

**Sygn. akt: KIO 3363/22**

**WYROK**  
**z dnia 29 grudnia 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff**

**Protokolant: Piotr Cegłowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **28 grudnia 2022 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **16 grudnia 2022 r.** przez wykonawcę: **Crayon Poland Sp. z o.o., ul. Domaniewska 39, 02-672 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **APN Promise S.A., ul. Domaniewska 44a, 02-672 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie.**
2. kosztami postępowania obciąża **Crayon Poland Sp. z o.o., ul. Domaniewska 39, 02-672 Warszawa** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Crayon Poland Sp. z o.o., ul. Domaniewska 39, 02-672 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz art. 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) 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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Zakup Licencji Microsoft dla PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.” nr sprawy 6060/ILG 8/10865/03035/22/ zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16.09.2022 r. pod nr 2022/S 182-516329 przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03734 Warszawa zwana dalej: „Zamawiającym”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710), zwana dalej: „NPzp” albo „PZP” albo „Ustawy” albo „ustawy Pzp”.

W dniu 06.12.2022 r. (za pośrednictwem Platformy Zakupowej Zamawiającego) Zamawiający poinformował o poprawieniu omyłki rachunkowej na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 NPzp w ofercie Crayon Poland Sp. z o.o., ul. Domaniewska 39, 02672 Warszawa zwanej dalej: „Crayon Poland Sp. z o.o.” albo „Odwołującym”.

W dniu 09.12.2022 r. (za pośrednictwem Platformy Zakupowej Zamawiającego) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej: APN Promise S.A., ul. Domaniewska 44a, 02-672 Warszawa zwana dalej: „APN Promise S.A.” albo „Przystępującym po stronie Zamawiającego”. Czwartą pozycje na skutek dokonanej poprawy w rankingu zajęła oferta Crayon Poland Sp. z o.o.

Dnia 16.12.2022 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem czynności z 06 i 09.12.2022 r. złożył Crayon Poland Sp. z o.o. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (e-mailem). Stwierdził, że wnosi odwołanie wobec:

- 1) czynności Zamawiającego dokonanej w dniu 06.12.2022 r. w postaci dokonania poprawy rzekomej omyłki rachunkowej w poz. 27 kol. 5 Formularza Cenowego oferty Odwołującego w ten sposób, iż Zamawiający usunął wartość 372.120,07 zł i w jej miejsce wstawił kwotę 4.465.440,84 zł, a następnie dokonał podwyższenia ceny netto Zakupu Licencji Microsoft z kwoty 23 623 372,75 zł do 27 716 693,52 zł a ceny brutto z 29 056 748,48 zł do 34 091 533,03 zł i dalszej odpowiedniej zmiany ceny netto i brutto całej oferty;
- 2) zaniechania poprawienia przez Zamawiającego w ofercie Odwołującego oczywistej omyłki pisarskiej, względnie innej omyłki polegającej na niezgodności oferty Odwołującego

z dokumentami zamówienia, tj. omyłki w poz. 27 kol. 4 Formularza Cenowego oferty Odwołującego, co powinno nastąpić poprzez usunięcie w kol. 4 wartości 372.120,07 zł i wstawienie w tym miejscu 1/12 tej wartości;

3) czynności Zamawiającego dokonanej w dniu 09.12.2022 r. w postaci dokonania wyboru oferty APN Promise S.A.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 223 ust. 2 pkt 2) Ustawy poprzez zastosowanie przedmiotowego przepisu;

2) art. 223 ust. 2 pkt 1) i 3) Ustawy poprzez zaniechanie zastosowania przedmiotowego przepisu;

3) art. 239 ust. 1 Ustawy poprzez dokonanie wyboru oferty APN Promise S.A. jako najkorzystniejszej, pomimo, iż oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie niniejszego odwołania poprzez:

1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności poprawienia oferty Odwołującego w pełnym zakresie w jakim Zamawiający dokonał poprawy;

3) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert,

4) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania.

Odwołujący wnosił o przeprowadzenie dowodów z dokumentów powołanych w Uzasadnieniu niniejszego odwołania na okoliczności wskazane przy okazji powołania każdego z dowodów, a także dalszych dokumentów przedłożonych na rozprawie – na okoliczności wskazane przy okazji składania poszczególnych dokumentów.

Odwołujący złożył najtańszą ofertę w kwocie 39.194.408,48 zł (bez uwzględnienia odrzuconej oferty DPA SIA). Przedmiotem zamówienia są standardowe produkty Microsoft (oprogramowanie, usługi) posiadające unikalne numery katalogowe Microsoft, a obowiązkiem wybranego wykonawcy będzie wykupienie tych produktów dla Zamawiającego. Zamawiający w dniu 06.12.2022 poinformował Odwołującego o zmianie w poz. 27 kol. 5 Formularza Cenowego oferty Odwołującego ceny produktu „*Premier ALNG PL ProEntSrvc PSS AnnualSprtCtrct Std*” nr katalogowy: H51-00112 w ten sposób, iż Zamawiający usunął wartość 372.120,07 zł (cena dla okresu 12 miesięcy) i w jej miejsce wstawił kwotę 4.465.440,84 zł, a następnie dokonał dalszych zmian wartości formularza ofertowego i ceny oferty będącej konsekwencją pierwszej zmiany. W konsekwencji powyższej zmiany całkowita cena brutto oferty Odwołującego (z uwzględnieniem budżetu opcji) uległa zwiększeniu z kwoty 39.194.408,48 zł brutto do 44.229.193,03 zł brutto i stała się najdroższą ofertą złożoną w postępowaniu. Całkowita cena brutto stanowiła jedyne kryterium oceny ofert (Rozdział XX pkt 7 SWZ). Zarzut naruszenia art. 223 ust.2 pkt 1,) 2) i 3) Ustawy Odwołujący w zakresie produktu w poz. 27 kol. 5 Formularza Cenowego (produkt

„Premier ALNG PL ProEntSrvc PSS AnnualSprtCntrct Std” nr katalogowy: H51-00112) sporządził na formularzu opracowanym przez Zamawiającego w sposób następujący:

Lp.	Nr katalogowy	Nazwa Produktu	Cena netto za jedną licencję za jeden miesiąc	Cena netto za jedną licencję za okres 36 miesięcy (cena w kol. 4 x 36 miesięcy)**	Ilość	Cena łączna netto za podaną ilość za okres 36 miesięcy (cena w kol. 5 x ilość w kol. 6)
1	2	3	4	5	6	7
27.	H51-00112	Premier ALNG PL ProEntSrvc PSS AnnualSprtCntrct Std	372 120,07 zł	372 120,07 zł **	1	372 120,07 zł

\*\* W przypadku produktu „Premier ALNG PL ProEntSrvc PSS AnnualSprtCntrct Std” nr katalogowy: „H51-00112” w kolumnie nr 5 „Cena netto za jedną licencję za okres 36 miesięcy” należy podać cenę za 12 miesięcy zgodnie z wymaganiem określonym w Rozdziale 3. lit. a. OPZ.

Odwołujący zwraca uwagę na fakt, iż powołany wyżej przypis pod tabelą wprowadził w stosunku do poz. 27 wyjątek polegający na tym, iż kolumnie 5 należało wpisać cenę za 12 miesięcy zamiast 36 jak w przypadku innych produktów.

Zamawiający uznał, że Odwołujący popełnił omyłkę rachunkową, co jednoznacznie wynika z treści pisma z 06.12.2022 r.: „*Popelnili Państwo oczywistą omyłkę rachunkową, ustalając łączną kwotę zamówienia, którą Zamawiający poprawia z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) w następujący sposób:*

*Zgodnie z Rozdziałem XV ust. 8 SWZ, Wykonawca zobowiązany był złożyć ofertę poprzez uzupełnienie Formularza ofertowego wraz z Formularzem Cenowym, którego wzór stanowi Załącznik nr 3 do SWZ oraz załączenie na Platformę Zakupową wszystkich dokumentów wymaganych w Postępowaniu.*

*W dniu 10.10.2022 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na pytanie nr 16, w której jasno zostało wskazane, że „Zamawiający wymaga podania ceny za jeden miesiąc niezależnie od sposobu wyceny przez producenta. Wykonawca zobowiązany jest dokonać stosownych przeliczeń w celu podania ceny za jeden miesiąc”.*

*Dodatkowo w dniu 20.10.2022 r. Zamawiający opublikował modyfikację Załącznika nr 1 do Formularza - Formularz Cenowy. Jedną z wprowadzonych zmian było dodanie adnotacji w pkt 2.1 pod tabelą Szczegółowy wykaz licencji, tj. „\*\* W przypadku produktu „Premier ALNG PL ProEntSrvc PSS AnnualSprtCntrct Std” nr katalogowy: „H51-00112” w kolumnie nr 5 „Cena netto za jedną licencję za okres 36 miesięcy” należy podać cenę za 12 miesięcy zgodnie z wymaganiem określonym w Rozdziale 3. lit. a. OPZ.”*

Zamawiający uznał, iż cena w kolumnie 4 (cena miesięczna) jest poprawna, lecz błędna jest cena w kolumnie 5 (cena dla 12 miesięcy) i dokonał poprawy ceny z kolumny 5 poprzez pomnożenie jej przez 12, i odpowiednie zwiększenie ceny w kolumnie 7 a także finalnie w całkowitej cenie oferty brutto. Zamawiający przyjął zatem błędne założenie, że

wartość podana w kolumnie 5 jest omyłkowa, natomiast podana w kolumnie 4 jest prawidłowa (tj. że cena podana w kolumnie 4 jest ceną za jedną licencję za 1 miesiąc).

Istotą niniejszego zarzutu jest charakter omyłki Odwołującego oraz jej przedmiot.

Odwołujący uznaje, iż w powyższym przypadku w ogóle nie miała miejsca omyłka rachunkowa, zatem Zamawiający nie był uprawniony do poprawienia oferty Odwołującego jako omyłki rachunkowej a tym bardziej w taki sposób w jaki to uczynił. Odwołujący podnosi, iż rzeczywiście popełnił omyłkę, lecz omyłka ta była omyłką pisarską (art. 223 ust.2 pkt 1) Ustawy), względnie inną omyłką w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt 1) Ustawy) polegającą na zamieszczeniu w kolumnie 4 tej samej ceny co w kolumnie 5 zamiast 1/12 ceny z kolumny 5.

Zgodnie z piśmiennictwem oraz orzecznictwem Krajowej Izby, omyłką rachunkową jest taka omyłka która jest skutkiem błędnie wykonanych działań matematycznych.

- KIO 3425/21: *„Oczywiste omyłki rachunkowe są przede wszystkim wynikiem niepoprawnie przeprowadzonych działań arytmetycznych, które naruszają stosowanie reguł matematycznych. Ustalenie oferowanej pojemności macierzy nie zależało od wyliczeń i działań arytmetycznych, w związku z tym rozbieżność wynikająca z oferty Odwołującego nie mogła być uznana za oczywistą omyłkę rachunkową.”*

*Oficjalna wykładania Urzędu Zamówień Publicznych terminu omyłki rachunkowej także wskazuje jako istotę omyłki rachunkowej istnienie błędu rachunkowego.*

*„Oczywistą omyłką rachunkowa jest omyłka wynikająca 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. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem omyłka rachunkowa ma charakter oczywisty, nie tylko wtedy, gdy jest widoczna na pierwszy rzut oka. Tę cechę można przypisać wyłącznie omyłkom dotyczącym prostych działań na małych liczbach. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej dla uznania, że omyłka rachunkowa ma charakter oczywisty, wystarczający jest fakt jej ustalenia podczas sprawdzania obliczeń zgodnie z podanym przez zamawiającego sposobem obliczenia ceny oferty oraz możliwość jej jednoznacznego stwierdzenia<sup>8</sup>. Nie stanowi przy tym ograniczenia dla poprawy oczywistej omyłki rachunkowej na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp ilość omyłek rachunkowych występujących w ofercie, ani też ich istotność. (źródło: [\*„W konsekwencji za błąd rachunkowy uznać należy omyłki w przedmiocie wszystkich działań arytmetycznych i sprzeciwiających się zasadom reguł matematycznych \(postanowienie SN z 21 czerwca 1967 r., II CZ 48/67\). Wyjaśnienie pojęcia oczywistej pomyłki rachunkowej zostało również uwzględnione w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej\*](https://www.uzp.gov.pl/bazawiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-archiwalne/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/przygotowanie,-wszczecie-i-przebiegpostepowania-o-udzielenie-zamowienia-publicznego/omylki-i-bledy-w-ofertach-wykonawcow-analiza-na-przykladzieorzecznictwa-sadow-okregowych-i-krajowej-izby-odwolawczej)“</a></i></p></div><div data-bbox=)*

z dnia 29 lipca 2010 r. zgodnie z którym, Izba stwierdziła, że oczywista omyłka rachunkowa oznacza omyłkę powstałą wyłącznie w wyniku dokonywania rachunków (działań arytmetycznych).” (zob. KIO 2463/11).

Oczywistą omyłką rachunkową jest widoczny, niezamierzony błąd rachunkowy popełniony przez wykonawcę, który polega na uzyskaniu nieprawidłowego wyniku działania arytmetycznego, a w szczególności błędne zsumowanie lub odjęcie poszczególnych pozycji (KIO/UZP 20/09). Omyłka może być zatem uznana za oczywistą, gdy jest widoczna na pierwszy rzut oka, bezsporna, nie budząca wątpliwości (KIO UZP 62/09).

W pojęciu „oczywistej omyłki rachunkowej” mieszczą się takie sytuacje, w których działanie arytmetyczne dotknięte jest błędem. Oczywistość tej omyłki powoduje, że dla przeciętnego człowieka nie budzi wątpliwości, że wynik określonego działania matematycznego został określony wadliwie. Powodem tej wadliwości jest omyłka w wykonywaniu obliczeń lub w sposobie przeprowadzenia działania matematycznego (KIO 835/17).

W wyroku KIO/UZP 133/09 KIO stwierdziła, że „Brak prawidłowego zaokrąglenia kwoty wartości podatku od towarów i usług w trzech pozycjach oferty (...) stanowi oczywistą omyłkę rachunkową. Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie podkreśla się, że omyłka rachunkowa polega na uzyskaniu błędnego wyniku wskutek przeprowadzenia działania matematycznego. Omyłki takiej dopuścić się (...), gdyż zgodnie z wynikającymi z przepisów i powszechnie przyjętymi zasadami, w okolicznościach sprawy, zaokrąglenie wartości podatku winno nastąpić do pełnej dziesiątki („w górę”). Popętniona omyłka ma charakter oczywisty, gdyż została stwierdzona samodzielnie przez Zamawiającego, jest bezsporna i możliwa do poprawienia bez konieczności odwoływania się do innych dokumentów postępowania lub uzyskiwania wyjaśnień wykonawcy.”

W uchwale KIO/KD 2/11 KIO stwierdziła natomiast, że „Przez „omyłkę rachunkową w obliczaniu ceny” należy rozumieć omyłkę w przeprowadzaniu rachunków na liczbach. Omyłka rachunkowa w obliczaniu ceny oznacza omyłkę rachunkową, która dotyczy obliczenia ceny, przy czym musi mieć ona charakter oczywisty. Jeżeli charakter omyłki i okoliczności jej popełnienia wskazują, iż każdy racjonalnie działający wykonawca, który składa ofertę z zamiarem uzyskania zamówienia publicznego, złożyłby ofertę o odmiennej (poprawnej) treści, można uznać, iż omyłka ma charakter „oczywisty”. Poprawienie przez zamawiającego w tekście oferty oczywistej omyłki rachunkowej w obliczaniu ceny jest obligatoryjne („zamawiający poprawia”).”

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 18.04.2013 r. (KIO 783/13) stwierdziła, że „omyłka rachunkowa o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp, jest to omyłka w przeprowadzonych działaniach na liczbach. Z omyłką rachunkową mielibyśmy do czynienia, gdyby wykonawca niewłaściwie dokonał mnożenia wymienionych składników.

*Omyłka powinna mieć charakter oczywisty, co oznacza, że każdy ze składników jest określony i wprost wymieniony, a nie właściwie przeprowadzone działanie matematyczne doprowadziło do tego, że podany iloczyn jest błędny.*

Treść pozycji 27 Formularza zawierała identyczną cenę miesięczną, cenę za 12 miesięcy oraz cenę łączną (te dwie ostatnie ceny z uwagi na oferowanie 1 sztuki produktu powinny być identyczne), co wyłączało możliwość stwierdzenia przez Zamawiającego, iż kalkulacja ceny łącznej wkraść się błąd o charakterze matematycznym oraz, iż w ogóle w stosunku do poz. 27 doszło do działań matematycznych. Identyczność ceny w każdej kolumnie wręcz wskazywała, iż jakiegokolwiek działania matematyczne nie miały miejsca a ceny zostały wpisane w kolumnach w wartościach nominalnych.

Odwołujący podkreślił iż w poz.27 Formularza Ofertowego znajdował się produkt „Premier ALNG PL ProEntSrcv PSS AnnualSprtCntrct Std” nr katalogowy: „H51-00112”. Produkt Premier H51-00112 był przedmiotem pytania nr 16 i odpowiedzi powołanej przez Zamawiającego z piśmie z 06.12.2022 r.

*Pytanie nr 16:*

*Wykonawca wypełniając formularz cenowy zobowiązany jest do wskazania ceny netto za 1 licencję za 1 miesiąc. Proszę o informację jak Wykonawca powinien wypełnić przedmiotową pozycję w sytuacji, w której Microsoft producent oprogramowania wymaganego przez Zamawiającego nie wycenia danej licencji w okresach miesięcznych tylko rocznych? Chociażby produkt H22-00479 czy też Premier Support Odpowiedź:*

*Zamawiający wymaga podania ceny za jeden miesiąc niezależnie od sposobu wyceny przez producenta. Wykonawca zobowiązany jest dokonać stosownych przeliczeń w celu podania ceny za jeden miesiąc.*

Powyższa odpowiedź została powołana przez Zamawiającego w piśmie z 06.12.2022 r. i opatrzona dodatkowym wyjaśnieniem do produktu Premier „H51-00112”:

*W dniu 10.10.2022 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na pytanie nr 16, w której jasno zostało wskazane, że „Zamawiający wymaga podania ceny za jeden miesiąc niezależnie od sposobu wyceny przez producenta. Wykonawca zobowiązany jest dokonać stosownych przeliczeń w celu podania ceny za jeden miesiąc”. Dodatkowo w dniu 20.10.2022 r. Zamawiający opublikował modyfikację Załącznika nr 1 do Formularza - Formularz Cenowy. Jedną z wprowadzonych zmian było dodanie adnotacji w pkt 2.1 pod tabelą Szczegółowy wykaz licencji, tj. „\*\* W przypadku produktu „Premier ALNG PL ProEntSrcv PSS AnnualSprtCntrct Std” nr katalogowy: „H51-00112” w kolumnie nr 5 „Cena netto za jedną licencję za okres 36 miesięcy” należy podać cenę za 12 miesięcy zgodnie z wymaganiem określonym w Rozdziale 3. lit. a. OPZ.”*

Z Pytania 16 i odpowiedzi na nie, a także z wyżej powołanego pisma wynika, iż Zamawiający doskonale orientuje się, że produkt Premier H51-00112 jest oferowany przez



Microsoft za określoną cenę tylko na okres 12 miesięcy. Co więcej, Zamawiający uznał jako punkt wyjścia cenę produktu Premier „H51-00112” dla okresu 12 miesięcy i nakazał przeliczyć ją na stawkę miesięczną jedynie w tym celu, aby wykonawca mógł wypełnić kolumnę 4 tabeli. Zamawiający w zdaniu „Wykonawca zobowiązany jest dokonać stosownych przeliczeń w celu podania ceny za jeden miesiąc” wskazał metodę wyliczenia cen z kolumny 4 poprzez wskazanie, iż cena z kolumny 4 jest pochodną ceny z kolumny 5. Jest to twierdzenie logiczne, gdyż skoro produkt Premier H51-00112 jest oferowany przez Microsoft w określonej cenie na okres 12 miesięcy i produkt ten nie występuje w wersji na okresy miesięczne to tylko cena dla okresu 12 miesięcznego może być podstawą do ustalenia ceny miesięcznej (raczej części ceny przypadającej na jeden miesiąc - „cenę miesięczną”). Oznacza to że przy znanej cenie 12 miesięcznej można obliczyć „cenę miesięczną”. Natomiast brak w ofercie Microsoft cen miesięcznych uniemożliwia przyjęcie iż cena miesięczna może być podstawą do określania ceny dla okresu 12 miesięcznego. Reasumując, Zamawiający sam określił logikę konstrukcji cen nakazując przyjmować cenę dla okresu 12 miesięcy i dzielić ją przez 12 w celu obliczenia ceny miesięcznej (które nota bene nie ma żadnego zastosowania w umowie).

Na marginesie, gdyby omyłka Odwołującego była omyłką rachunkową to powyższa wypowiedź Zamawiającego stanowi instrukcję do dokonania poprawienia takiej omyłki rachunkowej tj. Zamawiający nie powinien dokonywać zmian ceny z kolumny 5 i 7, lecz poprawić cenę z kolumny 4 poprzez wstawienie tamże 1/12 ceny z kolumny 5.

Zamawiający dostrzegając w poz. 27 w kolumnach 4, 5 i 7 taką samą cenę z łatwością mógł zorientować się, że Odwołujący omyłkowo nie wstawił do kolumny 4 1/12 ceny dla okresu 12 miesięcznego z kolumny 5, tylko zamieścił w kolumnie 4 tą samą cenę jak cena z kolumny 5.

Zarówno istnienie omyłki (bez względu na jej rodzaj) jak i sposób jej poprawienia musi być oczywisty.

- KIO 1388/14: „Omyłki pisarskie, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 1 Prawa zamówień publicznych muszą mieć charakter oczywisty, tzn. są łatwe do dostrzeżenia oraz nie powinny budzić wątpliwości co do sposobu ich poprawienia.”
- KIO 2003/10: „Oczywista omyłka to taka, która poza łatwością wykrycia cechuje się tym, że jest przypadkową i niezamierzoną niedokładnością w zapisie lub w wyliczeniu, której sposób poprawienia nasuwa się sama przez się każdemu”

Tymczasem już sama okoliczność, że Odwołujący wskazał inny sposób poprawienia omyłki potwierdza, że brak jest cechy oczywistości rzekomej omyłki rachunkowej – skoro możliwy jest inny sposób jej poprawienia niż dokonał Zamawiający, tj. – jak wskazuje Odwołujący – poprzez usunięcie w kol. 4 wartości 372.120,07 zł i wstawienie w tym miejscu 1/12 tej wartości.

O tym że to właśnie cena z kolumny 5 a nie cena z kolumny 4 była ceną prawidłową i oczywistą dla Zamawiającego świadczą następujące okoliczności:

I. Stawki zaoferowane przez pozostałych wykonawców w kolumnie 5:

- |     |                                  |                       |
|-----|----------------------------------|-----------------------|
| (a) | Comparex Sp. z o.o.              | -393.035,28 zł netto; |
| (b) | DPA SIA                          | - 357.205,44 zł netto |
| (c) | APN Promise S.A.                 | - 397 853,28 zł netto |
| (d) | Integrated Solutions Sp. z .o.o. | - 363 049,68 zł netto |
| -   | przy stawce Odwołującego         | - 372.120,07 zł netto |

II. Znajomość przez Zamawiającego stawek i cennika Microsoft, a także polityki handlowej Microsoft co wynika z odpowiedzi na pytanie 17:

*Pytanie nr 17:*

*W związku ze zmianami w cenniku Producenta i usunięciu z niego produktu H51-00112 Premier ALNG PL ProEntSrcv PSS AnnualSprtCntrct Std, prosimy o zmianę w opisie przedmiotu zamówienia i formularzu cenowym opisu produktu na „Premier Support”.*

*Odpowiedź:*

*Zgodnie z wiedzą Zamawiającego na żądanie Partnera może być nadal dodany do oferty i zaproponowany Klientowi końcowemu. Opis tego produktu i jego SKU nie zmienia się. Partnerzy w ramach oferty Microsoft otrzymają również wycenę tego produktu po zgłoszeniu się do Microsoft.*

III. Znajomość przez Zamawiającego stawek i cennika Microsoft, a także polityki handlowej Microsoft co wynika:

1/ z e-mail G.K. z 20.10.2022 informującego Odwołującego o przyznaniu przez Microsoft Zamawiającemu ceny produktu H51-00112 kwocie 74.573,16 Euro netto, co wg średniego kursu NBP Euro/PLN z 20.10.2022 r. stanowiło 357.615,58 zł netto.

2/ z e-mail G.K. z 09.12.2022 informującego Odwołującego, iż Zamawiający niezależnie od procesu wyceny przedmiotu postępowania konsultował z Microsoft ceny 6 miesięcy przed ogłoszeniem przetargu.

IV. Znajomość przez Zamawiającego stawek i cennika Microsoft w związku z wyceną przedmiotu postępowania co wynika z treści protokołu postępowania (pkt 3):

*„Wartość zamówienia została ustalona w dniu 15,09.2022 r. na podstawie (wskazać odpowiedni dokument, np. planowane koszty, kosztorys inwestorski, program funkcjonalno-użytkowy) Przyjęto kwoty z cennika producenta Microsoft w poziomie cenowym C z miesiąca września 2022 w zakresie kupowanych licencji.”*

Reasumując obecność w kolumnach 4, 5 i 7 poz.27 Formularza Ofertowego identycznych cen przesądzało o oczywistej omyłce Odwołującego polegającej za zamieszczeniu w kolumnie 4 ceny z kolumny 5. Odwołujący uznaje to za pomyłkę pisarską wynikającą z błędu w czasie wypełniania formularza cenowego w postaci przeniesienia do

formularza nieprawidłowych danych z formularza Excel, w którym pracownik Odwołującego kalkulował różne warianty cen. W ocenie Odwołującego jest to omyłka pisarska, o której mowa w art. 233 ust.2 pkt 1) Ustawy. Zamiarem Odwołującego było wskazanie w kolumnie 4 ceny za jedną licencję za 1 miesiąc, jednak w wyniku omyłki znalazła się tam cena z kolumny 5, tj. za jedną licencję za okres 12 miesięcy.

Sposób poprawienia omyłki jest oczywisty albowiem wynika on z odpowiedzi na Pytanie 16 co Zamawiający potwierdził w piśmie z 06.12.2022 r.

Omyłkę tą można także kwalifikować jako inną omyłkę w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt 3) Ustawy (tj. polegającą na wskazaniu w poz. 27 kol. 4 Formularza ofertowego ceny netto za jedną licencję za okres 12 miesięcy zamiast ceny netto za jedną licencję za 1 miesiąc), a jej zaistnienie nie wpływa na treść oferty albowiem produkt H51-00112 Premier ALNG PL ProEntSrvc PSS AnnualSprtCntrct Std rozliczany jest cenę za 12 miesięcy ujętą w ogólnym wynagrodzeniu umownym płatnym w trzech ratach zgodnie § 7 ust.1 pkt 1) wzoru umowy. Ceny miesięczne dla przedmiotowego produktu nie są stosowane w ramach umowy regulującej realizację przedmiotu zamówienia. W takim stanie rzeczy poprawienie przez Zamawiającego ceny z kolumny 4 nie wpłynie na treść oferty albowiem zarówno przedmiot oferty jak i zaoferowana cena całkowita nie ulegną zmianie.

W konsekwencji nieuzasadnione było dokonanie przez Zamawiającego wyboru oferty wykonawcy APN Promise S.A., która nie była najkorzystniejszą ofertą złożoną w postępowaniu. Prawidłowe zakwalifikowanie i poprawienie przez Zamawiającego omyłki, która znalazła się w ofercie Odwołującego, nie ma bowiem wpływu na ostateczną cenę tej oferty, co oznacza, że oferta Odwołującego jest najkorzystniejszą ofertą złożoną w postępowaniu, natomiast oferta wykonawcy APN Promise S.A. powinna być sklasyfikowana na drugim miejscu.

Zamawiający w dniu 19.12.2022 r. (za pośrednictwem Platformy Zakupowej Zamawiającego) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 20.12.2022 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) APN Promise S.A. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: APN Promise S.A.

W dniu 27.12.2022 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. art. 521 NPzp, odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Kopia została przekazana Odwołującemu oraz Przystępującemu.

## NIEZASADNOŚĆ ZARZUTU 1) ODWOŁANIA

VIII. Odwołujący uzasadniając treść zarzutu wskazał, że w ogóle nie miała miejsca omyłka rachunkowa, zatem Zamawiający nie był uprawniony do poprawienia oferty Odwołującego jako omyłki rachunkowej, a tym bardziej w taki sposób w jaki to uczynił. Odwołujący argumentował, że treść pozycji 27 Formularza zawierała identyczną cenę miesięczną, cenę za 12 miesięcy oraz cenę łączną (te dwie ostatnie ceny z uwagi na oferowanie 1 sztuki produktu powinny być identyczne), co wyłączało możliwość stwierdzenia przez Zamawiającego, iż kalkulacja ceny łącznej wkraść się błąd o charakterze matematycznym oraz, iż w ogóle w stosunku do poz. 27 doszło do działań matematycznych. Odwołujący podniósł także, że identyczność ceny w każdej kolumnie wręcz wskazywała, iż jakiegokolwiek działania matematyczne nie miały miejsca a ceny zostały wpisane w kolumnach w wartościach nominalnych. Odwołujący wskazywał również, że gdyby omyłka Odwołującego była omyłką rachunkową to odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 16 stanowi instrukcję do poprawienia omyłki rachunkowej tj. Zamawiający nie powinien dokonywać zmian ceny z kolumny 5 i 7, lecz poprawić cenę z kolumny 4 poprzez wstawienie tamże 1/12 ceny z kolumny 5.

IX. Zgodnie z Rozdziałem XV ust. 8 SWZ, Wykonawca przygotowuje ofertę poprzez uzupełnienie Formularza ofertowego wraz z Formularzem Cenowym, którego wzór stanowi Załącznik nr 3 do SWZ oraz załączenie na Platformę Zakupową wszystkich dokumentów wymaganych w postępowaniu.

X. W dniu 10.10.2022 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na pytanie nr 16 „*Wykonawca wypełniając formularz cenowy zobowiązany jest do wskazania ceny netto za 1 licencję za 1 miesiąc. Proszę o informację jak Wykonawca powinien wypełnić przedmiotową pozycję w sytuacji, w której Microsoft producent oprogramowania wymaganego przez Zamawiającego nie wycenia danej licencji w okresach miesięcznych tylko rocznych? Chociażby produkt H22- 00479 czy też Premier Support.*”, wskazując, że „*Zamawiający wymaga podania ceny za jeden miesiąc niezależnie od sposobu wyceny przez producenta. Wykonawca zobowiązany jest dokonać stosownych przeliczeń w celu podania ceny za jeden miesiąc*”.

XI. W dniu 20.10.2022 r. Zamawiający opublikował modyfikację Załącznika nr 1 do Formularza - Formularz Cenowy. Jedną z wprowadzonych zmian było dodanie adnotacji w pkt 2.1 pod tabelą Szczegółowy wykaz licencji, tj. „*\*\*W przypadku produktu „Premier ALNG PL ProEntSvc PSS AnnualSprtCntrct Std” nr katalogowy: „H51-00112” w kolumnie nr 5 „Cena netto za jedną licencję za okres 36 miesięcy” należy podać cenę za 12 miesięcy zgodnie z wymaganiem określonym w Rozdziale 3. lit. a. OPZ.*”

XII. Odwołujący wraz z ofertą złożył Formularz cenowy, który znajdował się w pliku o nazwie

„Crayon\_3.1. Zał nr do Formularza - Formularz cenowy z dn. 2022-10-20 (bez tybu)”. W pozycji 27. złożonego Formularza Cenowego, kolumna 4 „Cena netto za jedną licencję za jeden miesiąc” wskazali Państwo cenę: „372 120,07 zł”. W kolumnie 5 „Cena netto za jedną licencję za okres 36 miesięcy (cena w kol. 4 x 36 miesięcy)\*\*” tej samej pozycji podano kwotę „372 120,07 zł\*\*”.

XIII. W dniu 06.12.2022 r. Zamawiający dokonał poprawy oczywistej omyłki rachunkowej oferty Odwołującego z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp. Zamawiający dokonał poprawy pozycji 27. Formularza Cenowego, kolumna 5 „Cena netto za jedną licencję za okres 36 miesięcy (cena w kol. 4 x 36 miesięcy)\*\* z kwoty 372 120,07 zł na kwotę 4 465 440,84 zł. W konsekwencji poprawy zmieniła się cena netto i brutto pozycji 1. „Zakup Licencji Microsoft” Informacji Ogólnych Formularza Cenowego oraz kwoty Razem Informacji Ogólnych Formularza Cenowego, a także w następstwie cena łączna w Formularzu ofertowym. W skutek dokonanych poprawek całkowita cena brutto z kwoty 39 194 408,48 zł została zmieniona na kwotę 44 229 193,03 zł.

XIV. Stosownie do art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający poprawia w ofercie: oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

XV. Zaznaczył, że Zamawiający jest zobowiązany do oceny złożonych ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z treścią określoną w SWZ. Zamawiający może poprawić ofertę na podstawie art. 223 ust. 2 ustawy Pzp zgodnie z treścią tego przepisu. Stanowisko takie jest ugruntowane w piśmiennictwie i orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej.

XVI. W pierwszej kolejności zauważył, że 4. kolumna formularza cenowego dotyczyła ceny netto za jedną licencję za jeden miesiąc, a 5. Kolumna iloczynu ceny netto za jedną licencję i liczby miesięcy (36 miesięcy w poz. 1-26). W przypadku poz. 27 w kolumnie 5 Zamawiający żądał wskazania iloczynu ceny jednostkowej i 12 miesięcy. Zamawiający w modyfikacji z dnia 20.10.2022 r. wyraźnie wskazał ten wyjątek podając, że „*\*\*W przypadku produktu „Premier ALNG PL ProEntSrvc PSS AnnualSprtCntrct Std” nr katalogowy: „H51-00112” w kolumnie nr 5 „Cena netto za jedną licencję za okres 36 miesięcy” należy podać cenę za 12 miesięcy zgodnie z wymaganiem określonym w Rozdziale 3. lit. a. OPZ.*”

XVII. Zamawiający zauważył, że nie jest możliwym poprawienie omyłki rachunkowej w sposób proponowany przez Odwołującego, tj. poprawienie ceny z kolumny 4 poprzez wstawienie tam 1/12 ceny z kolumny 5. Zamawiający jako podstawową cenę w formularzu cenowym przyjmował cenę jednostkową i w konsekwencji dokonuje przeliczeń matematycznych zgodnie z podaną ceną jednostkową.

XVIII. Wskazał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 18.05.2010 r. (sygn. akt KIO 769/10) stwierdzający, że „Budowa formularza cenowego w niniejszym postępowaniu precyzowała bowiem kolejność działań arytmetycznych tj. najpierw należało wskazać cenę jednostkową netto, którą należało pomnożyć przez ilość jednostek miary i ustalić w ten sposób wartość netto, a następnie do tak ustalonej wartości doliczyć wartość podatku VAT i wskazać wartość brutto. W świetle powyższego Izba stwierdziła, iż zaistniała omyłka rachunkowa ma charakter oczywisty i winna zostać poprawiona na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp wraz z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek.”

XIX. Nie sposób również uznać zaproponowanego przez Odwołującego poprawienia poz. 27 w kolumnie 4, ponieważ powodowałoby to arbitralność decyzji Zamawiającego.

XX. W niniejszej sytuacji Odwołujący popełnił omyłkę rachunkową, którą Zamawiający zobowiązany był poprawić zgodnie z kolejnością działań przyjętym w formularzu cenowym. W taki sposób wypełnili formularz cenowy pozostali Wykonawcy uczestniczący w postępowaniu i poprawianie formularza cenowego Odwołującego w tej sytuacji naruszałoby zasadę równego traktowania wykonawców.

XXI. Zamawiający nie może się także zgodzić ze stwierdzeniem Odwołującego, że podanie dwóch identycznych kwot nie jest omyłką rachunkową. W złożonym formularzu ofertowym jedna z podanych kwot jest omyłką rachunkową, ponieważ Odwołujący nie dokonał przemnożenia ceny jednostkowej przez podane 12 miesięcy świadczenia.

XXII. Nie można zgodzić się również z Odwołującym, że z odpowiedzi Zamawiającego na pytanie nr 16 należy odczytać wytyczną (instrukcję) do poprawienia ceny z kolumny 4 poprzez wstawienie w niej 1/12 ceny z kolumny 5. Odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 16 była potwierdzeniem, że wykonawca zobowiązany jest dokonać stosownych przeliczeń w celu podania ceny za jeden miesiąc za 1 licencję.

XXIII. Zamawiający podnosi także, że argumenty Wykonawcy wskazują, że Zamawiający może poprawić omyłki w dwojaki sposób. Natomiast, Zamawiający nie może stanąć w sytuacji, że wybiera, w który sposób poprawić omyłkę w ofercie. W sytuacji stwierdzenia, że Zamawiający ma wybór (warianty) w sposobie poprawienia omyłki, powinien odrzucić ofertę ze względu na błąd w obliczeniu ceny (art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp).

XXIV. Reasumując, w przedmiotowym postępowaniu Odwołujący w ofercie popełnił omyłkę rachunkową, którą Zamawiający zobligowany był poprawić w sposób zgodny z formularzem cenowym, będącym dokumentem zamówienia. W świetle powyższego, zarzut Odwołującego o naruszenie art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp jest bezzasadny i nie zasługuje na uwzględnienie.

#### NIEZASADNOŚĆ ZARZUTU 2) ODWOŁANIA

XXVI. Odwołujący uzasadniając treść zarzutu wskazał, że rzeczywiście popełnił omyłkę, lecz omyłka ta była omyłką pisarską (art. 223 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp), względnie inną omyłką

w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp) polegającą na zamieszczeniu w kolumnie 4. samej ceny co w kolumnie 5. zamiast 1/12 ceny z kolumny 5. Odwołujący podnosił, iż sama okoliczność, że Odwołujący wskazał inny sposób poprawienia omyłki potwierdza, że brak jest cechy oczywistości rzekomej omyłki rachunkowej – skoro możliwy jest inny sposób jej poprawienia niż dokonał Zamawiający, tj. poprzez usunięcie w kol. 4 wartości 372.120,07 zł i wstawienie w tym miejscu 1/12 tej wartości. Odwołujący argumentował, że obecność w kolumnach 4, 5 i 7 poz. 27 Formularza Ofertowego identycznych cen przesądzało o oczywistej omyłce Odwołującego polegającej za zamieszczeniu w kolumnie 4. ceny z kolumny 5. O tym, że to właśnie cena z kolumny 5 a nie cena z kolumny 4 była ceną prawidłową i oczywistą dla Zamawiającego świadczą stawki zaoferowane przez pozostałych wykonawców w kolumnie 5. Odwołujący uznał to za pomyłkę pisarską wynikającą z błędu w czasie wypełniania formularza cenowego w postaci przeniesienia do formularza nieprawidłowych danych z formularza Excel, w którym pracownik Odwołującego kalkulował różne warianty cen. W ocenie Odwołującego jest to omyłka pisarska, o której mowa w art. 233 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp. Zamiarem Odwołującego było wskazanie w kolumnie 4 ceny za jedną licencję za 1 miesiąc, jednak w wyniku omyłki znalazła się tam cena z kolumny 5, tj. za jedną licencję za okres 12 miesięcy. Odwołujący podniósł także, że ceny miesięczne dla przedmiotowego produktu nie są stosowane w ramach umowy regulującej realizację przedmiotu zamówienia ze względu na wynagrodzenie umowne płatne w trzech ratach zgodnie § 7 ust.1 pkt 1) wzoru umowy. W takim stanie rzeczy, zdaniem Odwołującego, poprawienie przez Zamawiającego ceny z kolumny 4. nie wpłynie na treść oferty albowiem zarówno przedmiot oferty jak i zaoferowana cena całkowita nie ulegną zmianie.

XXVII. Stosownie do art. 223 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp Zamawiający poprawia w ofercie: oczywiste omyłki pisarskie - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

XXVIII. Zamawiający nie może się zgodzić ze stwierdzeniem Odwołującego, że błąd w formularzu cenowym jest oczywistą omyłką pisarską, ponieważ błędu w obliczeniu arytmetycznym nie można ocenić jako oczywistą omyłkę pisarską.

XXIX. Na potwierdzenie takiego stanowiska Zamawiający wskazuje wyrok KIO z 28.03.2022 r. (sygn. akt: KIO 646/22), w którym Izba, stwierdziła, że *„Zgodnie z utrwaloną definicją omyłki pisarskiej dotyczy ona takich błędów, które są łatwe do zauważenia, a "oczywistość" omyłki, rozumianej jako określona niedokładność, nasuwa się każdemu, bez potrzeby przeprowadzania dodatkowych badań czy też ustaleń.”*

XXX. Dodatkowo Zamawiający przytacza wyrok KIO z 03.01.2022 r. (sygn. akt: KIO 3665/21) *„Niezgodność w Formularzu ofertowym Odwołującego nie może być uznana za oczywistą omyłkę pisarską, gdyż za taką mogłaby być potraktowana wyłącznie taka niedokładność, która nasuwa się sama i jest widoczna "na pierwszy rzut oka". Tymczasem obie dane*

uzupełnione - wpisane przez Odwołującego w punkcie (...) Formularza ofertowego są błędne.”

XXXI. Stosownie do art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający poprawia w ofercie: inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

XXXII. Zgodnie zaś z wyrokiem KIO z 03.01.2022 r., (sygn. akt KIO 3665/21) *„Przepis art. 223 ust. 2 pkt 3 p.z.p. nie stanowi narzędzia do naprawiania błędnie złożonych ofert, lecz ma na celu poprawienie takich omyłek, których może dokonać zamawiający, a znaczenie tych poprawek nie będzie istotne. Zamawiający może poprawić, ale nie może zastępować wykonawcy.”*

XXXIII. Wskazał na wyrok KIO z 29.07.2021 r., (sygn. akt KIO 1716/21), zgodnie z którym *„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 pisarska 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.”*

XXXIV. Nie sposób również uznać, że jest to omyłka pisarska, ponieważ błąd Odwołującego dotyczy liczb i obliczeń matematycznych.

XXXV. Przede wszystkim wskazał, że inna omyłka musi polegać na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia. Natomiast w niniejszej sytuacji nie mamy do czynienia z niezgodnością pozycji 27 w kolumnie 5 z postanowieniami SWZ. Ten błąd Odwołującego jest wewnętrzną niezgodnością w ofercie Odwołującego.

XXXVI. Zamawiający wskazał, że w świetle przepisów ustawy Pzp sposób poprawy kolumny 4. Formularz cenowego zaprezentowany przez Odwołującego byłby czynnością Zamawiającego prowadzącą do negocjacji Odwołującego z Zamawiającym, co jest niedozwolone. Jednocześnie taka czynność byłaby arbitralną decyzją Zamawiającego nie znajdującą oparcia w zapisach SWZ i przepisach Pzp.

XXXVII. Podniósł także, że dla potwierdzenia omyłki pisarskiej przez Odwołującego nie może być argumentem przeniesienie do formularza nieprawidłowych danych z formularza Excel przez pracownika Odwołującego. Co więcej dowodzi to, błędu Odwołującego, który musiał być poprawiony. Zamawiający podnosi również, że argumentem do rozstrzygnięcia tego zagadnienia nie może być oświadczenie Odwołującego o zamiarze w jaki sposób chciał sporządzić ofertę. W toku badania i oceny ofert Zamawiający weryfikuje złożoną ofertę



i dane w niej zawarte, a następnie na tej podstawie podejmuje decyzje o możliwości poprawienia oferty.

XXXVIII. Wskazał, że argument o płatnościach w trzech ratach zgodnie z wzorem umowy w analizowanej sytuacji jest bezprzedmiotowy. Sposób zapłaty wynagrodzenia przez Zamawiającego w trakcie realizacji umowy może być inny niż poszczególne ceny podane w formularzu cenowym. Warunki określone w umowie mają bowiem na celu rozliczenie się z wykonawcą i przykładowo mogą być dokonane płatnością jednorazową za całość zamówienia. Natomiast poszczególne ceny podane w formularzu cenowym na etapie przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego mają na celu porównanie ofert zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia. Służą także jako informacje do sprawdzenia w przypadku weryfikacji rażąco niskiej ceny. Mogą również być elementem niezbędnym do waloryzacji poszczególnych pozycji wynagrodzenia.

XXXIX. Reasumując, w przedmiotowym postępowaniu w ofercie Odwołującego nie występowała ani omyłka pisarska ani inna omyłka polegająca na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodująca istotnych zmian w treści oferty, którą Zamawiający mógłby poprawić. W świetle powyższego, zarzut Odwołującego o naruszenie art. 223 ust. 2 pkt 1 i 3 PZP jest bezzasadny i nie zasługuje na uwzględnienie.

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.**

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 NPzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 NPzp, uprawniający do jego złożenia.

Skład orzekający Izby, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 NPzp, dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego w formie elektronicznej, w tym w szczególności postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SWZ”, odpowiedzi na pytania z 10.10.2022 r., w tym odpowiedzi na pytanie 16 i 17, Formularza Cenowego po zmianie z 20.10.2022 r., oferty Odwołującego, tj. wypełnionego Formularza Cenowego, czynności poprawy oczywistej omyłki rachunkowej – pisma z 06.12.2022 r. oraz wyboru oferty najkorzystniejszej z 09.12.2022 r.

Dodatkowo, Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego załączone przez Odwołującego do odwołania na okoliczności wskazane w odwołaniu:

- 1) e-mail G. K. z 20.10.2022 r.;
- 2) e-mail G.K. z 09.12.2022 r.;
- 3) protokół postępowania.

Nadto, Izba zaliczyła również złożony na rozprawie przez Przystępującego na okoliczność konieczności uwzględnienia w oferowanej Zamawiającemu cenie wahań kursowych przez okres trwania umowy:

- wydruk zmian kursu złotego do euro na przestrzeni ostatnich 3 lat.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowisko wynikające ze złożonych pism, tj. odwołania oraz odpowiedzi na odwołanie Zamawiającego, stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się generalnie do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na oddalenie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzut naruszenia przez Zamawiającego:

- 1) art. 223 ust. 2 pkt 2) NPzp poprzez zastosowanie przedmiotowego przepisu;
- 2) art. 223 ust. 2 pkt 1) i 3) NPzp poprzez zaniechanie zastosowania przedmiotowego przepisu;
- 3) art. 239 ust. 1 NPzp poprzez dokonanie wyboru oferty APN Promise S.A. jako najkorzystniejszej, pomimo, iż oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania:

Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania oraz odpowiedzi na odwołanie, postanowienia SWZ, pytanie nr 16 oraz odpowiedzi na pytanie nr 16 (z 10.10.2022 r.), Formularza Cenowego po zmianie z 20.10.2022 r., oferty Odwołującego, tj. wypełnionego Formularza Cenowego – w zakresie poz. 27 kolumna 4, 5 i 7. Spór nie dotyczył stanu faktycznego, ale oceny czynności Zamawiającego z 06.12.2022 r. poprawy oferty Odwołującego (Formularza Cenowego w Poz. 27) w trybie omyłki rachunkowej. Zgodnie z którymi: „(...) *Popelnili Państwo oczywistą omyłkę rachunkową, ustalając łączną kwotę zamówienia, którą Zamawiający poprawia z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) w następujący sposób:*

*Zgodnie z Rozdziałem XV ust. 8 SWZ, Wykonawca zobowiązany był złożyć ofertę poprzez uzupełnienie Formularza ofertowego wraz z Formularzem Cenowym, którego wzór*

stanowi Załącznik nr 3 do SWZ oraz załączenie na Platformę Zakupową wszystkich dokumentów wymaganych w Postępowaniu.

W dniu 10.10.2022 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na pytanie nr 16, w której jasno zostało wskazane, że „Zamawiający wymaga podania ceny za jeden miesiąc niezależnie od sposobu wyceny przez producenta. Wykonawca zobowiązany jest dokonać stosownych przeliczeń w celu podania ceny za jeden miesiąc”. Dodatkowo w dniu 20.10.2022 r. Zamawiający opublikował modyfikację Załącznika nr 1 do Formularza - Formularz Cenowy. Jedną z wprowadzonych zmian było dodanie adnotacji w pkt 2.1 pod tabelą Szczegółowy wykaz licencji, tj. „\*\* W przypadku produktu „Premier ALNG PL ProEntSrvc PSS AnnualSprtCntrct Std” nr katalogowy: „H51-00112” w kolumnie nr 5 „Cena netto za jedną licencję za okres 36 miesięcy” należy podać cenę za 12 miesięcy zgodnie z wymaganiem określonym w Rozdziele 3. lit. a. OPZ.”

W pliku o nazwie „Crayon\_3.1. Zał nr do Formularza - Formularz cenowy z dn. 2022-10-20 (bez tybu)” rzekazali Państwo Formularz cenowy. W pozycji 27. złożonego Formularza Cenowego, kolumna 4 „Cena netto za jedną licencję za jeden miesiąc” wskazali Państwo cenę: „372 120,07 zł”. Natomiast kolumnie 5 „Cena netto za jedną licencję za okres 36 miesięcy (cena w kol. 4 x 36 miesięcy)\*\*” tej samej pozycji również wpisano kwotę „372 120,07 zł\*\*”, tj. :

Jest:

27.	H51-00112	Premier ALNG PL ProEntSrvc PSS AnnualSprtCntrct Std	372 120,07 zł	372 120,07 zł **	1	372 120,07 zł
-----	-----------	---	---------------	------------------	---	---------------

Poprawia się na:

27.	H51-00112	Premier ALNG PL ProEntSrvc PSS AnnualSprtCntrct Std	372 120,07 zł	4 465 440,84 **	1	4 465 440,84 zł
-----	-----------	---	---------------	-----------------	---	-----------------

W związku z powyższym podsumowanie wartości licencji zaoferowanych przez Państwa w Formularzu cenowym, w ramach realizacji zamówienia:

Jest:

<b>RAZEM:</b>					23 623 372,75 zł
					*

Poprawia się na:

<b>RAZEM:</b>					27 716 693,52 zł
					*

W konsekwencji powyższego Zamawiający poprawia tabelę „INFORMACJE OGÓLNE”:

Jest:

Lp.		Cena netto w PLN	Cena brutto w PLN
1.	Zakup Licencji Microsoft	23 623 372,75 zł	29 056 748,48 zł

2.	<b>Licencje Microsoft w ramach Prawa Opcji</b>	8 242 000,00 zł	10 137 660,00 zł
<b>Razem:</b>		31 865 372,75 zł	39 194 408,48 zł

Poprawia się na:

Lp.		Cena netto w PLN	Cena brutto w PLN
3.	<b>Zakup Licencji Microsoft</b>	27 716 693,52 zł	34 091 533,03 zł
4.	<b>Licencje Microsoft w ramach Prawa Opcji</b>	8 242 000,00 zł	10 137 660,00 zł
<b>Razem:</b>		35 958 693,52 zł	44 229 193,03 zł

W następstwie powyższego niewłaściwie przenieśli Państwo kwoty z Formularza cenowego do Formularza ofertowego.

Jest:

**4. ZREALIZUJĘ (EMY)** przedmiotowe Zamówienie zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ za cenę łączną:

całkowitą cenę netto 31 865 372,75 PLN

(słownie: trzydzieści jeden milionów osiemset sześćdziesiąt pięć tysięcy trzysta siedemdziesiąt dwa złote 75/100)

plus należny podatek VAT 7 329 035,73 PLN

(słownie: siedem milionów trzysta dwadzieścia dziewięć tysięcy trzydzieści pięć złotych 73/100)

co stanowi całkowitą cenę brutto 39 194 408,48 PLN

(słownie: trzydzieści dziewięć milionów sto dziewięćdziesiąt cztery tysiące czterysta osiem złotych 48/100)

Poprawia się na:

**4. ZREALIZUJĘ (EMY)** przedmiotowe Zamówienie zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ za cenę łączną:

całkowitą cenę netto 35 958 693,52 PLN

(słownie: trzydzieści pięć milionów dziewięćset pięćdziesiąt osiem tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt trzy złote 52/100)

plus należny podatek VAT 7 634 556,83 PLN

(słownie: siedem milionów sześćset trzydzieści cztery tysiące pięćset pięćdziesiąt sześć złotych 83/100)

co stanowi całkowitą cenę brutto 44 229 193,03 PLN

(słownie: czterdzieści cztery miliony dwieście dwadzieścia dziewięć tysięcy sto dziewięćdziesiąt trzy złote 03/100) (...)"

Do pozostałych kwestii Izba odniesie się w ramach poszczególnych zarzutów.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 NPzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 NPzp), Izba stwierdziła co następuje.

Oдноśnie zarzutu pierwszego, Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego, że w konsekwencji pytania i odpowiedzi nr 16 Zamawiający nie zrezygnował z ceny za 1 miesiąc, a wręcz potwierdził konieczność jej przedstawienia. Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że wraz z tą odpowiedzią Zamawiający określił pewnego rodzaju schemat, gdyż de facto nakazał podział kwoty rocznej na miesięczną. Odwołujący nie zauważył, że nie ma tam schematu, użyto słowa: „stosownych przeliczeń”

Nadto, co istotne przy okazji odpowiedzi na niniejsze pytanie nakazał jej zawarcie w Formularzu Cenowym. Odwołujący nie podnosił wcześniej, przy okazji pytania kwestie zupełnej jej zbędności i konieczności zmiany formularza w tym zakresie, nie wnosił też środka ochrony prawnej na udzieloną odpowiedź na pytanie 16, ani na treść ostateczną formularza cenowego. W konsekwencji Zamawiający mając udzieloną odpowiedź, jak i określoną treść formularza cenowego, kierując się jego budową, która determinowała kolejność działań arytmetycznych, gdzie najpierw należało podać cenę za 1 miesiąc, potem cenę za 12 miesięcy x ilość, a następnie cenę łączną, należy stwierdzić, iż zaistniała w formularzu cenowym Odwołującego omyłka rachunkowa, która ma charakter oczywisty i winna być poprawiona w trybie omyłki rachunkowej wraz z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych. Inaczej mówiąc mając zaoferowaną w Formularzu Cenowym, taką samą cenę w kolumnie 4, 5 i 7 miał prawo dokonać poprawy zgodnie z przedstawioną budową tego formularza, czyli przyjąć że wartość podana w kolumnie 5 jest omyłkową, natomiast wartość podana w kolumnie 4 jest prawidłowa.

Oczekiwana poprawa przez Odwołującego i zakwestionowanie czynności Zamawiającego z 06.12.2022 r., jest odmienna niż schemat wynikający z formularza (wartość w kolumnie 4 jest omyłką i powinna być 1/12 ceny z kolumny 5), jej uznanie powodowałoby, czy też skutkowałoby podważeniem oczywistości omyłki jako takiej (Odwołujący przedstawił inny wariant poprawy), co prowadziłoby wbrew oczekiwaniom Odwołującego nie do poprawy, lecz do konieczności odrzucenia jego oferty w trybie art. 226 ust.1 pkt 10 NPzp (nie było takiego zarzutu w odwołaniu).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Oдноśnie zarzutu drugiego, Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu.

W tym przypadku, należy podkreślić, że wbrew ocenie Odwołującego, stan jego oferty i tożsamość podanej ceny w kolumnie 4, 5 i 7 nie może być uznana jako omyłka pisarska.

Jeśli nawet jest ona łatwa do zauważenia, nie jest to niedokładność, która nasuwa się każdemu. Nie jest to błąd pisarski, logiczny, przypadkowy.

Nie można też być uznana zaistniała sytuacja w ofercie Odwołującego, za inną omyłkę, polegającą na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia. Nadto, w ocenie Izby, powoduje istotne zmiany treści oferty. Przepis wyraźnie stanowi, że nie może powodować istotnej zmiany treści oferty. W ocenie Izby, taka zmiana w kolumnie 4 (postulowana przez Odwołującego). Miałaby charakter istotny. Nie chodzi przy tym o charakter tej ceny (ceny za 1 miesiąc), która jest w ocenie Odwołującego bez znaczenia (okoliczność podnoszona przez Odwołującego na rozprawie, spóźniona w tym zakresie, zbędność ceny nie była zaskarżona na etapie SWZ, konieczność podania wiążąca wszystkich Wykonawców), ale o zmianę treści oferty Odwołującego jako taką, w zakresie wymaganym Formularzem Cenowym. Nadto, musiałaby to być zmiana dokonywana na podstawie wiedzy nie wynikającej z treści formularza cenowego (tylko pozornie w oparciu o niego), lecz niewątpliwie na podstawie okoliczności dodatkowych, kontekstu przedstawionego w odwołaniu. W zakresie, którego Odwołujący załączył dowody do odwołania. Jednocześnie, Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, iż działanie takie jak oczekiwałby Odwołujący prowadziłoby do negocjacji treści oferty po jej złożeniu, gdyż brany byłby kontekst zaoferowanych cen w postępowaniu przez innych Wykonawców, znanych po otwarciu, co naruszałoby zasadę równego traktowania i uczciwą konkurencję. Nie bez znaczenia jest też, że obecne stanowisko Odwołującego jest zgodne z jego obecnym interesem, gdyby dokonana poprawa przez Zamawiającego nie powodowała utraty przez ofertę Odwołującego waloru oferty najkorzystniejszej, to Odwołujący by jej nie kwestionował i przystał na dokonaną poprawę. Przy czym, co wymaga ponownie podkreślenia, kluczowa jest okoliczność tego rodzaju, że ta zmiana musiałaby być oparta, na ocenie nie oferty Odwołującego, ale de facto innych ofert, co godziłoby w zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W konsekwencji oddalenia wcześniejszych zarzutów, Izba oddala ostatni zarzut, który ma charakter wyników względem poprzednich.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze i art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono z uwzględnieniem przywołanych poniżej przepisów, w tym także w oparciu o § 8 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia wskazanego poniżej. Jednocześnie, obciążając kosztami Odwołującego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 Pzp oraz art. 575 Pzp, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

**Przewodniczący:**

.....