

Sygn. akt: KIO 1968/11

WYROK

z dnia 28 września 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 września 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 września 2011 r. przez wykonawcę **Pralnia Centralna Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, 71-240 Szczecin, ul. Wernyhory 15** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Choszcznie, 73-200 Choszczno, ul. Niedziałkowskiego 4,**

przy udziale wykonawcy **DGP Dozorbud Grupa polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 59-220 Legnica, ul. Najświętszej Marii Panny 5e** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1968/11 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1.uwzględnia odwołanie i nakazuje: unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz ponowne badanie i ocenę ofert z udziałem oferty Odwołującego,

2.kosztami postępowania obciąża Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Choszcznie, 73-200 Choszczno, ul. Niedziałkowskiego 4 i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Pralnia Centralna Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, 71-240 Szczecin, ul. Wernyhory 15** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Choszczynie, 73-200 Choszczno, ul. Niedziałkowskiego 4** na rzecz wykonawcy **Pralnia Centralna Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, 71-240 Szczecin, ul. Wernyhory 15** kwotę **11 339 zł 50 gr** (słownie: jedenaście tysięcy trzysta trzydzieści dziewięć złotych pięćdziesiąt groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na posiedzenie Izby.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Szczecinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Choszczynie, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Usługi pralnicze wraz z transportem dla SP ZOZ w Choszczynie.”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 12 sierpnia 2011 r., poz. 242182-2011.

W dniu 8 września 2011 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający poinformował wykonawcę Pralnia Centralna Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, zwanego dalej „Odwołującym”, o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, tj. z uwagi na to, iż wykonawca w załączniku nr 2 do SIWZ Formularzu asortymentowo-cenowym wyliczył źle stawkę podatku VAT, jak również wartość brutto dla wiersza nr 5 Pranie wraz z dezynfekcją bielizny skażonej. Nadto dodał, iż popełnione błędy powodują odrzucenie oferty.

Zamawiający, pismem tym, poinformował także Odwołującego o wyborze oferty wykonawcy DOZORBUD GRUPA POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, zwanego dalej „wykonawcą DGP”, jako najkorzystniejszej.

W dniu 13 września 2011 r. (pismem z dnia 12 września 2011 r.) Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do Zamawiającego w dniu 12 września 2011 r.) od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 87 ust. 1 i ust. 2 pkt 1, 2 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, poprzez:

- 1) odrzucenie oferty Odwołującej pomimo, że nie zachodziły podstawy do tej czynności,
- 2) zaniechanie poprawienia w ofercie Odwołującej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty (lub jako omyłki rachunkowej) i w efekcie nieuprawnione odrzucenie oferty,
- 3) zaniechania wezwania na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnienia treści złożonej oferty w zakresie wypełnienia przez Odwołującego formularza ofertowego odnośnie wskazania ceny za zrealizowanie poszczególnych części zamówienia,

z ostrożności procesowej,

- 4) zaniechanie poprawienia w ofercie oczywistej omyłki pisarskiej w oparciu o przepis art. 87 ust. 2 pkt. 1 ustawy Pzp i w efekcie nieuprawnione odrzucenie oferty.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 2) unieważnienie czynności polegającej na wyborze wykonawcy DPG na wykonawcę przedmiotowego zamówienia publicznego,
- 3) nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz ewentualnie dokonania poprawy omyłki pisarskiej lub innej omyłki polegającej na niezgodności oferty Odwołującego ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia lub potraktowania jej jako omyłkę rachunkową,
- 4) nakazanie wyboru oferty najkorzystniejszej poprzez uznanie, że oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza,
- 5) przyznanie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa pełnomocnika według spisu kosztów przedłożonych na rozprawie Izby.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in., iż w świetle postanowień SIWZ wynagrodzenie wykonawcy za realizację usługi będącej przedmiotem zamówienia jest wynagrodzeniem ryczałtowym, zaś podana w ofercie cena ma w sobie zawierać wszelkie czynniki kosztotwórcze. Dla porównania ofert przyjęta powinna więc być cena podana w „FORMULARZU OFERTOWYM”, a wszelkie informacje podane przez wykonawców w załączniku nr 2 do SIWZ (formularz asortymentowo - cenowy) mają charakter pomocniczy i mogły posłużyć Zamawiającemu do weryfikacji czy cena podana w formularzu ofertowym została obliczona w sposób prawidłowy. Analiza załącznika nr 2 do SIWZ, nie daje podstaw do uznania, iż zaoferowana cena została obliczona w sposób wadliwy. Faktem jest, iż Odwołujący w formularzu asortymentowo - cenowym (załącznik nr 2 do SIWZ), dla pozycji nr 5 „Pranie wraz z dezynfekcją bielizny skażonej, Lp. 5 (stawka podatku VAT) wpisał omyłkowo kwotę 2.293,56 zł i w konsekwencji, w Lp. 6 dla tej pozycji (wartość brutto ilość x cena jedn. brutto) - 12.085,56 zł. Jednakże powyższe, nie miało żadnego wpływu na dalsze obliczenia za których podstawę Odwołujący przyjmował prawidłowe kwoty tj. 2.252,16 zł dla Lp. 5 ($9.792,00 \times 23\% = 2.252,16$) oraz 12.044,16 dla Lp. 6. ($9.792,00 + 2.252,16 = 12.044,16$). Wynika to jednoznacznie z pozycji „wartość ogółem” dla poszczególnych elementów gdzie poszczególne wartości (wartość netto ilość x cena jedn. netto, stawka podatku VAT, wartość brutto ilość x cena jedn. brutto) są podane prawidłowo i w sumie dają prawidłową łączną kwotę brutto za realizację zamówienia - 331.214,40 zł (przy wymaganym zaokrągleniu do dwóch miejsc po przecinku), która następnie przeniesiona została do

FORMULARZA OFERTOWEGO i winna podlegać ocenie zgodnie z postanowieniami rozdziału XIII SIWZ.

Nadto dodał, iż niespójność w zakresie podanych w załączniku nr 2 do oferty kwot dla pozycji 5 („Pranie wraz z dezynfekcją bielizny skażonej”) tytułem Lp. 5 oraz Lp. 6 winno być potraktowane jako omyłka, którą Zamawiający winien obligatoryjnie poprawić w oparciu o przepis art. 87 ust. 2 pkt. 3 lub ewentualnie pkt. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający miał także możliwość zwrócenia się do Odwołującego w trybie przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp o wyjaśnienie treści oferty w tym zakresie.

W dniu 13 września 2011 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający wezwał wykonawców, w tym wykonawcę DGP do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania.

W dniu 16 września 2011 r. (pismem z dnia 15 września 2011 r.) wykonawca DGP przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w rozdziale XII „Opis sposobu obliczenia ceny” pkt 1 wskazał, iż „wartość brutto zamówienia podana w FORMULARZU OFERTOWYM winna być wyrażona w PLN, do dwóch miejsc po przecinku, winna zawierać całkowity koszt usługi, podatek VAT, oraz obejmować wszystkie rabaty i upusty. Cena podana w ofercie powinna obejmować wszystkie koszty i składniki związane z wykonaniem zamówienia/oferowanych części zamówienia oraz warunkami stawianymi przez Zamawiającego. Dla porównania ofert

przyjęta będzie podana w „FORMULARZU OFERTOWYM: wartość brutto całości zamówienia”.

Odwołujący w „FORMULARZU OFERTOWYM” zaoferował wykonanie usługi w następującej cenie „269.280,00 zł netto + 23 % VAT = 331.214,40 zł brutto”. Nadto w „Formularzu asortymentowo – cenowym” w kolumnie 5 „stawka podatku VAT” dla pozycji 1 – 5 podał wartości brutto poszczególnych pozycji oraz wartość brutto ogółem w wysokości 331.214,40 zł.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Niewątpliwym jest, iż cena o jakiej mowa w ustawie Pzp jest ceną brutto uwzględniającą podatek VAT. Właściwa stawka podatku VAT ma bowiem wpływ na cenę, a tym samym na kształt złożonej oferty, gdyż podatek VAT – w myśl definicji ceny z ustawy o cenach – wchodzi w zakres tej ceny. Oferta zawierająca nieprawidłową stawkę podatku VAT, co ugruntowane jest w orzecznictwie sądowym i arbitrażowym, w tym w orzecznictwie KIO, powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, gdyż nieprawidłowa stawka podatku VAT, a więc stawka ustalona w sposób niezgodny z przepisami prawa podatkowego stanowi błąd w obliczeniu ceny (tak też wyrok SO w Warszawie z 20.06.2005 r., sygn. akt V Ca 634/05). Tymczasem w niniejszym stanie faktycznym Odwołujący w „FORMULARZU OFERTOWYM” wskazał 23% stawkę podatku VAT, której to stawki Zamawiający nie kwestionował. Natomiast w „Formularzu asortymentowo-cenowym” w kolumnie 5 „stawka podatku VAT” zamiast zastosowanej stawki podatku VAT Odwołujący podał wartości tego podatku. Zastosowana przez Odwołującego stawka podatku VAT jest identyczna dla usług wyspecyfikowanych w pozycjach 1 - 5 „Formularza asortymentowo-cenowego” i stawka ta wynosi 23% – co wynika z oświadczenia złożonego w „FORMULARZU OFERTOWYM”, jak również z oświadczenia złożonego przez Odwołującego na rozprawie – podnosząc, iż w oparciu o tę właśnie stawkę została wyliczona przez niego wartość podatku VAT, a następnie wartość brutto oferty. Tym samym nie można w tym konkretnym przypadku mówić o nieprawidłowej stawce VAT. Stawka podatku VAT wskazana w „FORMULARZU OFERTOWYM” jest prawidłowa. Nieprawidłowe jest jedynie wypełnienie „Formularza asortymentowo-cenowego”, a mianowicie kolumny nr 5 „stawka podatku VAT”. A ponadto, co podkreślał Zamawiający na rozprawie, nieprawidłowe jest wyliczenie wartości brutto w kolumnie nr 6 przedmiotowego formularza, która to wartość należało wyliczyć w sposób w nim wskazany, tj. „ilość x cena jedn. brutto”. Tak więc wartości wskazane w tych pozycjach (1-5) kolumny nr 6 są nieprawidłowe i zostały wyliczone w inny sposób niż wskazany przez Zamawiającego, w konsekwencji powodując, iż wartość brutto zamówienia wskazana w „FORMULARZU OFERTOWYM” i „Formularzu asortymentowo – cenowym”, tj. „331.214,40 zł brutto” nie pokrywa się z wartością brutto, która wyliczona przez Zamawiającego w sposób prawidłowy i podany przez Odwołującego w kolumnie nr 6

„Formularza asortymentowo – cenowego” winna wynosić „331.320,00 zł brutto”. Oznacza to, iż cena podana przez Odwołującego różni się rzeczywiście od kwoty wyliczonej w sposób podany przez Zamawiającego (331.320,00 zł brutto). Ponadto Zamawiający potwierdził na rozprawie, a Odwołujący nie przeczył temu twierdzeniu, że za prawidłową należy uznać kwotę, która wynika z podsumowania wszystkich pozycji kolumny nr 6 „Formularza asortymentowo – cenowego”. Odwołujący prawidłowo więc obliczył i podał „wartość netto” zarówno w „FORMULARZU OFERTOWYM”, jak i w „Formularzu asortymentowo – cenowym”. W tych okolicznościach Zamawiający zobowiązany był poprawić wartość brutto, tj. wartość brutto zawartą w „FORMULARZU OFERTOWYM”, jak i w kolumnie nr 6 „Formularza asortymentowo – cenowego” - w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp uznając, iż wystąpiła w tym przypadku oczywista omyłka rachunkowa. Tym bardziej, że wszystkie potrzebne ku temu dane zawarte są w tabeli „Formularza asortymentowo-cenowego”. Omyłkę rachunkową stanowi bowiem iloczyn wierszy 1 i 3, który prawidłowo wyliczony należy wpisać w kolumnie nr 6. Tym samym omyłka powstała na skutek błędnego wypełnienia kolumny nr 5 i 6 „Formularza asortymentowo – cenowego” w wyniku niezastosowania się przez Odwołującego do zawartego w nim wskazania, tj. sposobu wyliczenia wartości brutto winna być poprawiona. W kolumnie nr 5 należy więc wpisać stawkę podatku VAT, tj. „23%”, a w kolumnie nr 6 prawidłowo wyliczone wartości brutto dla poszczególnych pozycji (1-5) z wszelkimi tego konsekwencjami. Niezależnie od przyjętej kwalifikacji ww. oczywistej omyłki - jako pisarskiej lub rachunkowej - poprawienie przez Zamawiającego treści oferty w omawianym zakresie należało uznać za uzasadnione.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w wysokości 3 600,00 zł oraz koszty dojazdu na posiedzenie Izby w wysokości 239,50 zł na podstawie faktury oraz kserokopii biletów złożonych do akt sprawy.

Przewodniczący: