

Sygn. akt: KIO 104/13

WYROK
z dnia 29 stycznia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 stycznia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 stycznia 2013 r. przez wykonawcę **Tomorrow Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 03-812 Warszawa, ul. Kamionkowska 51** w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich z siedzibą w Warszawie, 00-697 Warszawa, AL. Jerozolimskie 65/79,**

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Tomorrow Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 03-812 Warszawa, ul. Kamionkowska 51 i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Tomorrow Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 03-812 Warszawa, ul. Kamionkowska 51 tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich w Warszawie, zwane 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 publicznego na „Prowadzenie szkoleń dla pracowników JOPiIS z obsługi aplikacji dziedzinowych SI POMOST”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 3 października 2012 r., nr 2012/S 190-312853.

Pismem z dnia 7 stycznia 2013 r. zamawiający poinformował wykonawcę Tomorrow Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „odwołującym”, iż dokonał poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w jego ofercie, w części III zamówienia – część C.

W dniu 17 stycznia 2013 r. (pismem z tej samej daty) odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 17 stycznia 2013 r.) od czynności zamawiającego polegającej na poprawieniu oczywistej omyłki rachunkowej w części C oferty tego wykonawcy złożonej dla części III w sposób opisany w piśmie zamawiającego nr CRZL-WZP-251/61/1.18/2012/GB z dnia 7 stycznia 2013 r., pomimo, iż dokonana przez wykonawcę we wskazanej części oferty omyłka nie stanowiła omyłki rachunkowej a inną omyłką polegającą na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, zwaną dalej „SIWZ”, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

- naruszenie prawa materialnego poprzez błędne zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp i bezzasadne przyjęcie, iż popełniona przez odwołującego w części C oferty dla części III zamówienia pomyłka w podaniu ceny jednostkowej jest pomyłką rachunkową, wskutek czego zamawiający dokonał poprawy oferty odwołującego w części C w sposób niewłaściwy,
- naruszenie prawa materialnego poprzez niezastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i bezzasadne zaniechanie poprawienia popełnionej przez odwołującego omyłki w części C oferty dla części III, mimo iż omyłka odwołującego w zakresie podania ceny jednostkowej stanowiła inną omyłką polegającą na niezgodności oferty ze SIWZ, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty,
- bezzasadne naruszenie prawa materialnego poprzez błędne zastosowanie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w ten sposób, że zamawiający zaniechał wyjaśnienia charakteru

i okoliczności związanych z popełnieniem przez odwołującego przed dokonaniem czynności poprawy omyłki w części C oferty odwołującego dla części III zamówienia a podjął ją dopiero po dokonaniu swej czynności w tym względzie,

- naruszenie prawa materialnego poprzez niezastosowanie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp tj. prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców poprzez zaniechanie zastosowania właściwego badania i oceny oferty odwołującego złożonej w postępowaniu i niezastosowaniu wszelkich procedur przewidzianych w ustawie Pzp w celu właściwego skorygowania zaistniałej w części C oferty odwołującego dla części III zamówienia.

Jednocześnie odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia dokonanej w dniu 7 stycznia 2013 r. czynności poprawienia omyłki rachunkowej jako podjętej z naruszeniem przepisów prawa,
- dokonania ponownej korekty oferty odwołującego poprzez poprawienie innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodującej istotnych zmian w treści ofert, tj. poprawienie w części C specyfikacji cenowej dla części III zamówienia ceny jednostkowej netto z omyłkowo wskazanej kwoty 7.839 PLN na poprawną kwotę 2.732,30 zł, wyliczoną poprzez podzielenie podanej wartości łącznej za realizację całego zadania („szkolenie uczestników”), tj. 3.049.247 PLN netto przez liczbę uczestników, tj. 1116,
- dokonania oceny oferty odwołującego z uwzględnieniem usuniętej innej omyłki niepowodującej istotnych zmian w treści oferty zgodnie z sposobem opisanym powyżej,
- wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w świetle przyjętych kryteriów oceny ofert.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł m.in., iż zamawiający pismem z 7 stycznia 2013 roku poinformował go o poprawieniu w jego ofercie oczywistej omyłki rachunkowej z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. Dokonując tej czynności zamawiający przyjął bezpodstawnie, iż wskazana w tabelce cena jednostkowa netto jest poprawna, natomiast błędna jest łączna wartość netto oraz łączna wartość brutto, mimo iż z posiadanych przez siebie informacji jednoznacznie wynikało, iż podana w ofercie cena jednostkowa jest nierzeczywista i została podana przez omyłkę. W konsekwencji poprawy omyłki rachunkowej zdaniem zamawiającego wartość netto w formularzu ofertowym dla części III zamówienia w części C (Rozliczenie za usługi szkoleniowe) powinna wynosić 8.748.324,00 zł zamiast wskazanej przez odwołującego wartości netto 3.049.247 zł.

Zamawiający dokonując korekty formularza cenowego oferty odwołującego naruszył przepisy ustawy Pzp. Zastosował bowiem bezzasadnie mechanizm przewidziany dla poprawy oczywistej omyłki rachunkowej zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp mimo, iż z całości kształtu zgromadzonej dokumentacji jednoznacznie wynikało, iż zamawiający powinien był poprawić w ofercie inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującą istotnej zmiany w treści oferty zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W przedmiotowym postępowaniu odwołujący błędnie bowiem wskazał cenę jednostkową netto w formularzu ofertowym dla części III zamówienia w części C (Rozliczenie za usługi szkoleniowe) specyfikacji cenowej. Odwołujący składając ofertę na część III zamówienia wpisał omyłkowo, w sposób całkowicie niezamierzony i nieintencjonalny, cenę jednostkową netto w wysokości 7.839 PLN, która to kwota była wynikiem omyłkowego podzielenia przyjętej prawidłowo w ofercie łącznej wartości netto z części III oferty, tj. kwoty 3.049.247 PLN przez ilość uczestników przewidzianą dla usługi objętej częścią IV oferty, tj. 389 osób, zamiast - poprawnie - przez ilość uczestników przewidzianą dla usługi objętej częścią III oferty, tj. 1116 osób. Uzyskana w ten sposób kwota 7.839 PLN była w oczywisty sposób zawyżona. Wartość netto oraz wartość brutto są prawidłowe, tj. odpowiadają realiom rynkowym i wynoszą odpowiednio 3.049.247 PLN (wartość netto) oraz 3.750.574 PLN (wartość brutto). Wartości te nie podlegają korekcie. Omyłka ta nie miała więc charakteru omyłki rachunkowej. Zamawiający winien był poprawić w ofercie Wykonawcy zaistniały błąd nie jako oczywistą omyłkę rachunkową ale jako inną omyłkę zgodnie z treścią art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 29 stycznia 2013 r. złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożoną ofertę, 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 art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

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

Izba ustaliła, iż załącznikiem do SIWZ jest „Formularz ofertowy” składający się ze specyfikacji cenowych odnoszących się do poszczególnych części zamówienia i zawierający tabele do wypełnienia (Część A, Część B i Część C). W części C każdej z części specyfikacji cenowej zamieszczono kolumnę „Wartość netto (cena jedn. netto x liczba uczestników)”. W przypisie do części C części III zamówienia zamieszczono uwagę „Liczba szacunkowa. Wynagrodzenie będzie płatne za faktycznie przeszkolone osoby zgodnie z warunkami określonymi w „Opisie przedmiotu zamówienia” (załącznik nr 1 do SIWZ) oraz wzorze umowy (załącznik nr 2B do SIWZ)”.

Odwołujący w części C części III zamówienia zamieścił następujące informacje: „cena jednostkowa netto 7.839 zł”, „liczba uczestników 1116”, „Wartość netto (cena jedn. netto x liczba uczestników) 3.049.247 zł” oraz „Wartość brutto (wartość netto + podatek VAT) 3.750.574 zł”.

Pismem z dnia 7 stycznia 2013 r. zamawiający poinformował odwołującego, iż dokonał poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w jego ofercie, w części III zamówienia, m.in. w części C poprzez wpisanie w kolumnie „Wartość netto (cena jedn. netto x liczba uczestników)” w miejsce „3.049.247 zł” wartości „8.748.324,00 zł” oraz w kolumnie „Wartość brutto (wartość netto + podatek VAT)” w miejsce „3.750.574 zł” wartości „10.760.438,52 zł”.

Odwołujący, pismem z dnia 9 stycznia 2013 r., wniósł o powtórzenie czynności zamawiającego oraz unieważnienie czynności poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych jako podjętej z naruszeniem przepisów prawa oraz dokonanie ponownej korekty oferty odwołującego poprzez poprawienie innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści ofert, tj. poprawienie w części C specyfikacji cenowej dla części III zamówienia ceny jednostkowej netto z omyłkowo wskazanej kwoty 7.839 PLN na poprawną kwotę 2.732,30 zł, wyliczoną poprzez podzieleni podanej wartości łącznej za realizację całego zadania (szkolenie uczestników), tj. 3.049.247 PLN netto przez liczbę uczestników, tj. 1116.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Niewątpliwym jest, iż zamawiający zobowiązany jest zweryfikować oferty pod względem poprawności rachunkowej, a poprawienie omyłki rachunkowej jest jego obowiązkiem. Omyłką rachunkową jest błąd popełniony przez wykonawcę przy obliczaniu ceny, a polegający na otrzymaniu nieprawidłowego wyniku działania arytmetycznego. W tym, konkretnym przypadku prawidłowym działaniem matematycznym jest pomnożenie liczby uczestników (1116) przez cenę jednostkową netto wskazaną przez wykonawcę (odwołującego) w złożonej ofercie, tj. 7.839 zł., celem otrzymania wartości netto. Wykonawcy

otrzymali bowiem wraz z SIWZ „Formularz ofertowy” – „Specyfikacja cenowa” w odniesieniu do poszczególnych części zamówienia, w którym dla części III zamówienia – „Część C: Rozliczenie za usługi szkoleniowe” zamawiający podał w tabeli, dotyczącej tej części, liczbę uczestników („1116”). Pozostałe kolumny zobowiązany był wypełnić wykonawca. Co też odwołujący uczynił. Niemniej jednak dokonanie prostego działania matematycznego, będącego zarazem sposobem obliczenia ceny, wskazanego w kolumnie „Wartość netto (cena jedn. netto x liczba uczestników)” pokazało, iż zaistniała omyłka w czynności dokonanej w sposób ściśle określony w tej kolumnie. Omyłka ta – w ocenie Izby - ma charakter oczywisty. O tym, iż omyłka rachunkowa ma charakter oczywisty świadczy bowiem to, iż jest ona widoczna, bezsporna i nie budząca żadnych wątpliwości, jak również i to, że możliwe jest jej ustalenie podczas sprawdzania obliczeń zgodnie z podanym przez zamawiającego sposobem obliczenia ceny oferty (w tym konkretnym przypadku zamawiający sposób obliczenia ceny niewątpliwie podał). Tym samym stwierdzić należy, iż zamawiający prawidłowo uczynił, kwalifikując powstałą omyłkę jako omyłkę rachunkową i poprawiając ją w taki sposób, jak tego faktycznie dokonał, o fakcie tym, informując odwołującego w piśmie nr CRZL-WZP-251 ZPC/61/1.18/2012/GB z dnia 7 stycznia 2013 r. „Poprawa oczywistej omyłki rachunkowej”.

Omyłki tej, wbrew twierdzeniom odwołującego, nie można zakwalifikować jako innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty (art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp). Jak słusznie podniósł zamawiający „zarówno w kontekście ceny jednostkowej faktycznie podanej w ofercie (7.839), jak i tej którą wykonawca wskazał w odwołaniu (2.830) trudno mówić o niezgodności z treścią siwz”, gdyż SIWZ istotnie nie reguluje takich kwestii jak cena jednostkowa. Cena, w tym także cena jednostkowa podawana jest przez wykonawców w złożonych przez nich ofertach. Stanowi więc istotny element treści oferty, w tym także w kontekście przyszłej umowy. § 4 ust. 2 pkt 3 wzoru umowy przewiduje bowiem, iż wynagrodzenie za realizację przedmiotu zamówienia będzie płatne „(...) na podstawie stawki jednostkowej określonej w ofercie Wykonawcy (formularzu ofertowym – specyfikacja cenowa część C) oraz rzeczywistej liczby uczestników szkoleń (...)”. Tym samym każda ingerencja w zakresie ceny jednostkowej, w tym w sposób proponowany przez odwołującego, w istocie prowadzi do zmiany treści oferty. A ponadto poprawa ta nie byłaby możliwa bez uzyskania dodatkowych wyjaśnień od odwołującego. Poprawa omyłki winna mieć charakter czysto techniczny, a takiego charakteru poprawa dokonana w treści oferty odwołującego niewątpliwie by nie miała, zwłaszcza że – co już wyżej podkreślano – sposób dokonania działania matematycznego jednoznacznie wskazano w treści tabeli odnoszącej się do części C w kolumnie „Wartość netto (cena jedn. netto x liczba uczestników)”. Skoro więc sposób obliczenia wartości netto był ściśle określony jedynym oczywistym i nasuwającym się w sposób jednoznaczny sposobem poprawy omyłki,

jaka zaistniała w ofercie odwołującego, jest sprawdzenie prawidłowości wykonanego działania matematycznego poprzez dokonanie wskazanego działania (mnożenia wskazanych w tabeli danych). Podstawą takiej poprawy nie może być więc twierdzenie, że określone dane (dotyczące cen rynkowych indywidualnego szkolenia) winny wskazywać nierealność ceny jednostkowej zaoferowanej przez odwołującego a tym samym implikować konieczność jej poprawy. Nie mogą nią być także dane pozyskane przez zamawiającego na etapie przygotowania postępowania, jak i dane pochodzące z postępowania przetargowego lecz odnoszące się do innych części zamówienia, które różnią się od siebie w stopniu mniejszym lub większym (np. liczbą uczestników, ilością zaangażowanych trenerów). Za poprawą omyłki nie może przemawiać także okoliczność zastosowania przez odwołującego określonego formularza kalkulacyjnego. Wykonawca zobowiązany jest bowiem do zachowania należytej staranności przy sporządzaniu oferty. Rzeczą wykonawcy jest skorzystanie z takich narzędzi informatycznych, które umożliwią mu w pełni na prawidłowe opracowanie treści oferty. Nawet gdyby, w kontekście tego przepisu (art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp) i tego konkretnego stanu faktycznego, przyjąć iż wystąpiła omyłka to jednak nie da się stwierdzić, iż ma ona charakter nieistotny. W kontekście powołanych wyżej zapisów SIWZ, a przede wszystkim treści wzoru umowy, stwierdzić należy, iż cena jednostkowa ma charakter istotny. To ona ma być bowiem podstawą rozliczeń między wykonawcą a zamawiającym w zakresie części C części III zamówienia. Dlatego też Izba stwierdziła, iż zarzut ten nie potwierdził się.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 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.

Przewodniczący: