Sygn. akt: KIO 1821/19

WYROK

z dnia 2 października 2019 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 października 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 września 2019 r. przez wykonawcę Siemens Healthcare Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Uniwersytecki Szpital Dziecięcy w Lublinie

przy udziale wykonawcy Timko Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu:

1.1. unieważnienie czynności z dnia 9 września 2019 r. polegającej na poprawieniu oczywistych omyłek rachunkowych w ofercie odwołującego z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek;

1.2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert w zakresie Zadania 3, w tym poprawienie na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie odwołującego polegającej na wpisaniu w Formularzu kosztorysu ofertowego w kolumnie „Cena jednostkowa netto” w poz. 1 „Aparat rentgenowski mobilny z ramieniem C” kwoty 944 577,28 zł poprzez wpisanie w tym miejscu kwoty 472 288,64 zł;

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Uniwersytecki Szpital Dziecięcy w Lublinie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie:

osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Lublinie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 1821/19

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający Uniwersytecki Szpital Dziecięcy w Lublinie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa aparatury rtg oraz systemu archiwizacji procesów w ramach projektu nr POIS.09.02.00-00-0067/17" (znak sprawy 55/19). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniki Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 6 sierpnia 2019 r. pod numerem 2019/S 150-369078. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm., dalej „ustawa Pzp"). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 17 września 201

9 r. wykonawca Siemens Healthcare Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący") wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności Zamawiającego podjętej w ramach Zadania 3: Aparat Rtg z ramieniem C (2 szt.) polegającej na dokonaniu poprawienia w ofercie Odwołującego oczywistej omyłki rachunkowej z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek w sposób nieprawidłowy.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp poprzez wadliwe poprawienie omyłki w ofercie Odwołującego wraz z konsekwencjami rachunkowymi. Odwołujący wskazał, że treść zawiadomienia z dnia 9 września 2019 r. zawiera nieprawidłowe wskazanie podstawy prawnej poprawienia omyłki - przywołanie art. 87 ust. 1 pkt 1 przy jednoczesnym podaniu art. 87 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp, jednak sposób poprawienia omyłki wskazuje, że Zamawiający dokonał poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej a nie pisarskiej.

Wskazując na powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej wraz z jej konsekwencjami rachunkowymi z dnia 9 września 2019 r. jako dokonanej wadliwie oraz powtórzenie czynności oceny oferty Odwołującego i dokonania w jej wyniku czynności poprawienia omyłki w sposób prawidłowy.

Odwołujący wskazał, iż jego oferta zgodnie z rankingiem ofert udostępnionym w dniu otwarcia ofert tj. 6 września 2019 r., została uplasowana w świetle przyjętych w postępowaniu kryteriów oceny, na pierwszej pozycji, przy dwóch złożonych w postępowaniu w zakresie Zadania 3 ofertach. W skutek nieprawidłowej czynności poprawienia omyłki rachunkowej oferta Odwołującego znalazła się na drugiej pozycji bez możliwości uzyskania zamówienia. Prawidłowe poprawienie omyłki rachunkowej spowoduje utrzymanie oferty Odwołującego w rankingu na pierwszej pozycji z możliwością uzyskania zamówienia w postępowaniu. Oferta Odwołującego jest w pełni zgodna z SIWZ i pozostaje w granicach budżetu jakim dysponuje Zamawiający na wykonanie zamówienia. W konsekwencji, zdaniem Odwołującego, jego interes prawny w uzyskaniu zamówienia w tym postępowaniu doznał uszczerbku, bowiem gdyby nie zaskarżone czynności i zaniechania Zamawiającego, to Odwołujący uzyskałby zamówienie, tym samym Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraconych zysków z realizacji umowy zawartej z Zamawiającym.

Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący wskazał, iż w ramach Zadania 3 przedmiot zamówienia obejmuje kompleksowe świadczenie polegające na dostawie dwóch takich samych aparatów. Podkreślił, że zgodnie z SIWZ wykonawca ubiegający się o zamówienie winien złożyć jako ofertę sensu stricto wypełniony Formularz ofertowy, stanowiący załącznik nr 1 do SIWZ, który zawiera oświadczenie wykonawcy dotyczące ceny zaoferowanego asortymentu dla poszczególnych zadań.

Odwołujący wskazał, iż w złożonym Formularzu ofertowym podał poprawnie całkowitą wartość brutto dostaw w ramach Zadania 3 jako kwotę łączną 1 112 107,73 zł. Wartość ta została przez Zamawiającego odczytana w trybie art. 86 ust 5 ustawy Pzp w dniu 06 września 2019 r. Dodatkowo zgodnie z Rozdziałem SIWZ - OPIS SPOSOBU OBLICZENIA CENY Zamawiający wymagał od wykonawców podania ceny ofertowej jako wartości zryczałtowanej i całkowitej. Dalej Odwołujący wskazał na postanowienia SIWZ dotyczące kryteriów oceny ofert, z których wynika, że kryterium „cena", w zakresie każdego z Zadań w postępowaniu, odnosiło się do wartości całkowitej brutto dostaw a zatem tej samej, która była podawana przez wykonawców w treści Formularza ofertowego.

Odwołujący wyjaśnił, że Zamawiający dodatkowo oczekiwał poza Formularzem ofertowym złożenia Załącznika nr 2 - Wzoru formularza kosztorysu ofertowego. Odnośnie relacji Załącznika nr 1 - Formularz ofertowy do Załącznika nr 2, to jak wynika to z treści oferty Odwołującego, Załącznik nr 1 był względem niego nadrzędny. W treści Załącznika nr 2 wykonawcy winni podać informacje dotyczące kosztu zakupu 2 sztuk takich samych aparatów rentgenowskich mobilnych z ramieniem C. Pierwszy wiersz tabeli dotyczył wyceny 2 sztuk aparatów rtg ze stawką 8% VAT, zaś drugi wiersz dotyczył pozostałych elementów przedmiotu zamówienia ze stawką 23% VAT. Odwołujący wskazał, iż kolumna „wartość oferty" w Zadaniu 3 przedstawiała się w jego ofercie jako 1 020 143,46 zł (wiersz 1), 91 964,27 zł (wiersz 2) oraz 1 112 107,73 zł (wiersz „Razem wartość całkowita brutto"). Przedmiot kryterium oceny ofert oraz wartość porównywana w postępowaniu pomiędzy ofertami to ostatnia kolumna tabeli Załącznika nr 2 - wartość za obydwa elementy zamówienia - wartość dostaw rtg w ilości 2 sztuki oraz wartość pozostałych elementów. Jak wskazuje podsumowanie, łącznie była to „Razem wartość całkowita brutto."

Odwołujący podkreślił, że treść Załącznika nr 2 wymagała ponownego podania łącznej wartości całkowitej brutto oferty. Odwołujący podał tą wartość z Załączniku nr 2 w następującej postaci: „Wartość całkowita netto dostawy wynosi: 1 019 344,98 zł; Wartość całkowita brutto dostawy wynosi: 1 112 107,73 zł. Jak wynika z zestawienia podsumowania tabeli z Załącznika nr 2 oraz potwierdzenia tej samej kwoty z rozbiciem netto i brutto - kwota podana w ostatniej kolumnie tabeli jest poprawna i jest taka sama. Analogiczna kwota tj. wartość całkowita dostawy brutto w kwocie 1 112 107, 73 zł została podana na Formularzu ofertowym. Faktyczny błąd wykonawcy polegał na nieprawidłowym wypełnieniu wyłącznie pierwszego wiersza tabeli. Zamiast rozbicia 2x cena 1 urządzenia wg schematu: Ilość (A), Cena jednostkowa netto (B), Wartość netto (C= AxB), wykonawca podał w tabeli wartość za obydwa urządzenia netto oraz brutto przy 8% stawce VAT.

W ocenie Odwołującego o oczywistości omyłki i jej podstawie świadczą:

- konsekwentne podawanie przez wykonawcę łącznej ceny ofertowej w podsumowaniu kosztorysu jako brutto 1 112 107,73 zł i powielenie tej samej wartości w podsumowaniu pod tabelą,

- podanie ceny łącznej brutto dostaw 1 112 107, 73 zł na Formularzu ofertowym, zbieżnej z łączną wartością w Załączniku nr 2,

- obliczenie stawki podatku VAT dla całego pierwszego wiersza tabeli w sposób prawidłowy: przy wartości łącznej netto za 2 sztuki rtg 944 577,28zł - przy uwzględnieniu stawki 8% VAT daje wartość 1 020 143,46 zł.

Dodatkowym potwierdzeniem oczywistości wartości rynkowej za 2 szt. rtg kwoty brutto

1 020 143,46 zł, a nie jak poprawił to Zamawiający 2 132 251,19 zł, są zdaniem Odwołującego w szczególności:

- druga z ofert złożonych w postępowaniu w Zadaniu 3 i porównanie jej z ofertą Siemens (1 205 610 zł)

- kwota jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia: Zadanie 3 -

1 339 200,00 zł.

Dodatkowo Odwołujący zauważył, iż w październiku 2017 r. sam Zamawiający prowadził

postępowanie o udzielenie zamówienia na taki aparat rtg (postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę aparatury i sprzętu medycznego w ramach projektu: „Doposażenie w aparaturę i sprzęt medyczny Uniwersyteckiego Szpitala Dziecięcego w Lublinie, celem utworzenia w jednostce Centrum Urazowego dla dzieci" - nr sprawy 47/17). Odwołujący zaoferował w tym postępowaniu analogiczny aparat jak w aktualnym przetargu tj. CIOS Fusion (zadanie nr 5) oferując dostawę aparatu w cenie niespełna 442 tys. PLN (różnica w cenie wynika z dłuższej gwarancji oraz większego detektora). Także w tym postępowaniu ceny konkurencyjnych ofert były bardzo zbliżone zarówno względem siebie, jak i w stosunku do aktualnych cen w tym postępowaniu

(Timko Sp. z o.o. - 563 838,00 zł, Siemens Healthcare - 441 816,36 zł) oraz kwoty jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia za 1 szt. rtg (457 347,89 zł). Powyższe, w ocenie Odwołującego, dowodzi dodatkowo, że próba poprawienia omyłki jaką zastosował w piśmie z dnia 9 września 2019 r. Zamawiający jest nieprawidłowa i Zamawiający musi mieć pełną świadomość, że działanie to jest sztuczne także w stosunku do wartości rynkowej aparatów. Zgodnie ze sposobem poprawienia omyłki przez Zamawiającego cena 1 szt. aparatu byłaby dwukrotnie wyższa niż w rzeczywistości, a łączna cena oferty rosłaby z kwoty rzeczywistej 1 112 107,73 zł do kwoty 2 132 251,19 zł.

Dalej Odwołujący powołał się na wzór umowy, zgodnie z którym Zamawiający nie przewiduje odrębnych dostaw asortymentu jak i również odrębnego rozliczania za częściowe dostawy czy też możliwości rezygnacji z części zamówienia. SIWZ nie przewiduje korzystania przez Zamawiającego z prawa opcji. Odwołujący przytoczył brzmienie § 2 wzoru umowy i podkreślił, że wynagrodzenie zawarte we wzorze umowy stanowi wynagrodzenie ryczałtowe

- za całkowity zakres zamówienia.

W kontekście zasad poprawiania oczywistych omyłek rachunkowych Odwołujący powołał się na opinię prawną UZP „Omyłki i błędy w ofertach wykonawców - analiza na przykładzie orzecznictwa sądów okręgowych i Krajowej Izby Odwoławczej ," a także na uchwałę KIO z dnia 26 marca 2019 r., sygn. akt KIO/KU 18/19 oraz wyrok KIO z dnia 20 maja 2016 r., sygn. akt KIO 773/16.

W ocenie Odwołującego mając na uwadze fakt przyjętego w postępowaniu rozliczenia ryczałtowego zamówienia, a także mając na względzie, że podana cena ofertowa łączna jest zbieżna tak na formularzu ofertowym i formularzu kosztorysu, a omyłka wynikała z wadliwego wypełnienia wyłącznie jednej wartości w wierszu formularza kosztorysu, mamy do czynienia z oczywistą omyłką rachunkową o której mowa w art. 87 ust 2 pkt 2 ustawy Pzp. Zamawiający jak wynika z czynności z dnia 9 września 2019 r., zbieżnie do Odwołującego, potraktował powyższe okoliczności jako oczywistą omyłkę rachunkową, jednak dokonał nieprawidłowego poprawienia tej omyłki.

Mając na względzie argumentację przedstawioną w treści uzasadnienia odwołania, w ocenie Odwołującego istnieją dwie możliwości poprawienia omyłki:

- uznanie, że wobec przyjętego wynagrodzenia ryczałtowego, cena oferty podana

w Formularzu ofertowym i dwukrotnie w Formularzu kosztorysu w kwocie 1 112 107,73 zł

jest prawidłowa, a poprawienie wartości w kolumnie 6 w pierwszym wierszu tabeli

Załącznika nr 2 jest w tej sytuacji zbędne (analogia z pomocniczego znaczenia kosztorysu przy wynagrodzeniu ryczałtowym) względnie,

- pozostawienie niezmienionej ceny ofertowej zawartej w Formularzu ofertowym oraz

w podsumowaniu tabeli Załącznika nr 2 i dokonanie wyłącznie zmiany w kolumnie 6 w pierwszym wierszu tabeli Załącznika nr 2 poprzez wpisanie ceny jednostkowej netto dla pozycji aparat rtg mobilny z ramieniem C w wysokości 472 288,64 zł.

Odwołujący podkreślił, iż w żadnym przypadku nie ulega zmianie cena ofertowa a dodatkowo, jako obrazuje powołany sposób poprawienia omyłki, zmianie ulega tylko jedna

pozycja całej tabeli, podczas gdy wskutek przyjętego przez Zamawiającego sposobu poprawienia omyłki zmianie ulegał praktycznie cały Załącznik, a także Formularz ofertowy. Wskazany powyżej sposób poprawienia omyłki jest zatem neutralny z punktu widzenia konkurencyjności postępowania i nie wpływa za jej zaburzenie w trakcie przetargu.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania, na

podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk Stron i Uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, 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.

Izba na posiedzeniu w dniu 1 października 2019 r. stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę

Timko Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wobec spełnienia wymogów określonych w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp i dopuściła go do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze Uczestnika postępowania.

Następnie Izba dokonała oceny czy Odwołujący był legitymowany, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, do wniesienia odwołania. Zgodnie z ww. przepisem środki ochrony prawnej określone w ustawie Pzp przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Należy

zauważyć, iż oferta Odwołującego przed dokonaniem przez Zamawiającego czynności poprawienia omyłki była ofertą zawierającą najniższą cenę w Zadaniu 3, co skutkowałoby otrzymaniem przez Odwołującego najwyższej liczby punktów w kryterium Cena o wadze 55% i powodowałoby, że oferta Odwołującego zostałaby sklasyfikowana na pierwszym miejscu w rankingu ofert, dając mu szansę na realizację zamówienia. W efekcie poprawienia omyłki w ofercie Odwołującego, oferta ta znalazła się na drugim miejscu w rankingu ofert dla Zadania 3. Skuteczność wniesionego odwołania mogłaby zatem prowadzić do istotnych zmian

w klasyfikacji ofert, powodujących, że oferta Odwołującego mogłaby zostać wybrana jako

najkorzystniejsza w Zadaniu 3. Powyższe niewątpliwie powoduje, że potencjalne stwierdzenie naruszenia przepisów ustawy Pzp we wskazanym w odwołaniu zakresie pozbawia Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz wykonywania zamówienia. W tym stanie rzeczy Izba uznała, iż materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp zostały przez Odwołującego wypełnione.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności specyfikację istotnych warunków zamówienia, wyjaśnienia jej treści oraz modyfikacje, informację z otwarcia ofert, oferty Odwołującego i Przystępującego oraz pismo Zamawiającego z dnia 9 września 2019 r. dotyczące poprawienia oczywistych omyłek w ofercie Odwołującego. Izba wzięła pod uwagę także stanowiska Stron i Uczestnika postępowania przedstawione ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy z dnia 1 października 2019 roku, jak również wnioskowane przez Odwołującego dowody z dokumentów innych niż znajdujące się w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia nr 55/19 w postaci: dokumentacji postępowań nr 47/17 (informacja z otwarcia ofert, wyciąg treści SIWZ, formularz ofertowy Odwołującego) i nr 86/18 (formularz ofertowy Odwołującego i Przystępującego) oraz wnioskowane przez Przystępującego dowody z dokumentów w postaci informacji z otwarcia ofert z dnia 3 stycznia 2019 r. w postępowaniu prowadzonym przez Samodzielny Szpital Kliniczny im. Prof. A. Grucy CMKP w Otwocku nr DZP.26.121/2018 i oferty Odwołującego złożonej w postępowaniu prowadzonym przez Centrum Onkologii Instytutu im. Marii Skłodowskiej - Curie Oddział w Gliwicach. Izba potraktowała nie jako dowód, a jako stanowisko własne Odwołującego złożone przez niego zestawienie cen Odwołującego i Przystępującego z trzech postępowań - zestawienie to stanowiło uzupełnienie wypowiedzi prezentowanych na rozprawie o informacje wynikające ze składanych dowodów.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z Rozdziałem III SIWZ przedmiotem zamówienia jest aparatura rtg i system archiwizacji procesów. Zamówienie zostało podzielone na cztery części, w tym Zadanie 3: Aparat rtg z ramieniem C (2 szt.). Zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został przedstawiony w załączniku nr 6 do SIWZ.

Zgodnie z Rozdziałem XI lit. C SIWZ wykonawcy składając ofertę zobowiązani byli złożyć m.in. formularz OFERTA - załącznik nr 1 i kosztorys ofertowy - załącznik nr 2. W Rozdziale

XIV SIWZ znalazł się opis sposobu obliczenia ceny. Zamawiający wskazał, iż oferta musi zawierać ostateczną, sumaryczną cenę obejmującą wszystkie koszty (także koszty dostawy i inne) z uwzględnieniem wszystkich opłat i podatków oraz ewentualnych upustów i rabatów. Zgodnie z Rozdziałem XV SIWZ Zamawiający określił następujące kryteria oceny ofert: 1)

cena - 55%, 2) parametry techniczne - 35%; 3) gwarancja - 10%.

W formularzu ofertowym należało wskazać wartość całkowitą brutto dostawy dla każdego z zadań, na które składano ofertę. Formularz kosztorysu ofertowego zawierał do uzupełnienia tabelę, w której należało wskazać w wierszu pierwszym, przy stawce VAT 8% - asortyment, producenta, nr katalogowy, ilość (A), cenę jednostkową netto (B), wartość netto (AxB) oraz wartość netto powiększoną o podatek VAT. W wierszu drugim należało podać te same dane w odniesieniu do ewentualnych pozostałych elementów przedmiotu zamówienia, dla których właściwa była stawka 23% VAT. W podsumowaniu tabeli należało wskazać „Razem wartość całkowita brutto". Pod tabelą Zamawiający wymagał podania (liczbowego i słownego) wartości całkowitej netto dostawy oraz wartości całkowitej brutto dostawy. W treści formularza kosztorysu ofertowego znalazła się także uwaga, w której wskazano: „Przy sporządzaniu kosztorysu ofertowego należy podać wszystkie wartości do dwóch miejsc po przecinku. Zamawiający proponuje skorzystanie z powyższego wzoru. Składając ofertę należy pamiętać o pełnym i dokładnym wypełnieniu wszystkich pozycji. Podane ceny w kosztorysie powinny uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia."

W § 2 wzoru umowy (załącznik nr 5a do SIWZ) zawarto następujące postanowienia: „1. Oferta cenowa stanowi załącznik do niniejszej umowy. Wartość przedmiotu umowy wynosi

..... zł, słownie ..... zł .../100, wraz z podatkiem VAT. 2. Cena przedstawiona

w ofercie nie ulegnie zmianie przez czas trwania umowy. 3. Cena brutto zawiera wszelkie

koszty związane z realizacją umowy - m.in. dostawa i montaż sprzętu, uruchomienie sprzętu, koszt kompletnego zestawu, opakowania, przeszkolenie personelu, koszty transportu na całej trasie dostawy, instalacji, ewentualne cło i podatek VAT oraz inne opłaty przewozu, napraw gwarancyjnych. 4. Podstawą do wystawienia faktury będzie protokół odbioru wraz z protokołem przeszkolenia personelu podpisany przez upoważnionych przedstawicieli obu stron [.]." W § 4 wzoru umowy zawarto postanowienia dotyczące kar umownych, których wartość referowała do wartości brutto umowy.

W postępowaniu na Zadanie 3 wpłynęły dwie oferty - Odwołującego i Przystępującego. Zgodnie z informacją z otwarcia ofert Przystępujący zaoferował realizację Zadania 3 za cenę 1 205 610 zł, a Odwołujący za cenę 1 112 107, 73 zł. Zamawiający wskazał, iż na realizację Zadania 3 zamierza przeznaczyć 1 339 200 zł.

Odwołujący w formularzu ofertowym wskazał, iż wartość całkowita brutto dostawy wynosi dla Zadania 3: 1 112 107,73 zł. Natomiast w tabeli znajdującej się we wzorze formularza kosztorysu ofertowego wskazał następujące dane: w wierszu pierwszym:

asortyment: Aparat rentgenowski mobilny z ramieniem C; producent: Siemens Healthcare

GmbH; nr katalogowy: 10308192; ilość: 2: cena jednostkowa netto: 944 577,29 zł; wartość netto: 944 577,29 zł; stawka VAT: 8%; wartość brutto: 1 020 143,46 zł. W wierszu drugim (pozostałe elementy przedmiotu zamówienia): wartość netto: 74 767,70 zł; stawka VAT: 23%; wartość brutto: 91 964,27 zł. W rubryce „Razem wartość całkowita brutto" wskazał: 1 112 107,73 zł. Pod tabelą Odwołujący wskazał także, iż wartość całkowita dostawy netto wynosi: 1 019 344,98 zł, a wartość całkowita dostawy brutto wynosi 1 112 107,73 zł. Te same dane przedstawił także słownie.

Zamawiający w dniu 9 września 2019 r. wystosował do Przystępującego pismo, w którym poinformował, iż działając zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt. 2 ustawy Pzp poprawia oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek oraz zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt. 1 ustawy Pzp poprawia oczywiste omyłki rachunkowe w zakresie:

1) Kosztorysu ofertowego:

a) Poz. 1 - wartość netto:

Jest: 944 577,28 zł Powinno być: 1 889 154,56 zł

b) Poz. 1 - wartość brutto:

Jest: 1 020 143,46 zł Powinno być: 2 040 286,92 zł

c) Razem wartość całkowita brutto:

Jest: 1 112 107,73 zł Powinno być: 2 132 251,19 zł

d) Wartość całkowita netto dostawy:

Jest: 1 019 344,98 zł, słownie: jeden milion dziewiętnaście tysięcy trzysta czterdzieści cztery złote 98/100

Powinno być: 1 963 922,26 zł, słownie: jeden milion dziewięćset sześćdziesiąt trzy tysiące dziewięćset dwadzieścia dwa złote 22/100

e) Wartość całkowita brutto dostawy:

Jest: 1 112 107,73 zł, słownie: jeden milion sto dwanaście tysięcy sto siedem złotych 73/100

Powinno być: 2 132 251,19 zł, słownie: dwa miliony sto trzydzieści dwa tysiące dwieście pięćdziesiąt jeden złotych 19/100

2) Formularza ofertowego

Wartość całkowita brutto dostawy:

Zadanie 3:

Jest: 1 112 107,73 zł Powinno być: 2 132 251,19 zł

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, który Odwołujący upatrywał w nieprawidłowym poprawieniu przez Zamawiającego oczywistej omyłki w jego ofercie, Izba uznała za zasadny.

Zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Jak wskazuje się w orzecznictwie oczywiste omyłki rachunkowe to błędy we wszystkich działaniach arytmetycznych, które naruszają stosowanie reguł matematycznych. Oczywistość tej omyłki powoduje, że dla przeciętnego człowieka nie budzi wątpliwości, że wynik określonego działania matematycznego został określony wadliwie. Powodem tej wadliwości jest omyłka w wykonywaniu obliczeń lub w sposobie przeprowadzenia działania matematycznego (por. wyrok KIO z dnia 11 maja 2017 r., sygn. akt KIO 835/17). Przeszkodą dla wprowadzenia zmian w treści oferty, będących wynikiem zastosowania trybu, o którym mowa w art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp nie jest ani liczba występujących omyłek, ani też ich znaczenie. Poprawa omyłek rachunkowych może zatem mieć istotny wpływ na wysokość zaoferowanej przez wykonawcę ceny (por. m.in. wyrok KIO z dnia 27 grudnia 2018 r., sygn. akt KIO 2538/18).

Rozpoznając przedmiotową sprawę Izba miała na względzie, iż badanie oferty odbywa się na gruncie konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i jest determinowane po pierwsze treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, po drugie zaś treścią oferty składanej przez wykonawców. Kwestią podlegającą ocenie Izby było ustalenie czy sposób, w jaki Zamawiający poprawił omyłkę w ofercie Odwołującego był prawidłowy. Podkreślić w tym miejscu należy, iż nie było kwestionowane, że błąd w formularzu kosztorysu ofertowego Odwołującego stanowił oczywistą omyłkę rachunkową - Zamawiający

ofertę poprawił, a nie odrzucił na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 jako zawierającą błąd w obliczeniu ceny.

Oceniając powyższą kwestię niezbędnym stało się przesądzenie, jakie znaczenie należało przypisać w postępowaniu o udzielenie zamówienia formularzowi kosztorysu ofertowego, którego złożenia wraz z ofertą żądał Zamawiający. Okolicznością bezsporną pomiędzy Stronami, mającą potwierdzenie w dokumentacji postępowania, był bowiem fakt, że wynagrodzenie miało charakter ryczałtowy, na co wskazuje zarówno treść Rozdziału XIV i XV SIWZ, jak i treść § 2 wzoru umowy. W przypadku wynagrodzenia ryczałtowego wykonawca zobowiązany jest ująć w cenie wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia, a tak ustalona cena pozostaje niezmienna. Powoduje to, iż co do zasady sama struktura wewnętrzna ceny (w tym ceny jednostkowe) ma znaczenie informacyjne, drugorzędne i takie znaczenie należy także przypisać dokumentom obrazującym strukturę tej ceny, z tym jednak zastrzeżeniem, że co innego nie wynika z treści SIWZ. W ocenie Izby to treść SIWZ powinna mieć tutaj decydujące znaczenie, możliwe jest bowiem, że nawet w przypadku ryczałtowego wynagrodzenia dane przedstawione w kosztorysie mogą być ważne z punktu widzenia realizacji zamówienia, chociażby dla celów rozliczeniowych czy sposobu jego wykonania.

Na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia Izba stwierdziła, że odniesienie do formularza kosztorysu ofertowego ma miejsce wyłącznie w treści Rozdziału XI lit. C SIWZ, gdzie Zamawiający wymienił kosztorys ofertowy jako dokument wymagany do złożenia wraz z ofertą. SIWZ w żadnym innym miejscu nie referuje ani do tego, jaki charakter ma przedmiotowy dokument, ani do tego, czemu służyć mają dane, jakie należało w tym dokumencie podać. Ocenie w ramach kryteriów oceny ofert podlegała wyłącznie cena całkowita brutto dostawy podawana w formularzu ofertowym, a zatem dane co do cen jednostkowych przedstawione w kosztorysie nie miały znaczenia dla oceny ofert w ramach ustalonych kryteriów oceny. Z kolei treść wzoru umowy nie wskazywała, aby dane podawane w kosztorysie ofertowym co do ceny jednostkowej aparatu rtg miały znaczenie z perspektywy realizacji zamówienia, a w szczególności dla przyszłych rozliczeń - rozliczenie ma nastąpić na podstawie jednej faktury wystawionej po podpisaniu protokołu odbioru zamówienia (§ 2 wzoru umowy). Również ustalone we wzorze umowy kary umowne referują do wartości brutto umowy, a nie wartości dostarczanej aparatury. Izba ustaliła także, iż wszelkie dane identyfikujące przedmiot dostawy (nazwa, producent, numer katalogowy) wskazywane w kosztorysie ofertowym, miały obowiązkowo zostać wskazane także w formularzu stanowiącym załącznik nr 6 do SIWZ obejmującym parametry oferowanego sprzętu.

W konsekwencji nie sposób stwierdzić, aby kosztorys ofertowy, na gruncie dokumentacji postępowania, miał mieć znaczenie inne niż li tylko informacyjne. Postanowienia SIWZ nie przewidywały ani roli tego dokumentu, ani nie przypisywały żadnej wagi rozbiciu cenowemu z kosztorysu. Co istotne, sam Zamawiający podczas rozprawy, na pytanie składu orzekającego czemu służyć miało wymaganie złożenia formularza kosztorysu ofertowego, nie umiał udzielić odpowiedzi. Omyłka w ofercie Odwołującego nastąpiła zatem w dokumencie o pomocniczym znaczeniu.

Dalej wskazać należy, iż - jak słusznie podnosił Odwołujący - dyrektywą w zakresie możliwych sposobów poprawiania omyłek rachunkowych może być przepis art. 88 ustawy Pzp uchylony ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 171, poz. 1058). Wytyczne ujęte w treści tego przepisu nie utraciły na znaczeniu, gdyż powodem jego uchylenia było otwarcie możliwości poprawiania omyłek dla szerszego katalogu przypadków, niż enumeratywnie ujętych w treści uchylonego przepisu art. 88 ustawy Pzp (por. m.in. wyrok KIO z dnia 30 maja 2016 r. sygn. akt KIO 825/16, uchwała KIO z dnia 26 marca 2019 r., sygn. akt KIO/KU 18/19). Zgodnie z brzmieniem ust. 1 pkt 3 lit. a) tego przepisu Zamawiający poprawia omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny w następujący sposób: w przypadku oferty z ceną określoną za cały przedmiot zamówienia albo jego część (cena ryczałtowa): przyjmuje się, że prawidłowo podano cenę ryczałtową bez względu na sposób jej obliczenia. Powyższe wytyczne wskazują, iż podstawą do weryfikacji obliczeń przedstawionych w ofercie w przypadku ceny ryczałtowej jest cena określona za przedmiot zamówienia. Podobnie wypowiedziała się Izba m.in. w wyroku z dnia 14 lipca 2016 r., sygn. akt KIO 1166/16, gdzie wskazano, że „Biorąc pod uwagę okoliczność, iż charakter wynagrodzenia dla przedmiotowego zamówienia ma charakter ryczałtowy, to ewentualne omyłki dotyczące cen jednostkowych i całkowitych za pozycje, muszą być skorelowane z ceną całkowitą oferty.” Izba uznała wówczas, że zamawiający prawidłowo poprawił omyłkę dotyczącą ceny jednostkowej dostosowując jej wysokość do ceny całkowitej za daną pozycję, gdyż suma wszystkich pozycji cen jednostkowych zgodna była z oświadczeniem woli wykonawcy, co do wysokości ceny ofertowej, jako całości, wszystkich poszczególnych pozycji oferty.

Dlatego też zdaniem Izby obiektywną perspektywą i punktem wyjścia dla oceny czy omyłka w formularzu kosztorysu ofertowego była oczywista i w jaki sposób należało ją

poprawić, była wskazana w formularzu ofertowym wartość całkowita brutto dostawy, tj. kwota 1 112 107,73 zł. Wartość ta korelowała w pełni z wartościami całkowitymi brutto wskazanymi w formularzu kosztorysowym - w tabeli pod pozycją „Razem wartość całkowita brutto", jak i w opisie pod tabelą „Wartość całkowita brutto dostawy wynosi". Odwołujący łącznie trzykrotnie powtórzył tę samą wartość całkowitą brutto dostawy (liczbowo i słownie), która odpowiadała także wskazanej przez niego wartości całkowitej netto po uwzględnieniu podatku VAT. Ta z kolei była zgodna z wartościami netto poszczególnych pozycji kosztorysu ofertowego. W okolicznościach przedmiotowej sprawy nie budziło wątpliwości Izby, iż omyłka nastąpiła we wskazaniu ceny jednostkowej aparatu RTG, a nie jak błędnie uznał Zamawiający - w wyniku mnożenia wskazanej ceny jednostkowej aparatu przez liczbę sztuk. Omyłka ta była możliwa do poprawienia na podstawie danych wskazanych w ofercie - poprzez podzielenie wskazanej dla aparatu RTG wartości netto (944 577,28 zł) przez liczbę sztuk (2).

Uzupełniająco należy wskazać, iż okoliczność, że taka właśnie była intencja Odwołującego, potwierdza w sposób niewątpliwy zarówno dokumentacja postępowania (wartość oferty Odwołującego, oferty Przystępującego, kwota jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia), jak i dowody złożone przez Odwołującego na rozprawie wskazujące na rynkową wartość oferowanego asortymentu oraz świadomość Zamawiającego co do tej wartości. Sposób poprawienia omyłki przez Zamawiającego doprowadził do wypaczenia woli Odwołującego i zmiany treści jego oferty w sposób całkowicie oderwany od realiów rynkowych - początkowo ceny ofert Odwołującego (1 112 107,73 zł) i Przystępującego (1 205 610,00 zł) różniły się o ok. 93 000 zł, przy określeniu kwoty jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację Zadania 3 na poziomie 1 339 200 zł. Po dokonaniu zaś poprawienia omyłek przez Zamawiającego, kiedy cena oferty Odwołujący wzrosła do 2 132 251,19 zł, różnica pomiędzy ofertami ww. wykonawców wynosiła ponad 920 000 zł, odbiegając jednocześnie od kwoty jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację Zadania 3 o ponad 790 000 zł. Powyższe działanie Zamawiającego, w sytuacji gdy na podstawie formularza ofertowego, ale i kosztorysu ofertowego, dało się bezsprzecznie ustalić rzeczywistą wolę Odwołującego, jawi się jako nielogiczne i niezasadne. W ocenie Izby Zamawiający bez przeszkód mógł ustalić, że omyłka nastąpiła w cenie jednostkowej za aparat RTG i omyłka ta miała charakter oczywisty.

Dodać także należy, że o braku oczywistego charakteru omyłki w ofercie Odwołującego, wbrew stanowisku Przystępującego, nie świadczy fakt przedstawienia w odwołaniu dwóch możliwych sposobów poprawienia rzeczonej omyłki. Odwołujący w istocie przedstawił dwa warianty poprawienia omyłki, z których jednakże oba prowadziłyby do tego samego efektu końcowego i oba były spójne z przedstawioną w odwołaniu argumentacją, wykazującą, że prawidłową ceną jednostkową netto aparatu RTG był kwota 472 288,64 zł. Odwołujący jedynie zasugerował, że z uwagi na pomocnicze znaczenie kosztorysu poprawienie omyłki we wskazaniu ceny jednostkowej netto aparatu RTG w ogóle nie jest konieczne i to było jedno z proponowanych rozwiązań. Drugim była zmiana ceny jednostkowej netto aparatu RTG.

W tym stanie rzeczy Izba uznała zarzut naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp za zasadny, nakazując Zamawiającemu unieważnienie czynności poprawienia omyłek w ofercie Odwołującego podjętej dnia 9 września 2019 r. Izba miała także na względzie, iż jak literalnie stanowi art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp poprawienie oczywistych omyłek rachunkowych nie jest jedynie uprawnieniem, lecz obowiązkiem zamawiającego. W sytuacji zatem, gdy w ofercie Odwołującego doszło do omyłki tego rodzaju, Zamawiający był zobligowany omyłkę tę poprawić, nawet jeśli sama czynność poprawy miała walor techniczny, z uwagi na znaczenie kosztorysu ofertowego w przedmiotowym postępowaniu i ryczałtowy charakter wynagrodzenia. Zastosowaniu tej procedury nie sprzeciwia się ryczałtowy charakter ceny - jak podkreśla się w orzecznictwie nie zwalnia on zamawiającego z obowiązku ustalenia niewadliwej kalkulacji ceny oferty oraz poprawienie ujawnionej omyłki, o ile istnieją podstawy do skorygowania poprawności ceny oferowanego świadczenia w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp (por. m.in. wyrok KIO z dnia 8 marca 2017 r., sygn. akt KIO 335/17). W konsekwencji Izba nakazała Zamawiającemu poprawienie na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie odwołującego polegającej na wpisaniu w Formularzu kosztorysu ofertowego w kolumnie „Cena jednostkowa netto" w poz. 1 „Aparat rentgenowski mobilny z ramieniem C" kwoty 944 577,28 zł poprzez wpisanie w tym miejscu kwoty 472 288,64 zł.

Mając na uwadze wszystko powyższe, Izba uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie i na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz na podstawie § 3 pkt 1) i 2) lit. b) w zw. z § 5 ust. 2 pkt 1) 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972), zaliczając w poczet

kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł stanowiącą uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodniczący: .....