

Uchwała z dnia 20 października 2011 r., III CZP 52/11

Sędzia SN Zbigniew Kwaśniewski (przewodniczący, sprawozdawca)

Sędzia SN Anna Kozłowska

Sędzia SN Grzegorz Misiurek

Sąd Najwyższy w sprawie ze skargi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przeciwko zamawiającemu Miastu K. – Urząd Miejski w K. przy uczestnictwie odwołującego Szymona R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą "S." Szymon R. i Piotra Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą "Z.U.H.A." od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie z dnia 1 marca 2011 r. po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym w dniu 20 października 2011 r. zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Koninie postanowieniem z dnia 31 maja 2011 r.:

„Czy określenie w treści oferty wykonawcy błędnej stawki podatku VAT oraz obliczenie w oparciu o tą stawkę, podatku VAT, jako składnika ceny brutto, stanowi błąd w obliczeniu ceny, o którym mowa w przepisie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst: Dz.U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 ze zm.) i jest podstawą do odrzucenia oferty?”

podjął uchwałę:

Określenie w ofercie ceny brutto z uwzględnieniem nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług stanowi błąd w obliczeniu ceny, jeżeli nie ma ustawowych przesłanek wystąpienia omyłki (art. 89 ust. 1 pkt 6 w związku z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, jedn. tekst: Dz.U. 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.).

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający odrzucił w części ofertę jednego z wykonawców na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst: Dz.U. 2010 r.

Nr 113, poz. 759 ze zm. – dalej: "Pr.z.p.") jako zawierającą błędy w obliczeniu ceny. Jego odwołanie uwzględniła Krajowa Izba Odwoławcza w Warszawie, która wyrokiem z dnia 1 marca 2011 r. nakazała unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego się i wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej. Z uzasadnienia tego wyroku wynika, że w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, wskazanie w ofercie niewłaściwej stawki podatku od towarów i usług (dalej: „podatek VAT”) nie stanowi błędu w obliczeniu ceny i tym samym nie uzasadnia odrzucenia oferty.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zarzucił w skardze m.in. błędną wykładnię art. 89 ust. 1 pkt 6 Pr.z.p., polegającą na uznaniu, że wskazanie przez wykonawcę w ofercie niewłaściwej stawki podatku VAT nie stanowi błędu w obliczeniu ceny i w konsekwencji błędne uznanie, iż oferta odwołującego się nie podlegała odrzuceniu na podstawie powołanego przepisu. Skarżący uzasadniając ten zarzut wyraził pogląd, że o porównywalności ofert można mówić wyłącznie w przypadkach porównywalnych cen obliczanych według tych samych reguł, co umożliwia przestrzeganie zasady równego traktowania wykonawców.

Przy rozpoznawaniu skargi Sąd Okręgowy w Koninie powziął poważne wątpliwości ujęte w przedstawionym do rozstrzygnięcia zagadnieniu prawnym. Uzasadniając je, skłonił się do poglądu prezentowanego w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, że nie można utożsamiać błędu w obliczeniu w ofercie ceny z przyjęciem niewłaściwej stawki podatku VAT, ale zarazem dostrzegł odmienne, jednolite stanowisko w orzecznictwie sądów powszechnych. Podkreślił jednak, że nie ma podstaw prawnych do zmiany ugruntowanego stanowiska w tym zakresie.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych sprzeciwił się możliwości zaakceptowania stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej o braku podstaw do przyjęcia błędu w obliczeniu ceny w następstwie zastosowania w ofercie nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług, wskazując na potrzebę oceny możliwości zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 Pr.z.p. i dopuszczalności poprawienia oferty dotkniętej omyłką.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 6 Pr.z.p., zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny. Z kolei z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pr.z.p. wynika obowiązek zamawiającego poprawienia w ofercie innej omyłki aniżeli oczywista omyłka pisarska lub rachunkowa, polegającej na niezgodności oferty ze

specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty.

Wymienione przepisy Prawa zamówień publicznych określają ustawowe przesłanki i zakres obowiązku dokonywania oceny ofert przez zamawiającego oraz formułują określone przepisami obowiązki zamawiającego, będące następstwem rezultatów dokonanej oceny. Zamawiający zobowiązany jest albo do poprawienia w ofercie m.in. innej omyłki spełniającej przesłanki określone w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pr.z.p. i niezwłocznego zawiadomienia o tym wykonawcy, którego oferta została poprawiona, albo do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pr.z.p., jeżeli ta zawiera błędy w obliczeniu ceny. Przepisy te są jednoznacznym wyrazem woli ustawodawcy dokonywania przez zamawiającego w toku postępowania regulowanego Prawem zamówień publicznych, w określonym ustawą zakresie, kontroli poprawności zgłoszonych ofert i dopuszczania do merytorycznej oceny przez zamawiającego tylko tych ofert, które nie są dotknięte omyłkami albo błędami wskazanymi w wymienionych przepisach. Na zamawiającym ciąży, na podstawie art. 18 Pr.z.p., obowiązek prawidłowego i zgodnego z prawem przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w celu dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty, z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, przewidzianej w art. 7 ust. 1 Pr.z.p. Należy zgodzić się z prezentowanym w piśmiennictwie poglądem, że wysokość oferowanych przez wykonawców cen nie jest wyłącznym kryterium oceny ich ofert, przesądzającym samodzielnie o uznaniu jednej z tych ofert za najkorzystniejszą, jednak należy mieć na względzie, że układ elementów hipotezy normy art. 91 ust. 2 Pr.z.p. przemawia, z woli ustawodawcy, za uznaniem ceny za obligatoryjne i najważniejsze kryterium wyboru przez zamawiającego najkorzystniejszej oferty.

Zgodnie z art. 2 pkt 1 Pr.z.p., ilekroć w ustawie jest mowa o cenie, a jest o niej mowa także w art. 89 ust. 1 pkt 6 Pr.z.p., tylekroć należy przez to rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz.U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.). Na podstawie tego przepisu w cenie uwzględnia się m.in. podatek od towarów i usług, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu m.in. podatkiem od towarów i usług. Nie może zatem wywoływać wątpliwości pogląd, że podatek VAT jest składnikiem ceny stanowiącym zatem element cenotwórczy, co już na etapie składania ofert przez

wykonawców nakłada na nich obowiązek obliczenia określonej w ofercie ceny z uwzględnieniem właściwej stawki tego podatku. Obowiązkiem zamawiającego jest więc dokonanie także i w tym zakresie oceny poprawności przedstawionych przez wykonawców ofert, gdyż przepis art. 87 ust. 2 Pr.z.p. nakłada na niego w określonych sytuacjach obowiązek poprawienia oferty, a art. 89 ust. 1 pkt 6 Pr.z.p. nawet obowiązek odrzucenia oferty.

W art. 87 ust. 2 Pr.z.p. sformułowano przesłanki ograniczające zamawiającemu możliwość badania ewentualnego wystąpienia innej omyłki aniżeli oczywista omyłka pisarska lub rachunkowa, polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, w ust. 2 pkt 3 nie określono jednak przedmiotowo tego ograniczenia, a więc tych elementów oferty i tych elementów specyfikacji, pomiędzy którymi ma być badana niezgodność, nie wyłączając zatem badania także niezgodności występującej pomiędzy stawkami podatku VAT wskazanymi w każdym z wymienionych źródeł, tj. w ofercie i w specyfikacji. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 6 Pr.z.p. nie zawiera już żadnego elementu przedmiotowego ograniczenia przy dokonywaniu przez zamawiającego oceny, czy zawarte w ofercie obliczenie ceny zawiera błędy, a jeśli tak, to w szczególności, czym zostały one – w ocenie zamawiającego – spowodowane.

W tej sytuacji, przy wykonywaniu przez zamawiającego obowiązku zbadania, czy oferty wykonawców nie zawierają błędów w obliczeniu ceny, przy równoczesnym braku w ustawie przedmiotowych ograniczeń przy dokonywaniu przez niego takiej kontroli, ocenie zamawiającego musi także podlegać przyjęcie przez wykonawcę prawidłowej stawki podatku VAT, ponieważ podatek ten jest bez wątpienia elementem cenotwórczym. Odmienny wniosek musiałby zatem prowadzić do niedającej się zaaprobować zgody na nieprzewidziane ustawą ograniczenie uprawnień zamawiającego, a w konsekwencji uniemożliwienie mu rzetelnego zbadania przesłanki uzasadniającej wykonanie przez zamawiającego ustawowego obowiązku odrzucenia oferty.

Z tego względu nie jest przekonujący argument, podnoszony w orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej, że ocena zastosowania przez oferentów prawidłowej stawki podatku VAT może być dokonywana wyłącznie przez Ministra Finansów lub organy kontroli skarbowej, a nie przez zamawiającego, także w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Inną kwestią jest, że skutki prawne takiej interpretacji, tj. oceny zastosowania prawidłowej stawki podatku VAT,

dokonanej przez zamawiającego przy wstępnej ocenie ofert wykonawców, ograniczają się wyłącznie do wyboru ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i nie przesądzają dalej idących konsekwencji jurydycznych, zwłaszcza w płaszczyźnie publicznoprawnej, tj. nie mają rozstrzygającego znaczenia w sferze zobowiązań podatkowych tych wykonawców wobec Skarbu Państwa, już po zawarciu i wykonaniu umowy z zamawiającym.

W Prawie zamówień publicznych ustawodawca obciążył zamawiającego obowiązkiem oceny ofert wykonawców, której rezultat – w zależności od przejawów negatywnego wyniku tej oceny – stwarza obowiązek zamawiającego poprawienia w ofercie m.in. innej omyłki i niezwłocznego zawiadomienia o tym wykonawcy albo obowiązek odrzucenia oferty, jeśli zawiera ona błędy w obliczeniu ceny lub jeśli wykonawca, niezwłocznie zawiadomiony o poprawieniu oferty, w terminie trzech dni od dnia doręczenia tego zawiadomienia nie zgodził się na poprawienie innej omyłki (art. 87 ust. 2 pkt 3 i art. 89 ust. 1 pkt 6 i 7 Pr.z.p.).

Tak ukształtowany w Prawie zamówień publicznych zakres obowiązków zamawiającego ma na celu zapewnienie możliwości dokonania prawidłowej oceny merytorycznej zgłoszonych ofert, z zachowaniem wynikającej z ustawy zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. O porównywalności ofert w zakresie zaproponowanej ceny można zatem mówić dopiero wówczas, gdy określone w ofertach ceny, mające być przedmiotem porównywania, zostały obliczone z zachowaniem tych samych reguł. Zakres obowiązków kontrolnych zamawiającego i kształt nakazanych ustawą, ujętych chronologicznie, kolejnych jego obowiązków, warunkowany jest treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jedynie wówczas, gdy zamawiający wskazał w specyfikacji konkretną stawkę podatku VAT, kształtującą także wysokość określonej w ofercie ceny, może dojść do ewentualnego wystąpienia innej omyłki, polegającej na niezgodności przyjętej w ofercie stawki VAT ze stawką zawartą w specyfikacji. Niezgodność taka uzasadniałaby obowiązek poprawienia oferty i to tylko wówczas, gdy omyłka polegająca na takiej niezgodności nie powoduje istotnych zmian w treści oferty.

W sytuacji, w której zamawiający nie określił w specyfikacji istotnych warunków zamówienia stawki podatku VAT w ogóle nie może dojść do wystąpienia innej omyłki w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pr.z.p., ponieważ nie wystąpi wówczas ustawowa przesłanka niezgodności oferty ze specyfikacją, wobec braku dwóch

potrzebnych do porównania elementów, niezbędnych do oceny przesłanki w postaci zaistnienia niezgodności.

W tej sytuacji w rachubę wchodzi wyłącznie ocena wystąpienia błędu w obliczeniu w ofercie ceny. Wobec braku faktycznej możliwości odniesienia się do stawki podatku VAT na skutek jej nieuwzględnienia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, obowiązek zamawiającego musi ograniczyć się wyłącznie do oceny prawidłowości przyjętej w ofercie wykonawcy stawki podatku VAT, która jako element cenotwórczy miała bezpośredni wpływ na ukształtowanie wysokości przedstawionej w ofercie ceny. Przyjęcie w ofercie nieprawidłowej stawki podatku VAT jest zatem równoznaczne z błędem w obliczeniu zawartej w ofercie ceny, polegającym na wadliwym doborze przez wykonawcę elementu mającego niewątpliwie wpływ na obliczenie wysokości zaoferowanej ceny. Innymi słowy, posłużenie się przez wykonawcę choćby tylko jednym nieprawidłowo określonym elementem kalkulacji ceny przekłada się na wystąpienie błędu w obliczeniu ceny, bez względu na skalę lub rozmiar stwierdzonego uchybienia.

Dla oceny, że doszło do wystąpienia błędu w obliczeniu ceny w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 6 Pr.z.p., nie ma bezpośredniego znaczenia okoliczność, że przyjęcie nieprawidłowej stawki podatku VAT było zachowaniem świadomie zamierzonym przez wykonawcę lub nie miało takiego charakteru. Nawet jeżeli obliczenie w ofercie wysokości ceny, dokonane z zastosowaniem nieprawidłowej stawki podatku VAT, nie było elementem manipulacji ze strony wykonawcy zmierzającego do uzyskania zamówienia publicznego, a tylko rezultatem błędnej interpretacji przepisów określających stawki tego podatku, to i tak nie neguje to wystąpienia błędu w obliczeniu ceny. Wystąpienie tego błędu, o którym stanowi art. 89 ust. 1 pkt 6 Pr.z.p., należy oceniać w kategoriach obiektywnych, a więc niezależnych od zawinienia lub motywów zachowania wykonawcy przy kształtowaniu treści oferty. Ustawowy obowiązek zamawiającego odrzucenia oferty zawierającej błędy w obliczeniu ceny zakłada wolę ustawodawcy zapewnienia stanu porównywalności ofert, z uwzględnieniem reguł uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami zabiegającymi o uzyskanie zamówienia publicznego. Realizację tego słusznego założenia ustawodawcy zaburzałoby dokonywanie oceny ofert, w których ceny oferowane za wykonanie tej samej usługi byłyby skalkulowane z uwzględnieniem różnych stawek podatku VAT.

Cel przepisu objętego przedstawionym zagadnieniem prawnym, a także wymagające szerszego uwzględnienia zasady systemu zamówień publicznych, a zwłaszcza wynikające z art. 7 ust. 1 Pr.z.p. w postaci zachowania reguł uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, spowodowały podjęcie uchwały, jak na wstępie.