

Sygn. akt KIO/UZP 596 /09

WYROK
z dnia 22 maja 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Członkowie: Barbara Bettman
Dagmara Gałczewska–Romek

Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **21 maja 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Radosław Skiba** prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą **PPHU SMK - R. Skiba ul. Wędkarska 2B/C1, 04-869 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego ul. Krakowskie Przedmieście 15/17, 00-071 Warszawa** protestu z dnia **22 kwietnia 2009 r.**

przy udziale **Andrzej Gryglas** prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą **"KOMTECH" Andrzej Gryglas ul. Ułańska 5/21, 05-077 Warszawa-Wesoła** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Radosława Skiba prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PPHU SMK - R. Skiba ul. Wędkarska 2B/C1, 04-869 Warszawa** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Radosława Skiba prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PPHU SMK - Radosław Skiba ul. Wędkarska 2B/C1, 04-869 Warszawa;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, oraz wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **2 926 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dziewięćset dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Radosława Skiby prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PPHU SMK - R. Skiba ul. Wędkarska 2B/C1, 04-869 Warszawa.**

Uzasadnienie

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 27 marca 2009r. pod numerem ogłoszenia 81304-2009.

Zamawiającym jest Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego ul. Krakowskie Przedmieście 15/17; 00-071 Warszawa zwany dalej „Zamawiającym”.

Odwołującym jest PPHU SMK Radosław Skiba, z siedzibą w Warszawie ul. Wędkarska 2B lok Ci 04-869 Warszawa zwany dalej „Odwołującym”.

Przedmiotem zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego jest usługa: serwisowanie drukarek i dostawa materiałów eksploatacyjnych.

W dniu 4 maja 2009 r. na podstawie art. 184 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2007 Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) zwanej dalej "Ustawą", Odwołujący wniósł odwołanie od oddalenia protestu złożonego w dniu 24 kwietnia 2009 r.

W proteście, Odwołujący żądał ponownego rozpatrzenia ofert i wybrania oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W dniu 29 kwietnia 2009 r. Odwołujący został powiadomiony przez Zamawiającego o oddaleniu jego protestu w całości.

Odwołujący podtrzymał wszystkie zarzuty i żądania wskazane w proteście, w związku z tym, że interes prawny Odwołującego doznał uszczerbku poprzez uniemożliwienie Odwołującemu uzyskania zamówienia publicznego.

Biorąc pod uwagę powyższe czynności Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 87 ustawy.

W uzasadnieniu Odwołujący przedstawił następującą argumentację formalną i prawną.

Odwołujący podtrzymał argumentację i uzasadnienie podane w proteście oraz rozszerzył podaną w proteście argumentację odnosząc się do przytoczonych przez Zamawiającego argumentów.

Zamawiający oddalając protest Odwołującego podał poniższe argumenty.: " ... aby możliwe było dokonywanie rozliczeń w obowiązujących i zgodnych z prawem jednostkach (wyroki KIO z dnia 5 czerwca 2008r., sygn. akt KIO/UZP 504/08, z dnia 2 kwietnia 2008r., sygn. akt KIO/UZP 237/08, z dnia 10 czerwca 008r., sygn. akt KIO/UZP 642/08) cena musi być

wyrażona w setnych częściach złotego tj. do dwóch miejsc po przecinku. Postępowanie wykonawcy świadczy o złożeniu oferty niezgodnie z ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r.

o Narodowym Banku Polskim, ponieważ zgodnie z art. 31 znakami pieniężnymi Rzeczypospolitej Polskiej są banknoty i monety opiewające na złote i grosze”.

Zamawiający nie wziął pod uwagę, że cena zaoferowana przez Odwołującego się jest elementem/składnikiem cenotwórczym, w oparciu o który zostanie obliczone wynagrodzenie należne za wykonaną usługę.

Zamawiający pominął fakt, że w wyniku obliczenia ostatecznej ceny, która będzie określona na fakturze zostanie ona wyrażona z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, zgodnie z polskim systemem płatniczym.

Informację taką Odwołujący umieścił w złożonej ofercie.: "Ze względu na podanie ceny brutto w ofercie zaokrąglonej do 4 miejsc po przecinku, chcielibyśmy poinformować, że przy ewentualnym wybraniu naszej oferty jako najkorzystniejszej, będziemy zgodnie z umową wystawiać raz w miesiącu fakturę w oparciu o ilość wydrukowanych stron i o podaną cenę. Suma wartości, która nam wyjdzie po przemnożeniu ilości wydrukowanych stron przez stawkę za jedną wydrukowaną stronę zostanie zaokrąglona do dwóch miejsc po przecinku zgodnie z obowiązującym prawem".

Zamawiający pominął również fakt, że określona przez Odwołującego cena netto została podana z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, ponieważ cena netto jest bowiem możliwa do ustalenia przez odjęcie od ceny brutto wartości VAT.

Zamawiający nie uwzględnił również, że niezależnie od dopuszczenia poprawy omyłki rachunkowej korekta w tym zakresie nie zmienia rankingu ofert, to jest żaden z wykonawców nie ponosi potencjalnej szkody z powodu korekty omyłki rachunkowej. Oferta wykonawcy jest bowiem najbardziej atrakcyjna zarówno przez zaokrągleniem jak i po nim.

Zamawiający powołał się na 3 wyroki, które w opinii Odwołującego nie powinny być brane pod uwagę w sprawie gdyż dotyczą innych zagadnień.

KIO/UZP 237/08 - wyrok dotyczył podania nieprawidłowego ostatecznej ceny, w szczególności podania ceny O zł.

KIO/UZP 504/08 -wyrok dotyczył zaokrąglenia w zakresie ilości a nie ceny.

KIO 642/08 -wyrok wyraźnie precyzuje, że dotyczy ostatecznej ceny a nie ceny, która ma charakter kalkulacyjny i służy do obliczenia ceny za realizację zamówienia.

Wszystkie powyższe wyroki przytaczane przez Zamawiającego nie mogą być brane pod uwagę gdyż dotyczą innych tematów.

W ocenie Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający dokonywał wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie ceny kalkulacyjnej a nie ceny ostatecznej. W takiej sytuacji należy mieć na uwadze wyrok KIO Sygn. akt: KIO/UZP 475/08, zgodnie z którym:

"W zastosowanych obliczeniach w kosztorysie ofertowym jedynie ceny jednostkowe zostały podane w tysięcznych częściach złotego, natomiast wartość, tj. cena jednostkowa pomnożona przez ilość została wyliczona poprawnie i wyrażona w setnych częściach złotego z zastosowaniem zaokrągleń. Wobec powyższego, w ocenie składu orzekającego, możliwym jest wyrażenie ceny za wykonanie robot w setnych częściach złotego i wyliczenie jej zgodnie z postanowieniami § 14 ust. 1 projektu umowy przez pomnożenie ilości oraz cen jednostkowych zaproponowanych w ofercie Odwołującego. Zaokrąglenie cen przedstawionych w ofercie może opierać się o reguły określone w § 9 ust. 6 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 25 maja 2005 roku w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, zaliczkowego zwrotu podatku, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz. U., Nr 95, poz. 798). Z przepisu tego wynika, że kwoty wykazane w fakturze zaokrągla się do pełnych groszy, przy czym końcówki poniżej 0,5 grosza pomija się, a końcówki 0,5 grosza i wyższe zaokrągla się do 1 grosza.

Wobec możliwości zastosowania przy obliczeniu ceny zaokrągleń, nie istnieje podstawa, aby stwierdzić, że wynagrodzenie należne za wykonanie robot będzie wyrażone w tysięcznych częściach złotego. Zatem należy uznać, że zamieszczone w kosztorysie ceny jednostkowe są składnikiem cenotwórczym (elementem), w oparciu o który zostanie obliczone wynagrodzenie należne za wykonaną robotę. Natomiast wynik tych działań, cena ostateczna płacona przez Zamawiającego i określona na fakturze zostanie wyrażona z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, zgodnie z polskim systemem płatniczym."

Odwołujący podkreślił argument wniesiony w Proteście, że cena brutto za jedną stronę wydruku została podana z dokładnością do 4 miejsc po przecinku. Odejmując od podanej ceny należny podatek VAT otrzymuję cenę netto z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Co było wymagane przez Zamawiającego. Odwołujący się nie powinien ponosić konsekwencji stworzenia przez Zamawiającego formularza cenowego, który jest niezgodny z zapisami SIWZ i nie przewiduje miejsca na wpisanie ceny netto. W wielu postępowaniach Zamawiający zwyczajowo na podstawie art. 87 ustawy korygują niepoprawne obliczenie ceny brutto czy to w zakresie zaokrąglenia czy też zsumowania.

Dalej w uzasadnieniu Odwołujący podkreśla, że należy pamiętać o tym, iż Zamawiający nie oczekiwał podania całkowitej wartości zamówienia/oferty. Podane ceny w ofercie były elementem cenotwórczym nie zaś całkowitą wartością oferty i wszyscy uczestnicy postępowania mieli pełną świadomość tego, że ostateczna cena będzie wyliczona zgodnie z

obowiązującymi przepisami prawa to jest zaokrąglona do dwóch miejsc po przecinku. Co dodatkowo Odwołujący wyraźnie zaznaczył w ofercie.

Mając na uwadze powyższe argumenty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania.

Odwołanie poprzedzał protest wniesiony w dniu 22 kwietnia 2009 r., w którym Odwołujący zarzucił, że odrzucenie jego oferty jest niezgodne z art. 87 ustawy, który to artykuł wyraźnie wskazuje, że Zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek oraz inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, nie powodujące istotnych zmian w treści oferty -niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Protestujący podkreśla, że poprawienie omyłki nie zmienia w żaden sposób złożonej przez Protestującego oferty i nie powoduje żadnych zmian w treści oferty.

Podkreśla, że zarówno przed ewentualną poprawką omyłki, jak i tuż po niej, oferta Protestującego jest najkorzystniejsza.

Zamawiający odrzucił ofertę Protestującego na podstawie art. 89 ust. 1pkt 2 ustawy stwierdzając, iż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), ponieważ Zamawiający zgodnie z zapisem pkt XII podpunkt 1 SIWZ wymagał podania ceny z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, a w złożonej ofercie przez Odwołującego ceny zostały podane z dokładnością do czterech miejsc po przecinku.

Owszem cena brutto podana przez Protestującego została podana z dokładnością do czterech miejsc po przecinku, natomiast odejmując od podanej ceny brutto podany przez Protestującego w ofercie podatek VAT, Zamawiający uzyskuje cenę netto z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Zapis SIWZ punkt XII podpunkt 2 brzmiał dokładnie: "Wykonawco poda cenę w złotych polskich w rozbiciu na cenę netto i cenę brutto, z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku". Zamawiający nie przeznaczył w formularzu oferty miejsca na przedstawienie ceny netto oferty, dając jasno do zrozumienia, iż cena netto zostanie wyliczona przez odjęcie od ceny brutto oferty podatku VAT.

Odwołujący podał cenę netto z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku - i tym samym spełnił wymagania określone w SIWZ. Poprawienie omyłki i zaokrąglenie ceny brutto do dwóch miejsc po przecinku, w żaden sposób nie zmienia treści oferty i winno zostać dokonane przez Zamawiającego zgodnie z przepisami prawa.

Podając zarówno cenę brutto z dokładnością do czterech miejsc po przecinku (0,0732 zł) oraz wartość podatku VAT z dokładnością do czterech miejsc po przecinku (0,0132 zł) Protestujący jasno wskazał, iż przy kalkulowaniu ceny brutto wzięta została pod uwagę cena netto zaokrąglona do dwóch miejsc po przecinku (0,06 zł). Podana cena brutto

z dokładnością do czterech miejsc po przecinku daje w rezultacie identyczną cenę netto jak cena brutto zaokrąglona do dwóch miejsc po przecinku co zostało dokładniej sprecyzowane w poniższych wyliczeniach:

Cena brutto za kopię czarno-białą -0,0732 zł

W tym podatek VAT 22% -0,0132 zł

Cena netto za kopię czarno-białą -0,0732 zł -0,0132 zł = 0,06 zł

Cena brutto za kopię czarno-białą -0,07 zł

W tym podatek VAT 22% -0,01 zł

Cena netto za kopię czarno-białą -0,07 zł -0,01 zł = 0,06 zł

W rezultacie oferta Protestującego odpowiadała treści SIWZ, gdyż cena netto oferty niezależnie czy obliczana od ceny brutto z dokładnością do czterech miejsc po przecinku czy od ceny brutto zaokrąglonej do dwóch miejsc po przecinku, daje w rezultacie identyczną cenę netto przedstawiającą się w obu przypadkach z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

Poprawnie omyłki nie powoduje w tym przypadku istotnych zmian w treści oferty co powoduje, że oferta Protestującego nie może zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Zamawiający powinien zastosować się do art. 87 i poprawić omyłkę.

Powyżej przytoczone argumenty wskazują jednoznacznie, iż Zamawiający powinien potraktować powyższy fakt jako oczywistą omyłkę pisarską, która nie powoduje istotnych zmian w treści oferty i samodzielnie zaokrąglić podaną cenę brutto do dwóch miejsc po przecinku zgodnie z powszechnie obowiązującymi zasadami matematycznymi. Przedstawiony w przedmiotowym proteście czyn, jakiego dopuścił się Zamawiający -odrzućenie oferty Protestującego -należy uznać za zaniechanie czynności do których podjęcia zobowiązany był Zamawiający zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt. 2) i 3) ustawy, w wyniku czego interes prawny Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku poprzez naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy.

W dniu 27kwietnia 2009 r. Zamawiający rozstrzygnął protest przez oddalenie go w całości.

W uzasadnieniu przedstawił następującą argumentację formalno –prawną.

Zamawiający zgodnie z zapisem pkt XII podpunkt 1 SIWZ wprowadził wymóg, aby ceny były określone z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Odwołujący nie dopełnił tego wymogu podając w formularzu oferty cenę za kopię czarnobiałą w wysokości 0,0732 PLN i cenę za kopię kolorową w wysokości 0,4148 PLN.

Definicja ceny określona jest w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach. Zgodnie z treścią przedmiotowego zapisu ceną jest wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest zobowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę,

z uwzględnieniem podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego, o ile na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym.

Kwoty zawierające tysięczne części złotego nie są znane polskiemu systemowi płatniczemu. Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, iż aby możliwe było dokonywanie rozliczeń w obowiązujących i zgodnych z prawem jednostkach (wyroki KIO z dnia 5 czerwca 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 504/08, z dnia 2 kwietnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 237/08, z dnia 10 czerwca 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 642108) cena musi być wyrażona w setnych częściach złotego tj. do dwóch miejsc po przecinku. Powyższe postępowanie Wykonawcy świadczy o złożeniu oferty niezgodnie z ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim. Stosownie do dyspozycji art. 31 przywołanej ustawy znakami pieniężnymi Rzeczypospolitej Polskiej są banknoty i monety opiewające na złote i grosze Wobec obowiązującego systemu dziesiętnego cena podlega określeniu z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Podanie ceny z dokładnością trzech lub więcej miejsc po przecinku nie odnosi skutku prawnego.

Podanie ceny w wysokościach 0,0732 i 0,4148 jest niezgodne z obowiązującymi przepisami i nie jest omyłką rachunkową w obliczeniu ceny, która podlega poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 ustawy.

Mając powyższe na uwadze protest Zamawiający oddalił w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił Wykonawca wybrany, który wnosił o oddalenie odwołania, wskazując na swój interes prawny jako Wykonawcy wybranego.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Co do interesu prawnego Odwołującego, do wniesienia odwołania, Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Izba ustaliła

Zgodnie z postanowieniami SIWZ kryteriami oceny ofert są: cena kopii czarno – białej i cena kopii kolorowej (Pkt.XIV p.pkt 1).

Za najkorzystniejszą będzie uznana oferta, która uzyska największą ilość punktów w ramach kryterium ustalonego w Pkt XV SIWZ (Pkt.XIV p.pkt 7 SIWZ).

Z Pkt XV SIWZ Kryteria oraz sposób oceny ofert wynika, że przy wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami:

Cena kopii czarno – białej – waga 80 %

Cena kopii kolorowej – waga 20 %.

Z powyżej zestawionych kryteriów oceny ofert wynika, że przy wyborze najkorzystniejszej oferty decydujące znaczenie będzie miała cena kopii czarno –białej (waga -80 %).

Ze zbiorczego zestawienia ofert wynika, że oferta Wykonawcy wybranego (Przystępującego) zawiera następujące ceny: cena kopii czarno –białej - 0,21 zł., cena kopii kolorowej – 0,39 zł.

Natomiast ceny oferty Odwołującego przedstawiają się następująco:

cena kopii czarno –białej 0,0732 zł., cena kopii kolorowej – 0,4148 zł.

Izba zważyła

Z powyższych zestawień cenowych ofert wynika, że twierdzenie Odwołującego zawarte w proteście, iż odrzucenie jego oferty pozbawia go korzyści związanych z ewentualnym wyborem jego oferty są uzasadnione, ponieważ jego oferta jest najkorzystniejsza.

Na podstawie powyżej przedstawionych okoliczności w sprawie Izba uznała, że Odwołujący, którego oferta została odrzucona, posiada interes prawny we wniesieniu odwołania, ponieważ ewentualne stwierdzenie podnoszonych przez niego naruszeń przepisu ustawy powoduje, że jego interes prawny doznaje uszczerbku w zakresie możliwości uzyskania zamówienia.

Tym samym spełnione zostały przesłanki z art. 179 ust.1 ustawy, o przysługiwaniu Odwołującemu prawa do środków ochrony prawnej.

Co do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy w związku z odrzuceniem oferty Odwołującego Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Izba ustaliła

Zamawiający pismem z dnia 20 kwietnia 2009r. zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy.

Przyczyną odrzucenia oferty było naruszenie zapisu Pkt XII p.pkt 1 SIWZ, zgodnie z którym Zamawiający wymagał podania ceny z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

Natomiast Odwołujący podał ceny z dokładnością do czterech miejsc po przecinku.

Zamawiający podał również, że nie można było poprawić cen w trybie art. 87 ust.2 ustawy.

Z treści, przedłożonej na rozprawie, oferty Odwołującego wynika, że formularz oferty zawierał następujące zapisy, odnoszące się do zaoferowanych cen:

„1. Składamy ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia w zakresie określonym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia za cenę:

- cena brutto za kopię czarno –białą 0,0732 PLN słownie siedem i trzydzieści dwie setne groszy PLN w tym podatek VAT 22% tj. 0,0132 zł.

- cena brutto za kopię kolorową 0,4148 PLN słownie czterdzieści jeden i czterdzieści osiem setnych groszy PLN w tym podatek VAT 22 % tj. 0,0748 zł.(...)."

Do oferty załączone było dodatkowo sporządzone przez Odwołującego oświadczenie z dnia 2 kwietnia 2009r. zawierające między innymi sformułowanie odnoszące się do podanych cen w ofercie o następującej treści:

„Ze względu na podanie ceny brutto w ofercie zaokrąglonej do 4 miejsc po przecinku, chcieliśmy poinformować, że przy ewentualnym wybraniu naszej oferty jako najkorzystniejszej, będziemy zgodnie z umową wystawiać raz w miesiącu fakturę w oparciu o ilość wydrukowanych stron i o podaną cenę. Suma wartości, która nam wyjdzie po przemnożeniu ilości wydrukowanych stron przez stawkę za jedną wydrukowaną stronę zostanie zaokrąglona do dwóch miejsc po przecinku zgodnie z obowiązującym prawem.(...)”

Do oferty został załączony zaparafowany przez Odwołującego wzór umowy.

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia zawierała następujące regulacje odnoszące się do cen oferty:

W Pkt X p.pkt 12.Opis sposobu przygotowania oferty:

„Formularz oferty będzie wypełniony przez Wykonawcę bez dokonywania w nim zmian”.

W Pkt XII p.pkt 2, 3, 4 Opis sposobu obliczenia ceny:

„2. Wykonawca poda cenę w złotych polskich w rozbiciu na cenę netto i cenę brutto, z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.”

„3. Cena oferty określona przez Wykonawcę pozostanie stała w okresie realizacji umowy i nie będzie podlegała zmianom, z wyjątkiem odpowiednich zapisów umowy.”

„4. Zamawiający przyjmie oferowaną cenę jako ostateczną, za jaką przedmiot umowy zostanie wykonany.”

Załącznik nr 2 do SIWZ Formularz oferty w zakresie cen zawierał następujące zapisy:

„1. Składamy ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia w zakresie określonym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia za cenę:

- Cena brutto za kopię czarno –białą słownie
..... PLN w tym podatek VAT ...% tj. zł.....
- cena brutto za kopię kolorową słownie
..... PLN w tym podatek VAT % tj.
zł.....

Załącznik nr 4 do SIWZ Projekt umowy w zakresie cen zawierał następujące zapisy w § 3:

„ust 1. Za realizację przedmiotu umowy Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie w wysokości:

1.zł brutto za jedną stronę kopii czarno-białej (słownie:.....), w tym:
 - podatek wg.....%stawki VAT w wysokości.....zł. (słownie.....),
 - wynagrodzenie netto w wysokości..... (słownie:.....).
2.zł brutto za jedną stronę kopii kolorowej (słownie:.....), w tym:
 - podatek wg.....%stawki VAT w wysokości.....zł. (słownie.....),
 - wynagrodzenie netto w wysokości..... (słownie:.....).
3. Ceny przedstawione w ofercie są stałe w czasie trwania umowy i stanowić będą podstawę do wyceny poszczególnych zleceń.
4. Zmiany wysokości stawki podatku VAT powodują automatyczną zmianę cen usługi serwisowania i wymiany materiałów eksploatacyjnych drukarek.”

Izba zważyła

Zamawiający w SIWZ przede wszystkim określił w sposób jednoznaczny, że cena ma być określona w złotych polskich i po przecinku (grosze) może mieć maksymalnie dwie cyfry (Pkt XII p.pkt 2 SIWZ) .

Co do tak ustalonego porządku prawnego żadna ze stron sporu, w tym również Odwołujący, nie miała rozbieżnego zdania.

Natomiast Odwołujący podniósł kwestię nieważności powyższego wymogu wobec obowiązującej treści „Formularza oferty”, który zawierał zapis o cenie brutto i stawce oraz kwocie VAT, a nie zawierał zapisu o cenie netto.

Z powyższej rozbieżności między Pkt XII p.pkt 2 SIWZ a pkt1 Formularza oferty Odwołujący wywiódł twierdzenie, że nie wiąże go ustalenie w zakresie ceny co do dwóch cyfr po przecinku.

Na poparcie swojego wyводу przywołał również zapis SIWZ zakazujący dokonywania jakichkolwiek zmian w Formularzu ofertowym (Pkt X p.pkt 12 SIWZ).

Reasumując Odwołujący twierdził, że Formularz ofertowy jest nie do wypełnienia, ponieważ SIWZ wymaga podania cen netto, a Formularz takiej pozycji nie zawiera, a przecież gdyby chciał wykonać wymóg SIWZ to musiałby dokonać zmiany w Formularzu, czego nie dopuszcza SIWZ.

Taka wzajemna sprzeczność w ocenie Odwołującego upoważniała go do twierdzenia o nieważności Formularza i braku skuteczności czynności Zamawiającego o odrzuceniu jego oferty z powodu wypełnienia Formularza przez Odwołującego w zakresie ceny brutto i podatku VAT z czterema cyframi po przecinku.

Poza tym Odwołujący przeprowadził obliczenia, które wskazywały, że cena netto wyliczona z cen brutto i podatku VAT z czterema miejscami po przecinku daje wynik z dwoma miejscami po przecinku.

Kolejne argumenty Odwołującego to przywoływanie oświadczenia zawartego w ofercie o wystawianiu faktur z uwzględnieniem cen podanych w ofercie i zaokrągłaniu uzyskanych kwot wynagrodzenia do dwóch miejsc po przecinku w wystawianej fakturze oraz, że niezależnie czy wyliczenie kwot wynagrodzenia nastąpi w oparciu o cenę z dwoma miejscami po przecinku przy zaokrągleniu ich z czterech do dwóch miejsc po przecinku, czy wyliczenie kwot wynagrodzenia z czterema miejscami po przecinku, to zawsze oferta Odwołującego będzie ofertą najkorzystniejszą cenowo, a przecież taki jest cel postępowania zamówień publicznych.

Skład orzekający Izby oceniając powyżej przedstawioną argumentację Odwołującego przy uwzględnieniu zapisów SIWZ to jest Pkt XII p.pkt 2 uznał, że Odwołujący był bezwzględnie zobowiązany do przedstawienia cen w Formularzu ofertowym z dwoma miejscami po przecinku, nawet w sytuacji gdy ze względu na treść Formularza nie znajdowało się w nim miejsce przeznaczone do wpisania ceny netto, ponieważ obowiązek zachowania dwóch miejsc po przecinku, w ocenie Izby, należy odnosić zarówno do ceny brutto i ceny netto.

Reasumując okoliczność braku uwzględnienia przez Zamawiającego w Formularzu ofertowym wyodrębnionej pozycji ceny netto nie zwalniało Odwołującego z wpisania uwzględnionej w Formularzu pozycji ceny brutto z dwoma miejscami po przecinku.

Powyższe stwierdzenie Izba wywodzi również z treści art.3 ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001r. o cenach (Dz.U. nr 97, poz. 1050, z późn. zm.) w związku z art.2 pkt 1 ustawy, zgodnie z którymi ceną jest wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest zobowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę, z uwzględnieniem podatku od towarów i usług. Z treści przepisów o cenie wynika, że wyliczenie ceny netto to jest bez podatku VAT jest czynnością wtórną w stosunku do ceny brutto, do której Zamawiający w ocenie Izby postawił bezwzględny wymóg co do dwóch miejsc po przecinku.

Postawiony wymóg również jest zgodny z art.1 ust.2 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. o denominacji złotego (Dz.U. 1994r. Nr 84, poz. 366 ze zm.) zgodnie z którym jednostka pieniężna o nazwie złoty, dzieli się na 100 groszy. Słusznie zagadnienie to podsumował Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu, że kwoty zawierające tysięczne części złotego nie są znane polskiemu systemowi płatniczemu.

Także oświadczenie Odwołującego dołączone do oferty, o wyrównywaniu każdorazowo wystawianej faktury do kwoty z dwoma miejscami po przecinku, nie ma żadnego wpływu na ocenę błędu Odwołującego w formularzu ofertowym co do nieprawidłowego podania ceny brutto to jest z czterema miejscami po przecinku, zamiast z dwoma miejscami po przecinku .

Reasumując powyższe rozważania Izba uznała, że błędne podanie ceny brutto w formularzu ofertowym, stanowiącej istotny element oferty, decydującej o wyborze najkorzystniejszej oferty (kryterium - cena), wypełnia przesłankę z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, zobowiązującej Zamawiającego do odrzucenia oferty z powodu sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ.

Co do zarzutu Odwołującego nie wypełnienia obowiązku Zamawiającego dokonania poprawy cen podanych przez Odwołującego w formularzu ofertowym w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy.

Na podstawie dokonanych powyżej ustaleń w zakresie zapisów SIWZ i treści złożonej oferty Odwołującego, skład orzekający Izby uznał ten zarzut za bezpodstawny co do zasady, ponieważ zgodnie z dyspozycją art. 87 ust. 2 ustawy Zamawiający dokonuje poprawek omyłek rachunkowych lub innych w ofercie w okolicznościach podanych w tym przepisie.

Przesłanką podstawową do zastosowania przepisu art.87 ust.2 ustawy jest wystąpienie omyłki. Jak sama nazwa „omyłki” wskazuje, przepis ten dotyczy sytuacji gdy wykonawca zamierzał postąpić inaczej niż faktycznie postąpił. Kolejnym wyznacznikiem zaistniałej omyki jest jej oczywistość. O wymogu oczywistości świadczy chociażby to, że Zamawiający jest zobowiązany do poprawienia omyłki z własnej inicjatywy. Czyli odnosząc to do przedmiotowej sytuacji każdy kto poddaje oglądowi ofertę powinien bez jakichkolwiek podpowiedzi osób „trzecich” zauważyć błąd. W przedmiotowej sprawie nie zaszła przede wszystkim przesłanka samego błędu, ponieważ Odwołujący świadomie wpisał cenę brutto, a w konsekwencji kwotę podatku VAT z czterema miejscami po przecinku, świadczą o tym zarówno stanowisko Odwołującego co do prawidłowości tak sformułowanej ceny tj. z czterema miejscami po przecinku, z uwagi na oświadczenie dołączone do oferty o doprowadzeniu cen z oferty do dwóch miejsc po przecinku w wystawionej fakturze po uprzednim wyliczeniu ceny w oparciu o ceny podane w ofercie tj. z czterema miejscami po przecinku oraz wywody Odwołującego o uzyskaniu w każdym przypadku ceny netto z dwoma miejscami po przecinku przy dokonywaniu działań rachunkowych: cena brutto – podatek VAT z czterema miejscami po przecinku daje cenę netto z dwoma miejscami po przecinku.

Wywodu przeprowadzonego przez Odwołującego o nieistotności dla rozpoznania sprawy ceny brutto, ponieważ ważniejsza jest cena netto, z uwagi na to, że w przypadku zmiany podatku VAT, Zamawiający w zakresie objętym tą zmianą koryguje rozliczenie z wykonawcą (§ 3 ust. 4 wzoru umowy), Izba również nie podzieliła.

Pomimo, że zapis wzoru umowy jest wiążący w przyszłej umowie, to wymóg pkt. XII ppkt 2 SIWZ o dwóch miejscach po przecinku w równym stopniu odnosi się do ceny netto jak i ceny brutto. Tym samym zaoferowanie w formularzu ofertowym ceny brutto z czterema miejscami

po przecinku dyskwalifikuje ofertę Odwołującego zgodnie z art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy jako sprzecznej z treścią SIWZ.

Izba nie znalazła uzasadnienia do przyznania racji twierdzeniom Odwołującego w zakresie nieistotności ceny brutto również z uwagi na treść art. 7 ust. 1 ustawy, nakazującego Zamawiającemu równe traktowanie stron. Bowiern podane ceny w formularzu ofertowym stanowią podstawę oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej. Możliwość podania ceny z czterema miejscami po przecinku w stosunku do możliwości podania ceny z dwoma miejscami po przecinku, uprzywilejowuje wykonawcę, który oferuje cenę z czterema miejscami po przecinku w zakresie większej konkurencyjności jego ceny (np. 0,41 a 0,4099).

W tym stanie rzeczy Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 87 ust. 2 ustawy w zakresie nie dokonania poprawienia cen podanych w formularzu ofertowym.

Izba odnosząc się do powoływanych przez strony wyroków KIO stwierdza, że dotyczą odmiennych stanów faktycznych, a w szczególności dotyczą zagadnień związanych z cenami kalkulacyjnymi podawanymi w kosztorysach ofertowych, a nie z cenami podawanymi w formularzu ofertowym.

Izba nie rozpoznała zgłoszonego na rozprawie zarzutu odnoszącego się do oferty Wykonawcy wybranego w zakresie błędu co do kwoty podatku VAT, ponieważ postępowanie dotyczy zamówienia podprogowego i zgodnie z art. 184 ust.1a pkt 4 ustawy wykonawca ma prawo zaskarżenia tylko czynności odrzucenia jego oferty, a nie zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy wybranego, a poza tym nawet z samych względów formalnych zarzut ten nie został podniesiony w proteście, co również wyklucza jego rozpoznanie zgodnie z art. 191 ust.3 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....