

WYROK
z dnia 24 lutego 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 lutego 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lutego 2023 r. przez odwołującego: wykonawcę „KANRYD” J. R. Spółka Jawna z siedzibą w Masłowie Pierwszym w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gminę Masłów

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części 5 zamówienia i powtórzenie czynności badania i oceny ofert w zakresie części 5 zamówienia, w tym unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, unieważnienie czynności poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej w ofercie odwołującego oraz ponowienie tej czynności poprzez poprawienie zapisu cyfrowego zaoferowanej ceny na „345 000,00 zł”.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Masłów prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Rozbudowa sieci wodno – kanalizacyjnej w Gminie Masłów”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 15 grudnia 2022 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2022/BZP 00499530.

I. W dniu 13 lutego 2023 r. wykonawca „KANRYD” J. R. Spółka Jawna z siedzibą w Masłowie Pierwszym wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań zamawiającego w zakresie części 5 postępowania:

- poprawienia w niewłaściwy sposób, na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”, oczywistej omyłki pisarskiej w ofercie odwołującego;
- odrzucenia oferty odwołującego w Części 5 postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp;
- zaniechania przez zamawiającego wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp - polegające na błędnym poprawieniu ceny oferty w załączniku nr 1 do SWZ złożonym przez odwołującego,
2. art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp - polegające na błędnym poprawieniu ceny oferty w załączniku nr 1 do SWZ złożonym przez odwołującego, co spowodowało powstanie rozbieżności co do ceny wskazanej w interaktywnym formularzu ofertowym oraz w formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ,
3. art. 223 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie żądania od odwołującego wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty,
4. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp - polegające na odrzuceniu oferty odwołującego z uwagi na rażąco niską cenę,
5. art. 65 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360, ze zm.) w związku z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp - polegające na nieuprawnionym poprawieniu treści oferty, która stała się niezgodna z oświadczeniem woli złożonym w interaktywnym formularzu ofertowym.

W związku z podniesionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

- unieważnienia czynności poprawienia ceny w treści oferty odwołującego,
- powtórzenie czynności badania oferty odwołującego i wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp,
- powtórzenia czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego na podstawie ceny podanej w interaktywnym formularzu ofertowym.

Uzasadniając zarzuty odwołania odwołujący podniósł m.in. (cyt.):

„W załączniku nr 1 do SWZ w ofercie cenowej co do części 5 zamówienia pojawiła się oczywista omyłka pisarska polegająca na pominięciu w cenie pisanej liczbowo cyfry”0”, co spowodowało niezgodność z zapisem słownym „trzysta czterdzieści pięć tysięcy złotych 00/100” a liczbowym „345 00,00złoty” W interaktywnym formularzu ofertowym cena co do wykonania Części 5 zamówienia została zapisana prawidłowo zarówno słownie jak i cyfrowo. Pismem z dnia 24.01.2023r. Zamawiający poinformował Wykonawcę o poprawieniu oczywistej omyłki pisarskiej oraz osobnym pismem również z dnia 24.01.2023r. wezwał Wykonawcę do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Pismem z dnia 26.01 2023r. oraz z dnia 27.01.2023r. Wykonawca wyjaśnił, że jego intencją było wskazanie ceny 345 000,00 zł nie zaś 34500,00 zł, zaś poprawienie kwoty zgodnie z zapisem znajdującym się w Specyfikacji Warunków Zamówienia w rozdziale XVII ust. 4, że w „przypadku rozbieżności pomiędzy ceną podaną cyfrowo a słownie, jako wartość właściwa zostanie przyjęta cena podana cyfrowo” Dodatkowo w rozdziale XIV pkt 15 wskazano, że „oferta cenowa zgodna z załączonym drukiem „formularza oferty” — załącznik do SWZ, która zawiera cenę wyliczoną w sposób opisany w rozdziale XVII SWZ — formularz wiążący” W rozdziale II punkt 6 znajduje się zapis „UWAGA: Złożenie systemowego, interaktywnego formularza ofertowego nie Zwalnia Wykonawcy, ze złożenia oferty na formularzu ofertowym stanowiącym załącznik do SWZ”, co sugeruje, że dokumentem wiążącym jest formularz interaktywny oferty, nie załącznik nr 1 do SWZ. W dniu 07.02.2023r. pojawiła się informacja o wyborze ofert niniejszego przetargu. Co do Części 5 zamówienia został wyłoniony wykonawca F.U.H.P. „TRAKT-KOP” M. C., Kostomłoty Pierwsze, 26- 085 Miedziana Góra, oferta KANRYD J. R. co do części 5 zamówienia została odrzucona. W uzasadnieniu odrzucenia oferty zamawiający wskazał, że „na wiążącym formularzu stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ „formularz oferty” dla części nr 5 cyfrowo kwotę 34500,00 zł a słownie podał wartość „trzysta czterdzieści pięć tysięcy złotych 00/100. Zamawiający wykonując postanowienia rozdziału XVII ust. 4 SWZ tj. „W przypadku rozbieżności pomiędzy ceną podaną cyfrowo a słownie, jako wartość właściwa zostanie przyjęta cena podana cyfrowo” dokonał poprawienia omyłki i przyjął, iż za wykonanie przedmiotu zamówienia dla Części 5 Wykonawca oferuje ryczałtową cenę w kwocie łącznej brutto: 34 500,00 zł.” Dalej w uzasadnieniu zamawiający wskazał, że niedopuszczalne jest porównywanie obu dokumentów

(interaktywnego formularza ofertowego i formularza oferty stanowiącego załącznik do SWZ) w celu wybrania jednej z dwóch różnych cen, gdzie zapisy SWZ wprost wskazują zasady postępowania w takiej sytuacji i tym samym uniemożliwiają złożenia dwóch ofert co jest niedopuszczalne w art. 218 ustawy Pzp, zaś jako podstawę odrzucenia oferty wskazał art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp (rażąco niska cena). Z powyższą argumentacją nie sposób się zgodzić, gdyż skoro formularz ofertowy stanowiący załącznik nr 1 do SWZ był wiążący, to stoi to w sprzeczności z zapisem specyfikacji rozdział XIV pkt 15 „UWAGA: Złożenie systemowego, interaktywnego formularza ofertowego nie zwalnia Wykonawcy, ze złożenia oferty na formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ” Z uwagi na wskazane zapisy, cena jaka została wskazana w „interaktywnym formularzu oferty” jest tą, jaką wykonawca wskazał za wykonanie części 5 zamówienia i jest to cena wiążąca. (...) Zdaniem wykonawcy, pomimo zapisu w SWZ, że przypadku rozbieżności pomiędzy ceną podaną cyfrowo, a słownie, jako wartość właściwa zostanie przyjęta cena podana cyfrowo, powinien wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień, co do treści złożonej oferty, z uwagi na fakt, że kwota zapisana w sposób właściwy pojawiła się ponownie w danych informacyjnych formularza ofertowego, a zasady rozsądnego rozumowania i doświadczenia życiowego wskazują, że musiała zajść pomyłka w zapisie kwoty wskazanej w ofercie w zapisie liczbowym. W Prawie zamówień publicznym nie ma przepisu regulującego wyższość któregośkolwiek zapisu słownego czy cyfrowego ceny wskazanej w ofercie, co nie powoduje, że taką omyłkę nie można poprawić na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp., po wcześniejszym wezwaniu wykonawcy do wyjaśnienia treści oferty na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, o ile zamawiający nie jest w stanie wywieść z pozostałej treści oferty, który zapis jest prawidłowy, a skierowane wyjaśnienia nie naruszają zasady równego traktowania wykonawców. (...) Poprawienie omyłki w sposób, w jaki zrobił to Zamawiający, pomimo, że w ofercie poprawnie zapisana kwota pojawiła się trzykrotnie (raz w zapisie liczbowym w interaktywnym formularzu ofertowym oraz dwa razy słownie w interaktywnym formularzu ofertowym oraz w formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ) doprowadziło do zniekształcenia oświadczenia woli złożonego przez Wykonawcę co do ceny za wykonanie Części 5 zamówienia co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia przepisu art. 65 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.) w związku z art. 8 ust. 1 ustawy PZP. (...) Zamawiający nie wziął pod uwagę m.in. zasad logicznego rozumowania w odniesieniu do analizy oferty odwołującego (wpisania prawidłowej ceny w interaktywnym formularzu cenowym zarówno słownie jak i liczbowo), zasad doświadczenia życiowego odnośnie wprowadzania danych do formularza oraz co do możliwości wykonania Części 5 oferty za kwotę 34500,00 zł, która nie dość, że jest rażąco niska, to odbiega znacząco do ceny w jakiej jest możliwe realne wykonanie zadania. Gdyby zamawiający wziął pod uwagę przywołane wyżej okoliczności - musiałby poprawić omyłkę wpisując w miejsce błędnie wskazanej kwoty cyfrowo „34500,00 zł kwotę 345000,00 zł. Błędne

poprawienie ceny oferty w załączniku nr 1 do SWZ złożonym przez wykonawcę „KANRYD” J. R. Spółka Jawna z siedzibą w Masłowie Pierwszym spowodowało powstanie rozbieżności co do ceny w interaktywnym formularzu ofertowym a ceną wskazaną w formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ, stąd można wnioskować, że Zamawiający poprawiając oczywistą omyłkę pisarską na kwotę 34500,00 zł pogłębił błąd wykonawcy, nie usuwając go de facto, co poskutkowało naruszeniem przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp polegającym na odrzuceniu oferty „KANRYD” J. R. Spółka Jawna z siedzibą w Masłowie Pierwszym z uwagi na rażąco niską cenę.”

II. Stanowisko w sprawie zamawiający przedstawił na rozprawie. Zamawiający wniósł o odrzucenia zarzutów odwołania odnoszących się do czynności polegającej na poprawieniu omyłki w ofercie odwołującego oraz o oddalenie zarzutów dotyczących odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Uzasadniając stanowisko w sprawie zamawiający podniósł m.in.:

Uzasadniając wniosek o odrzucenie części zarzutów odwołania zamawiający powołał się na przepis art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp. Wskazał, że odwołujący w dniu 24 stycznia 2023 r. powziął informację o poprawieniu przez zamawiającego omyłki w jego ofercie, a zatem od tego dnia należy liczyć pięciodniowy termin na podniesienie zarzutów w tym zakresie. Z przepisu art. 223 ust. 2 ustawy Pzp wynika, że poprawienie oczywistej omyłki pisarskiej jest czynnością jednostronną zamawiającego. Zauważył, że formularz interaktywny ma jedynie walor techniczny. Stwierdził, że zgodnie z postanowieniami SWZ złożenie formularza interaktywnego nie zwalnia wykonawcy ze złożenia formularza ofertowego, a wiążący charakter ma oferta złożona na formularzu ofertowym.

III. Żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba uznała, że wniosek zamawiającego o odrzucenie części zarzutów odwołania nie podlega uwzględnieniu. Mając na uwadze ścisły związek zarzutów, których dotyczy ten wniosek, z pozostałymi zarzutami odwołania, stanowisko Izby zostanie wyjątkowo przedstawione w dalszej części uzasadnienia.

Przytoczne w odwołaniu okoliczności faktyczne dotyczące przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie były pomiędzy stronami sporne. W związku z tym Izba nie będzie ich ponownie przytaczać w tym miejscu uzasadnienia. Należy jedynie wskazać na

omyłkę w zakresie daty jednego z pism odwoławczego, na które powołano się w odwołaniu – pismo to było z dnia 30, a nie 27 stycznia 2023 r.

Spór pomiędzy stronami dotyczył przede wszystkim sposobu poprawienia przez zamawiającego oczywistej omyłki pisarskiej w ofercie odwoławczego. Stwierdzenie przez zamawiającego zaistnienia podstawy do odrzucenia oferty odwoławczego (art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp) stanowi konsekwencję wcześniejszej czynności zamawiającego polegającej na poprawieniu omyłki. Odnosząc się do pierwszej z ww. czynności zamawiającego należy stwierdzić, że zamawiający słusznie uznał, że zachodzi konieczność poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie odwoławczego, jednakże czynność ta została wykonana przez niego w sposób nieprawidłowy. Wykonawcy obowiązani byli złożyć zarówno formularz ofertowy stanowiący załącznik nr 1 do SWZ, jak i interaktywny formularz ofertowy. Oferowana cena została przez odwoławczego podana w formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ w następujący sposób: *345 00,00złotych (słownie: trzysta czterdzieści pięć tysięcy złotych 00/100)* oraz w interaktywnym formularzu ofertowym w następujący sposób: *345.000,00 PLN Wartość słownie: trzysta czterdzieści pięć tysięcy 00/100 złotych*. Wobec takiej treści formularzy ofertowych jest oczywiste, że doszło do omyłki pisarskiej w zakresie zapisu cyfrowego ceny w formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ – powinno być: 345 000,00 zł. Wynika to z następujących okoliczności: 1) zapis słowny ceny podanej w formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ oraz zapisy cyfrowy i słowny w interaktywnym formularzu ofertowym są tożsame; 2) gdyby intencją odwoławczego było zaoferowanie ceny trzydzieści cztery tysiące pięćset złotych to w przypadku zapisu cyfrowego spacja zostałaby umieszczona przed cyfrą 5, a nie po cyfrze 5; 3) zrealizowanie zamówienia za kwotę 34 500, 00 zł jest nierealne. W związku z tym zamawiający powinien był poprawić oczywistą omyłkę pisarską w ofercie odwoławczego poprzez poprawienie zapisu cyfrowego zaoferowanej ceny na „345 000,00 zł”. To, czy mamy do czynienia z oczywistą omyłką pisarską nie może zależeć od narzuconych w SWZ reguł zamawiającego, w szczególności gdy ich zastosowanie – jak miało to miejsce w niniejszej sprawie – prowadzi do wniosków sprzecznych z logiką i doświadczeniem życiowym. Skoro nie doszło do prawidłowego poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej w ofercie odwoławczego, to za nieprawidłowe należy również uznać wezwanie odwoławczego do udzielenia wyjaśnień ceny, a w konsekwencji odrzucenie oferty odwoławczego jako zawierającej rażąco niską cenę. Wracając do wniosku zamawiającego o odrzucenia zarzutów odwołania odnoszących się do czynności polegającej na poprawieniu omyłki w ofercie odwoławczego, nie można odmówić racji zamawiającemu, że co do zasady termin na podniesienie tych zarzutów winien być liczony od poinformowania przez zamawiającego o poprawieniu omyłki (nie dotyczy to omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp). Mając jednak na uwadze ścisły związek ww. zarzutów z pozostałymi zarzutami

odwołania wniosek zamawiającego nie zasługiwał na uwzględnienie. Konsekwencją odrzucenia zarzutów dotyczących poprawienia omyłki byłoby oddalenie zarzutów dotyczących odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę z uwagi na nieprzedstawienie wyjaśnień ceny w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego. Jednakże, odwołujący nie był zobowiązany do udzielenia wyjaśnień ceny, która nie była przez niego zaoferowana, o czym informował zamawiającego. W związku z tym, wzruszeniu powinna podlegać nie tylko czynność odrzucenia oferty odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę, ale również czynność poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie odwołującego – stanowiąca bezpośrednią przyczynę wystosowania przez zamawiającego do odwołującego wezwania do udzielenia wyjaśnień ceny.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 1 lit. a) i b) ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: