

Sygn. akt: KIO 641/11

WYROK
z dnia 7 kwietnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Członkowie: Andrzej Niwicki

Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 kwietnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Alicję Brzozowską i Leszka Brzozowskiego prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą: ALBA P.P.H.U. A. Brzozowska i L. Brzozowski, 61-042 Poznań, ul. Kostrzyńska 20** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Uniwersytecki Szpital Kliniczny nr 1 im. Norberta Barlickiego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi, 90-153 Łódź, ul. Kopcińskiego 22**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Uniwersytecki Szpital Kliniczny nr 1 im. Norberta Barlickiego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi, 90-153 Łódź, ul. Kopcińskiego 22 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Alicję Brzozowską i Leszka Brzozowskiego prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą: ALBA P.P.H.U. A. Brzozowska i L. Brzozowski, 61-042 Poznań, ul. Kostrzyńska 20**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Uniwersytecki Szpital Kliniczny nr 1 im. Norberta Barlickiego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi, 90-153 Łódź, ul. Kopcińskiego 22** na rzecz **Alicji Brzozowskiej i Leszka Brzozowskiego prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą: ALBA P.P.H.U. A. Brzozowska i L. Brzozowski, 61-042 Poznań, ul. Kostrzyńska 20** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

Sygn. akt KIO 641/11

Uzasadnienie

I. Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Uniwersytecki Szpital Kliniczny nr 1 im. Norberta Barlickiego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi, 90-153 Łódź, ul. Kopcińskiego 22 (zwany dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego na wykonanie, dostawę i montaż mebli medycznych dla Oddziału Klinicznego Anestezjologii i Intensywnej Terapii USK nr 1 im. N. Barlickiego w Łodzi

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE z dnia 18 stycznia 2011 r., poz. 2011/S 11-016493 i Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759).

W dniu 28 marca 2011 r. Alicja Brzozowska i Leszek Brzozowski prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą: ALBA P.P.H.U. A. Brzozowska i L. Brzozowski, 61-042 Poznań, ul. Kostrzyńska 20 (dalej: Odwołujący) wnieśli odwołanie, w którym zakwestionowali prawidłowość czynności Zamawiającego, polegającej na odrzuceniu ich oferty.

Mianowicie Odwołujący zarzucał Zamawiającemu, że naruszył art. 87 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie poprawienia omyłki w ofercie Odwołującego; art. 89 ust. 1 pkt 6 Prawa zamówień publicznych, poprzez odrzucenie oferty niepodlegającej odrzuceniu oraz art. 91 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, poprzez wybór oferty nie będącej ofertą najkorzystniejszą w świetle przyjętego kryterium oceny ofert. Odwołujący argumentował, że rzeczywiście w jednej z pozycji formularza cenowego nie określił stawki VAT, jednak jest to omyłka, którą można poprawić. Formularz był przygotowany przez komputerowe wypełnienie formularza opracowanego przez Zamawiającego, załączonego w wersji elektronicznej do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Formularz ten, załączony do SIWZ w formie pliku Microsoft Excel (format .xls), zawierał zdefiniowane przez Zamawiającego formuły, automatycznie wyliczające ceny składowe i cenę za całość przedmiotu zamówienia, na podstawie danych wprowadzonych przez wykonawcę. Do danych wymagających wprowadzenia należały m.in. cena jednostkowa netto oraz wysokość stawki podatku VAT. Cechą charakterystyczną pól w kolumnie „Stawka VAT” było to, iż po wprowadzeniu w danym polu stawki (np. 23) automatycznie pojawiał się symbol „%”. Brak tego symbolu oznaczał, że do pola nie została wprowadzona żadna wartość.

Wypełniając formularz, Odwołujący omyłkowo pominął pole „Stawka VAT” w pozycji 34 formularza, przez co pozostało ono puste. Zdaniem Odwołującego, nie można na tej podstawie przyjąć, iż Odwołujący zadeklarował w ten sposób jakąkolwiek stawkę podatku VAT, a w szczególności, iż zadeklarował błędną stawkę tego podatku, np. 0%.

Ponadto identyczna pozycja pod względem zaoferowanego sprzętu była wypełniona prawidłowo w innym miejscu formularza ofertowego.

Niezależnie od powyższego, w umowie ma znaczenie tylko jedna cena – cena brutto, ponieważ brak odwołania do cen jednostkowych.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Na rozprawie, wnosząc odpowiedź na odwołanie do protokołu, wskazywał, że to na Odwołującym ciąży obowiązek prawidłowego obliczenia ceny, która jest nieodłącznym elementem oferty.

Zauważał sprzeczność w argumentacji Odwołującego, który podnosił, że cena z formularza ofertowego powinna być przeniesiona do umowy jako cena brutto, a równocześnie wskazywał, że powinna ona wzrosnąć o wartość podatku VAT dla pozycji 34. W pozycji 34 cena netto równa się cenie brutto. Zamawiający nie miał obowiązku badać, która cena jest ceną netto, a która ceną brutto i dla zamawiającego jest to błąd, który w istotny sposób rzutuje na cenę, błąd tego rodzaju, którego nie można poprawić.

Zamawiający podnosił, że nie określił z góry stawki VAT dla wszystkich pozycji przedmiotu zamówienia, ponieważ z jego wiedzy wynika, że w zależności od miejsca pochodzenia wykonawcy, to jest otrzymywania interpretacji z konkretnego Urzędu Skarbowego, wykonawcy mogą oferować różne stawki VAT, to jest 23%, 8%, bądź zwolnienie, dlatego nie mógł z góry narzucić jednej określonej stawki VAT.

Nie zgodził się z twierdzeniem Odwołującego, że błąd w pozycji 34 jest błędem nieistotnym, ponieważ gdyby go próbować poprawić, zgodnie z wywodami odwołującego, prowadziłoby to do poprawienia ceny ofertowej brutto, co jest niedopuszczalne.

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień

publicznych - jeżeli podniesione przez niego zarzuty by się potwierdziły, w wyniku czego zostałyby dokonana powtórna ocena ofert, a ewentualna omyłka w ofercie Odwołującego zostałyby poprawiona – wówczas Odwołujący miałby realną szansę na uzyskanie zamówienia, jako że jego oferta była na pierwszym miejscu w rankingu ofert.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego zastosowano następujące kryteria oceny ofert: cena – 95%, termin gwarancji – 5% (pkt XII SIWZ, strona 10).

W postępowaniu zostały złożone dwie oferty: oferta Odwołującego z ceną 196 408,21 zł oraz oferta z ceną 224 189,34 zł (oferta uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą).

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, wskazując, że w pozycji 34 formularza cenowego, zawierającej element „Wózek do brudnej bielizny, chromowany z pokrywą i workiem lnianym 120l – 1 sztuka” podał cenę jednostkową netto, wartość netto pozycji i wartość brutto pozycji w kwocie 672 zł i nie wpisał stawki VAT w stosownej kolumnie, podczas gdy w pozycji 3 formularza cenowego „Wózek do brudnej bielizny, chromowany z pokrywą i workiem lnianym 120l – 1 sztuka” podano stawkę podatku od towaru i usług 23%. Powyższe w ocenie Zamawiającego stanowiło podstawę od odrzucenia oferty w związku z art. 89 ust. 1 pkt 6 Prawa zamówień publicznych, a omyłki nie można było poprawić w trybie przewidzianym w art. 87 Prawa zamówień publicznych.

Oceniając tak ustalony stan faktyczny (co do którego nie było sporu między Stronami, Strony jedynie wywodziły z niego różne skutki prawne), Izba uznała, że podnoszone przez Odwołującego zarzuty są uzasadnione, i Zamawiający powinien dokonać poprawienia omyłki w ofercie Odwołującego w wierszu oznaczonym nr 34 w formularzu cenowym załączonym do oferty Odwołującego w następujący sposób: w pustej rubryce, która powinna zawierać stawkę VAT, należy wpisać stawkę 23%, oraz przekreślić wartość 672,00 zł w kolumnie „wartość brutto”, a w to miejsce wpisać kwotę 826,56 zł. W konsekwencji, cena ofertowa brutto, stanowiąca sumę wartości brutto wszystkich elementów formularza cenowego zwiększy się o 154,56 zł.

Za poprawieniem omyłki w powyższy sposób przemawiają następujące argumenty:

1. Opisany przez Odwołującego sposób wypełniania formularza cenowego w programie Microsoft Excel spowodował ewidentne – w ocenie Izby – omińnięcie wypełnienia pozycji 34 odnośnie stawki podatku VAT. Pomińnięcie to, biorąc pod uwagę całokształt

okoliczności sprawy, nie wskazuje ani na zamiar zastosowania innej stawki, niż 23 %, ani deklaracji, że jest to przedmiot zwolniony z podatku VAT.

2. W innym punkcie formularza cenowego – w pozycji nr 3 – Odwołujący zaoferował identyczny element, co w pozycji nr 34 (pozycje formularza cenowego zostały przypisane do poszczególnych sal szpitalnych, stąd możliwość powtarzania się tego samego elementu w kilku pozycjach formularza ofertowego). W pozycji 3 i 34 Odwołujący zaoferował „Wózek do brudnej bielizny, chromowany z pokrywą i workiem lnianym 120l – 1 sztuka”, co zresztą Zamawiający zauważył, jak wynika z wyżej przytoczonej informacji o powodach odrzucenia oferty. Biorąc pod uwagę sposób wypełnienia pozycji nr 3, jak również sposób wypełnienia innych pozycji (w których przykładowo oferowano wózki wielofunkcyjne), nie było podstaw, aby mieć wątpliwość, która pozycja została omyłkowo niewłaściwie wypełniona.

Ze względu na powyższe, Izba stwierdziła, że słuszność miał Odwołujący wskazując, że sposób wypełnienia pozycji nr 34 powinien być identyczny, jak pozycji nr 3, dlatego pozycję nr 34 powinno się poprawić w taki sposób, aby była wypełniona identycznie, jak pozycja nr 3.

Do poprawienia omyłki w wyżej opisany sposób uprawnia zarówno art. 87 ust. 2 pkt 2, jak i art. 87 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych.

Zgodnie art. 87 ust. 2 pkt 2 Prawa zamówień publicznych, Zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek – w niniejszej sytuacji omyłkę polegającą na niewypełnieniu pozycji nr 34 odnośnie stawki VAT można uznać za oczywistą wobec wypełnienia wszystkich elementów pozycji nr 3 opisującą cenę netto i brutto identycznego elementu. Natomiast art. 87 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych uprawnia Zamawiającego do poprawienia w ofercie inny omyłek, polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, a niepowodujących istotnych zmian w treści oferty – tutaj jedyną wynikającą z omyłki niezgodnością z SIWZ było niewypełnienie w pozycji 34 rubryki odnoszącej się do stawki podatku VAT, a konsekwencje poprawienia tej omyłki prowadzą do zmiany ceny o kwotę rzędu 150 zł, co nie jest istotną zmianą.

Nie można się zgodzić z prezentowanym przez Zamawiającego argumentem, że skoro popełniony w ofercie błąd dotyczy stawki podatku VAT, to nie można go poprawić, gdyż prowadziłoby to do zmiany ceny ofertowej, co jest niedopuszczalne.

Pomijając toczące się w doktrynie spory odnośnie ustaleń, co do stawki podatku VAT i konsekwencji dla oceny ofert, to w tym przypadku spór nie toczył się wokół ustalenia

prawidłowej stawki podatku VAT dla przedmiotu zamówienia i ewentualnego znaczenia tej czynności dla ceny ofertowej, a jedynie ograniczał się do wątpliwości co do możliwości poprawienia omyłki dotyczącej jednej z pozycji formularza cenowego. Okoliczność, że ta omyłka dotyczyła stawki podatku VAT dla jednej z pozycji nie miała znaczenia wobec całokształtu ustalonych w sprawie okoliczności. Z Prawa zamówień publicznych nie wynika też w ocenie składu orzekającego żadna zasada, która nie pozwalałaby na korektę ceny ofertowej w uzasadnionych sytuacjach.

Reasumując, Izba stwierdziła, że doszło do naruszeń wskazywanych przez Odwołującego przepisów, dlatego orzeczono jak w sentencji, nakazując Zamawiającemu poprawienie omyłki w pozycji 34 formularza cenowego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....