

Sygn. akt: KIO 298/23

**WYROK**  
**z dnia 14 lutego 2023 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Luiza Łamejko**

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 lutego 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 lutego 2023 r. przez wykonawcę **TESPOL Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** w postępowaniu prowadzonym przez **Urząd Marszałkowski Województwa Lubuskiego w Zielonej Górze**

przy udziale **wykonawcy Systemics-PAB Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża TESPOL Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną TESPOL Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania poniesione przez TESPOL Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 17 zł 00 gr (słownie: siedemnaście złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania poniesione przez TESPOL Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Urząd Marszałkowski Województwa Lubuskiego w Zielonej Górze (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn. „Dostawa, montaż i instalacja kompletnego stanowiska symulatora sygnałów GNSS w ramach projektu Park Technologii Kosmicznych”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej: „ustawy Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 listopada 2022 r. pod numerem 2022/S 226-650344.

W dniu 2 lutego 2023 r. wykonawca TESPOL Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności Zamawiającego w postaci badania i oceny ofert oraz wyboru oferty wykonawcy Systemics-PAB Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- a. art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i nieodrzczenie oferty Systemics-PAB Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, podczas gdy z dokumentów złożonych przez tego Wykonawcę w aktach postępowania wynika, iż Wykonawca wskazał w formularzu ofertowym dwie różne ceny - złożył zatem dwie oferty w jednym postępowaniu, a błąd taki w okolicznościach niniejszej sprawy skutkować winien odrzuceniem oferty jako postępowanie niezgodne z przepisami ustawy Pzp, a błąd w ofercie nie mógł być potraktowany jako omyłka pisarska,
- b. art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wezwanie do wyjaśnień treści oferty Systemics-PAB Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w zakresie dotyczącym ceny oferty w sytuacji, gdy ceny podane przez Wykonawcę liczbowo oraz słownie były diametralnie różne, Wykonawca znał już ceny innych oferentów oraz oferta tego Wykonawcy z uwagi na powyższe powinna podlegać odrzuceniu, a nie modyfikacji,
- c. art. 223 ust. 2 ustawy Pp poprzez nieuzasadnione i niezgodne z prawem poprawienie omyłki w ofercie Systemics-PAB Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w zakresie dotyczącym ceny oferty, w sytuacji, gdy ceny podane przez Wykonawcę liczbowo oraz słownie były diametralnie różne, Wykonawca znał już ceny innych oferentów oraz oferta tego Wykonawcy z uwagi na powyższe powinna podlegać odrzuceniu, a nie modyfikacji,

d. art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie i nieodrzuconie oferty Systemics-PAB Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, jako oferty z rażąco niską ceną lub kosztem bowiem złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny,

e. art. 16 ustawy Pp poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zasady przejrzystości i proporcjonalności, przejawiające się w szczególności w traktowaniu w sposób uprzywilejowany Systemics-PAB Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i dokonanie wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej, pomimo iż Wykonawca ten nie wykazał, iż oferta przez niego złożona spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz w sytuacji, gdy oferta ta powinna zostać odrzucona.

Odwołujący wniósł o:

a. uwzględnienie odwołania w całości i unieważnienie czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty Systemics-PAB Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

b. nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty ww. Wykonawcy,

c. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert z pominięciem oferty ww. Wykonawcy i wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego,

d. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów związanych z postępowaniem według norm przepisanych, na które składają się wpis od odwołania uiszczony przez Odwołującego w kwocie 15.000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3.600 zł, wykazane na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy.

Odwołujący zwrócił uwagę, że oznaczenie wartości brutto oferty Systemics-PAB Sp. z o.o. wyrażone liczbowo i słownie w pkt 1 formularza ofertowego nie jest tożsame.

Liczbowo została wskazana kwota:

„Cena ogółem brutto: 1 573 030,00 zł.”,

Zaś słownie:

„cena ogółem oferty: jeden milion czterysta sześćdziesiąt siedem tysięcy dwieście sześćdziesiąt zł”.

Ponadto, w pkt 13 formularza ofertowego Systemics-PAB Sp. z o.o. podała wartość netto 1 278 886,80 zł oraz kwotę VAT 294 143,20 zł.

Odwołujący podniósł, że wartości te w żaden sposób nie korespondują ze sobą, bowiem przyjmując poszczególne wartości i zakładając, że stawka VAT wynosi 23%, proste

obliczenia prowadzą do wniosku, że Systemics-PAB Sp. z o.o. złożyła ofertę z czterema różnymi wartościami cenowymi.

w konsekwencji wartość netto wynosi	wartość podatku VAT wskazana przez S-PAB w pkt 13 formularza ofertowego	w konsekwencji wartość brutto wynosi
1 278 883,48 zł	294 143,20 zł	1 573 026,68 zł
wartość netto wskazana przez S-PAB w pkt 13 formularza ofertowego	w konsekwencji wartość VAT wynosi	w konsekwencji wartość netto wynosi
1 278 886,80 zł	294 143,96 zł	1 573 030,76 zł
w konsekwencji wartość netto wynosi	w konsekwencji wartość VAT wynosi	wartość brutto wyrażona liczbowo wskazana przez S-PAB w pkt 1 formularza ofertowego
1 278 886,18 zł	294 143,82 zł	1 573 030,00 zł

w konsekwencji wartość netto wynosi	w konsekwencji wartość VAT wynosi	wartość brutto wyrażona słownie wskazana przez S-PAB w pkt 1 formularza ofertowego
1 192 894,31 zł	274 365,69 zł	1 467 260,00 zł

Zdaniem Odwołującego, wybór jako najkorzystniejszej oferty Systemics-PAB Sp. z o.o. jest rażąco sprzeczny z regulacjami ustawy Pzp.

Jak wskazał Odwołujący, zgodnie z rozdziałem XXIII SWZ - Opisem sposobu przygotowania oferty, wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę. Jak postanowiono w rozdziale XIV - sposób obliczenia ceny oferty, wykonawca podaje cenę za realizację przedmiotu zamówienia zgodnie ze wzorem Formularza Ofertowego, stanowiącego załącznik nr 2 do SWIZ - czyli liczbowo i słownie. Cena podana w Formularzu ofertowym jest ceną ostateczną, niepodlegającą negocjacji i wyczerpującą wszelkie należności wykonawcy wobec zamawiającego związane z realizacją przedmiotu zamówienia. Wyliczona cena oferty brutto będzie służyć do porównania złożonych ofert i do rozliczenia w trakcie realizacji zamówienia.

Odwołujący podał, że przykładem niezgodności oferty z ustawą stanowiącym podstawę do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp może być

złożenie oferty w innej formie niż określona w ustawie Pzp pod rygorem nieważności (np. w formie pisemnej zamiast w formie elektronicznej), ale też niezgodność pomiędzy zapisem słownym ceny a zapisem liczbowym, ponieważ można wtedy uznać, że wykonawca składa dwie oferty, dwa oświadczenia woli.

Odwołujący zaznaczył, że nie każda niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia podlega wyjaśnieniu czy poprawieniu w odpowiednim trybie i instrumenty te nie mogą zwalniać wykonawcy, będącego profesjonalnym uczestnikiem obrotu gospodarczego, z obowiązku sporządzenia oferty w sposób kompletny, pozbawiony sprzeczności i zrozumiały. Uprawnienie zamawiającego do żądania od wykonawcy wyjaśnień nie może prowadzić do żadnych negocjacji z wykonawcą, którego treść oferty podlega wyjaśnieniu, co w opinii Odwołującego, ma miejsce w niniejszej sprawie, a także dokonania jakiegokolwiek zmiany w treści złożonej oferty, z wyłączeniem przypadków uregulowanych w art. 223 ust. 2 ustawy Pzp. Jak podkreślił Odwołujący, wyjaśnienia treści złożonej oferty nie mogą prowadzić do zmiany treści oferty, a ograniczać się muszą jedynie do wskazania sposobu rozumienia treści, jakie zawiera złożona oferta. Odwołujący stwierdził, że nadużyciem jest zezwolenie wykonawcy na wybór ceny swojej oferty spośród dwóch - niższej i wyższej. W ocenie Odwołującego, gdyby takie działanie było akceptowalne, każdy z wykonawców popełniałby tego typu błąd.

Odwołujący stwierdził, że nie można poczytywać błędu w ofercie wykonawcy Systemics-PAB Sp. z o.o. za oczywistą omyłkę, która w ogóle mogłaby zostać w jakikolwiek zgodny z ustawą sposób poprawiona. W przekonaniu Odwołującego, Zamawiający w sposób nieuzasadniony dokonał poprawienia omyłki w ofercie Systemics-PAB Sp. z o.o., naruszając tym samym art. 223 ust. 2 ustawy Pzp.

Zdaniem Odwołującego, nie można również poczytywać działania wykonawcy Systemics-PAB Sp. z o.o. jako błędu w przygotowaniu oferty, który mógł być konwalidowany. Odwołujący zauważył, że ustawa Pzp nie zawiera definicji legalnej błędu, błąd należy rozpatrywać jako wadę oświadczenia woli w rozumieniu kodeksu cywilnego. Zgodnie z kodeksem cywilnym, można powoływać się tylko na błąd uzasadniający przypuszczenie, że gdyby składający oświadczenie woli nie działał pod wpływem błędu i oceniał sprawę rozsądnie, nie złożyłby oświadczenia tej treści (błąd istotny). Chodzi tu o błąd co do faktu, polegający na niezgodnym z rzeczywistością wyobrażeniu o istniejącym stanie rzeczy lub o treści czynności prawnej. Z błędem w podaniu ceny możemy mieć do czynienia wówczas, gdy cena co najwyżej zawiera tzw. czeski błąd - przestawienie cyfr, a nie gdy cena podana liczbowo różni się o 105 770 zł od tej podanej słownie.

Jak wskazał Odwołujący, za oczywistą uznaje się omyłkę, która jest wyraźnie zauważalna, nie budzi wątpliwości i jest możliwa do poprawy w jeden sposób, bez potrzeby dokonywania przez zamawiającego dodatkowych ustaleń, czy pozyskiwania wyjaśnień od wykonawcy. Oczywista omyłka dotyczy zatem takich błędów, które są łatwe do zauważenia, a oczywistość omyłki, rozumianej jako określona niedokładność, nasuwa się każdemu. Może to być błąd pisarski, logiczny, przypadkowe przeoczenia lub inna niedokładność, która nasuwa się każdemu, a przez dokonanie poprawy tej omyłki, właściwy sens oświadczenia pozostaje bez zmian. Poprawa omyłki polega na wprowadzeniu zmian skutkujących przywróceniem zamierzonego brzmienia, w miejsce omyłkowego, nie może przy tym prowadzić do doprowadzenia do zaoferowania innego przedmiotu zamówienia, do zmiany oświadczenia woli wykonawcy.

Odwołujący stwierdził, że z treści oferty nie wynikały żadne dane, które pozwoliłyby na uznanie, że z całą pewnością doszło do omyłki, która mogłaby zostać poprawiona, ani też dane pozwalające na jednoznaczne ustalenie, która z cen jest ceną prawidłową.

Odwołujący uznał, że nawet gdyby przyjąć, że Zamawiający mógł pominąć wartość brutto oferty wyrażoną słownie - co było niedopuszczalne - to Zamawiający i tak nie miał możliwości zastosowania art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący przywołał przepis art. 225 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Zdaniem Odwołującego, wskazanie w ofercie Systemics-PAB Sp. z o.o. wartości netto, która nie koresponduje z wartością podatku VAT nie mogło być podstawą poprawienia oferty, bowiem Zamawiający nie mógł swobodnie wybierać, która z pozycji wskazana w ofercie:

1. wartość netto,
2. wartość podatku VAT,
3. czy też wartość brutto

ma być podstawą wyjściową do obliczenia ceny oferty brutto.

W ocenie Odwołującego, gdyby chociaż dwie pozycje korespondowały ze sobą, to wówczas można by zastanawiać się nad tym, że trzecia jest zapisana błędnie, ale taka sytuacja w ofercie Systemics-PAB Sp. z o.o. nie ma miejsca, gdyż obliczenie w oparciu o wartość wyjściową z każdej pozycji prowadzi do wniosku, że potencjalna wartość brutto mogła wyrażać się w kwotach:

- a. 1 573 026,68 zł,
- b. 1 573 030,00 zł,
- c. 1 573 030,76 zł.

Ponadto, jak wskazał Odwołujący, nie mogła być podstawą do przyjęcia mechanizmu poprawiania oferty jakakolwiek późniejsza w stosunku do oferty korespondencja wykonawcy, dlatego Zamawiający nie mógł prawidłowo zastosować art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Zdaniem Odwołującego, podanie ceny w innej wysokości przy pomocy cyfr, a w innej słownie zostało dokonane w celu potencjalnej eliminacji z przetargu pozostałych konkurentów, doprowadziło do nadużyć z tego tytułu, było niezgodnym z prawem, celowym działaniem ukierunkowanym na zapewnienie lepszej sytuacji oferentowi składającemu ofertę z tak rozumianym błędem. Odwołujący zwrócił uwagę, że różnica pomiędzy ceną wyrażoną słownie a ceną wyrażoną liczbowo jest tak wielka, że nie można wykluczyć, by oferent zawarł w ofercie cenę w inny sposób wyrażoną słownie, a w inny sposób wyrażoną liczbowo po to, aby po zapoznaniu się z ofertami innych oferentów wskazać jako właściwą tę wartość wyrażoną słownie lub liczbowo, która jest dla niego korzystna w taki sposób, aby uzyskać zamówienie lub (w przypadku np. braku innych wykonawców) uzyskać wyższą korzyść w postępowaniu przy zaoferowanej cenie wyższej.

Odwołujący stwierdził, że nawet gdyby uznać, z uwagi na okoliczność, że ofertę złożono na jednym formularzu ofertowym, zatem jest to jedna oferta, to złożono ofertę wariantową - z różnymi cenami, a tym samym niezgodną z SWZ.

W konsekwencji powyższych uchybień, w opinii Odwołującego, Zamawiający dopuścił się również naruszenia art. 16 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zasady przejrzystości oraz proporcjonalności, przejawiające się w szczególności w traktowaniu w sposób uprzywilejowany wykonawcy Systemics-PAB Sp. z o.o. i dokonanie wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej. Odwołując podał, że nie bez znaczenia dla oceny działania Zamawiającego jest również fakt, iż zamówienie jest współfinansowane ze środków unijnych, a przestrzeganie zasady zachowania uczciwej konkurencji i proporcjonalności ma niebagatelne znaczenie dla oceny kwalifikowalności wydatków i ewentualności nałożenia korekt finansowych zgodnie z regulacjami rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień, wydanego na podstawie art. 24 ust. 13 ustawy z 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020.

Zdaniem Odwołującego, sytuacja, w której wykonawca ma możliwość wyboru ceny po otwarciu ofert i zapoznaniu się z cenami innych wykonawców, stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców, gdyż stawia jednego z wykonawców w pozycji uprzywilejowanej, innej i znacznie korzystniejszej niż innych wykonawców.

Odwołujący przyjął, że Zamawiający nie był uprawniony do wzywania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień. W przedmiotowej sytuacji Wykonawca nie wyjaśniał treści oferty, ale dokonywał wyboru jednej z cen, co jest zarówno niedopuszczalne, jak i narusza zasadę równego traktowania wykonawców.

Ponadto, jak zauważył Odwołujący, Zamawiający postąpił niezgodnie z treścią rozdziału SWZ XXV (Opis sposobu obliczania ceny), bowiem w pkt 5 zaznaczono, że jeżeli Wykonawca poda cenę słowną brutto inną niż cena podana liczbowo w pozycji cena brutto, Zamawiający uzna podaną słownie cenę brutto, pod warunkiem, iż cena nie jest wynikiem wyliczeń (jeśli dotyczy).

W ocenie Odwołującego, w rozpatrywanym przypadku cena wskazana w formularzu ofertowym nie jest wynikiem obliczenia, dlatego obowiązkiem Zamawiającego było przyjęcie ceny brutto wyrażonej słownie i ustalenie czy wyjaśnienia Systemics-PAB Sp. z o.o. (związane z badaniem rażąco niskiej ceny) odnosiły się do ceny brutto wyrażonej słownie, tj. 1 477 260,00 zł, a nie liczbowo.

Odwołujący podniósł, że w korespondencji z 22 grudnia 2022 r. Systemics-PAB Sp. z o.o. nie wykazała zasadności ceny brutto wyrażonej słownie tj. 1 477 260,00 zł, a jedynie ceny brutto wyrażoną liczbowo i to o wartości nieodpowiadającej kwocie brutto liczbowo wskazanej w formularzu ofertowym.

W opinii Odwołującego, Zamawiający naruszył art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, zgodnie z którym odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Odwołujący stwierdził, że Zamawiający swoim działaniem niezgodnym z przepisami ustawy Pzp polegającym na nieodrzuceniu oferty Systemics-PAB Sp. z o.o., pozbawił Odwołującego możliwości uzyskania tego zamówienia, w czym wyraża się interes prawny Odwołującego we wniesieniu odwołania.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Systemics-PAB Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

**Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego wskazanego w treści uzasadnienia, jak też po zapoznaniu się z oświadczeniami i stanowiskami stron i uczestnika postępowania złożonymi pisemnie oraz ustnie do protokołu w toku rozprawy, zważyła, co następuje.**

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając tym samym Odwołującego na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba stwierdziła, że w przedmiotowym postępowaniu nie doszło do naruszenia przepisów powołanych przez Odwołującego w odwołaniu.

Izba uznała, że treść złożonej przez Systemics-PAB Sp. z o.o. oferty identyfikowała prawidłową cenę oferty. Wskazywała na to treść Formularza oferty oraz Załącznika nr 1, gdzie wykonawca Systemics-PAB Sp. z o.o. dokonał wyceny szczegółowej kompletnego stanowiska symulatora sygnałów GNSS na kwotę 1 278 886,80 zł netto. Ponadto, w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień z dnia 21 grudnia 2022 r. wystosowane do Systemics-PAB Sp. z o.o. na podstawie art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp wykonawca ten udzielając Zamawiającemu stosownych wyjaśnień przedstawił strukturę kosztów dostawy, montażu i instalacji kompletnego stanowiska symulatora sygnałów GNSS, których suma netto wynosiła 1 278 886,80 zł, zaś wartość brutto 1 573 030,76 zł (pismo z dnia 22 grudnia 2022 r.). Ponadto, Izba ustaliła, że w dniu 22 grudnia 2022 r. wykonawca Systemics-PAB Sp. z o.o. zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o poprawienie omyłki, jaka wkradła się w ofercie w wartości VAT należnego za realizację usług objętych zakresem zamówienia. Wykonawca oświadczył, że wyliczona wartość VAT dla stawki podatkowej 23% w pkt 13 Formularza ofertowego powinna wynosić 294 143,96 zł zamiast wpisanych 294 143,20 zł, co skutkowało podaniem wartości brutto oferty 1 573 030,00 zł zamiast 1 573 030,76 zł.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy Zamawiający dokonując badania i oceny ofert jest uprawniony, a nawet zobowiązany do wzięcia pod uwagę treści wszystkich oświadczeń złożonych przez wykonawcę w toku badania i oceny ofert. Zamawiający w sposób uprawniony uznał zatem, iż złożone w dniu 22 grudnia 2022 r. oświadczenia wykonawcy Systemics-PAB Sp. z o.o. stanowią jasną

wytyczną co do sposobu poprawienia zaistniałej w ofercie tego wykonawcy omyłki. Omyłka ta była zauważalna dla każdego, kto mógł zapoznać się z treścią przedmiotowej oferty. Co za tym idzie, Izba za prawidłową uznała czynność Zamawiającego z dnia 3 stycznia 2023 r. polegającą na poprawieniu omyłki w ofercie Systemics-PAB Sp. z o.o. na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w ten sposób, że bez zmian pozostała wartość oferty netto, zaś poprawie uległa kwota VAT (było: 294 143,20 zł, jest: 294 143,96 zł) i kwota brutto (było: 1 573 030,00 zł, jest: 1 573 030,76 zł). W ocenie Izby, ww. poprawieniu omyłki w ofercie Systemics-PAB Sp. z o.o. nie stało na przeszkodzie postanowienie zawarte w rozdziale XXV pkt 5 SWZ, zgodnie z którym, jeżeli wykonawca poda cenę słowną brutto inną niż cena podana liczbowo w pozycji cena brutto, Zamawiający uzna podaną słownie cenę brutto, pod warunkiem, iż cena nie jest wynikiem wyliczeń (jeśli dotyczy). Izba stwierdziła, że w warunkach przedmiotowego postępowania przyjmując należy, że wyliczeniem ceny brutto jest dokonanie obliczeń na podstawie danych z formularza, tj. wartości oferty bez podatku VAT oraz prawidłowej kwoty VAT. Potwierdzeniem powyższego jest okoliczność, iż oferta złożona przez Odwołującego nie zawiera jakichkolwiek wyliczeń, podana została w niej wyłącznie wartość brutto oferty. Izba zważyła ponadto, że poprawa oferty Systemics-PAB Sp. z o.o., jakiej dokonał Zamawiający, skutkowałą wzrostem ceny brutto o 0,76 zł. Wobec tak nieznaczącej kwoty, odrzucenie oferty byłoby działaniem nieracjonalnym.

Z uwagi na powyższe, Izba stwierdziła, że zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest niegodna z przepisami ustawy, nie znalazł potwierdzenia. Jak wskazano powyżej, stan faktyczny przedmiotowej sprawy prowadzi do wniosku, że oferta złożona przez Systemics-PAB Sp. z o.o. zawierała omyłkę podlegającą poprawieniu w trybie art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. W konsekwencji, brak jest podstaw do twierdzenia, że wykonawca Systemics-PAB Sp. z o.o. złożył dwie oferty w jednym postępowaniu. Co za tym idzie, oddaleniu podlegał również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 223 ust. 2 ustawy Pzp.

Za bezzasadny Izba uznała również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezzasadne wezwanie wykonawcy Systemics-PAB Sp. z o.o. do wyjaśnienia treści oferty. Izba ustaliła, że wezwanie z dnia 21 grudnia 2022 r. wystosowane zostało w trybie art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, tj. nakładało na wykonawcę Systemics-PAB Sp. z o.o. obowiązek wykazania Zamawiającemu, że oferta ww. wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wezwanie to nie miało na celu wyjaśnienia popełnionej w ofercie omyłki.

Po analizie stanu faktycznego przedmiotowej sprawy, Izba doszła do przekonania, że nie zaistniały okoliczności wskazujące na celowe działanie wykonawcy Systemics-PAB Sp. z o.o. nakierowane na eliminację z przetargu pozostałych wykonawców. Działania

podejmowane przez Zamawiającego i wykonawcę Systemics-PAB Sp. z o.o. w żaden sposób nie prowadziły także do negocjacji sprzecznych z dyspozycją art. 223 ust. 1 ustawy Pzp.

Nie potwierdził się również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. W złożonych wyjaśnieniach wykonawca Systemics-PAB Sp. z o.o. odpowiedział na wątpliwości Zamawiającego, podał, że zaproponowane przez ww. wykonawcę rozwiązanie wykorzystuje innowacyjne podejście do sposobu realizacji testów oraz wykorzystania wysokowydajnej platformy symulacji PNT/GNSS, która jest unikalnym, autorskim rozwiązaniem formy Orolia. Jak wskazał wykonawca, praktyczne wdrożenie platformy zmieniło podejście do zapewnienia efektywności i skalowalności symulatorów, zmieniając tradycyjne podejście do ustalenia kosztów zakupu platformy symulacyjnej i jej kosztów operacyjnych związanych ze wsparciem technicznym, uaktualnieniem licencji, kalibracją itp. Wykonawca Systemics-PAB Sp. z o.o. podał, że dzięki zastosowaniu:

- nowoczesnej architektury definiowanej programowo SDA bazującej na wysokowydajnych nowoczesnych komputerach przemysłowych, wyposażonych w wydajne procesory oraz specjalnie dobrane procesory graficzne GPU o dużej wydajności;
- standardowych produktów, takich jak urządzenia radiowe definiowane programowo SDR urządzenia do wytwarzania i dystrybucji czasu,
- wieloinstancyjnego wielofunkcyjnego programowego środowiska symulacji GNSS o nazwie Skydel z przyjaznym graficznym interfejsem użytkownika GIU,

uzyskano drastyczne zmniejszenie kosztów sprzętu, jednocześnie zwiększając możliwości funkcjonalne i zapewniając, że system jest otwarty na rozbudowę w przyszłości.

Wykonawca Systemics-PAB Sp. z o.o. przedstawił ponadto Zamawiającemu kalkulację cenową uzasadniającą, że zaproponowane rozwiązanie zostało zaoferowane na poziomie typowym dla tej klasy rozwiązań.

Izba stwierdziła, że wyjaśnienia Systemics-PAB Sp. z o.o. z dnia 22 grudnia 2022 r. w sposób pełny wykazały rzetelność dokonanej przez ww. wykonawcę kalkulacji. Dodatkowo, Izba wzięła pod uwagę okoliczność, że Odwołujący nie podjął inicjatywy w zakresie wykazania zasadności przedmiotowego zarzutu. Zarzut Odwołującego oparty został wyłącznie o okoliczności związane z popełnioną przez Systemics-PAB Sp. z o.o. omyłką w treści oferty, która, jak wskazano powyżej, została poprawiona przez Zamawiającego w sposób zgodny z przepisami ustawy Pzp.

W konsekwencji, nie znalazł również potwierdzenia zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 16 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437, dalej jako „rozporządzenie”).

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego, z kolei w myśl art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Zgodnie z § 5 rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się m.in. wpis (pkt 1), koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę (pkt 2 lit. a), oraz wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3 600 złotych (pkt 2 lit. b).

Jak stanowi § 8 ust. 2 rozporządzenia, w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę, koszty ponosi odwołujący. W świetle powyższych regulacji, Izba obciążyła kosztami postępowania Odwołującego.

**Przewodniczący:** .....