

Sygn. akt KIO 647/19

WYROK
z dnia 23 kwietnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk
Protokolant: Marta Słoma

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 kwietnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 kwietnia 2019 r. przez wykonawcę T. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą EKO-INVEST T. B. we Włocławku w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Stolno

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Gminie Stolno unieważnienie czynności odrzucenia oferty T. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą EKO-INVEST T.B. we Włocławku na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

2. kosztami postępowania obciąża Gminę Stolno i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez T. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą EKO-INVEST T. B. we Włocławku tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Gminy Stolno na rzecz T. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą EKO-INVEST T. B. we Włocławku kwotę 13.949 zł 36 gr (słownie: trzynaście tysięcy dziewięćset czterdzieści dziewięć złotych trzydzieści sześć groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu strony na posiedzenie.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 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 Toruniu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Stolno – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), dalej jako: „ustawa” lub „Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest wykonanie instalacji fotowoltaicznej na budynkach Szkół Podstawowych w Stolnie i Robakowie. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 523318-N-2019. Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Wykonawca T. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą EKO-INVEST T. B. we Włocławku wniósł odwołanie 8 kwietnia 2019 r. Zachowany został termin ustawy i obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy przez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że oferta odwołującego zawiera błędy w obliczeniu ceny, które nie kwalifikują się do poprawy w trybie art. 87 ust.2 pkt 1-3 Pzp, co skutkuje odrzuceniem oferty;
2. art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy przez jego niezastosowanie i zaniechanie poprawienia przez zamawiającego oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie odwołującego, a do czego zamawiający był zobligowany z uwagi na charakter popełnionego błędu w obliczeniu ceny, co skutkowało odrzuceniem oferty odwołującego, choć oferta ta, również po poprawieniu błędu rachunkowego, pozostałaby ofertą najkorzystniejszą.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności lub unieważnienie zaskarżonej czynności, ewentualnie w przypadku zawarcia umowy unieważnienia umowy. Żądał również zasądzenia od zamawiającego na swoją rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Odwołujący wnosil również o przeprowadzenie dowodów z dokumentów:

- a) pisma z 3 kwietnia 2019 r. dotyczącego odrzucenia oferty odwołującego;
 - b) kopii formularza ofertowego odwołującego z 19 marca 2019 r.;
 - c) informacji zamawiającego z 25 marca 2019 r. dotyczącej otwarcia ofert
- na okoliczność złożenia oferty przez odwołującego się i jej odrzucenia przez zamawiającego.

Nie zgłoszono przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu i przeprowadziła rozprawę, podczas której odwołujący podtrzymał dotychczasowe stanowisko. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

W Załączniku nr 2 do SIWZ zamawiający ustalił wzór formularza ofertowego. W części dotyczącej ceny oferty zamawiający wymagał podania oddzielnie ceny za instalacje w szkołach podstawowych w Stolnie i Robakowie oraz wartość łączną tych instalacji. Zamawiający żądał podania ceny netto, kwoty podatku VAT oraz ceny brutto.

Odwołujący za wykonanie zamówienia zaproponował następujące ceny ryczałtowe:

1.1 Instalacja na budynku szkoły podstawowej w Stolnie:

Wartość całkowita netto wykonania zamówienia -137.000,00 zł;

Podatek VAT wykonania zamówienia 23% - 31.510,00 zł;

Wartość całkowita brutto wykonania zamówienia -168.510,00 zł.

1.2 Instalacja na budynku szkoły podstawowej w Robakowie:

Wartość całkowita netto wykonania zamówienia -145.000,00 zł;

Podatek VAT wykonania zamówienia 23% - 33.350,00 zł;

Wartość całkowita brutto wykonania zamówienia -178.350,00 zł.

W podsumowaniu odwołujący podał:

Wartość całkowitą netto wykonania zamówienia - 282.000,00 zł;

Podatek VAT wykonania zamówienia 23% - 64.860,00 zł;

Wartość całkowita brutto wykonania zamówienia - 315.350,00 zł.

Pismem z 3 kwietnia 2019 r. zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp. W uzasadnieniu wskazał, że w ofercie (formularzu ofertowym) występują błędy, które nie kwalifikują się do poprawy w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1 – 3 Pzp.

W tym stanie faktycznym odwołujący wniósł odwołanie.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Jest wykonawcą, który złożył ofertę i ma interes w uzyskaniu danego zamówienia. Zarzucane zamawiającemu naruszenia przepisów powodują, że odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości uznania jego oferty za najkorzystniejszą.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Okoliczności faktyczne nie są sporne między stronami, kwestią sporną jest możliwość poprawienia uchybienia popełnionego w ofercie przez odwołującego.

Zamawiający nieprawidłowo odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp. Przepis ten znajduje zastosowanie, jeśli w ofercie wykonawcy został popełniony błąd tego rodzaju, że jego poprawienie nie jest możliwe. Tymczasem uchybienie popełnione w formularzu ofertowym przez odwołującego jest łatwe do usunięcia, polega bowiem na wadliwym dodaniu wartości sumarycznej wartości netto całego zamówienia oraz kwoty podatku VAT. Jest to typowy błąd matematyczny, obliczeniowy, który podlega poprawieniu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp.

Zgodnie z tym przepisem zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek.

Z imperatywnego brzmienia art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp wynika, że poprawienie oferty jest obowiązkiem zamawiającego. Należy stąd wnioskować, że ilekroć zamawiający stwierdzi w o ofercie błąd, powinien w pierwszej kolejności zbadać możliwość jego usunięcia. Dodatkowo w ocenie składu orzekającego, jeśli zamawiający uznaje, że popełniony błąd w obliczeniu ceny oferty nie jest możliwy do usunięcia, powinien w informacji o odrzuceniu oferty wskazać, na czym dany błąd polega i przyczyny, dla których jego usunięcie nie jest możliwe.

Izba zważyła, że błąd popełniony przez odwołującego powinien być poprawiony w ten sposób, że w miejsce błędnie podanej wartości - 315.350,00 zł powinna być wpisana kwota będąca sumą podanych w formularzu oferty ceny netto i podatku VAT instalacji na obu budynkach szkolnych tj. 346.860 zł. Przekonanie to wspiera po pierwsze: ustalenie, że ceny netto instalacji na obu budynkach szkół podstawowych były podstawą prawidłowo wyliczonego podatku od towarów i usług, prawidłowo została również w obu przypadkach obliczona cena brutto będąca sumą ceny netto i kwoty podatku. Po drugie: wartość końcowa ceny netto oferty jest sumą cen netto instalacji na obu budynkach, łączna wartość podatku od towarów i usług stanowi sumę obu kwot podatku. Po trzecie: prawidłowo obliczona suma kwot brutto instalacji na obu budynkach ma taką samą wartość jak suma końcowa ceny netto i podatku VAT i wynosi 346.860 zł.

Wartość końcowa ceny oferty odwołującego jest prosta do ustalenia, a jakiegokolwiek wyjaśnienia ze strony wykonawcy w tym zakresie nie są potrzebne, gdyż – wbrew pogładowi zamawiającego wyrażonemu w odpowiedzi na odwołanie i podtrzymanemu na rozprawie istnieje jeden sposób poprawienia błędu popełnionego przez odwołującego. Spełnione zostały dyrektywy poprawienia omyłki rachunkowej na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 Pzp (*vide* przykładowo: wyroki Izby w sprawach KIO 335/17 oraz KIO 2066/18). Nie dokonując poprawienia oferty

odwołującego zamawiający naruszył powołany przepis, a odrzucając ofertę odwołującego naruszył art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp.

Naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy mają wpływ na wynik postępowania, gdyż oferta odwołującego może być uznana za najkorzystniejszą. Przesłanka konieczna uwzględnienia odwołania została spełniona.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzekła, jak w pkt 1 sentencji. O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w kwocie 3.600 zł, zgodnie z § 3 pkt 2 lit. a i b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący: