



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

Omyłki pisarskie, omyłki rachunkowe oraz inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia – art. 223 ust. 2 Pzp w orzecznictwie KIO



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH PAŹDZIERNIK 2023

Spis treści

1. OMYŁKA PISARSKA	3
Wyrok KIO z dnia 14 lutego 2022 r., sygn. akt: KIO 238/22	3
Wyrok KIO z dnia 30 maja 2022 r., sygn. akt: KIO 1289/22	3
Wyrok KIO z dnia 5 września 2022 r., sygn. akt: KIO 2202/22	4
Wyrok KIO z dnia 24 lutego 2023 r., sygn. akt: KIO 382/23	5
Wyrok KIO z dnia 27 marca 2023 r., sygn. akt: KIO 691/23	6
Wyrok KIO z dnia 2 czerwca 2023 r., sygn. akt: KIO 1397/23	7
2. OMYŁKA RACHUNKOWA	8
Wyrok KIO z dnia 24 stycznia 2022 r., sygn. akt: KIO 16/22	8
Wyrok KIO z dnia 8 lutego 2022 r., sygn. akt: KIO 185/22	9
Wyrok KIO z dnia 13 lipca 2022 r., sygn. akt: KIO 1596/22	10
Wyrok KIO z dnia 28 października 2022 r., sygn. akt: KIO 2689/22	11
Wyrok KIO z dnia 9 stycznia 2023 r., sygn. akt: KIO 3400/22	12
Wyrok KIO z dnia 7 lutego 2023 r., sygn. akt: KIO 184/23	12
Wyrok KIO z dnia 13 lipca 2023 r., sygn. akt: KIO 1880/23	13
3. INNA OMYŁKA POLEGAJĄCA NA NIEZGODNOŚCI Z DOKUMENTAMI ZAMÓWIENIA, NIEPOWODUJĄCA ISTOTNYCH ZMIAN W TREŚCI OFERTY	14
Wyrok KIO z dnia 31 stycznia 2022 r., sygn. akt: KIO 85/22	14
Wyrok KIO z dnia 8 kwietnia 2022 r., sygn. akt: KIO 772/22	14
Wyrok KIO z dnia 11 kwietnia 2022 r., sygn. akt: KIO 796/22	16
Wyrok KIO z dnia 30 maja 2022 r., sygn. akt: KIO 1289/22	16
Wyrok KIO z dnia 21 października 2022 r., sygn. akt: KIO 2432/22	17
Wyrok KIO z dnia 31 stycznia 2023 r., sygn. akt: KIO 136/23	18
Wyrok KIO z dnia 28 lutego 2023 r., sygn. akt: KIO 423/23	19
Wyrok KIO z dnia 30 marca 2023 r., sygn. akt: KIO 738/23	19
Wyrok KIO z dnia 28 kwietnia 2023 r., sygn. akt: KIO 1046/23	20
Wyrok KIO z dnia 13 czerwca 2023 r., sygn. akt: KIO 1508/23	21



1. OMYŁKA PISARSKA

Wyrok KIO z dnia 14 lutego 2022 r., sygn. akt: KIO 238/22

„Zdaniem Izby, sposób wypełnienia formularza cenowego przez Przystępującego uprawniał do wniosku, że w dwóch rubrykach objętych zarzutami odwołania miała być wpisana cyfra 0. Wynika to z porównania wyceny dla poszczególnych miesięcy i sumy dla danej pozycji formularza. Wartość kolumny 17 formularza (ogółem 2022 r.) opiewa na kwotę, która jest równa sumie wyceny dokonanej dla poszczególnych miesięcy, co potwierdza, że zamiarem wykonawcy nie było wpisanie do spornych rubryk innej stawki niż 0. Gdyby było inaczej (tj. gdyby wykonawca omyłkowo nie wpisał innej wartości w tych rubrykach) to należy zakładać, że wartość w kolumnie 17 nie stanowiłaby sumy kwot wpisanych do formularza przy poszczególnych miesiącach, ale byłaby większa. Dodatkowo, cena podana w formularzu oferty jest zgodna z wynikającą z formularzy cenowych.

Skoro więc z formularza cenowego wynika widoczny zamiar wykonawcy dokonania zerowej wyceny w spornych pozycjach, to niewpisanie cyfry zero można uznać za oczywistą omyłkę pisarską. Zauważenia wymaga, że wpisane wartości 0 w tych pozycjach jest jedynym poprawnym sposobem odtworzenia woli wykonawcy i jest to widoczne „na pierwszy rzut oka”, w związku z czym Zamawiający miał podstawy stwierdzić, że doszło do omyłki i że omyłka ta ma charakter oczywisty. (...)

Podkreślenia wymaga, że poprawienie oferty Przystępującego **nie doprowadziło do merytorycznych zmian w jej treści, a jedynie usunęło omyłkę polegającą na niewpisaniu stawki 0 w dwóch rubrykach. Powyższe nie zmieniło w żaden sposób oświadczenia woli wykonawcy co do zakresu oferowanego świadczenia i sposobu jego wykonania. Ponadto, nie wpłynęło to na przyszłe rozliczenia stron umowy** – zauważenia wymaga bowiem, że spór dotyczy prac objętych wynagrodzeniem ryczałtowym. Mimo że Zamawiający przewidział ryczałt płatny miesięcznie, to wpisanie stawki 0 w odniesieniu do jednego miesiąca w każdej z pozycji objętych zarzutami nie zmienia tego, że wykonawca finalnie otrzyma wynagrodzenie dokładnie takie, jakie wynika oferty i z formularza cenowego, jest ono bowiem niezależne od faktycznie wykonanego zakresu prac, tak w poszczególnych miesiącach, jak i w całym okresie realizacji zamówienia.”

Wyrok KIO z dnia 30 maja 2022 r., sygn. akt: KIO 1289/22

„Uwzględniając powyższy dorobek orzecznictwa, w ocenie Izby, **w przedmiotowej sprawie nie mamy do czynienia z omyłką pisarską, nawet biorąc pod uwagę orzecznictwo co do traktowania „pomińić” jako omyłki pisarskiej. Za pominięcia traktuje się sytuacje, gdy z treści sąsiadujących z „pominięciem” słów, zwrotów można ustalić brakującą „treść”, wynikłą z pominięcia.** Poza tym przepis art.223 ust.2 pkt 1) PZP mówi o „omyłce pisarskiej”, przez co należy rozumieć pisownię, a nie rachunki (działania matematyczne), o których z kolei jest mowa w art.223 ust.2 pkt 2)PZP (zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek). Dla Izby bezspornym w sprawie jest, że omyłka w formularzu ofertowym odwołującego (brak ceny jednostkowej netto) ma charakter „rachunku” (oczywiste omyłki rachunkowe), a nie „pisowni”(oczywiste omyłki pisarskie).”



Wyrok KIO z dnia 5 września 2022 r., sygn. akt: KIO 2202/22

„(...) w ocenie Izby w okolicznościach przedmiotowej sprawy brak jest podstaw do poprawienia formularza asortymentowo – cenowego Przystępującego w zakresie zadania nr 3 poz. 1 w kolumnie dotyczącej nr/symbolu katalogowego z zastosowaniem art. 223 ust. 2 ustawy Pzp. W szczególności nie można uznać, że oferta Przystępującego obarczona była niezamierzonym błędem pisarskim, który miał charakter oczywisty. **Wskazać należy, że istotą omyłki pisarskiej jest niezamierzona niedokładność nasuwająca się każdemu, bez przeprowadzania dodatkowych ustaleń. Jako przykład oczywistej omyłki pisarskiej można podać błąd literowy, widoczne niezamierzone opuszczenie wyrazu, czy inny błąd, wynikający z przeoczenia lub innej wady procesu myślowo – redakcyjnego, a niespowodowany uchybieniem merytorycznym.** W tym miejscu zauważenia wymaga, iż jakkolwiek Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 2 września 2022 r. wielokrotnie wskazywał, iż w niniejszym przypadku mamy do czynienia ze zwyczajną omyłką wykonawcy, to nie twierdził przy tym, że ma ona przymiot oczywistości, a to do poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej zobowiązany jest zamawiający w świetle przepisów ustawy Pzp.

Zdaniem Izby sposób wypełnienia przez Przystępującego formularza asortymentowo – cenowego nie dawał podstaw do uznania, że wolą Przystępującego było wpisanie w kolumnie nr 11 załącznika nr 2 do SWZ numeru katalogowego EM 851010, zamiast EM 850010. Wniosku, iż w niniejszym przypadku błąd wykonawcy jest konsekwencją oczywistej omyłki nie można wyciągnąć również z uzupełnionych przez Przystępującego przedmiotowych środków dowodowych, na które składały się karta katalogowa oraz deklaracja zgodności CE. Jakkolwiek złożona przez Przystępującego karta katalogowa dotyczyła parafiny z DMSO, to już złożona deklaracja zgodności CE obejmowała obydwa produkty, co uniemożliwia jednoznacznie stwierdzenie, że zamiarem wykonawcy było zaoferowanie produktu o numerze EM 851010 (parafina z DMSO). Ponadto wskazać należy, iż zasadniczym celem przedmiotowych środków dowodowych jest potwierdzenie spełnienia wymagań zamawiającego, nie zaś konkretyzowanie, czy też ustalanie oświadczenia woli wykonawcy co do oferowanego produktu, które w niniejszej sprawie wyrażane było poprzez podanie numeru katalogowego/symbolu przedmiotu świadczenia w załączniku nr 2 do SWZ.

Podkreślić należy, iż **poprawienie oferty Przystępującego w sposób w jaki uczynił to Zamawiający doprowadziło do merytorycznych zmian w jej treści, bowiem zmieniło oświadczenie woli Wykonawcy dotyczące przedmiotu świadczenia, co jest niedopuszczalne po upływie terminu składania ofert. W okolicznościach sprawy zmiana jednej cyfry na drugą w numerze katalogowym produktu determinowała rodzaj oferowanego produktu, przy czym tylko jeden z nich był zgodny z wymogami Zamawiającego.** Tym samym w rozpoznawanym przypadku poprawa oferty Przystępującego w sposób w jaki uczynił to Zamawiający stanowiła istotną zmianę w zakresie przedmiotu oferowanego produktu i stanowiła wyraz dostosowania treści oferty Przystępującego do wymogów specyfikacji warunków zamówienia, czyli do rekonstrukcji oświadczenia woli wykonawcy na postawie wymogów zamawiającego, choć oświadczenie woli zawarte w ofercie nie daje takich podstaw.”



Wyrok KIO z dnia 24 lutego 2023 r., sygn. akt: KIO 382/23

„Spór pomiędzy stronami dotyczył przede wszystkim sposobu poprawienia przez zamawiającego oczywistej omyłki pisarskiej w ofercie odwołującego. Stwierdzenie przez zamawiającego zaistnienia podstawy do odrzucenia oferty odwołującego (art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp) stanowi konsekwencję wcześniejszej czynności zamawiającego polegającej na poprawieniu omyłki. Odnosząc się do pierwszej z ww. czynności zamawiającego należy stwierdzić, że zamawiający słusznie uznał, że zachodzi konieczność poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie odwołującego, jednakże czynność ta została wykonana przez niego w sposób nieprawidłowy. Wykonawcy obowiązani byli złożyć zarówno formularz ofertowy stanowiący załącznik nr 1 do SWZ, jak i interaktywny formularz ofertowy. Oferowana cena została przez odwołującego podana w formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ w następujący sposób: *345 00,00 złotych (słownie: trzysta czterdzieści pięć tysięcy złotych 00/100)* oraz w interaktywnym formularzu ofertowym w następujący sposób: *345.000,00 PLN Wartość słownie: trzysta czterdzieści pięć tysięcy 00/100 złotych*. Wobec takiej treści formularzy ofertowych jest oczywiste, że doszło do omyłki pisarskiej w zakresie zapisu cyfrowego ceny w formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ – powinno być: 345 000,00 zł. Wynika to z następujących okoliczności: 1) zapis słowny ceny podanej w formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ oraz zapisy cyfrowy i słowny w interaktywnym formularzu ofertowym są tożsame; 2) gdyby intencją odwołującego było zaoferowanie ceny trzydzieści cztery tysiące pięćset złotych to w przypadku zapisu cyfrowego spacja została by umieszczona przed cyfrą 5, a nie po cyfrze 5; 3) zrealizowanie zamówienia za kwotę 34 500, 00 zł jest nierealne. **W związku z tym zamawiający powinien być poprawić oczywistą omyłkę pisarską w ofercie odwołującego poprzez poprawienie zapisu cyfrowego zaoferowanej ceny na „345 000,00 zł”. To, czy mamy do czynienia z oczywistą omyłką pisarską nie może zależeć od narzuconych w SWZ reguł zamawiającego, w szczególności gdy ich zastosowanie – jak miało to miejsce w niniejszej sprawie – prowadzi do wniosków sprzecznych z logiką i doświadczeniem życiowym. Skoro nie doszło do prawidłowego poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej w ofercie odwołującego, to za nieprawidłowe należy również uznać wezwanie odwołującego do udzielenia wyjaśnień ceny, a w konsekwencji odrzucenie oferty odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę.** Wracając do wniosku zamawiającego o odrzucenia zarzutów odwołania odnoszących się do czynności polegającej na poprawieniu omyłki w ofercie odwołującego, nie można odmówić racji zamawiającemu, że co do zasady termin na podniesienie tych zarzutów winien być liczony od poinformowania przez zamawiającego o poprawieniu omyłki (nie dotyczy to omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp). Mając jednak na uwadze ścisły związek ww. zarzutów z pozostałymi zarzutami odwołania wniosek zamawiającego nie zasługiwał na uwzględnienie. Konsekwencją odrzucenia zarzutów dotyczących poprawienia omyłki byłoby oddalenie zarzutów dotyczących odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę z uwagi na nieprzedstawienie wyjaśnień ceny w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego. Jednakże, odwołujący nie był zobowiązany do udzielenia wyjaśnień ceny, która nie była przez niego zaoferowana, o czym informował zamawiającego. W związku z tym, wzruszeniu powinna podlegać nie tylko czynność odrzucenia oferty odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę, ale również czynność poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie odwołującego – stanowiąca bezpośrednią przyczynę wystosowania przez zamawiającego do odwołującego wezwania do udzielenia wyjaśnień ceny.”



Wyrok KIO z dnia 27 marca 2023 r., sygn. akt: KIO 691/23

„W ocenie Izby w analizowanym stanie faktycznym, Odwołujący nie wykazał, że w wyniku dokonania korekty kosztorysu ofertowego w pozycjach zakwestionowanych przez Odwołującego doszło do istotnej zmiany oświadczenia woli kwestionowanych wykonawców. Zdaniem Izby Odwołujący nie przedstawił żadnego wyводу w odniesieniu do istotności lub jej braku w zakresie korekt dokonanych przez Zamawiającego w kosztorysach. Argumentacja Odwołującego zmierzała, zdaniem Izby, do wykazania niezgodności ofert wykonawców z warunkami zamówienia, pomijając całkowicie możliwość sanowania stwierdzonych błędów w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Zdaniem Izby, Zamawiający w sposób prawidłowy dokonał korekty kosztorysów wykonawcy X oraz Y, odpowiednio w pismach z dnia 28 lutego oraz 1 marca 2023 r. Zamawiający szczegółowo opisał każdy błąd w kosztorysach wykonawców oraz konsekwencje rachunkowe stwierdzonych omyłek.

Odnosząc się do oferty X w zakresie zarzutu dotyczącego bloków betonowych/silikatowych, Izba uznała stanowisko Zamawiającego za zasadne. Nie było sporne w sprawie, że w odpowiedzi na zapytanie nr 2 z dnia 6 lutego 2023 r. **Zamawiający wskazał, że do wykonania fundamentów ODP należy użyć bloczków betonowych. Jak wyjaśnił jednakże Zamawiający w kwestionowanej pozycji zachodziła sprzeczność pomiędzy treścią udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi na zapytania, a zaktualizowanym przedmiarem, który nadal posługiwał się opisem „bloczków silikatowych”.** Zamawiający słusznie uznał, że błąd w przedmiarze nie może prowadzić do negatywnych konsekwencji względem wykonawców składającego ofertę. **Prawidłowo Zamawiający dokonał poprawienia oferty wykonawcy w tym zakresie. Wykonawca zmianę zaakceptował.** Zdaniem Izby błąd zawarty w opisie pozycji w przedmiarze robót stanowił wyłączenie omyłkę pisarską wynikającą z braku dostosowania opisu do zmian wynikającej z udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi. Należy zgodzić się z Odwołującym, że wykonawcy są związani treścią udzielonych przez Zamawiającego wyjaśnień dotyczących treści SWZ. Zatem, również wykonawca X był związany treścią udzielonej odpowiedzi, a w konsekwencji był zobowiązany do wyceny kosztów realizacji zamówienia z uwzględnieniem bloków betonowych. Aprobując zatem korektę dokonaną przez Zamawiającego w kosztorysie potwierdził, że taką właśnie wycenę przeprowadził. Odwołujący zaś w żaden sposób nie wykazał nieprawidłowości wyceny zawartej w kosztorysie. Nie wykazał, że koszty uwzględnione przez wykonawcę X dotyczą bloków silikatowych, nie zaś betonowych. Odwołujący wyłącznie zakwestionował możliwość dokonania korekty przez Zamawiającego. Izba nie podziela takiego stanowiska. Zdaniem Izby z okoliczności sprawy wynika, że wykonawca posłużył się błędnym opisem pozycji kosztorysowych przekazanych przez Zamawiającego. Korekta dokonana przez Zamawiającego dotyczy zatem tylko formalnej zmiany opisu pozycji kosztorysowej. Zmiana ta była wynikiem pierwotnego oświadczenia Zamawiającego z dnia 6 lutego 2023 r. Odwołujący nie przeprowadził żadnego dowodu w celu wykazania, że oferta wykonawcy X została przygotowana i wyceniona w oparciu o błędne założenia co do materiałów, z jakich należy wykonać ściany fundamentów.

Odnosząc się do pozostałych błędów w ofercie wykonawcy X tj. poz. 51, dział 1.5, poz. 318, dział 1.16, poz. 344, poz. 368, dział 2.8 oraz poz. 388 Izba uznała, że Zamawiający również prawidłowo skorygował w/w pozycje kosztorysu w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Część w/w zmian dotyczy nieprawidłowego określenia jednostek miary, obmiaru czy drobnych błędów związanych pominięciem znaku „minus”. Zdaniem Izby błędy te są typowymi błędami popełnianymi



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

w kosztorysach ofertowych. Odwołujący w tym zakresie nie przeprowadził żadnego dowodu na wykazanie ich istotnego charakteru czy ewentualnego wpływu na wycenę kosztów realizacji zamówienia. Izba podkreśla, że dla oceny istotnego charakteru wprowadzanych zmian kluczowe znaczenie ma ich zakres w stosunku do całości oferty i przedmiotu zamówienia. Z pisma Zamawiającego z dnia 28 lutego 2023 r. wynika, że dokonane przez Zamawiającego korekty nie miały istotnego wpływu na cenę ofertową zaproponowaną przez wykonawcę X. Odwołujący również nie wykazał w żaden sposób istotnego charakteru wprowadzanych zmian z punktu widzenia realizacji przedmiotu zamówienia.”

Wyrok KIO z dnia 2 czerwca 2023 r., sygn. akt: KIO 1397/23

„W ocenie Izby, która w pełni podziela w tym zakresie argumentację odwołującego, w treści Ubezpieczeniowej gwarancji zapłaty wadium o numerze (...) z dnia 31.03.2023 r. wystąpiła oczywista omyłka pisarska, polegająca na błędnym wskazaniu numeru referencyjnego postępowania, tj. „2.KG.2022” zamiast „2.KG.2023”. Oczywistość tej omyłki nie powinna budzić – zdaniem Izby – żadnych wątpliwości. Ta omyłka jest bowiem wyraźnie zauważalna, a także nie potrzeba dokonywać żadnych dodatkowych ustaleń czy wykładni, aby wiedzieć w jaki sposób ją poprawić. Omyłka ta nie powoduje nieważności gwarancji wadium, czy też braku zabezpieczenia oferty wadium.

Potwierdził to sam gwarant - X z siedzibą w Warszawie w piśmie z dnia 14.04.2023 r. wskazując, że w Ubezpieczeniowej gwarancji zapłaty wadium nr (...) „wystąpiła oczywista omyłka pisarska w numerze referencyjnym nadanym sprawie przez Zamawiającego sektorowego:

Jest:

„Nr referencyjny nadany sprawie przez Zamawiającego sektorowego: 2.KG.2022.”

powinno być:

„Nr referencyjny nadany sprawie przez Zamawiającego sektorowego: 2.KG.2023.”

Omyłkowo przywołany numer referencyjny w żaden sposób nie rzutuje na możliwość skorzystania przez Beneficjenta z wadium i nie ogranicza w żaden sposób praw Beneficjenta do żądania wypłaty wadium. Niniejszym X potwierdza ważność złożonej UBEZPIECZENIOWEJ GWARANCJI ZAPŁATY WADIUM Nr (...) dla przetargu „(...)”, nr referencyjny 2.KG.2023.”

Nie jest tak jak twierdzi zamawiający, że brak jest możliwości jednoznacznej identyfikacji, którego w rzeczywistości postępowania dotyczy złożona gwarancja wadium.

Izba zauważa, że fakt prowadzenia w przeszłości przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o numerze referencyjnym „2.KG.2022”, które było prowadzone pod taką samą nazwą a wadium miało być ustanowione w takiej samej wysokości, nie powinien stanowić jakiegokolwiek powodu do obaw zamawiającego co do prawidłowości i skuteczności wniesionego wadium w tym postępowaniu.

Terminy wskazane w treści dokumentu gwarancji wadium przeczą twierdzeniom zamawiającego i potwierdzają tezę o oczywistej omyłce. Zgodnie z treścią Ubezpieczeniowej gwarancji zapłaty



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

wadium jest ona ważna w okresie od dnia 3 kwietnia 2023 r. do dnia 2 czerwca 2023 r. („okres ważności gwarancji”), czyli w okresie nie krótszym niż termin związania ofertą w postępowaniu o numerze referencyjnym: 2.KG.2023. Także data wystawienia i podpisania gwarancji - czyli 31 marca 2023 r. - potwierdza, iż została ona wystawiona dla aktualnie prowadzonego postępowania o numerze referencyjnym: 2.KG.2023.

Ponadto, w poprzednio prowadzonym postępowaniu o numerze referencyjnym 2.KG.2022 odwołujący w ogóle nie złożył oferty, a twierdzenia zamawiającego, iż odwołujący był zainteresowany poprzednim postępowaniem nie mają znaczenia dla oceny prawdziwości samej gwarancji i kwestii oczywistości omyłki.

Skład orzekający nie podziela też argumentacji zamawiającego w kwestii aneksowania gwarancji zapłaty wadium przez ubezpieczyciela. Gwarant w złożonym oświadczeniu potwierdził wyłącznie wystąpienie oczywistej omyłki pisarskiej w gwarancji zapłaty wadium. Nie sposób uznać z samego doboru wyrażen i sformułowań użytych przez niego („jest”, „powinno być”), iż w istocie doszło do aneksowania gwarancji wadialnej w tym zakresie. W ocenie Izby nie jest tak jak twierdzi zamawiający, że z pisma ubezpieczyciela z dnia 14.04.2023 r. wynika, iż jego intencją było zawarcie aneksu do gwarancji wadialnej, tj. dokonanie modyfikacji gwarancji wadialnej. W istocie bowiem nie doszło do żadnej modyfikacji treści gwarancji, a jedynie do potwierdzenia przez jej wystawcę, że w treści dokumentu doszło do oczywistej omyłki pisarskiej, polegającej na błędnym wskazaniu jednej cyfry numeru referencyjnego postępowania, którego dotyczyć miała ta gwarancja.”

2. OMYŁKA RACHUNKOWA

Wyrok KIO z dnia 24 stycznia 2022 r., sygn. akt: KIO 16/22

„W ocenie Izby dostrzeżenia wymaga, iż z oczywistą omyłką rachunkową mamy do czynienia, gdy omyłka wynika z błędnej operacji rachunkowej na liczbach. **Stwierdzenie omyłki może mieć miejsce w sytuacji, w której przebieg działania matematycznego może być prześledzony i na podstawie reguł rządzących tym działaniem możliwe jest stwierdzenie błędu w jego wykonaniu i błąd ten można poprawić wyłącznie w jeden sposób, niebudzący żadnych wątpliwości. By zamawiający mógł poprawić omyłkę rachunkową musi posiłkować się danymi zawartymi w ofercie, poprawa ma bowiem odnosić się do operacji rachunkowej na liczbach, gdzie wynik tej operacji jest nieprawidłowy, natomiast dane podstawione do operacji są znane.** Zamawiający musi być w stanie samodzielnie zidentyfikować, że z oczywistą omyłką rachunkową ma do czynienia. Tymczasem w przedmiotowej sytuacji w ofercie Odwołującego danych będących częścią operacji matematycznej właśnie brakowało (liczba testów w opakowaniu nie była wymagana do wskazania w ofercie). Dlatego też, zdaniem składu orzekającego Izby, nie jest możliwe potraktowanie błędu, który wystąpił w ofercie Odwołującego jako oczywistej omyłki rachunkowej. Samo podane numerów katalogowych dla poszczególnych testów Izba uznała za niewystarczające do dokonania poprawy. Numer katalogowy identyfikuje produkt ale nie podaje informacji o ilości testów w opakowaniu. Jak słusznie zauważył Przystępujący, nawet w trakcie trwania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego możliwa jest zmiana sposobu konfekcjonowania testów. Zaś Zamawiający korzystając z podanego numeru samodzielnie musiałyby poszukiwać informacji o cechach danego produktu, w tym przypadku – ile



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

testów mieści jedno opakowanie. **Brak jednego z elementów do przeprowadzenia działania matematycznego powoduje, że zidentyfikowana omyłka traci walor oczywistości i nie ma cech omyłki rachunkowej.** Owszem, jako omyłki rachunkowe traktowane są także błędne zaokrąglenia, przy czym dane, których te błędne zaokrąglenia są wynikiem, są częścią operacji matematycznej, którą Zamawiający może przeprowadzić samodzielnie i taki błąd zidentyfikować, co nie miało miejsca w przedmiotowym postępowaniu.

Warto również dodać, że Zamawiający w SWZ podał reguły odnoszące się do zaokrąglania, co wynika z zapisów Rozdziału XVIII SWZ. Izba przyznaje, że reguły te dotyczą wyliczenia ceny oferty [*Dopuszcza się cenę jednostkową w zaokrągleniu do więcej niż 2 miejsc po przecinku z zastrzeżeniem, że cena wynikowa wiersza/oferty będzie wyliczona w zaokrągleniu do 2 miejsc po przecinku (zasada zaokrąglania – poniżej 5 należy końcówkę pomijać, powyżej i równe 5 należy zaokrąglić w górę)*], jednakże zasady te mogły być także zastosowane do przeliczenia liczby opakowań. Są to bowiem powszechnie znane

i stosowane reguły matematyczne, nie wymagające wiedzy specjalistycznej, czy szczególnych umiejętności. Choć Odwołującemu znane są te mechanizmy zaokrąglania, o czym świadczy treść złożonych wyjaśnień, to nie zastosowano ich do wypełnienia formularza cenowego stanowiącego istotną część oferty Odwołującego.

Co do zasady Izba podziela stanowisko, że dokonanie poprawny w treści oferty jest możliwe po uzyskaniu dodatkowych wyjaśnień od wykonawcy, tym niemniej wyjaśnienia takie nie mogą kreować nowej treści oferty. Wyjaśnienia powinny odnosić się do elementów zawartych już w ofercie i podlegać na rozjaśnieniu wątpliwości Zamawiającego co do poszczególnych składowych oświadczenia złożonego przez danego Wykonawcę. W prowadzonym postępowaniu informację o ilości testów w opakowaniu należy traktować jako informację nową, nie wynikającą z pierwotnej treści oferty. Taka sytuacja przeczy twierdzeniom Odwołującego, że nie doszło do zmiany treści oferty przez złożenie wyjaśnień. Również omyłki rachunkowe mogą być poprawione po uzyskaniu dodatkowych wyjaśnień od Wykonawcy. Odwołujący zdaje się jednak pomijać, że wyjaśnienia muszą koncentrować się na danych z oferty wynikających, a nie odnosić do nowych będących nowym elementem dla treści oferty. Zamawiający natomiast nie jest zobowiązany do samodzielnego poszukiwania danych, które pozwolą na ocenę ofert. To obowiązkiem Wykonawcy jest złożenie oferty odpowiadającej wymogom i potrzebom Zamawiającego.”

Wyrok KIO z dnia 8 lutego 2022 r., sygn. akt: KIO 185/22

„Nie było okolicznością sporną, że Zamawiający przekazał Odwołującemu informację o poprawieniu omyłki w ofercie Odwołującego w dniu 21 grudnia 2021 r. Odwołujący zatem już w dniu 21 grudnia 2021 r. powziął wiedzę o tym, że Zamawiający uznał błąd w pkt 5.3 formularza ofertowego Odwołującego za oczywistą omyłkę rachunkową, jak i dowiedział się o sposobie poprawienia przez Zamawiającego tej omyłki, tj. o zmianie wysokości łącznej ceny brutto wskazanej w kol. 3 tabeli, a nie o zmianie ceny brutto za 1 miesiąc świadczenia usługi. Również w tym samym dniu Odwołujący powziął wiedzę o kolejnej objętej odwołaniem czynności Zamawiającego – tj. o wezwaniu go do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Skoro więc informacja o obu tych czynnościach została Odwołującemu przekazana drogą elektroniczną w dniu 21 grudnia 2021 r., to termin na ich



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

zaskarżenie zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp uptywał 27 grudnia 2021 r. Jeżeli Odwołujący nie zgadzał się z czynnościami Zamawiającego i uważał je za dokonane z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, to powinien zaskarżyć je w ww. terminie, czego jednak nie uczynił, poprzestając na przekazaniu Zamawiającemu pisma z wyjaśnieniem, że omyłka miała miejsce w cenie jednostkowej za miesiąc świadczenia usług.

Nie usprawiedliwia w tym zakresie Odwołującego podnoszony podczas rozprawy fakt, iż zarzuty nie są spóźnione, ponieważ Odwołujący odpowiedział na wezwania Zamawiającego, nie zgadzając się z dokonaną korektą ceny i liczył, że Zamawiający po udzielonych przez niego wyjaśnieniach zmieni swoje stanowisko. Odwołujący jest podmiotem profesjonalnym, wobec którego wymaga się należytej staranności w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, a miernik tej należytej staranności jest w świetle art. 355 § 2 k.c. określany z uwzględnieniem zawodowego charakteru tej działalności, jest to więc miernik podwyższony. Ustawa Pzp w sposób jednoznaczny określa terminy na wniesienie odwołania, które w tym przypadku należało liczyć od przekazania Odwołującemu informacji o czynności Zamawiającego polegającej na poprawieniu omyłki w ofercie Odwołującego i wezwaniu go do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Odwołujący licząc na zmianę stanowiska przez Zamawiającego i decydując się nie wnieść odwołania w zakreślonym w ustawie terminie, działał na własne ryzyko. Co więcej, Odwołujący nie zdecydował się wnieść odwołania nawet w sytuacji, gdy w odpowiedzi na jego wniosek z dnia 3 stycznia 2022 r. otrzymał od Zamawiającego kolejne pismo, podtrzymujące dotychczasowe stanowisko Zamawiającego.

Nie jest także zasadna argumentacja Odwołującego, iż Zamawiający powinien był wyznaczyć Odwołującemu termin na wyrażenie zgody na poprawienie omyłki lub zakwestionowanie jej poprawienia. Zauważyć należy, że art. 223 ust. 3 ustawy Pzp nakładający na Zamawiającego taki obowiązek odnosi się w swojej treści wyłącznie do przypadku, o którym mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, a zatem do poprawienia innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty. Zamawiający poprawił w ofercie Odwołującego oczywistą omyłkę rachunkową działając na podstawie art. 223 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a zatem przepis art. 223 ust. 3 ustawy Pzp nie miał tu zastosowania.

Mając powyższe na względzie zarzuty odwołania w ww. zakresie nie mogły podlegać rozpoznaniu przez Izbę, prowadziłyby to bowiem do obejścia przepisów określających zawity termin na wniesienie odwołania. Ocenie Izby nie podlegała zatem kwestia prawidłowości czynności Zamawiającego z dnia 21 grudnia 2021 r. polegających na poprawieniu omyłki w ofercie Odwołującego i wezwaniu Odwołującego do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny.”

Wyrok KIO z dnia 13 lipca 2022 r., sygn. akt: KIO 1596/22

„(...) kalkulacja ceny zastosowana przez Wykonawcę X w ocenie Izby nie kwalifikuje się do uznania, że doszło do oczywistej omyłki rachunkowej. **Wykonawca X skalkulował cenę przyjmując siedmiomiesięczny okres świadczenia usługi, podczas gdy przebieg postępowania spowodował, że czas pozostały na realizację usługi wynosił 6 miesięcy** – zgodnie z analizą Zamawiającego przeprowadzoną po otwarciu ofert. W tym miejscu należy wskazać, że w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy Zamawiający nie określił terminu realizacji przedmiotu zamówienia – ograniczył się jedynie do wskazania daty końcowej. Tym samym na Wykonawcach ciążył obowiązek



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

uwzględnienia w kalkulacji pełnego okresu świadczenia usług, przyjmując ryzyko możliwie najdłuższego ich trwania.

Czynność, którą Zamawiający zakwalifikował jako „poprawienie omyłki rachunkowej” w ofercie Wykonawcy X dokonana przez Zamawiającego nie ma źródła w błędnej operacji rachunkowej na liczbach, ale w sposobie obliczenia ceny przyjętym przez ww. Wykonawcę wobec nieokreślenia przez Zamawiającego pełnego okresu świadczenia usługi objętej przedmiotem zamówienia.

Zamawiający w procesie badania i oceny ofert uznał, że okres realizacji usługi będzie trwał 6 miesięcy, a nie zadeklarowane przez ww. Wykonawcę 7 miesięcy. Dostrzeżenia wymaga, że wynagrodzenie zgodnie z ustaleniami Zamawiającego miało charakter ryczałtowy – to na Wykonawcach spoczywał obowiązek skalkulowania ceny ryczałtowej odpowiadającej realizacji przedmiotu zamówienia (przy uwzględnieniu całego zakresu przedmiotu zamówienia). Jednocześnie Zamawiający nie miał podstaw do uznania, że ww. Wykonawca nie skalkulował pełnego okresu realizacji usługi.”

Wyrok KIO z dnia 28 października 2022 r., sygn. akt: KIO 2689/22

„Rozpoznając ostatni z podtrzymanych zarzutów dot. błędu w obliczeniu ceny w ofercie wykonawcy X i zaniechaniu odrzucenie oferty tego wykonawcy, Izba stwierdziła, że również ten zarzut nie potwierdził się. Izba za wyrokiem KIO 34/22 z dn. 24 stycznia 2022 r. wskazuje, że z błędem w obliczeniu ceny lub kosztu, o którym stanowi art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp mamy do czynienia wówczas, gdy doszło do błędu co do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego lub prawnego leżącego u podstaw dokonanych obliczeń. W odróżnieniu od omyłki rachunkowej, która charakteryzuje się tym, że wykonawca nieprawidłowo wykona czynności arytmetyczne, składające się na obliczenie ceny, błędy w obliczeniu ceny nie nadają się do poprawienia, gdyż nie ma jednego sposobu, w jaki można byłoby te błędy poprawić.

Odwołujący twierdził, iż w ofercie X mamy do czynienia właśnie z taką sytuacją tzn. niemożliwe jest w racjonalny i logiczny sposób rozstrzygnięcie, która z podanych przez tego wykonawcę wartości (netto czy brutto) dla pozycji 1.2.5) *Wykonanie i umieszczenie tablicy informacyjnej* jest prawidłowa, co powinno skutkować odrzuceniem tej oferty. **Skład orzekający nie podzielił stanowiska Odwołującego uznając, iż w ofercie X nie mamy do czynienia z błędem w obliczeniu ceny (dlatego też zarzut nie podlegał uwzględnieniu), a jedynie z omyłką możliwą do poprawienia na podstawie ustawy Pzp. W ocenie Izby, uwzględniając sposób wyceny oferty, istnieje logiczny sposób na poprawienie zaistniałych rozbieżności. W szczególności zobrazowała to tabela przedstawiona przez Odwołującego. Izba stwierdziła, iż z przedmiotowej tabeli wynika, że poprawnie została wyliczona kwota brutto i kwota podatku VAT, i to te wartości powinny służyć za podstawę wyliczeń, natomiast poprawie podlega kwota netto. Powyższe rozumowanie potwierdza także sumowanie ręczne poszczególnych elementów ceny, dokonane przez Odwołującego, a wobec niekwestionowania go przez pozostałych uczestników postępowania odwoławczego, uznane przez Izbę za bezsporne, z którego wynika, iż wykonawca X do obliczenia ceny przyjął wartość brutto przedmiotowej pozycji. Wobec powyższego w ocenie Izby w ofercie wykonawcy X mamy do czynienia z omyłką, a nie z błędem w obliczeniu ceny.”**



Wyrok KIO z dnia 9 stycznia 2023 r., sygn. akt: KIO 3400/22

„Odnosząc się do stanowiska Odwołującego wyrażonego w treści uzasadnienia zarzutu nr 1 odwołania, w ocenie Izby stanowisko to nie zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim Odwołujący nie wykazał, że mamy w zaistniałym stanie faktycznym do czynienia wystąpieniem „oczywistej omyłki rachunkowej”. Wskazać z całą mocą należy, że nie doszło w ofercie Odwołującego do błędnego przeprowadzenia obliczeń. Działanie polegające na sumowaniu poz. „suma” z Tabeli 1 tj. wartości 3 948 666,00 z poz. „suma” z Tabeli 2, tj. wartości 150 820,00 daje wynik 4 099 486,00 zł. Z treści oświadczenia złożonego w pkt 3.1) formularza oferty Odwołującego wynika, że wartość ta została podana przez niego jako kwota netto. Po dodaniu do tej kwoty wartości podatku VAT wskazanego przez Odwołującego na poziomie 327 958,88 zł otrzymana wartość to 4 427 444,88 zł. **Zatem słuszne jest stanowisko Zamawiającego i Przystępującego, że w kontekście dokonanych obliczeń matematycznych oferta jest prawidłowa i nie zawiera błędów rachunkowych. Sam Odwołujący również na taki błąd rachunkowy nie wskazuje, argumentacja przedstawiona w odwołaniu nie wskazuje bowiem, jakie działanie matematyczne zostało źle wykonane.** Odwołujący podniósł, że podana przez niego w pkt 3.1) formularza oferty kwota brutto nie odpowiada sumie wartości wskazanych w tabelach 1 i 2. Odwołujący w treści zarzutu wskazał też, że „oczywistość” omyłki polega na podaniu niewłaściwego wyniku sumowania kwot z tabeli 1 i z tabeli 2 tj. 4 427 444,88 zł, gdy powinno być 4 099 486,00 zł. Odwołujący wskazał, że w konsekwencji powyższego podał błędną wartość netto, tj. zamiast 4 099 486,00 zł, powinno być 3 795 820,37 zł. W powyższej argumentacji Odwołujący jednocześnie pomija, że prawidłowo obliczona wartość po zsumowaniu wartości z tabeli 1 i 2 tj. kwota 4 099 486,00 zł została podana w treści oświadczenia w pkt 3.1) formularza oferty jako kwota netto. Okoliczność ta w ocenie Izby jest istotna, ponieważ poddaje w wątpliwość, czy wystąpiła oczywista omyłka rachunkowa w treści oferty Odwołującego. Jak już bowiem wcześniej wskazano, wszystkie działania matematyczne zostały przeprowadzone poprawnie. Żadna wartość kwotowa podana w formularzu ofertowym nie jest wynikiem błędu w obliczeniach. Inna sytuacja byłaby gdyby żadna wartość z oświadczenia z pkt 3.1) formularza oferty nie odpowiadała sumie wartości z tabeli 1 i 2 wówczas można by rozważyć czy miało to miejsce w wyniku błędnego przeprowadzenia obliczeń, tj. zaistnienia oczywistej omyłki rachunkowej.”

Wyrok KIO z dnia 7 lutego 2023 r., sygn. akt: KIO 184/23

„**W przekonaniu Izby – w przedmiotowej sprawie nie zachodziła taka sytuacja, jak opisana w powyższym przepisie, bowiem wolą Przystępującego było złożenie oferty z cenami jak zadeklarował w formularzu. Jednocześnie istotne jest, że suma cen jednostkowych z ppkt 1 i 2 tego formularza dawały cenę odpowiadającą wartości z pkt 1 formularza ofertowego, nie było zatem konsekwencji rachunkowych.**

Nie jest również prawdziwe twierdzenie Zamawiającego, że jedynie suma dwóch podanych i poprawionych przez niego cen, dawała poprawny wynik. Prawdą jest natomiast, że tych wskazań wartościowych mogło być w zasadzie nieskończenie wiele, na co zwrócił uwagę Odwołujący w swoim odwołaniu (vide: pkt 6 ppkt 5, strona 5 odwołania).



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

Na szczególną uwagę zasługuje również fakt, że Zamawiający nie prowadził żadnego postępowania wyjaśniającego treści oferty, co ewentualnie pozwoliłoby mu na poznanie rzeczywistej woli Przystępującego.

Wobec powyższego – zdaniem Izby - Zamawiający nie mógł wiedzieć jakie byłyby prawidłowe wartości spornych cen z oferty Przystępującego.

Według Izby - **Zamawiający w istocie przeprowadził z Przystępującym negocjacje zmierzające do zmiany cen ofertowych, w warunkach gdy do poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej brak było zarówno podstaw prawnych, jak i podstaw faktycznych.**

Wyrok KIO z dnia 13 lipca 2023 r., sygn. akt: KIO 1880/23

„Odwołujący podając cenę całkowitą oferty (w Rozdziale VIII) omyłkowo nie zsumował wszystkich składowych ceny. Tego rodzaju sytuacja podlega kwalifikacji jako oczywista omyłka rachunkowa, a nie błąd w obliczeniu ceny. Z błędem w obliczeniu ceny mielibyśmy do czynienia w sytuacji, w której Odwołujący nie wyceniłby wszystkich elementów zamówienia. Natomiast w niniejszej sprawie wszystkie elementy zamówienia zostały wycenione (elementy składowe ceny podane w Rozdziale IX formularza ofertowego), lecz nie zostały poprawnie zsumowane w Rozdziale VIII formularza ofertowego. Jest to oczywiste, skoro w Rozdziale VIII jako cena całkowita została podana tylko jedna cena składowa brutto (za dostawę i montaż paneli fotowoltaicznych), a pominięto drugą cenę składową (za opracowanie dokumentacji projektowej). Sytuacja, że cena całkowita oferty została podana prawidłowa, natomiast nieprawidłowe są ceny składowe (lub jedna z nich) jest tak mało prawdopodobna, że należy ją odrzucić. Formularz ofertowy został skonstruowany w ten sposób, że w Rozdziale VIII wykonawcy mieli podać cenę całkowitą, a w Rozdziale IX ceny składowe (ceny netto oraz wartości podatku VAT), których suma miała dawać wartość podaną w Rozdziale VIII. Dokonując obliczenia ceny całkowitej, na którą składają się ceny cząstkowe za poszczególne części przedmiotu zamówienia, w pierwszej kolejności dokonuje się ustalenia cen cząstkowych, które następnie sumuje – a nie na odwrót. W ocenie składu orzekającego Izby okoliczności faktyczne niniejszej sprawy wskazują, że Odwołujący podając cenę całkowitą oferty omyłkowo nie zsumował jej wszystkich elementów składowych, lecz jedynie elementy składowe za główny element przedmiot zamówienia (cenę netto i wartość podatku VAT). W orzecznictwie Izby jako oczywistą omyłkę rachunkową rozumie się dokonanie błędnego działania rachunkowego. Za takie należy uznać pominięcie niektórych elementów przy dokonywaniu działania sumowania. Taka sytuacja wystąpiła w niniejszej sprawie. Odwołujący zsumował cenę netto oraz wartość podatku VAT za dostawę i montaż paneli fotowoltaicznych, a pominał cenę netto oraz wartość podatku VAT za opracowanie dokumentacji projektowej. Oczywisty charakter omyłki potwierdza również treść uzasadnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, w którym sam Zamawiający wskazał na okoliczność braku doliczenia ceny za opracowanie dokumentacji projektowej przy obliczeniu ceny całkowitej oferty. Jak wskazano w Komentarzu do Prawa zamówień publicznych pod red. H. Nowaka i M. Winiarza (Urząd Zamówień Publicznych, 2021 r.): „Przeszkodą dla wprowadzenia zmian w treści oferty nie jest ani liczba występujących omyłek, ani też ich znaczenie. Zatem poprawa omyłek rachunkowych może mieć nawet istotny wpływ na wysokość zaoferowanej przez wykonawcę ceny”. Zamawiający był więc obowiązany do poprawienia omyłki w ofercie Odwołującego na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

Prawo zamówień publicznych, tj. poprawienia ceny całkowitej oferty poprzez dodanie do niej ceny netto za opracowanie dokumentacji projektowej oraz wartość podatku VAT z tego tytułu. Kwoty te zostały podane w formularzu ofertowym.”

3. INNA OMYŁKA POLEGAJĄCA NA NIEZGODNOŚCI Z DOKUMENTAMI ZAMÓWIENIA, NIEPOWODUJĄCA ISTOTNYCH ZMIAN W TREŚCI OFERTY

Wyrok KIO z dnia 31 stycznia 2022 r., sygn. akt: KIO 85/22

„Co do możliwości samodzielnego poprawienia przez zamawiającego omyłkowej niezgodności, bez udziału wykonawcy, w pierwszej kolejności należy zauważyć, że jest to wypracowana w orzecznictwie wskazówka zmierzająca do wytyczenia bezpiecznej granicy zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 popzp [aktualnie art. 223 ust. 2 pkt 3 pzp], gdyż przepis ten wprost takiej przesłanki nie formułuje. Niewątpliwie stosowanie jej w praktyce przez zamawiających eliminuje ryzyko naruszenia zakazu prowadzenia jakichkolwiek negocjacji z wykonawcą na temat złożonej oferty oraz gwarantuje zachowanie podstawowych zasad równego traktowania wykonawców i przestrzegania uczciwej konkurencji pomiędzy nimi. W ocenie Izby nie oznacza to jednak braku możliwości uprzedniego zastosowania instytucji wezwania wykonawcy do wyjaśnienia treści złożonej oferty. Wręcz przeciwnie, **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. Zdaniem Izby należy odróżnić skorzystanie z treści udzielonych przez wykonawcę wyjaśnień od niedopuszczalnej ingerencji wykonawcy.** Skoro dopuszczalne jest wyjaśnienie treści złożonej oferty, dysponowanie przez zamawiającego wszystkimi niezbędnymi danymi do dokonania poprawienia omyłek bez ingerencji wykonawcy należy oceniać z uwzględnieniem treści informacji uzyskanych w wyniku wyjaśnień.

Reasumując, w okolicznościach rozstrzyganej sprawy przy dołożeniu należytej staranności Zamawiający, nawet bez kierowania wezwania do wyjaśnień, powinien był nie tylko stwierdzić, na czym polega niezgodność oferty Odwołującego z treścią specyfikacji, (co połowicznie uczynił), ale i w jaki sposób ją poprawić, czego bezpodstawnie w ogóle zaniechał. W ocenie Izby z całokształtu okoliczności towarzyszących złożeniu odrzuconej oferty wynika bowiem wola zaoferowania realizacji tego zamówienia na warunkach wynikających ze specyfikacji, w tym uwzględnienia kwoty podatku VAT według stawki podanej przez Zamawiającego, a zatem obowiązkiem tego ostatniego było poprawienie tej oferty w sposób, który powinien być dla niego oczywisty.”

Wyrok KIO z dnia 8 kwietnia 2022 r., sygn. akt: KIO 772/22

„W przypadku odwołującego doszło do sytuacji w której, wbrew jego intencji, doszło do nieuprawnionej interpretacji przez zamawiającego złożonego przez niego oświadczenia woli w zakresie, w jakim wyliczył w załączniku nr 9 koszty za wykonanie Prac Planowych, podane w tabeli. Odwołujący złożył w tym zakresie jasną deklarację, posiłkując się ofertą otrzymaną od podwykonawcy – X (dowód przedstawiony na rozprawie) i na tej podstawie wskazał wartość należnego mu



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

wynagrodzenia. Działanie zamawiającego zatem, polegające na dokonaniu poprawy innej omyłki w treści oferty odwołującego, w sposób zmierzający do obniżenia wartości wynagrodzenia netto (w ramach Umowy Serwisowej) za Prace Planowe określonego w Załączniku nr 9 - było nieprawidłowe.

Dalej, należy odnieść się także do treści zastosowanego przez zamawiającego przepisu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym ten 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. Przypomnieć należy, że aby dokonać poprawienia treści oferty wykonawcy, zamawiający musi stwierdzić, że wystąpiła omyłka, tj. taka nieprawidłowość, która nie wynikała z zamierzonego i celowego działania wykonawcy. Zwrócić też należy uwagę, że w ustawie Pzp brak jest definicji legalnej omyłki, dlatego też w tym zakresie należy sięgnąć do jej słownikowego znaczenia. Zgodnie z definicją zawartą w Słowniku języka polskiego PWN: omyłka oznacza niewielki błąd. Nie ma również definicji legalnej błędu, jednak zgodnie

z zawartą w Słowniku języka polskiego PWN: oznacza mylne mniemanie czy niezgodność z obowiązującymi regułami. Dodatkowo, **warunkiem poprawienia omyłki jako innej 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. Tym samym możliwe jest także poprawienie omyłek skutkujących zmianą ceny oferty, czy wpływających bezpośrednio na wybór oferty najkorzystniejszej, jeśli tylko czynność ta przywraca zniekształconą na skutek omyłki treść zamierzonego oświadczenia woli wykonawcy** (tak też: red. Marzena Jaworska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, 2021). W myśl art. 60 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r., kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r., poz. 1740 z późn. zm.): Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli).

Tym samym w niniejszej sprawie, zamawiający w pierwszej kolejności winien ustalić, czy mamy do czynienia z omyłką, a następnie dokładnie przeanalizować dokumenty postępowania i stwierdzić jakie są przyczyny powstałej omyłki i w końcu jakie możliwe sposoby jej poprawienia z zastrzeżeniem, że w wyniku poprawienia omyłki nie dojdzie do istotnych zmian w treści oferty. Nie wyklucza to sytuacji, w której w wyniku dokonania poprawy innej omyłki może dojść do zmiany ceny ofertowej czy zmiany zakresu oferowanego świadczenia. Granicę tej zmiany wyznacza jednak treść złożonego oświadczenia woli wykonawcy, w tym wypadku oświadczenia w zakresie wyliczonych w Załączniku nr 9 kosztów Prac Planowych. **W niniejszej sprawie sposób, w jaki zamawiający dokonał poprawy omyłki w ofercie odwołującego, doprowadził do sytuacji, w której zmiana doprowadziła do wytworzenia zupełnie odmiennego, nowego oświadczenia woli wykonawcy, co do którego zamawiający nie miał żadnych pewnych i potwierdzonych informacji. Treść tego przepisu nie daje bowiem nieograniczonej swobody zamawiającemu w ustaleniu zakresu dokonywanej poprawy, a w szczególności dokonywania samodzielnego wyliczenia poszczególnych wartości wycenionych przez wykonawcę pozycji.** Tym samym Izba podziela ocenę odwołującego, że ten sposób poprawienia omyłki spowodował, że zamawiający przekroczył zakres swoich uprawnień i subiektywnie obniżył poszczególne wartości pozycji w Załączniku nr 9, mimo iż były to wartości indywidualnie i precyzyjnie przez niego skalkulowane."



Wyrok KIO z dnia 11 kwietnia 2022 r., sygn. akt: KIO 796/22

„Wskazać należy, że art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp ma charakter wyjątku od zasady, iż złożona oferta od początku powinna odpowiadać w pełni dokumentom zamówienia. Warunkiem skutecznej poprawy omyłki w ofercie wykonawcy jest okoliczność, że dokonana poprawa nie może prowadzić do istotnej zmiany treści oferty. Sąd Okręgowy w Krakowie w wyroku z dnia 29 stycznia 2010 r. wskazał, że: „Artykuł 87 ust. 2 pkt 3 PZP z 2004 r. 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»”. (sygn. akt XII GA 429/09).

Izba ustaliła, że dokonana przez Zamawiającego zmiana oznaczenia falowników doprowadziła do wskazania innych urządzeń, niż zostały pierwotnie zaoferowane, zastąpienia urządzeń nie spełniających wymagania SWZ urządzeniami wypełniającymi to wymaganie. Już samo to stwierdzenie wskazuje, że zmiana miała charakter istotny, a nie jedynie korygujący wcześniejszą nieścisłość, czy też niedokładność w określeniu tego, co wykonawca X oferuje. W przedmiotowej sprawie istotne znaczenie ma fakt, że wskazane przez Zamawiającego modele falowników (...) GW5K-DT (zamiast (...) GW4K-DT) oraz (...) GW8K-DT (zamiast (...) 6K-DT) nie stanowiły jedynych falowników, które mogły zostać przyporządkowane do poszczególnych instalacji (29 pozycji). Producent, w oparciu o którego ofertę wykonawca X skonstruował ofertę złożoną w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, oferuje także inne modele falowników, które także, gdyby zostały zaoferowane, skutkowałyby spełnieniem spornego wymagania. Przeprowadzona przez Zamawiającego zmiana oświadczenia X stanowiła dopasowanie przedmiotu oferowanego do zidentyfikowanych potrzeb Zamawiającego, jednak dopiero po otwarciu ofert. W tym miejscu należy wskazać na podstawowe zasady prowadzenia postępowania, tj. zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, oraz zasadę przejrzystości postępowania. **W ocenie Izby, zmiana prowadząca faktycznie do zastąpienia jednego przedmiotu (niespełniającego wymagań) drugim (spełniającym) stanowi istotną modyfikację treści oferty i nie mieści się w dyspozycji art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.”**

Wyrok KIO z dnia 30 maja 2022 r., sygn. akt: KIO 1289/22

„(...) **poprawienie oferty w kontekście posiadanych danych z formularza ofertowego odwołującego (stawka i kwota vat oraz również kwota jednostkowa brutto oraz suma brutto w wyniku uwzględnienia ilości w danej pozycji) to proste działanie matematyczne** (należy od kwoty jednostkowej brutto odjąć kwotę jednostkową vat i przez to uzyskuje się stawkę jednostkową netto). Na powyższe wskazywał zamawiającemu, odwołujący w piśmie z dnia 26.04.22r. (pismo - akta sprawy) dokonując stosownych przeliczeń i uzupełnień, na podstawie złożonego wraz z ofertą formularza ofertowego, ale bezskutecznie. Tak też odwołujący wskazywał w odwołaniu („Z całą pewnością uzupełnienie przez Zamawiającego cen jednostkowych netto w sytuacji wskazania ich w tabeli w kwocie brutto oraz przy wskazaniu kwoty podatku VAT nie powoduje żadnych zmian w treści oferty, gdyż ceny te wynikają z działania matematycznego, z podstawionymi danymi, pochodzącymi z oferty”(...)).I tak dla przykładu ”Uzupełnienie brakującej pozycji, poprzez jej dopisanie, możliwe jest



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

wtedy, gdy na podstawie danych zawartych w kosztorysie dałoby się wyliczyć zarówno cenę jednostkową, jak i wartość tej pozycji. Oferta może zostać odrzucona wyłącznie wtedy, gdy jest niezgodna z warunkami zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.). Przy czym, niezgodność ta powinna być merytoryczna, nie zaś tylko techniczna”.

Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie - pismo z dnia 26 maja 2022r., w którym wnosił o oddalenie odwołania w całości (w aktach sprawy). Izba nie podziela argumentacji zamawiającego zawartej w wymienionym piśmie, co do braku obowiązku po stronie zamawiającego, wypełnienia dyspozycji zawartej w art.223 ust.2 pkt 3 PZP, w związku ze złożoną ofertą przez odwołującego. Sam zamawiający cytuje postanowienie SWZ (Pkt 13 Opis sposobu obliczania ceny oferty) zgodnie z którym „Cena oferty jest kwotą łączną brutto wymienioną w Formularzu Oferty” (pkt 13.4. SWZ), czyli nie cena netto oraz „Podana cena jest obowiązującą w całym okresie związania ofertą” (pkt 13.6. SWZ), a w szczególności „Cenę oferty należy podać brutto (w ujęciu: cena netto plus kwota VAT równa się cena netto), a to z kolei pkt 13.5. SWZ. **Argumentacja zamawiającego o istotnych elementach umowy „essentialia negotii” jako przeszkodzie do zastosowania art.223 ust.2 pkt 3 PZP jest co najmniej niezrozumiała w sytuacji gdy SWZ jako jeden z istotnych elementów oferty określa „cenę brutto (powyżej cytowany pkt 13.4, 13.5 i pkt 13.6 SWZ). Natomiast pkt 13.5 SWZ też mówi o cenie jako cenie brutto i reguluje sposób ujęcia ceny (powyżej cytowany), którą jest cena brutto, a nie cena netto.** Zamawiający jedynie w swojej argumentacji (odpowiedź na odwołanie - pismo z dnia 26.05.2022r. - w aktach sprawy) powołuje się na potencjalną przeszkodę w stosowaniu „art.223 ust.2 PZP”, która może doprowadzić do „odmiennego wyniku brutto, niż w przedłożonej ofercie”. Niemniej zamawiający ogranicza się tylko do takiej hipotezy, pomijając treść art.6 K.C. w związku z art. 8 ust.1 PZP, która zgodnie z zasadą „Onus probandi” nakłada na zamawiającego ciężar dowodu faktu, z którego to faktu wywodzi skutki prawne, jakim jest w tym przypadku brak możliwości uzupełnienia, w formularzu oferty odwołującego, ceny netto w trybie art.223 ust.2 pkt 3 PZP. Przywoływane przez zamawiającego fragmentarycznie uzasadnienie w sprawie oznaczonej Sygn. akt KIO 973/20 jest bez znaczenia dla rozpoznawanej sprawy, a to w szczególności w sytuacji innego rozbudowanego w stosunku do niniejszej sprawy stanu faktycznego i prawnego sprawy (vide uzasadnienie przywołanego wyroku). Kończąc odniesienie się do argumentacji odpowiedzi na odwołanie, Izba stwierdza, że konkluzja zamawiającego „Treść art.223 ust.2 nie upoważnia w żadnym ze swoich punktów do wpisywania przez Zamawiającego cen netto, a jedynie dokonywanie kontroli podanej ceny oferty brutto na podstawie danych, które zamieścił Wykonawca w ofercie.”. To stwierdzenie zamawiającego, cofa nas do lat 90 ub. wieku oraz początku XXI wieku, gdzie faktycznie nie było szans dla ofert z omyłkami, chociaż najkorzystniejszymi dla zamawiającego, wobec kazuistyki prawa zamówień publicznych, która aktualnie nie ma już miejsca w regulacji PZP.”

Wyrok KIO z dnia 21 października 2022 r., sygn. akt: KIO 2432/22

„W ocenie Izby poprawienie oferty Przystępującego do jakiego doszło pismem z 30 sierpnia 2022 r. w okolicznościach tej sprawy nie naruszało art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Istotne w sprawie jest to, że w treści Załącznika nr 2 do SWZ Przystępujący miał sprecyzować przedmiot świadczenia nie tylko przez podanie producenta ale również przez wskazanie modelu, co uczynił. **Pomyłka dotyczy podania nazwy producenta, Izba przy tym nie zgadza się z wywoдем Odwołującego z pkt 37 i 38 uzasadnienia odwołania, jakoby podanie samego określenia „T.” stanowiło zaniechanie podania**



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

nazwy producenta. Rację ma Odwołujący, że nie jest to pełna nazwa producenta lampy, a ograniczenie się przez Przystępującego tylko do podania marki używanej przez grupę kapitałową, jednak okoliczności sprawy wskazują, iż podanie niepełnej nazwy było w tym przypadku wystarczające w celu identyfikacji zaoferowanego przedmiotu. Następnie Izba wzięła pod uwagę okoliczność, że oznaczenie XRR-4631G właściwe jest tylko dla lampy produkowanej przez C. I jest to okoliczność bezsporna. Poza tym sam Odwołujący nie argumentował w treści zarzutu, że istnieje możliwość przypisania tego modelu lampy innemu producentowi. Biorąc pod uwagę fakt przejścia producenta T. przez firmę C., a także mając na uwadze, że w branży jest to okoliczność powszechnie znana, to również w kontekście tego zdarzenia, poprawienie nazwy producenta w ofercie Przystępującego nie naruszało art. 223 ust 2 pkt 3) ustawy Pzp. Izba nie podzieliła również argumentacji wskazanej pkt 41 uzasadnienia odwołania, zgodnie z którą wobec wskazania w załączonej do oferty Przystępującego Broszurze innego niż zaoferowany w Załączniku nr 2 modelu lampy, nie można ustalić sposobu poprawienia oferty. Jak wskazano wcześniej, oferowana lampa miała zostać przez wykonawców skonkretyzowana i określona w treści Załącznika nr 2 do SWZ, wobec czego ten dokument jest w tym zakresie rozstrzygający. Broszura jest natomiast przedmiotowym środkiem dowodowym i jej treść ma potwierdzać zgodność oferowanych parametrów z wymaganiami SWZ.”

Wyrok KIO z dnia 31 stycznia 2023 r., sygn. akt: KIO 136/23

„Izba zgodziła się z Odwołującym, że Zamawiający był uprawniony do poprawienia oferty wykonawcy poprzez usunięcie pozycji trzech spornych pozycji kosztorysowych ujętych w kosztorysie robót odnoszących się do instalacji niskoprądowej. Przede wszystkim sporna niezgodność dotyczyła dokumentów zamówienia. Ponadto usunięcie tych trzech pozycji – jednoznacznie wyodrębnionych w kosztorysie – nie wymagało żadnych uzgodnień z wykonawcą. Nie powodowało też *istotnych zmian w treści oferty*. Zmiana ta spowodowałyby – jak wskazywał wykonawca - obniżenie ceny ofertowej o kwotę 4.275,00 zł netto, co jest zmianą marginalną w stosunku do ceny ofertowej, która wyniosła 1.417.040,86 zł netto (omyłka to 0,3% ceny ofertowej). **Poprawienie omyłki w opisany powyżej sposób nie doprowadziłoby do zmiany kolejności w rankingu ofert, (druga w kolejności oferta z ceną 1.867 197,92 zł) omyłka jest łatwa do wychwycenia z punktu widzenia Zamawiającego i nie doprowadziłaby do istotnej zmiany świadczenia oferowanego przez Odwołującego, ponieważ dotyczyłaby zaledwie 3 pozycji z kilkuset, jakie zostały ujęte w kosztorysach ofertowych.**

Tym samym nie zgodziła się z twierdzeniami Zamawiającego, że w analizowanym stanie faktycznym, nie mógł dokonać samodzielnej poprawy treści formularza cenowego Odwołującego, tylko dlatego, że sporne pozycje tegoż formularza obejmują zakres nie ujęty w opisie Przedmiotu Zamówienia, a w szczególności brak w jakichkolwiek postanowieniach SWZ niezbędnych (tj. minimalnych lub granicznych) parametrów urządzeń i przewodów zasilający rozdzielnice. Parametry do poprawienia tych omyłek są bezprzedmiotowe, omyłki nie dotyczą bowiem parametrów tych urządzeń, ale omyłkowego ich uwzględnienia w Kosztorysie NN z uwagi na błędną interpretację odpowiedzi udzielonej w dniu 24 listopada 2022 r.

W konkluzji Izba stwierdza, że niezgodności treści oświadczenia woli z dokumentami wyrażonego w ofercie, w tym przypadku wyjaśnieniami (choćby z powodu niedołożenia przez wykonawcę



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

należytej staranności przy opracowaniu oferty wywołanej brakiem zapytania) także wymagają od zamawiającego rzetelnego rozważenia możliwości zastosowania art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp. **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. Omyłka to 0,3% ceny ofertowej nie wpływająca na ranking niepodlegających odrzuceniu ofert.”

Wyrok KIO z dnia 28 lutego 2023 r., sygn. akt: KIO 423/23

„Przystępujący pominał w opracowanym przez siebie kosztorysie ofertowym w pozycji 44 określoną w przedmiarze przez Zamawiającego ilość 4,8. Jednocześnie wskazał wartość wyceny usługi za 1 m3 na kwotę 80 zł netto i wartość pozycji kosztorysowej na 0,00 zł.

Przystępujący nie korzystał z przewidzianej SWZ możliwości (ust. 1.11) zgłaszania zmian ilości lub zakresu robót.

W ocenie Izby działanie to nie stanowiło zmiany zakresu ani ilości robót ujętych w danej pozycji przedmiaru, lecz właśnie inną omyłkę w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt. 3 PZP.

Przystępujący w kosztorysie ofertowym wycenił jednostkowy koszt wywozu 1 m3 ziemi na sumę 80 pln netto (pozycje kosztorysowe 44 i 23). Ilość m3 ziemi podlegającej wywozowi wynika bezpośrednio z przedmiaru Zadania. **Prawidłowo więc Zamawiający ocenił niezgodność oferty z SWZ jako podlegającą korekcie w trybie art. 223 ust. 2 pkt. 3 PZP i samodzielnie uzupełnił pominiętą ilość 4,8, pomnożył ją przez cenę jednostkową i skorygował cenę pozycji 44 oraz zwrócił się do Przystępującego w trybie art. 223 ust. 3 PZP o wyrażenie zgody na poprawienie omyłki polegającej na niewypełnieniu ilości przedmiarowej 4,8 w kosztorysie ofertowym i skorygowaniu ceny do/o 384 zł uznając jednocześnie zmianę za nieistotną wobec ceny ofertowej 29 086 981,89 zł.** Przystępujący wyraził zgodę na korektę w trybie art. 223 ust. 3 PZP.”

Wyrok KIO z dnia 30 marca 2023 r., sygn. akt: KIO 738/23

„Nie jest sporne między Stronami, że w tabeli „Lista pozycji” dla pozycji nr 1, której opis jest następujący: „cena brutto za jedną roboczogodzinę członek Zespołu, o którym mowa w § 5 ust. 4 wzoru umowy wykonawczej (nie może być niższa niż 38,00 zł brutto)”, Odwołujący zaoferował: „Brutto: 37,99 PLN”. Dla Odwołującego oczywistym jest, że „skoro Zamawiający jednoznacznie napisał w punkcie 1 tabeli „lista pozycji” 38 zł a wykonawca zaoferował 37,99 zł to wiadomo, że jego intencją było zaoferowanie ceny minimalnej” (vide protokół posiedzenia i rozprawy z 28 marca 2023 r.). Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić. Słusznie Zamawiający podniósł, że po pierwsze, nie wszyscy wykonawcy zaoferowali w pomawianej pozycji ceny na minimalnym poziomie 38 zł brutto. Po drugie, omyłka popełniona przez Odwołującego mogła polegać na tym, że zamiast 37,99 zł brutto



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

mógł chcieć zaoferować cenę 38,99 zł brutto albo 39,99 zł brutto. **Nie ma zatem potencjalnie tylko jednego sposobu poprawienia zaoferowanej ceny. Wreszcie, aby ustalić ewentualny sposób poprawienia tej pozycji formularza ofertowego nie tylko niezbędny byłby udział Odwołującego, ale przede wszystkim konieczne byłoby uzupełnienie treści oferty o nową treść, niewskazaną pierwotnie w złożonej ofercie. Oznacza to niedopuszczalność takiej zmiany, czym innym jest bowiem wyjaśnienie treści oferty, a czym innym jej uzupełnienie. Choć przepis art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp służy co do zasady przywróceniu zgodności treści oferty z warunkami zamówienia to granicą jest „istotność” takiej zmiany. W okolicznościach tej sprawy poprawienie oferty Odwołującego jest niedopuszczalne, bo zmiana miałaby charakter istotny, a ponadto doszłoby do nieuprawnionych negocjacji treści oferty po terminie otwarcia ofert, ponieważ na podstawie samej treści oferty nie sposób ustalić jaka prawidłowa inna wartość niż podana przez Odwołującego w spornej pozycji, jest prawidłowa.** Dodatkowo wskazać należy, że wartością jaka miałaby zostać poprawiona jest cena jednostkowa. Wyrok, na który powołał się w treści odwołania Odwołujący dotyczy sytuacji, w której poprawiona została błędnie zaoferowana ilość przy niezmienności ceny jednostkowej. Wskazać też należy, że choć znane są przypadki poprawiania błędów w zakresie ceny jednostkowej to informacje na temat poprawienia znajdują się w treści samej oferty, ewentualnie poprawienie jest możliwe na skutek wyjaśnienia sprzeczności w ofercie. Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w tej sprawie. Mając na uwadze sposób wypełnienia formularza oferty wynikający z treści SWZ, zgodnie z którym wykonawcy podawali ceny jednostkowe, a następnie system w oparciu o podaną przez Zamawiającego ilość wyliczał cenę brutto za daną pozycję, nie mamy też do czynienia z błędem rachunkowym (brak zresztą takiego zarzutu), a zarzut dotyczący oczywistej omyłki pisarskiej sprowadza się do twierdzenia, że wobec zawartej informacji iż cena za sporną pozycję nie może być niższa niż 38 zł brutto oczywistym jest, że intencją Odwołującego nie było zaoferowanie ceny 37,99 zł brutto. Niemniej jednak z treści oferty wynika, że właśnie taka cena jednostkowa w tej pozycji widnieje i jednocześnie brak w samej ofercie wskazówek co do tego jaką inną cenę w tej pozycji formularza mógłby chcieć Odwołujący zaoferować. Z tego względu czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp jest w okolicznościach przedmiotowej sprawy prawidłowa, w konsekwencji czego odwołanie zostało oddalone.”

Wyrok KIO z dnia 28 kwietnia 2023 r., sygn. akt: KIO 1046/23

„Zdaniem Izby nie ulega wątpliwości, że treść SWZ – Formularza cenowego była niejednoznaczna. Nieprecyzyjność w opisie poszczególnych Tabel spowodowała różną ich interpretację przez poszczególnych wykonawców. Z jednej strony za prawidłową można uznać wykładnię przeprowadzoną przez Odwołującego: Tabela nr 1 determinowała konieczność wpisania cen za 1 miesiąc w poszczególnych latach świadczenia. Tabela nr 2 – nie wskazywała okresu za jaki wykonawcy mieli podać ceny, niemniej jednak charakter przedmiotu zamówienia w tej tabeli został odczytany przez wykonawców w ten sam sposób – że muszą to być ceny za 1 rok. Tabela cenowa nr 3 również nie wskazywała okresu za jaki należy podać ceny i za prawidłową należy uznać interpretację Odwołującego, że skoro tabela zawiera produkty zarówno z Tabeli nr 1 jak i 2 to właściwe będzie podanie cen odpowiednio za 1 miesiąc / 1 rok, zgodnie z polityką M., którą Zamawiający założył do rozliczania. Z drugiej strony powielenie opisu z Tabeli nr 2 (której przedmiot zamówienia wskazywał na



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

podanie cen rocznych) w Tabeli cenowej nr 3 mogło sugerować, że Zamawiający wymaga podania w Tabeli cenowej nr 3 cen jednostkowych rocznych. W świetle tych niejednoznaczności za prawidłową należy uznać również interpretację formularza przeprowadzoną przez Przystępującego.

Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że to Zamawiający jest gospodarzem postępowania i posiada wiedzę, jaka była jego intencja przy tworzeniu Formularza cenowego, jednak nie znalazło to odzwierciedlenia w treści SWZ. W konsekwencji Wykonawcy nie mogą ponosić odpowiedzialności za niejednoznaczność przygotowanej przez Zamawiającego dokumentacji. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO (m.in. KIO 1419/22, KIO 3787/21, KIO 2249/22) wszelkie niejasności SWZ należy wyklądać na korzyść wykonawcy. Jak wynika z powołanych orzeczeń niejasne, niejednoznaczne zapisy SWZ nie mogą obciążać wykonawców bazujących na tych zapisach podczas składania oferty. Jeżeli możliwa była co najmniej dwutorowa interpretacja warunku udziału w postępowaniu, to wszelkie niejasności SWZ należy odczytywać na korzyść wykonawców, nawet jeżeli weźmie się pod uwagę podwyższony miernik staranności wymagany w stosunkach danego rodzaju od wykonawcy zawodowo prowadzącego działalność gospodarczą i stale biorącego udział w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych.

W trakcie rozprawy Zamawiający sam przyznał, że może rzeczywiście powinien był stworzyć Tabelę cenową 3A i Tabelę cenową 3B i wówczas uniknąłby przedmiotowego postępowania. Dlatego też, w ocenie Izby Zamawiający powinien uznać za prawidłowe oferty złożone przez wszystkich wykonawców i poprzestać na wyjaśnieniach treści Formularza cenowego. Takie działanie nie narusza zasady równości – wykonawcy znaleźli się bowiem w podobnej sytuacji (Zamawiający mógł albo podzielić na 12 miesięcy ceny z ofert Przystępującego i X albo pomnożyć przez 12 miesięcy ceny z ofert Odwołującego i Y oraz Z) i narażenie części z nich na odrzucenie oferty należało uznać za naruszenie tej zasady. **Zamawiający zatem niezasadnie poprawił inną omyłkę w ofercie Odwołującego, a Odwołujący słusznie nie wyraził zgody na poprawę, ponieważ jego ofertę tak jak pozostałych wykonawców należało uznać za prawidłową w świetle niejasnych postanowień SWZ. Zauważenia wymaga, 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. Inaczej mówiąc, skoro Zamawiający dopuścił do możliwości różnej interpretacji SWZ, to nie był uprawniony zastosować dyspozycji art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp wobec części wykonawców."**

Wyrok KIO z dnia 13 czerwca 2023 r., sygn. akt: KIO 1508/23

„W sprawie nie ma sporu, że Odwołujący zastosował program do kosztorysowania N. Jak natomiast w odpowiedzi na odwołanie wskazał Zamawiający jest on również w posiadaniu tego programu i z własnego doświadczenia ma wiedzę, że nie ma możliwości, aby program ten automatycznie dokonał scalenia pozycji, nie wynika to z uwarunkowań technicznych tego programu. Wystąpił jednak do jego producenta z pytaniem w omawianym zakresie. W odpowiedzi – jak stwierdził w swoim ww. piśmie – producent poinformował, iż takie „automatyczne” scalenie pozycji przez program nie jest możliwe, ponieważ dopiero po wstawieniu dwóch pozycji do kosztorysu użytkownik może skorzystać z dodatkowych poleceń, np. „Utwórz pozycję scaloną”. Odwołujący jednak, pomimo, iż przed terminem posiedzenia i rozprawy znał treść odpowiedzi na odwołanie i to na nim spoczywał ciężar



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

dowodu, nie przedstawił dowodu na okoliczność, że jest możliwe scalenie tak różnych pozycji, nadto, że jest możliwe ich scalenie bez inicjatywy użytkownika, oraz że w przypadku spornej pozycji miało to miejsce. Odwołujący nawet nie uprawdopodobnił tych okoliczności.

Jak wynika z postanowień SWZ w postępowaniu zostało przewidziane wynagrodzenie kosztorysowe, a cena ofertowa winna zostać określona w oparciu o dołączoną do SWZ dokumentację techniczną oraz przedmiar robót, w stosunku, do którego wykonawca sporządzając ofertę nie mógł samodzielnie dokonywać zmian. Cena ta będzie rozliczona w oparciu o kosztorys powykonawczy uwzględniający rzeczywiste obmiary wykonanych robót.

W podsumowaniu należy stwierdzić, iż **w sytuacji, gdy Odwołujący nie wskazał w kosztorysie ofertowym i nie wycenił jednej z wymaganych przez Zamawiającego pozycji, a jednocześnie, pomimo przewidzianego w SWZ rozliczenia kosztorysowego, nie wykazał, że została ona ujęta w innej pozycji oraz że jest możliwe w oparciu o treść oferty i SWZ ustalenie jej wartości, a w konsekwencji jest możliwe rozliczenie wykonanych robót, to oznacza, że Zamawiający prawidłowo dokonał badania i oceny tej oferty i złożonych przez Odwołującego wyjaśnień. W okolicznościach analizowanej sprawy Zamawiający zasadnie uznał, że oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia, ponieważ nie występuje możliwość jej poprawy, tj. uznania brakującej pozycji kosztorysu ofertowego jako innej omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp. Nie ma przy tym znaczenia ewentualna wartość przedmiotu zamówienia z brakującej pozycji kosztorysu ofertowego, bowiem jej znaczenie dla treści oferty mogłoby być oceniane wówczas, gdyby po pierwsze, była znana, a po drugie, gdyby chodziło o ww. omyłkę, a zatem gdyby był badany skutek jej poprawy dla treści oferty."**