

Sygn. akt KIO/UZP 275/10

WYROK
z dnia 1 kwietnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: przewodniczący Katarzyna Brzeska
protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

Piotra Wiśniewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Wielkopolska Grupa Ochrony „DOG” – Piotr Wiśniewski, ul. Ożarowska 42, 61-332 Poznań

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego:

Zarząd Komunalnych Zasobów Lokalowych
ul. Matejki 57, 60-770 Poznań

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,

2. kosztami postępowania obciąża Zarząd Zasobów Komunalnych ul. Matejki 57, 60-770 Poznań i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Piotra Wiśniewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Wielkopolska Grupa Ochrony „DOG” – Piotr Wiśniewski ul. Ożarowska 42, 61-332 Poznań,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **8 484 zł 00 gr** (słownie: osiem tysięcy czterysta osiemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Zarząd Komunalnych Zasobów Lokalowych, ul. Matejki 57, 60-770 Poznań**, na rzecz **Piotra Wiśniewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Wielkopolska Grupa Ochrony „DOG” – Piotr Wiśniewski ul. Ożarowska 42, 61-332 Poznań**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz poniesione z tytułu dojazdu na rozprawę,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **3 056 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Piotra Wiśniewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Wielkopolska Grupa Ochrony „DOG” – Piotr Wiśniewski ul. Ożarowska 42, 61-332 Poznań**.

Uzasadnienie

Pan Piotr Wiśniewski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Wielkopolska Grupa Ochrony „DOG” – Piotr Wiśniewski, (dalej „Odwołujący”), złożył odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: *„Świadczenie usług polegających na sprzątnięciu oraz utrzymaniu porządku i czystości pomieszczeń biurowych usytuowanych w budynku przy ul. Matejki (parter, I, II, III, IV piętro oraz poddasze, w tym pomieszczenia socjalne i ciągi komunikacyjne) o łącznej powierzchni 2303 m kw.: sprzątnięciu i utrzymaniu porządku i czystości części nieruchomości przeznaczonej do wspólnego użytku o łącznej powierzchni 368 m kw oraz sprzątnięciu i utrzymaniu porządku i czystości terenu zewnętrznego przylegającego do budynku o łącznej powierzchni 470 m kw”*, prowadzonym na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), (dalej: „ustawa Pzp”) przez Zarząd Komunalnych Zasobów Lokalowych ul. Matejki 57, 60-770 Poznań (dalej: „Zamawiający”).

Postępowanie przeprowadzone było w trybie zapytania o cenę.

Pismem z dnia 3 lutego 2010 r. Zamawiający przesłał 5 wykonawcom zaproszenie do składania ofert.

Pismem z dnia 15 lutego 2010 r. (które Odwołujący otrzymał faksem w dniu 16 lutego 2010 r.) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej, tj. oferty złożonej przez „BŁYSK” ZPCHr – Beatę Maćkowiak z Poznania oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6) ustawy Pzp z powodu błędnie obliczonego VAT-u.

Na tę czynność Zamawiającego Odwołujący w piśmie z dnia 18 lutego 2010 r. (które wpłynęło do Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 19 lutego 2010 r.), złożył odwołanie. W odwołaniu tym wskazał na naruszenie przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3, art. 87 ust. 2 pkt 2), oraz art. 89 ust. 1 pkt 6) ustawy Pzp.

W uzasadnieniu złożonego odwołania wskazał, że w treści swojej oferty w części dotyczącej sprzątnia powierzchni zewnętrznej zastosował prawidłową stawkę podatku VAT (7%), a jedynie popełnił błąd przy obliczaniu ceny brutto, polegający na otrzymaniu nieprawidłowego wyniku działania arytmetycznego, co należy traktować jako omyłkę rachunkową. Wskazał, że takiej nieprawidłowości nie należy traktować w kategoriach błędu w obliczeniu ceny, a jedynie w kategoriach omyłki rachunkowej, której zaistnienie nie skutkuje odrzuceniem oferty, a jedynie koniecznością jej poprawienia w treści oferty. Powyższe, zdaniem Odwołującego wypełnia dyspozycja przepisu art. 87 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp.

Podnosząc zarzuty i wskazując na powyższą argumentację Odwołujący zażądał:

1. unieważnienia wyboru oferty firmy „BŁYSK” ZPChr - Beata Maćkowiak, wybranej przez Zamawiającego,
2. unieważnienia odrzucenia oferty Odwołującego,
3. powtórzenia przez Zamawiającego czynności badania i oceny ofert,
4. wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

W piśmie z dnia 1 marca 2010 r. (odpowieź na odwołanie) odwołanie nie zostało przez Zamawiającego uwzględnione.

W uzasadnieniu swojej decyzji Zamawiający podniósł, że argumentacja Odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający opisał w pkt. 13 SIWZ sposób obliczenia ceny oferty, tj. w ofercie należało podać łączną wartość netto oferty oraz łączną wartość brutto oferty. Ponadto w formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ Zamawiający przedstawił tabelę ułatwiającą wykonawcom wyliczenie ceny oferty. W tabeli wyszczególniono pozycje dotyczące sprzątnia pomieszczeń biurowych, powierzchni wewnętrznej, powierzchni zewnętrznej, mycie okien oraz pranie wykładzin. W tabeli wyszczególniono również obowiązujące stawki podatku od towarów i usług VAT dla każdego rodzaju usług określonych w tabeli.

Tymczasem Zamawiający sprawdzając ważność przedmiotowej oferty ustalił, biorąc pod uwagę stawkę VAT narzuconą przez niego w formularzu ofertowym w kontekście zaproponowanej przez Odwołującego ceny brutto za sprzątnie powierzchni zewnętrznej, iż Odwołujący podał błędną stawkę podatku VAT.

Zamawiający nie zgodził się z twierdzeniem, iż w ofercie Odwołującego popełniono omyłkę rachunkową. Jego zdaniem Odwołujący w części dotyczącej sprzątanina powierzchni zewnętrznej zastosował błędna stawkę podatku VAT, tym samym dokonał omyłki w obliczeniu ceny, która nie podlegała poprawie w trybie art. 87 ustawy Pzp. Poprawienie omyłki rachunkowej polega tylko i wyłącznie na podjęciu określonych działań arytmetycznych i może dotyczyć tylko omyłek rachunkowych będących wynikiem błędu w mnożeniu cen jednostkowych i liczby jednostek miar, błędu w sumowaniu cen za poszczególne części zamówienia oraz błędu w określeniu ceny ryczałtowej za cały przedmiot zamówienia albo jego część. Przepis ten, zdaniem Zamawiającego nie zawiera więc możliwości poprawienia omyłek związanych z obliczeniem kwoty VAT.

Poprawienie oczywistych omyłek rachunkowych związanych z obliczeniem podatku VAT mogłoby nastąpić, jeżeli byłyby one konsekwencją rachunkową dokonanych poprawek, a nie błędnym przyjęciem stawki VAT. Zamawiający ocenił bowiem powyższy błąd w ofercie Odwołującego jako wyliczenie VAT-u z przyjęciem 22% stawki podatku (nie zaś 7% jak wymagał tego Zamawiający), co skutkuje koniecznością odrzucenia oferty Odwołującego. Zamawiający powołał się w tym zakresie na orzecznictwo KIO oraz orzecznictwo sądów okręgowych.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk stron, zaprezentowanych w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie jak też złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania oraz że wypełniono przesłankę interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, pozwalającą na merytoryczne rozpoznanie odwołania. Potwierdzenie się podnoszonych w odwołaniu zarzutów pozwoliłoby Odwołującemu na uzyskanie niniejszego zamówienia, z racji złożenia przez niego najkorzystniejszej cenowo oferty.

Dokonując merytorycznej analizy zarzutów podniesionych w odwołaniu, skład orzekający Izby uznał, że zarzuty te potwierdziły się.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania załączonej do akt niniejszej sprawy, w tym przede wszystkim z treści postanowień SIWZ i oferty Odwołującego, jak również z oświadczeń i stanowisk stron

postępowania złożonych w toku postępowania na piśmie oraz stanowiska stron złożonych ustnie do protokołu.

Biorąc powyższe pod uwagę skład orzekający Izby uznał, że brak było podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego.

Zamawiający załącznikiem nr 1 do SIWZ określił wzór formularza ofertowego wykonawcy w niniejszym postępowaniu. W formularzu tym wymagał określenia następujących elementów ceny ofertowej:

- 1) cena netto (określona cyfrowo w zł);
- 2) podatek VAT (określony w %);
- 3) cena brutto (określona cyfrowo w zł).

W pkt 13.1 SIWZ w opisie sposobu obliczenia ceny ofertowej Zamawiający wskazał, że w ofercie należy podać łączną wartość netto oferty oraz łączną wartość brutto oferty. Łączna wartość netto i brutto oferty stanowi sumę poszczególnych pozycji przedmiotu zamówienia. Wartość poszczególnych pozycji przedmiotu zamówienia netto oblicza się jako iloczyn ceny jednostkowej usługi za jeden m kw. wykonanej w okresie 1 miesiąca, określonej powierzchni i wymaganej częstotliwości wykonania usługi w okresie 12 miesięcy, t.j. w terminie wykonania zamówienia, zgodnie z załącznikiem 1 (formularz ofertowy).

Odwołujący w swojej ofercie w części dotyczącej sprzątnia powierzchni zewnętrznej, na formularzu ofertowym, według wzoru Zamawiającego określił następujące wartości w kolejnych elementach ceny:

- | | |
|----------------|---------------|
| 1) cena netto | 11.280,00 zł; |
| 2) podatek VAT | 7 %; |
| 3) cena brutto | 13.761,60 zł. |

Powyższe ustalenia w treści oferty Odwołującego (w części dotyczącej sprzątnia powierzchni zewnętrznej) wskazują na popełnienie tam omyłki rachunkowej przez wykonawcę przy sumowaniu ustalonej przez zamawiającego stawki VAT (7%) z ceną netto, dając cenę brutto - zamiast kwoty 12.069,60 zł - błędną kwotę: 13.761,60 zł.

Wskazane ustalenia faktyczne, wskazują – w ocenie Izby - na konieczność poprawienia - w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp - omyłki rachunkowej w wyliczeniu kwoty VAT-u i jej konsekwencji w postaci wyliczenia ceny brutto.

W ocenie składu orzekającego Izby brak było podstaw do uznania w niniejszej sprawie, że w ofercie Odwołującego popełniony został błąd w obliczeniu ceny skutkujący odrzuceniem

oferty w trybie art. 89 ust. 1 pkt 6) ustawy Pzp. Za taki błąd nie może być uznana sytuacja, w której pomimo zastosowania prawidłowej stawki podatku VAT (7%), zgodnie z SIWZ wyliczona kwota podatku VAT, stanowiąca wynik działania arytmetycznego (iloczynu ceny netto i stawki podatku VAT), będzie nieprawidłowa, co w konsekwencji prowadzić będzie do błędnego wyliczenia ceny brutto. Taki przypadek należy kwalifikować jako omyłkę rachunkową przy obliczeniu ceny. Powyższe nie może być traktowane w kategoriach błędu w obliczeniu ceny, a jedynie jako omyłka rachunkowa.

Przez błąd w obliczeniu ceny rozumiany w kontekście przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6) ustawy Pzp należy bowiem rozumieć sposób obliczenia ceny dokonany merytorycznie w sposób niezgodny ze szczególnymi wymogami Zamawiającego określonymi w postanowieniach SIWZ oraz ewentualnie w odrębnych przepisach prawa. Przykładem błędu w obliczeniu ceny jest określenie w ofercie wykonawcy stawki podatku VAT przyjętej w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami prawa (ustawa o podatku VAT), czy też odmienny od przewidzianej stawki VAT przez samego Zamawiającego w SIWZ („Prawo zamówień publicznych po nowelizacji z dnia 4 września 2008 r., pod. red. J. Sadowego, Prezesa UZP, str. 117) .

W niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z taką sytuacją. Sam Zamawiający nie ma wątpliwości, że w zakresie niniejszego przedmiotu zamówienia zastosowanie znajduje stawka 7% VAT. Taka stawka została też przyjęta przez Odwołującego w jego ofercie w części dotyczącej sprzątnia powierzchni zewnętrznej. Nieprawidłowość zawarta w ofercie Odwołującego dotyczy wyłącznie wyliczenia kwoty podatku VAT, a nie ustalenia błędnej stawki tego podatku.

Mamy zatem w tym przypadku do czynienia z omyłką rachunkową w sposobie wyliczenia kwoty VAT-u oraz z konsekwencją tej omyłki (podanie ceny brutto), co podlega poprawieniu przez Zamawiającego, bez konieczności wyrażania w tym przedmiocie zgody przez wykonawcę.

Na marginesie należy również dodać, iż niezasadny jest argument Zamawiającego o dopuszczeniu się przez Odwołującego rażącego niedbalstwa w przygotowaniu oferty (w części dotyczącej sprzątnia powierzchni zewnętrznej), niezgodnie z postanowieniami SIWZ oraz z przepisami podatkowymi. To na Zamawiającym spoczywa obowiązek poprawienia omyłki rachunkowej na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp w przypadku jej zaistnienia w ofercie wykonawcy. Powyższego obowiązku nałożonego na Zamawiającego przez ustawę Pzp nie można wyłączyć ani przerzucić na wykonawców uczestniczących w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym należy stwierdzić, iż błąd w ofercie Odwołującego należało poprawić na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe i zgromadzony w sprawie materiał dowodowy skład orzekający Izby stwierdził naruszenie przez Zamawiającego przywoływanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp. Powyższe naruszenie ma wpływ na wynik postępowania, tj. wybór oferty najkorzystniejszej, bowiem, jak wynika z protokołu postępowania oraz z informacji o wynikach postępowania, z trzech złożonych w postępowaniu ofert oferta Odwołującego jest ofertą najtańszą.

Uwzględniając powyższe Izba działając na podstawie art. 191 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

Stosownie do art. 198a i 198b 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 Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

Przewodniczący:

.....

