

WYROK

z dnia 15 kwietnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 kwietnia 2015 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 kwietnia 2015 r. przez wykonawcę

T.I.G. Sp. z o.o. ul. Szarych Szeregów 5, 10-079 Olsztyn

w postępowaniu prowadzonym przez

Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe – Nadleśnictwo Jagielek

ul. Park 1, 11-015 Olsztynek

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Państwowemu Gospodarstwu Leśnemu Lasy Państwowe – Nadleśnictwo Jagielek: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty T.I.G. Sp. z o.o. oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty T.I.G. Sp. z o.o.,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe – Nadleśnictwo Jagielek i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez T. I. G. Sp. z o. o. tytułem wpisu od odwołania,**
 - 2.2. zasądza od Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe – Nadleśnictwo Jagielek na rzecz T.I.G. Sp. z o.o. kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013, poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Olsztynie.

Przewodniczący:

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający: Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe – Nadleśnictwo Jagiełek prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „budowę budynku leśniczówki z budynkiem gospodarczym i zagospodarowaniem terenu” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 20 lutego 2015 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 38622. Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

I Zarzuty i żądania odwołania:

Odwołujący – T.I.G Sp. z o.o. wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie: art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 6, art. 87 ust. 1 oraz art. 87 ust. 2 pkt 1-3 oraz art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i wnosząc o unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych i wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazanie zamawiającemu przeprowadzenia powtórnego badania i oceny ofert z udziałem odwołującego oraz dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej na zasadach określonych przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wskazał, iż zamawiający odrzucił jego ofertę powołując się na art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, z powodu istnienia w niej błędów w obliczeniu ceny. Zamawiający wskazał, że wykonawca w tabeli zawierającej zestawienie ceny brutto, wartości podatków i wartości netto dla poszczególnych etapów i całości zamówienia przedstawił wartości, które nie zgadzają się pod względem rachunkowym. Natomiast w treści uzasadnienia odrzucenia oferty zamawiający nie wskazał na okoliczność zaistnienia błędu w obliczeniu oferty i nie wskazał, na czym konkretnie ten błąd polega, przez co odwołujący pozbawiony jest skutecznej obrony. Zgodnie z dyspozycją art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający powinien w sposób jednoznaczny i precyzyjny wskazać na okoliczności faktyczne stanowiące podstawę podjętej czynności odrzucenia oferty odwołującego.

Odwołujący nie podzielił stanowiska zamawiającego, gdyż w jego ocenie w złożonym formularzu ofertowym w zakresie obliczenia ceny oferty nie występuje błąd jej obliczenia, jak również nie zawiera ona błędów rachunkowych.

Poza tym czynność odrzucenia oferty jest przedwczesna, a zamawiający zaniechał wyjaśnić treści złożonej oferty, jak również poprawienia zaistniałych omyłek, gdyż ustalenia zamawiającego dotyczące błędów rachunkowych w rzeczywistości mogą być wyłącznie omyłkami rachunkowymi w świetle przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych i zgodnie z dyspozycją art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający obowiązany jest do ich poprawienia. Ewentualnie zaistniałe omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny oferty, które zamawiający jest w stanie samodzielnie poprawić, nie są równoznaczne z błędem obliczenia ceny oferty skutkującym podjęciem czynności jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

II Stanowisko zamawiającego

Zamawiający podtrzymał swoją decyzję i wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał, iż odrzucił ofertę odwołującego, gdyż zawierała ona błędy w obliczeniu ceny, a w informacji o odrzuceniu podał uzasadnienie faktyczne i prawne takiego działania. Zamawiający wskazał tam, iż „Wykonawca w trakcie przygotowania oferty w formularzu ofertowym, w tabeli zawierającej zestawienie ceny brutto, wartości podatków i wartości netto dla poszczególnych etapów i całości zamówienia przedstawił wartości, które nie zgadzają się pod względem rachunkowym”. Nie jest zatem słuszne twierdzenie odwołującego, że zamawiający nie wskazał na okoliczność zaistnienia błędu w obliczeniu oferty i nie wskazał, na czym konkretnie ten błąd polega. Zamawiający wskazał, że w tabeli zawierającej zestawienie ceny brutto, wartości podatków i wartości netto dla poszczególnych etapów i całości zamówienia jest kilka błędów, z czego należy wywodzić, iż kwoty nie dają ostatecznie po wykonaniu działań matematycznych ceny brutto w wysokości 985.273,35 zł.

Zawarte w odwołaniu twierdzenia wzajemnie się wykluczają. Odwołujący po zapoznaniu się z uzasadnieniem faktycznym i prawnym odrzucenia oferty musiał dokonać sprawdzenia obliczenia ceny w ofercie i zauważyć, że jako „łączną cenę brutto” wskazał kwotę „985273,35” zł. Łączna cena netto według oferty to „841244,74 zł” – w podaniu jej słownie nie wskazano groszy – a „obowiązująca stawka podatku VAT” to „144028,61” zł.

Sprawdzając obliczenie ceny zamawiający stwierdził błąd w dodaniu do siebie kwot:

- 1) 371.312,90 i 613.960,44 – powinno być 985.273,34, a nie, jak wskazał wykonawca, 985.273,35
- 2) 29.942,86 i 82.696,23 – powinno być 112.639,09, a nie, jak wskazał wykonawca, 112.639,10,

3) 45.586,10 i 98.442,50 – powinno być 144.028,60, a nie, jak wskazał wykonawca, 144.028,61.

Zważywszy na powyższe zamawiający analizował, czy zgodnie z przepisem art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych nakładającym na niego obowiązek poprawienia w ofercie oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, powinien zastosować tę instytucję. Uznał jednak, iż błąd w obliczeniu ceny nie sprowadza się wyłącznie do błędów w dodawaniu do siebie kwot wyżej przedstawionych, co można byłoby uznać za oczywiste omyłki rachunkowe, gdyż z kolei dodanie do siebie kwot:

- 1) 15.746,27 i 82.696,23 daje sumę 98442,50,
- 2) 98.442,50 i 515.517,94 daje sumę 613.960,44,
- 3) 15.643,24 i 29.942,86 daje sumę 45.586,10,
- 4) 45.586,10 i 325.726,80 daje sumę 371.312,90,
- 5) 31.389,51 i 112.639,10 daje sumę 144.028,61,
- 6) 144.028,61 i 841244,74 daje sumę 985.273,35.

Mając na uwadze powyższe nie sposób uznać, że doszło do oczywistej omyłki rachunkowej, którą zamawiający miał obowiązek poprawić w ofercie. Omyłka rachunkowa stanowi wynik błędnego działania na liczbach, działania arytmetycznego. Błędu odwołującego nie da się poprawić kierując się logicznym ciągiem czynności występujących przy sporządzaniu oferty. Odwołujący, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie wskazuje w odwołaniu, na czym miałyby polegać oczywista omyłka rachunkowa.

Według zamawiającego doszło do błędu w obliczeniu ceny, to jest błędu polegającego na wadliwym doborze przez wykonawcę poszczególnych elementów mających wpływ na właściwe obliczenie ceny. Poprawienie błędu musiałoby sprowadzać się do poprawienia którejś z kwot lub którychś kwot pierwotnie błędnie wpisanych w tabeli zawierającej zestawienie ceny brutto, wartości podatków i wartości netto dla poszczególnych etapów i całości zamówienia, ale nie błędnie wpisanych w wyniku popełnienia przez wykonawcę oczywistych omyłek rachunkowych, które dałyby się poprawić przez zamawiającego, gdyby ten kierował się logicznym ciągiem czynności występujących przy sporządzaniu oferty.

Zamawiający rozważał zastosowanie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, uznał jednak, iż nie może z niego skorzystać, gdyż żądanie wyjaśnień od wykonawcy sprowadzałoby się do ustalenia, gdzie odwołująca się spółka popełniła błąd polegający na wadliwym doborze poszczególnych elementów mających wpływ na właściwe obliczenie ceny, następnie musiałoby dojść do zmiany treści oferty, a w dalszej kolejności dopiero do poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej. Działanie takie godziłoby w zasady określone przepisami art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający podniósł też, iż odwołująca się spółka w ogóle nie uzasadniła zarzutów naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

III Ustalenia Izby w kwestiach formalnych

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania.

IV Ustalenia Izby co do zarzutów

Izba ustaliła, iż stan faktyczny postępowania nie jest sporny między stronami.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz złożonych oświadczeń i dokumentów Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający powinien poprawić w ofercie stwierdzone tam oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,

Odwołujący w tabeli zawartej w formularzu ofertowym podał następujące kwoty:

	Cena brutto [zł]	Podatek VAT 8% [zł]	Podatek VAT 23% [zł]	Łącznie podatek VAT [zł]	Wartość netto [zł]
Całość zamówienia	985.273,35	31.389,51	112.639,10	144.028,61	
Etap 1	371.312,90	15.643,24	29.942,86	45.586,10	325.726,80
Etap 2	613.960,44	15.746,27	82.696,23	98.442,50	515.517,94

Tymczasem poprawne obliczenia powinny wyglądać następująco:

	Cena brutto [zł]	Podatek VAT 8% [zł]	Podatek VAT 23% [zł]	Łącznie podatek VAT [zł]	Wartość netto [zł]
Całość zamówienia	985.273,34	31.389,51	112.639,09	144.028,60	841.244,74
Etap 1	371.312,90	15.643,24	29.942,86	45.586,10	325.726,80
Etap 2	613.960,44	15.746,27	82.696,23	98.442,50	515.517,94

Z powyższego wynika, iż odwołujący popełnił najbardziej klasyczną omyłkę rachunkową polegającą na błędnym sumowaniu kwot 82.696,23 i 29.942,86, z którego uzyskał błędną kwotę 112.639,10 (zamiast 112.639,09), a w konsekwencji – przy sumowaniu kolejnych kwot, także w dalszych obliczeniach otrzymywał „dodatkowy” 1 grosz.

Błąd ten niewątpliwie wywodzi się z wyżej wskazanego sumowania 82.696,23 i 29.942,86, gdyż było to pierwsze działanie, które musiał wykonać odwołujący – dopiero następnie zsumować podatek VAT 8% i 23%, by uzyskać „Łącznie podatek VAT [zł]”, a następnie „Cenę brutto [zł]”. Przy czym cenę brutto za całość zamówienia można było uzyskać na dwa sposoby: albo sumując kolumnę „Cena brutto [zł]”, albo wers „Całość zamówienia” (w obu wypadkach powinien wyjść ten sam wynik – 985.273,34 zł.

Jak widać z obliczeń zawartych w formularzu odwołującego, zsumował on wers „Całość zamówienia”, w którym figurował dodatkowy grosz, a więc i wartość końcowa była większa o ten grosz. W tym wypadku dodawanie zostało dokonane prawidłowo (choć w oparciu o błędną liczbę), zatem i uzyskana suma była poprawna, choć o jeden grosz wyższa.

Tym samym, wbrew twierdzeniu zamawiającego, błąd odwołującego da się wyjaśnić i następnie poprawić, kierując się logicznym ciągiem czynności występujących przy sporządzaniu oferty. Omyłki te są tak ewidentne, że można uznać je za „oczywiste”, tak samo jak oczywisty i jednoznaczny jest sposób ich poprawienia.

Art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazuje na poprawienie omyłki rachunkowej „z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych”, gdyż oczywiste jest, że jeśli omyłka zostanie popełniona na pierwszym etapie obliczeń, będzie ona wpływała na błędne dalsze działania wykonawcy i to nie tylko matematyczne, ale również przy wpisywaniu kwot do innych części oferty, czy opisywaniu ich słownie – tak jak miało to miejsce w formularzu ofertowym odwołującego.

Zatem, jak wskazano powyżej, zamawiający musi prześledzić kolejność obliczeń – odnaleźć pierwszy błąd i jego konsekwencje.

W niniejszym przypadku będzie to poprawienie kwoty „112.639,10” na „112.639,09”, kwoty „144.028,61” na „144.028,60” i kwoty „985.273,35” na „985.273,34”.

Przy czym kwoty 985.273,35 i 144.028,61 należy poprawić także (w wersji cyfrowej i słownej) w pierwszej części punktu 3. formularza oferty: „Oferujemy wykonanie robót budowlanych, będących przedmiotem zamówienia za łączną cenę brutto: zł (słownie: złotych) w tym: łączna cena netto: zł (słownie: złotych) obowiązująca stawka podatku VAT zł (słownie: złotych)”, do której zostały przeniesione błędne kwoty z tabeli.

Nie ma przeszkód także, by zamawiający w punkcie „łączna cena netto słownie” dopisał zapomniane „74/100”. Przy tym podawanie w części „słownie” groszy w postaci ułamka jest

powszechnie przyjęte i akceptowane (choć oczywiście wciąż jest to wskazanie cyfrowo, a nie słownie). *Notabene* – technicznie nieprawidłowe wskazanie kwoty „słownie” to omyłka pisarska, gdyż wynika z pominięcia, przekręcenia lub nieprawidłowego doboru słowa (tu: cyfry), jednak w rachunkowości jest traktowana jako omyłka rachunkowa, choć nie jest związana z błędem matematycznym. Tak też była traktowana w dawnym art. 88 ustawy Prawo zamówień publicznych, w którym był wskazany sposób poprawiania omyłek rachunkowych.

Według swojego uznania co do konieczności uzupełnienia tabeli zamawiający może dopisać także „841.244,74” w pustej komórce tabeli (jest to kwota zarówno wynikająca z sumowania kolumny, jak i wpisana w części pierwszej punktu 3.) – jej uzupełnienie czy też brak w tym miejscu nie ma znaczenia dla treści oferty.

Odwołujący ma też rację w kwestii nieprawidłowego sformułowania informacji o przyczynach odrzucenia oferty – uzasadnienie faktyczne jest niekompletne. Niewystarczające jest bowiem stwierdzenie, że zamawiający stwierdził błąd w obliczeniu ceny (czy też liczne błędy), a wykonawca powinien ponownie przeliczyć ofertę i sobie je ustalić – zamawiający powinien wskazać konkretnie, jakie błędy znalazł i na czym one polegają, ewentualnie także, dlaczego uznał je za błędy w obliczeniu ceny, a nie omyłki rachunkowe.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji uwzględniając odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 1, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: