



Warszawa,

2023 r.

PREZES
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

UZP/DKZP/KND/96/22

Informacja o wyniku kontroli doraźnej

I. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli

Zamawiający:	Krajowy Instytut Mediów ul. Wiktorska 63 02-587 Warszawa
Rodzaj zamówienia:	Usługa
Przedmiot zamówienia:	Umowa ramowa na świadczenie usług w zakresie dostarczania danych populacyjnych na temat konsumpcji mediów, w tym: Część 1 – Wykonanie badań ilościowych realizowanych techniką wywiadu bezpośredniego z wykorzystaniem komputera (CAPI), tabletu (TAPI) lub innego urządzenia mobilnego (MOBI); Część 2 – wykonanie badań ilościowych realizowanych techniką wywiadów telefonicznych (CATI); Część 3 – Wykonanie badań ilościowych realizowanych techniką ankiety samodzielnie wypełnianej w Internecie (CAWI); Część 4 – Wykonanie badań jakościowych.
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony
Wartość zamówienia:	10 800 000,00 zł, co stanowi równowartość 2 529 688,70 euro, w tym: Część I: 7 650 000,00 zł, co stanowi równowartość 1 791 862,83 euro Część II: 2 210 000,00 zł, co stanowi równowartość 517 649,26 euro Część III: 70 000,00 zł, co stanowi równowartość 16 396,13 euro Część IV: 870 000,00 zł, co stanowi równowartość 203 780,48 euro.
Data udzielenia zamówienia publicznego:	4 marca 2022 r.
Środki UE:	nie
Wszczęcie kontroli:	na wniosek

II. Informacja o stwierdzeniu naruszeń.

Po przeprowadzeniu niniejszej kontroli doraźnej, na podstawie art. 603 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1710, 1812 i 1933) zwanej dalej „ustawą Pzp”, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych stwierdza naruszenie przez Zamawiającego przepisów:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy X, złożonej w zakresie części zamówienia nr 2, który zakwestionował poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, co w konsekwencji stanowi naruszenie wyrażonej w art. 16 pkt ustawy Pzp zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, oraz naruszenie art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez udzielenie zamówienia Wykonawcy wybranemu w sposób niezgodny z przepisami ustawy Pzp;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Y w zakresie części zamówienia nr 2 złożonej po terminie składania ofert, co w konsekwencji stanowi naruszenie art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez udzielenie zamówienia Wykonawcy wybranemu w sposób niezgodny z przepisami ustawy Pzp.

Uzasadnienie

Ad.1)

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług w zakresie dostarczania danych populacyjnych na temat konsumpcji mediów. Zamówienie zostało podzielone na części:

Część 1 – Wykonanie badań ilościowych realizowanych techniką wywiadu bezpośredniego z wykorzystaniem komputera (CAPI), tabletu (TAPI) lub innego urządzenia mobilnego (MOBI);

Część 2 – Wykonanie badań ilościowych realizowanych techniką wywiadu telefonicznego z wykorzystaniem komputera i systemu do realizacji wywiadów telefonicznych (CATI);

Część 3 – Wykonanie badań ilościowych realizowanych techniką ankiety samodzielnie wypełnianej w Internecie (CAWI);

Część 4 – Wykonanie badań jakościowych.

Zgodnie z pkt III.4. Specyfikacji Warunków Zamówienia Szczegółowy opis przedmiotu Zamówienia stanowi Załącznik nr 1 do Wzoru Umowy stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ - Opis przedmiotu Zamówienia.

W pkt XII.6 SWZ Zamawiający wskazał, że oferta musi zawierać następujące oświadczenia i dokumenty:

- 6.1. *wypełniony Formularz ofertowy sporządzony z wykorzystaniem WZORU stanowiącego Załącznik nr 3 do SWZ;*
- 6.2. *wypełniony Formularz cenowy sporządzony z wykorzystaniem wzoru stanowiącego Załącznik nr 4 do SWZ;*
- 6.3. *oświadczenia wymienione w rozdziale VII ust. 1.1. SWZ.*

6.4. dokumenty, z których wynika prawo do podpisania oferty, względnie do podpisania innych oświadczeń lub dokumentów składanych wraz z ofertą (jeżeli prawo do podpisania oferty nie wynika z dokumentów złożonych uprzednio w Postępowaniu), chyba, że Zamawiający może je uzyskać w szczególności za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, o ile Wykonawca wskazał dane umożliwiające dostęp do tych dokumentów

W pkt XIV SWZ „Opis sposobu obliczania ceny dla każdej z części” Zamawiający wskazał, że:

1. W celu obliczenia ceny oferty, wykonawca wypełnia Formularz cenowy dla każdej z części osobno, stanowiący Załącznik nr 4 do SWZ. Formularz cenowy jest integralną częścią oferty. W przypadku niezłożenia wskazanego dokumentu, zmiany treści opisu pozycji, dodania pozycji lub usunięcia pozycji z formularza cenowego w Stosunku do Załącznika nr 4 do SWZ, braku ceny jakiegokolwiek pozycji formularza cenowego, wpisana wartości 0,00 w którejkolwiek pozycji formularza cenowego, spowoduje odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy z uwagi na fakt, że służyć będzie jako element niezbędny do rozliczania poszczególnych usług.
2. Wykonawca wskazuje w Formularzu cenowym cenę jednostkową netto¹ za każdy element składowy wskazany w Formularzu cenowym oraz sumę cen wszystkich pozycji wskazanych w Formularzu cenowym.
3. Cena ofertowa brutto każdej pozycji cenowej musi uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia, zgodnie z Opiskiem przedmiotu zamówienia oraz postanowieniami Umowy.
4. Wyliczona suma cen jednostkowych oferty będzie służyć do porównania złożonych ofert.

Zgodnie z pierwotną treścią Formularza cenowego (Załącznik nr 4 do SWZ) w pozycji dotyczącej ceny za wywiad w jednym punkcie adresowym/realizacyjnym należało podać ceną brutto.

Wzór Formularza ofertowego (załącznik nr 3 do SWZ) nie przewidywał wskazania w nim oferowanej ceny, a jedynie zawierał w pkt 3 oświadczenie, iż: „Oferujemy wykonanie przedmiotu zamówienia w zakresie objętym SWZ za maksymalne ceny jednostkowe określone w Formularzu cenowym stanowiącym Załącznik nr 4 do SWZ.”

Pismem z dnia 14 grudnia 2021 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 135 ust. 6 ustawy Pzp udostępnił treść zapytań, jakie wpłynęły do ww. postępowania, wraz z udzielonymi wyjaśnieniami, w tym następujące:

Pytanie 2.:

W rozdziale XIV SWZ w punkcie 2 Zamawiający pisze: „Wykonawca wskazuje w Formularzu cenowym cenę jednostkową netto za każdy element składowy wskazany w Formularzu cenowym oraz sumę cen wszystkich pozycji wskazanych w Formularzu cenowym”, a jednocześnie w formularzu cenowym jest prośba o podanie cen brutto. Uprzejmie prosimy o wskazanie, czy Wykonawca ma podać ceny netto, czy brutto?

Odpowiedź:

¹ Podkreślenie własne.

Należy wskazać cenę netto. Zamawiający przestał wraz z odpowiedzią nowe formularze cenowe.

Zmodyfikowany formularz cenowy zawierał pozycję: „Cena netto w PLN za wywiad w jednym punkcie adresowym/realizacyjnym.

We wzorze umowy, stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ (Umowa Ramowa dla Części II, III, IV), Zamawiający w §4 ust. 1 zawarł następujące postanowienie: *Wynagrodzenie Wykonawcy z tytułu realizacji danego Zamówienia częściowego płatne będzie na podstawie cen jednostkowych określonych w ofercie Wykonawcy na poszczególne Zamówienia częściowe, jednak nie wyższe niż ceny określone w załączniku nr 4 do SWZ z oferty Wykonawcy, stanowiący załącznik numer 2 do Umowy Ramowej. Zgodnie z ust. 4 §4, 4.: Ceny podane w ofercie Wykonawcy są stałe i nie mogą ulec podwyższeniu przez cały okres trwania Umowy Ramowej, z zastrzeżeniem §9 Umowy Ramowej.*

Termin składania ofert został ostatecznie wyznaczony na dzień 4 stycznia 2022 r., do godz. 13:00, termin otwarcia ofert na dzień 4 stycznia 2022 r., godz. 13:30. (zmiana ogłoszenia z dnia 16 grudnia 2021 r.).

Zgodnie z *Informacją z otwarcia ofert (uszczegółowienie)* z dnia 5 stycznia 2022 r. do upływu terminu składania ofert wpłynęły następujące oferty:

w zakresie części 1:

1. X, cena **netto**: 336 904,65 zł;
2. A, cena **netto**: 147 287,50 zł;
3. B, cena **netto**: 144 560,00 zł;
4. Y, cena **brutto**: 328 640,90 zł
5. C, cena **netto**: 268 631,31 zł;
6. D, cena **netto**: 234 629,26 zł.

Zgodnie z dokumentacją postępowania oferta B została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy Pzp.

W zakresie części 2:

1. X, cena **brutto**: 326 197,01 zł;
2. A, cena **netto**: 137 097,50 zł;
3. Y, cena **brutto**: 277 194,97 zł;
4. C, cena **netto**: 281 439,12 zł;
5. D, cena **netto**: 199 339,37 zł.

Zgodnie z dokumentacją postępowania oferta D została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy Pzp.

w zakresie części 3:

1. X, cena **netto**: 341 528,90 zł;
2. A, cena **netto**: 130 325,00 zł;
3. E, cena **netto**: 127 961,21 zł.

W zakresie części 4:

1. X, cena **netto**: 1 251 146,51 zł;
2. F, cena **netto**: 1 331 905,00 zł;
3. A, cena **netto**: 774 587,50 zł;
4. Y, cena **brutto**: 891 397,29 zł;
5. C, cena **netto**: 1 123 773,92 zł.

Zgodnie z przekazaną dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, pismami z dnia 10 lutego 2022 r. Zamawiający zawiadomił Wykonawcę X o poprawieniu omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia (SWZ) w zakresie części zamówienia nr 32 oraz Wykonawcę Y o poprawieniu omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia (SWZ) w zakresie części zamówienia nr 1, 2 i 4.

W zawiadomieniu skierowanym do Wykonawcy Y wskazano: *Na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej: ustawą Pzp, zamawiający informuje, że w złożonej ofercie zamierza poprawić omyłkę polegającą na niezgodności oferty w zakresie części 1, 2, i 4 z dokumentami zamówienia, przy czym poprawienie nie powoduje istotnych zmian w treści ofert. Zgodnie z dyspozycją zawartą w Rozdziale XIV ust. 2 SWZ Wykonawca w formularzu cenowym powinien podać ceny jednostkowe netto za każdy element składowy wskazany w Formularzu cenowym oraz sumę cen wszystkich pozycji wskazanych w Formularzu cenowym. Zamawiający w dniu 14 grudnia 2021 r. odpowiadając na pytania Wykonawców zamieścił na Miniportalu skorygowane formularze cenowe. Zatem Wykonawca powinien był użyć aktualnych formularzy. Niestety Wykonawca złożył formularze cenowe zawierające kwoty brutto za poszczególne elementy, a tym samym suma cen wszystkich pozycji wskazanych w Formularzu cenowym też jest ceną brutto.*

Mając na uwadze powyższe Zamawiający dokonuje poprawy sumy cen wszystkich pozycji wskazanych w Formularzu cenowym, a także cen jednostkowych za poszczególne pozycje wskazane w Formularzu cenowym poprzez odjęcie od kwoty brutto podatku w wysokości 23% w następujących częściach

Jest: Część 1: 328 640,90 zł

Powinno być: Część 1: 267 187,72 zł.

Jest: Część 2: 277 194,97 zł

Powinno być: Część 2; 225 361,77 zł

Jest: Część 4: 891 397,29 zł

Powinno być: Część 4: 724 713,24 zł

Do wezwania zostają załączone skorygowane formularze cenowe w zakresie cen za poszczególne czynności jednostkowe, jak i ogólnej sumy.

Zgodnie z art. 223 ust. 3 ustawy Pzp wykonawcy przysługuje uprawnienie do dnia 14 lutego 2022 r. do wyrażenia zgody na poprawienie w ofercie omyłki albo zakwestionowania poprawienia omyłki. Brak odpowiedzi w wyznaczonym terminie zamawiający uzna za wyrażenie zgody na poprawienie omyłki.

W zawiadomieniu skierowanym do Wykonawcy X wskazano: *Na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej: ustawą Pzp, zamawiający informuje, że w złożonej ofercie zamierza poprawić omyłkę polegającą na niezgodności oferty w zakresie części 2 z dokumentami zamówienia, przy czym poprawienie nie powoduje istotnych zmian w treści ofert. Zgodnie z dyspozycją zawartą w Rozdziale XIV ust. 2 SWZ Wykonawca w formularzu cenowym powinien podać ceny jednostkowe netto za każdy element składowy wskazany w Formularzu cenowym oraz sumę cen wszystkich pozycji wskazanych w Formularzu cenowym. Zamawiający w dniu 14 grudnia 2021 r. odpowiadając na pytania Wykonawców zamieścić na Miniportalu skorygowane formularze cenowe. Zatem Wykonawca powinien był użyć aktualnych formularzy. Niestety Wykonawca złożył formularze cenowe zawierające kwoty brutto za poszczególne elementy, a tym samym suma cen wszystkich pozycji wskazanych w Formularzu cenowym też jest ceną brutto.*

Mając na uwadze powyższe Zamawiający dokonuje poprawy sumy cen wszystkich pozycji wskazanych w Formularzu cenowym, także cen jednostkowych za poszczególne pozycje wskazane w Formularzu cenowym poprzez odjęcie od kwoty brutto podatku w wysokości 23% w następujących częściach:

Jest: Część 2: 326 197,01 zł

Powinno być: Część 2: 265 200,82 zł.

Do wezwania zostają załączone skorygowane formularze cenowe w zakresie cen za poszczególne czynności jednostkowe, jak i ogólnej sumy.

Zgodnie z art. 223 ust. 3 ustawy Pzp wykonawcy przysługuje uprawnienie do dnia 14 lutego 2022 r. do wyrażenia zgody na poprawienie w ofercie omyłki albo zakwestionowania poprawienia omyłki. Brak odpowiedzi w wyznaczonym terminie zamawiający uzna za wyrażenie zgody na poprawienie omyłki.

W dniu 14 lutego 2022 r., tj. z zachowaniem terminu wyznaczonego przez Zamawiającego, Wykonawca X zakwestionował poprawienie omyłki. W ww. piśmie Wykonawca oświadczył, że:

Omyłkowo został użyty nieprawidłowy formularz do wyceny, w którym w nagłówku była wpisana cena brutto zamiast ceny netto. Ceny przedstawione w formularzu cenowym były cenami netto. Wobec tego nie akceptujemy poprawionej omyłki i przesyłamy w załączeniu poprawny formularz cenowy. Łączna cena netto za wszystkie wskazane pozycje wynosi: 326 197,01 zł.

Jak wynika z przedłożonej dokumentacji oraz wyjaśnień Zamawiającego, Zamawiający mimo zakwestionowania przez Wykonawcę X poprawienia omyłki, nie odrzucił oferty tego Wykonawcy zgodnie z dyspozycją art. 226 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp.

W dniu 4 marca 2022 r. zawarte zostały następujące umowy ramowe:

- I. w zakresie części 1 na kwotę 9 409 500 zł brutto z następującymi wykonawcami:
 1. X
 2. A
 3. Y
 4. C
- II. W zakresie części 2 na kwotę 2 718 300 zł brutto z następującymi wykonawcami:
 1. X
 2. A

3. Y
 4. E
 5. C
- III. W zakresie części 3 na kwotę 86 100 zł brutto z następującymi wykonawcami:
1. X
 2. A
 3. E
- IV. W zakresie części 4 na kwotę 1 070 100 zł brutto z następującymi wykonawcami:
1. X
 2. F
 3. A
 4. Y
 5. C

W wyjaśnieniach skierowanych do Urzędu Zamawiający wskazał, że: *oferta wykonawcy X była zgodna ze specyfikacją warunków zamówienia i dlatego nie została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp. Zamawiający dokonał zbyt pośpiesznie poprawy oferty wykonawcy. Wykonawca udzielił stosownych wyjaśnień i w konsekwencji poprawa omyłki nie została przez Zamawiającego dokonana. Oferta wykonawcy była poprawna od samego początku oraz nie zaistniały podstawy do jej odrzucenia. Zamawiający informuje, że sytuacja nie miała jakiegokolwiek wpływu na postępowania, w szczególności na jego wynik.*

Mając na uwadze powyższy stan faktyczny sprawy, należy wskazać, co następuje.

Zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, Zamawiający poprawia omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Przepis art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp daje zamawiającemu możliwość poprawienia uchybień w ofertach merytorycznie poprawnych, w celu zapobieżenia ich eliminacji z postępowania z przyczyn wyłącznie formalnych lub niemających istotnego znaczenia w kontekście oferowanego świadczenia.

Przepis art. 223 ust. 3 ustawy Pzp stanowi, że w przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 3, zamawiający wyznacza wykonawcy termin na wyrażenie zgody na poprawienie w ofercie omyłki lub zakwestionowanie jej poprawienia. Zgodnie ze zdaniem drugim tego przepisu, brak odpowiedzi w wyznaczonym terminie uznaje się za wyrażenie zgody na poprawienie omyłki.

Należy nadmienić, że w wyniku poprawienia przez Zamawiającego na mocy art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp oferty nie może dojść do zniekształcenia oświadczenia woli wykonawcy w istotnym zakresie. Dopuszczalne zatem wydaje się dokonanie zmian w sytuacji, jeżeli z okoliczności wynika zamiar złożenia przez wykonawcę oferty zgodnie z wymaganiami zamawiającego oraz poprawienie omyłki nie ingeruje w sposób istotny w treść oferty.

Art. 226 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca w wyznaczonym terminie zakwestionował poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Wskazać należy, iż zamawiający przy badaniu i ocenie ofert przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp, w każdym indywidualnym

przypadku powinien ustalić, czy w złożonej ofercie nie została popełniona omyłka możliwa do poprawienia na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Podkreślenia wymaga, że pojawienie się w ofertach omyłek, o których mowa w tym przepisie powoduje powstanie obowiązku zamawiającego w zakresie jej poprawienia. Powyższy przepis bowiem wprost stanowi: „zamawiający poprawia”, a sformułowanie to ma charakter kategoryczny. Zatem zarówno odrzucenie oferty z powodu omyłek, które powinny być poprawione w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, jak również zmiana treści oferty wykraczająca poza uprawnienia wynikające w powyższego przepisu, stanowi naruszenie ustawy Pzp.

Zakwestionowanie przez Wykonawcę poprawienia omyłki w jego ofercie niesie z kolei określone w ustawie konsekwencje. Stosownie do treści art. 226 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeśli wykonawca w wyznaczonym terminie zakwestionował poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Należy tutaj nadmienić, że w procesie udzielenia zamówienia publicznego warunkiem koniecznym do uznania błędu w treści oferty za oczywistą omyłkę jest możliwość samodzielnego poprawienia takiego defektu przez zamawiającego oraz brak wątpliwości co do rzeczywistego zamiaru wykonawcy dotyczącego ostatecznego ukształtowania treści oferty.

Odnosząc się do możliwości dokonania poprawienia omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, zasadnym jest przywołanie stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej w tej kwestii. Dla przykładu, w wyroku KIO z dnia z dnia 19 lutego 2021 roku, sygn. akr KIO 288/21², wskazano że: *(...) Zamawiający zobowiązany jest przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty do sprawdzenia czy w okolicznościach danej sprawy nie zaistniały obligatoryjne przesłanki do poprawienia oferty zgodnie z art. 87 ust. 2 Pzp. Dopuszczalność poprawienia oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp będzie miała miejsce wówczas, jeżeli oferta jest niezgodna ze specyfikacją, niezgodność ta ma charakter omyłki, a jej poprawienie nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty. Podkreślenia wymaga, iż omyłka taka, nie musi mieć charakteru oczywistego aby możliwe było jej poprawienie, ustawodawca bowiem uzależnia możliwość dokonania poprawienia omyłki o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, wyłącznie od stopnia istotności zmiany oferty. W wyniku poprawienia przez Zamawiającego na mocy art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp oferty, nie może dojść do zniekształcenia oświadczenia woli wykonawcy, w istotnym zakresie. O tym, czy dana zmiana ma charakter istotny czy nie, należy rozstrzygnąć każdorazowo, biorąc pod uwagę wszelkie okoliczności sprawy. Dopuszczalne wydaje się dokonanie zmian w sytuacji, jeżeli z okoliczności wynika zamiar złożenia przez wykonawcę oferty zgodnie z wymaganiami zamawiającego oraz poprawienie omyłki nie ingeruje w sposób istotny w treść oferty, tj. nie powoduje konieczności znaczącej ingerencji ze strony zamawiającego lub nie dotyczy jej istotnych postanowień. Zauważyć należy, że celem ustawodawcy wprowadzenia tego przepisu było uniknięcie, licznych niegdyś przypadków, odrzucania ofert z powodu błahych pomyłek. Dopuszczono zatem poprawienie niedopatrzeń, błędów niezamierzonych, opuszczeń drobnych różnic itp. pod warunkiem, że wszystkie te zmiany muszą mieścić się w pojęciu "omyłki".*

Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, punktem odniesienia przy ocenie dopuszczalności dokonania poprawy jest odniesienie dokonanej poprawy do całości oferowanego przez wykonawcę świadczenia. Okoliczność, że zmiana miałaby dotyczyć elementów przedmiotowo istotnych umowy (essentialia negotii) lub elementów uznanych za istotne przez zamawiającego, a nawet fakt, że skutkiem dokonanej poprawy miałaby

² Na gruncie obecnie obowiązującej ustawy Pzp pozostają aktualne rozważania doktryny jak i tezy orzecznicze wypracowane w oparciu o przepis art. 87 ust. 2 pkt 3, jako że nie uległ on zmianie co do istoty.

być zmiana ceny oferty, nie stanowi okoliczności uniemożliwiających dokonanie poprawy na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Przeszkody w zastosowaniu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp nie stanowi również, co do zasady fakt, że poprawiona oferta stanie się ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu. Znaczenie ma bowiem, czy poprawienie omyłki w sposób istotny zmienia treści oferty w znaczeniu treści oświadczenia woli wykonawcy, a nie - czy tkwi w jej istotnych postanowieniach. Zamawiający jest zobowiązany poprawić omyłki w szczególności wtedy, gdy sposób, w jaki ma być dokonana poprawa, wynika z innych elementów skradających się na ofertę. Kwalifikator "istotnych zmian", o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp należy odnosić do całości treści oferty i konsekwencje tych zmian należy oceniać, biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia i całość oferty. Ocena, czy poprawienie innej omyłki przez zamawiającego powoduje, czy nie powoduje istotnej zmiany w treści oferty, musi być dokonywana na tle konkretnego stanu faktycznego (por. wyrok z dnia 11 października 2019 r. sygn. akt KIO 1844/19, KIO 1847/19).

Mając na uwadze powyższe ustalenia faktyczne oraz prawne, należy stwierdzić, że Zamawiający był zobowiązany do odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę X na część zamówienia nr 2 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp.

Po pierwsze, Zamawiający poprawił omyłkę, o jakiej mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, tj. dokonał poprawy sumy cen wszystkich pozycji w formularzu cenowym poprzez odjęcie od kwoty brutto wartości podatku VAT od tej kwoty, otrzymując kwotę netto, zgodnie z wzorem zmodyfikowanego formularza cenowego.

W ocenie Urzędu, Zamawiający prawidłowo zakwalifikował zaistniałą omyłkę jako omyłkę, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, wymagającą zgody Wykonawcy na jej poprawienie. Należy mieć na uwadze, że – zgodnie z orzecznictwem KIO³: *Pierwszym działaniem zamawiającego jest ustalenie, czy omyłki stanowią oczywiste omyłki pisarskie lub oczywiste omyłki rachunkowe. Dopiero w razie stwierdzenia, że omyłki popełnione przez wykonawcę nie należą do żadnej z tych dwóch grup, zamawiający winien zbadać ofertę zgodnie z kryteriami wskazanymi w art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp.* Należy wskazać, że w zaistniałym stanie faktycznym nie może być mowy o omyłce pisarskiej, definiowanej w orzecznictwie KIO jako omyłka polegająca w szczególności na niezamierzonym przekręceniu, opuszczeniu wyrazu, błędzie logicznym, pisarskim lub mającym postać innej niedokładności przypadkowej. Oczywista omyłka pisarska powinna być możliwa do poprawy bez odwoływania się do innych dokumentów.⁴ Z kolei oczywistą omyłką rachunkową jest omyłka wynikająca z błędnej operacji rachunkowej na liczbach. Ustawodawca przyjął, że wszelkie omyłki, które nie stanowią omyłek pisarskich ani rachunkowych oraz polegają na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, mogą być poprawione jako inne omyłki, pod warunkiem że ich poprawienie nie powoduje istotnych zmian w treści oferty. W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z sytuacją, gdy Wykonawca zastosował niezgodny z wymogami SWZ formularz ofertowy, w wyniku czego wskazał cenę brutto zamiast ceny netto. Takie działanie nie wpisuje się w charakter omyłki pisarskiej ani w charakter omyłki rachunkowej, natomiast niezaprzeczalnie stanowi niezgodność oferty z dokumentami zamówienia, wymagającymi podania ceny netto.

Po drugie, Zamawiający poinformował Wykonawcę X o poprawionej omyłce i zgodnie z przepisem art. 223 ust. 3 ustawy Pzp wyznaczył ww. Wykonawcy odpowiedni termin, wystarczający na zapoznanie się ze zmianami i podjęcie decyzji w przedmiocie wyrażenia zgody lub zakwestionowanie poprawki.

³ Por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 września 2010 r. o sygn. akt KIO/1978/10.

⁴ Por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 stycznia 2020 r. o sygn. akt KIO/UZP 11/09.

Po trzecie, Wykonawca X w terminie wskazanym przez Zamawiającego jednoznacznie pisemnie oświadczył, że odmawia wyrażenia zgody na dokonanie poprawki.

Zatem, oferta Wykonawcy X w zakresie części zamówienia nr 2 podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp. Jednocześnie, nie sposób zgodzić się z Zamawiającym, że: *Oferta wykonawcy była poprawna od samego początku oraz nie zaistniały podstawy do jej odrzucenia*. Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonymi zarówno w treści pkt XIV SWZ, jak również w zmienionym w wyniku na pytania do treści SWZ Formularzu cenowym – w ofercie należało wskazać cenę jednostkową netto za każdy element składowy wskazany w Formularzu cenowym, a nie brutto, oraz sumę cen netto wszystkich pozycji wskazanych w Formularzu cenowym. W okolicznościach przedmiotowej sprawy, w ocenie Urzędu, Zamawiający zasadnie dokonał poprawy treści oferty Wykonawcy X w zakresie części zamówienia nr 2 na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Natomiast przyjęcie następnie przez Zamawiającego, że w istocie Wykonawca na niewłaściwym formularzu wskazał cenę zgodnie z wymaganiami SWZ, tj. cenę nie obejmującą podatku VAT, prowadzi do sytuacji, w której nie tylko Zamawiający bezpodstawnie przyjął te oświadczenie ww. Wykonawcy dotyczące podania przez niego w formularzu ceny netto oraz jednocześnie zaniechał odrzucenia oferty, której Wykonawca nie zgodził się poprawić, ale Zamawiający również – faktycznie - zaakceptował zmianę ceny w ofercie. Należy bowiem zauważyć, że Zamawiający zdecydował zaniechania poprawienia ww. omyłki jedynie na podstawie oświadczenia Wykonawcy, w okolicznościach gdy literalnej treści oferty wynika, że podana cena zawiera podatek VAT.

Tymczasem jak wynika z wymagań SWZ, znajdujących odwzorowanie w formularzu cenowym, w ofercie należało podać cenę netto. Wykonawca X w zakresie części zamówienia nr 2 złożył jednakże ofertę na nieaktualnym formularzu cenowym, z treści którego wynika, że zaoferował cenę brutto wynoszącą 326 197,01 zł. Jednocześnie, Wykonawca w Formularzu ofertowym oświadczył, że składa ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z SWZ. Skoro z oświadczenia Wykonawcy wynika zamiar złożenia oferty zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, to należy przyjąć, że Wykonawca zamierzał zaoferować cenę netto, jednak omyłkowo zastosował błędny formularz i tym samym wskazaną w nim cenę – podaną jako cenę brutto. Aby zatem treść takiej oferty była zgodna z wymaganiami SWZ, należało podaną cenę brutto poprawić na cenę netto – poprzez odjęcie od kwoty ceny brutto (326 197,01 zł) wartości odpowiadającej wartości wynikającej z właściwej stawki VAT – w tym przypadku stawki VAT 23 %. Należy zauważyć, że takie poprawienie omyłki, polegające na prostym działaniu rachunkowym, nie powoduje konieczności znaczącej ingerencji ze strony Zamawiającego i nie prowadzi do zniekształcenia oświadczenia woli Wykonawcy.

Podsumowując, skoro cena podana w ofercie miała nie uwzględniać podatku VAT, w ocenie Urzędu należy przyjąć, że Wykonawca powinien podać cenę netto, a działanie Wykonawcy, polegające na wskazaniu ceny brutto należy uznać za sprzeczne z oświadczeniem woli zawartym w ofercie i potraktować je jako omyłkę, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3. Przyjęcie przez Zamawiającego, zgodnie z oświadczeniem Wykonawcy X, że Wykonawca ten w istocie podał cenę netto (tylko że z zastosowaniem nieprawidłowego formularza), pomimo że w formularzu widnieje cena brutto, a z całości treści oferty nie wynika, aby podana kwota stanowiła cenę netto, doprowadziło do sytuacji, w której cena w istocie uległa zmianie, tj. podwyższeniu o 23%, czyli wysokość stawki VAT, jaką Zamawiający powinien odjąć w drodze art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Skoro Zamawiający uznał, że cena podana jako cena brutto, zawierająca podatek VAT, jest jednak ceną netto, to w sposób oczywisty doszło do zmiany ceny – Zamawiający uznał, że podana cena brutto (zawierająca podatek VAT 23 %) jest ceną netto (bez podatku VAT), a zatem jest ceną wyższą.

Uznanie, że Wykonawca podał w istocie cenę zgodną z SWZ – cenę netto, nie znajduje uzasadnienia w okolicznościach przedmiotowej sprawy. Tym samym, wobec zakwestionowania przez Wykonawcę dokonania ww. poprawki, oferta tego Wykonawcy w zakresie części zamówienia nr 2 podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp.

Warto nadmienić, że Zamawiający dokonał analogicznej poprawy omyłki w ofertach złożonych na niewłaściwych formularzach przez Wykonawcę Y w zakresie części zamówienia nr 1, 2 i 4, tj. zawierających cenę brutto. Wykonawca ten nie zakwestionował dokonania tych poprawek, w konsekwencji czego Zamawiający – w przeciwieństwie do przypadku Wykonawcy X przyjął, że zaoferowane przez tego Wykonawcę ceny są cenami brutto.

W tym miejscu należy wskazać, że przestrzeganie zasady równego traktowania, wyrażonej w art. 16 pkt 1 ustawy Pzp polega przede wszystkim na stosowaniu wobec wszystkich wykonawców jednej miary, czyli stawianiu takich samych wymagań, takiej samej weryfikacji ich spełniania oraz konsekwencji w ich egzekwowaniu. Należy zatem stwierdzić, że na gruncie przedmiotowego postępowania Zamawiający, odmiennie traktując złożenie błędnego formularza i tym samym odmiennie interpretując podanie ceny brutto w ofercie przez różnych Wykonawców, naruszył tę zasadę.

Należy nadmienić, że Zamawiający w dokumentach zamówienia – w postanowieniach wzoru Umowy Ramowej – zastrzegł, że wynagrodzenie Wykonawcy z tytułu realizacji danego Zamówienia częściowego płatne będzie na podstawie cen jednostkowych określonych w ofercie Wykonawcy na poszczególne Zamówienia częściowe, jednak nie wyższe niż ceny określone w załączniku nr 4 do SWZ z oferty Wykonawcy, stanowiący załącznik numer 2 do Umowy Ramowej (tj. w Formularzu cenowym), co przełożone zostało na treść Umowy Ramowej zawartej w dniu 4 marca 2022 r.

Podsumowując, należy stwierdzić, że Zamawiający naruszył przepis art. 226 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy X, który zakwestionował poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, a w konsekwencji przepis art. 16 pkt 1 ustawy Pzp. Tym samym Zamawiający udzielił zamówienia Wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp, co stanowi naruszenie art. 17 ust. 2 tej ustawy.

Powyższe naruszenie miało wpływ na wynik postępowania.

Ad. 2)

Zgodnie z przekazanymi dokumentami postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, termin składania ofert pierwotnie został wyznaczony na dzień 27 grudnia 2021 r., godzina 13:00. (ogłoszenie o zamówieniu nr 2021/S 226-595354) i następnie zmieniony na dzień 4 stycznia 2022 r., godzina 13:00 (zmiana ogłoszenia z dnia 16 grudnia 2021 r.).

Zgodnie z modyfikacją treści SWZ z dnia 16 grudnia 2021 r. Rozdział XIII ust. 1 SWZ otrzymał brzmienie: *Ofertę dla każdej z części należy złożyć za pośrednictwem formularza do złożenia, zmiany wycofania oferty lub wniosku dostępnego na ePUAP i udostępnionego również na miniPortalu w nieprzekraczalnym terminie do dnia **04.01.2022 r. do godziny 13:00.***

W pkt 1 rozdziału IX SWZ, wskazano, że w postępowaniu o udzielenie Zamówienia komunikacja między Zamawiającym a Wykonawcami odbywa się przy użyciu miniPortalu, ePUAP oraz poczty elektronicznej, z zastrzeżeniem, że oferta i JEDZ mogą zostać przekazane wyłącznie za pomocą formularza do złożenia, zmiany, wycofania oferty na ePUAP.

Zgodnie z pkt 5 rozdziału IX SWZ, za datę przekazania oferty, wniosków, zawiadomień, dokumentów elektronicznych, oświadczeń lub elektronicznych kopii dokumentów lub oświadczeń oraz innych informacji lub oświadczeń oraz innych informacji przyjmuje się datę ich przekazania na ePUAP.

Zgodnie z treścią *Informacji z otwarcia ofert (uszczegółowienie) z dnia 5 stycznia 2022 r.*, protokołem postępowania oraz potwierdzeniem wpływu ofert z miniPortalu, oferta Wykonawcy Y na część zamówienia nr 2 została złożona w dniu 4 stycznia 2022 r. o godzinie 13:02, a zatem 2 minuty po upływie terminu składania ofert.⁵

Zamawiający, zgodnie z wezwaniem Urzędu do przekazania potwierdzenia złożenia (zgłoszenia oferty/wniosku) na ePuap oferty, która zgodnie z przekazaną dokumentacją została złożona w dniu 4 stycznia 2022 r. o godzinie 13:02, tj. po terminie składania ofert, oraz wskazanie nazwy Wykonawcy i części zamówienia, na którą została złożona ww. oferta, przekazał potwierdzenie złożenia na ePuap oferty Wykonawcy Y złożonej dla części zamówienia nr 2 – wykonanie badania ilościowego realizowanego techniką wywiadu telefonicznego z wykorzystaniem komputera i systemu do realizacji wywiadów telefonicznych (CATI).

W toku niniejszej kontroli doraźnej zwrócono się do Zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie przyczyn zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy Y złożonej na część zamówienia nr 2 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, złożonej – zgodnie z przekazanymi do Urzędu dokumentami – dwie minuty po terminie składania ofert.⁶ Zamawiający w wyjaśnieniach skierowanych do Urzędu nie ustosunkował się do powyższej kwestii i nie zakwestionował, że ww. oferta wpłynęła po terminie składania ofert.

Mając na uwadze powyższy stan faktyczny sprawy, należy wskazać, co następuje.

W myśl przepisu art. 226 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp Zamawiający jest obowiązany do odrzucenia oferty złożonej po terminie składania ofert.

Termin składania ofert w postępowaniu upływał w dniu 4 stycznia 2022 r. o godz. 13:00. Natomiast – zgodnie z datą widniejąca na Urzędowym Poświadczeniu Przedłożenia oraz datą wpływu oferty zatwierdzoną w miniPortalu – oferta Wykonawcy Y na część zamówienia nr 2 została złożona 4 stycznia 2022 r. o godz. 13:02, tj. dwie minuty po terminie składania oferty. Powyższe nakazuje uznać, że oferta ww. Wykonawcy w zakresie części zamówienia nr 2 podlegała odrzuceniu na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Jako że Zamawiający zaniechał odrzucenia ww. oferty, naruszył ww. przepis ustawy Pzp.

W konsekwencji Zamawiający naruszył także przepis art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez udzielenie zamówienia Wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie miało wpływ na wynik postępowania.

Jednocześnie uprzejmie informuję, iż zgodnie z art. 610 ust. 1 ustawy Pzp od wyniku kontroli doraźnej Zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.

⁵ Na przekazanym przez Zamawiającego Urzędowym Poświadczeniu Przedłożenia dotyczącym złożenia ww. oferty widnieje data doręczenia: „2022-01—04T13:02:53.965”.

⁶ Pismo UZP z dnia 24 stycznia 2023 r.