, że wystąpiła omyłka – w tym zakresie Izba dała wiarę wyjaśnieniom Przystępującego i Zamawiającego, a po drugie czy została spełniona przesłanka odnosząca się do istotności zmiany.

Przechodząc do analizy oferty Przystępującego Izba wskazuje, że zadaniem wykonawców było podanie w formularzu ofertowych ceny jednostkowej, wartości netto, wartości podatku VAT oraz wartości brutto. Wykonawcy zatem nie musieli w tym postępowaniu wypełniać kolumny odnoszącej się do oferowanej ilości. Podczas rozprawy Zamawiający i Przystępujący w odpowiedzi na pytanie Izby wyjaśnili, że do omyłki doszło przez zastosowanie funkcji kopiuj – wklej ponieważ zarówno w zakresie zamówienia podstawowego jak i prawa opcji przedmiotem oferty było to samo, tylko w innej ilości. Izba oceniając to stanowisko uznała je za wiarygodne w okolicznościach tej sprawy. Formularz oferty zawierał dwa wersy jeden odnoszący się do zamówienia podstawowego, drugi do prawa opcji. Mając to na uwadze Izba w okolicznościach tej sprawy uznała, że doszło do omyłki, polegającej na zaoferowaniu mniejszego zakresu w zakresie prawa opcji do tego wymaganego przez Zamawiającego w warunkach tego zamówienie. Przystępujący zamiast zaoferować 10.000.000 sztuk zaoferował 5.000.000 sztuk. Badając istotność tej zmiany nie można jednak w ocenie Izby, w okolicznościach tej sprawy ograniczać się jedynie do skali zamówienia w zakresie prawa opcji. Izba miała na uwadze argumentację Przystęującego wskazaną w pkt 13 i 14 zgłoszenia przystąpienia (pismo z 13 sierpnia 2026 r.) odnoszącą się do modyfikacji §5 ust. 2 PPU. Oceniając więc czynność Zamawiającego polegają na poprawianiu oferty Przystępującego przez pryzmat tego postanowienia Izba uznała, że nie ma podstawy aby ocenić ją jako zmianę istotną. Zgodnie z tym postanowieniem „*2.Zamawiający uruchomi prawo opcji nie później niż do 30 dni od dnia podpisania umowy, z zapytaniem do Wykonawcy w jakim zakresie będzie mógł zrealizować zamówienie (tj. ilość szt. amunicji). Odmowa*

realizacji zamówienia z prawa opcji uruchomionego w terminie nie będzie skutkowało naliczeniem kar umownych.”. W tych okolicznościach Izba zgodziła się z Przystępującym, że*„W świetle powyższego, rzeczywisty wolumen dostawy w ramach opcji ma charakter deklaracji i nie jest penalizowany na etapie realizacji umowy. Skoro umowa wprost dopuszcza możliwość odmowy realizacji opcji w całości lub w części (bez jakichkolwiek negatywnych konsekwencji dla wykonawcy), to określenie w tabeli cenowej ilości 5 000 000 szt. zamiast 10 000 000 szt. było wyłącznie wewnętrzną niespójnością rachunkowo-kalkulacyjną, a nie merytorycznym uchyleniem się od warunków kontraktu.”* (*vide* pkt 14 pisma z 13 sierpnia 2026 r.). W ocenie Izby jest to istotny argument dla oceny zarzutów nr 1 i 2 odwołania, który został przez Odwołującego w treści zarzutów pominięty. Izb wskazuje, że ta okoliczność przesądziła od oddaleniu odwołania w tym zakresie i uznaniu czynności Zamawiającego odnoszącej się do poprawienia oferty Przystępującego za uprawnioną w świetle art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Reasumując zarzut 1 i 2 podlegały oddaleniu po pierwsze z uwagi na ich konstrukcję, tj. wywiedzenie tych zarzutów z niepełnych okoliczności sprawy, a po drugie, o oddaleniu zarzutu przesądziło również stanowisko Przystępującego, który powołał się na postanowienia PPU.

Przechodząc do podniesionej przez Odwołującego kwestii niezgodności treści oferty Przystępującego z warunkami zamówienia z uwagi na niewykazanie za pomocą przedmiotowych środków dowodowych prędkości początkowej oraz danych dotyczących ograniczonej emisji gazów toksycznych, Izba doszła do przekonania, że zarzut nie potwierdził się. Analiza treści karty katalogowej prowadzi do wniosku, że rzeczywiście w zakresie prędkości początkowej nie ma wprost danych się do nich odnoszących. Zamiast tego, Przystępujący wprost podał prędkość średnią. Zamawiający i Przystępujący podali jednak na rozprawie, że opierając się na danych zawartych w karcie katalogowej sporną wartość można obliczyć i w ten sposób ustalić czy przedmiot oferty spełnia sporne wymaganie. Mając to na uwadze Izba doszła do przekonania, że tak skonstruowany zarzut nie może być podstawą do uwzględnia odwołania. Jak wskazano wcześniej w uzasadnieniu odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp może mieć miejsce, gdy niezgodność oferty z warunkami zamówienia nie budzi wątpliwości. Nie wystarczy więc wskazać, że karta katalogowa nie odnosi się wprost do wszystkich elementów opisu przedmiotu zamówienia. W zakresie danych dotyczących ograniczonej emisji gazów toksycznych Izba również przyjęła wyjaśnienia Zamawiającego, który wyjaśnił jak, opierając się na treści karty katalogowej, ustalił czy zaoferowany przedmiot spełnia to wymaganie. Odnosząc się z kolei do zarzutu 4, w treści którego Odwołujący wywodził, że oferta Przystępującego jest niezgodna z warunkami zamówienia z uwagi na zaoferowanie przez Przystępującego okresu przechowywania amunicji liczonego od daty odbioru a nie od daty dostawy, Izba doszła do wniosku, że również ten zarzut jest niezasadny. Izba podzieliła argumentację zaprezentowaną przez Zamawiającego i Przystęującego.

W konsekwencji oddaleniu podlegał też zarzut nr 5.

Odnosząc się do złożonych przez Przystępującego dowodów Izba miała na uwadze, że zostały one złożone w odpowiedzi na zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Dowody te o tyle nie miały znaczenia w okolicznościach tej sprawy, że Przystępujący za ich pośrednictwem dążył do wykazania, że zaoferowany przedmiot zamówienia obiektywnie spełnia warunki zamówienia. Zarzuty odwołania nakierunkowane były natomiast na eliminację oferty Przystępującego z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia wynikającą z faktu, że Przystępujący nie wykazał tej zgodności w sposób oczekiwany przez Zamawiającego, a nie na jej obiektywną niezgodność z warunkami zamówienia.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 związku z § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:…….