Sygn. akt KIO 146/24

WYROK

Warszawa, dnia 07.02.2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 stycznia 2024 r. przez wykonawcę GABI Sp. z o.o. z siedzibą w Kolbuszowej, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Miejską Kraków - Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Krakowie

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze wobec zarzutów dotyczących części II zamówienia na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

2. Uwzględnia odwołanie w pozostałym zakresie i nakazuje zamawiającemu w ramach części I postępowania unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 259 zł 00 gr (słownie: dwieście pięćdziesiąt dziewięć złotych, zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem kosztów dojazdu oraz kwotę 17 zł 00 gr (słownie: siedemnaście złotych, zero groszy) z tytułu uiszczenia przez odwołującego opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

4. Zasądza od zamawiającego Gminy Miejskiej Kraków – Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Krakowie na rzecz odwołującego GABI Sp. z o.o. z siedzibą w Kolbuszowej kwotę 11 376 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy trzysta siedemdziesiąt sześć złotych, zero groszy).

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie -Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt KIO 146/24

Uzasadnienie

Gmina Miejska Kraków - Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Krakowie, dalej jako: „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), dalej jako: „ustawa PZP”, którego przedmiotem jest dostawa i montaż mebli, sprzętu AGD i RTV do nowobudowanego budynku Domu Pomocy Społecznej przy ul. Praskiej 25 w Krakowie, w podziale na 4 części.

Wartość zamówienia nie jest równa i nie przekracza kwot progów unijnych, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 5 grudnia 2023 r. pod numerem 2023/BZP 00533132.

W dniu 15 stycznia 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy GABI Sp. z o.o. z siedzibą w Kolbuszowej, dalej jako: „Odwołujący”, dotyczące części 1 i 2 postępowania, kwestionujące czynność odrzucenia oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy Odwołujący złożył należyte wyjaśnienia zaoferowanej ceny – w zakresie części I;

2. art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy Odwołujący złożył należyte wyjaśnienia zaoferowanej ceny – w zakresie części II;

3. art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy oferta Odwołującego

nie zawiera błędu w obliczeniu ceny – w zakresie części I;

4. art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy oferta Odwołującego nie zawiera błędu w obliczeniu ceny – w zakresie części II.

Stawiając ww. zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej – w zakresie części I – II,

- dokonania ponownego badania i oceny ofert, w tym unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego – w zakresie części I – II.

Odwołujący wniósł także o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Stanowisko Odwołującego:

Argumentując postawione zarzuty Odwołujący wskazywał, że pismem z dnia 27 grudnia 2023 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do wyjaśnień zaoferowanej ceny. Odwołujący udzielił wyjaśnień w dniu 29 grudnia 2023 r. Wyjaśnienia zostały przygotowane odrębnie dla części I oraz odrębnie dla części II (chociaż metodyka wyjaśnień dla obu części jest analogiczna).

W dniu 3 stycznia 2024 r. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego z wnioskiem o udzielenie dodatkowych wyjaśnień. Zamawiający wskazał:

„W wyniku analizy złożonych przez wykonawcę wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny zamawiający powziął wątpliwości co do prawidłowego wyliczenia ceny oferty. W treści Specyfikacji Warunków Zamówienia wskazano, że zamawiający zamawia 11 stołów (łączna ilość dla części I oraz II zamówienia). Z przedłożonych wyjaśnień wynika, że wykonawca do kalkulacji ceny oferty przyjął 8 stołów (5 dla I części i 3 dla II), co wskazuje na niezgodność oferty ze SWZ. Proszę zatem o szczegółowe ustosunkowanie się do stwierdzonych rozbieżności".

Odwołujący następnie zwrócił uwagę, że w formularzu cenowym wycenił prawidłową liczbę stołów – 8 dla części I oraz 3 dla części II.

Odwołujący natomiast w wyjaśnieniach zaoferowanej ceny ujął w złożonej kalkulacji następującą liczbę stelaży (materiału niezbędnego do wykonania stołu):

1) Dla części I – 5 stelaży.

2) Dla części II – 3 stelaże.

Odwołujący faktycznie więc przyjął w części I mniejszą liczbę stelaży, natomiast w zakresie części II liczba stelaży w pełni odpowiadała ilości wskazane w formularzu cenowym.

Zamawiający z kolei w wezwaniu z dnia 3 stycznia 2024 r. wskazał na łączną ilość stołów dla obu części (11 stołów). Jest to stanowisko nieprawidłowe, gdyż każda część zamówienia stanowi de facto odrębne zamówienie i również Odwołujący złożył odrębne wyjaśnienia zaoferowanej ceny dla każdej części. Zamawiający nie może więc traktować obu części zamówienia jako jedną całość.

Odwołujący odpowiedział na dodatkowe wezwanie w dniu 5 stycznia 2024 r. Odwołujący wyjaśnił:

„W odpowiedzi na wezwanie do złożenia dodatkowych wyjaśnień informuję, że zgodnie z przesłanym formularzem cenowym dołączonym do oferty Wykonawca dostarczy Zamawiającemu 8 szt. stołów dla części 1 zamówienia oraz 3 szt. stołów dla części 2 zamówienia, czyli łącznie 11 szt. stołów dla obydwu części zamówienia.

W szczegółowej kalkulacji zamówienia dla części 1 w pozycji „stelaż metalowy stołu" nastąpiła omyłka pisarska dotycząca wpisania błędnej ilości stelaży. Wpisano 5 szt. zamiast 8 szt. Koszty za materiały do wykonania zamówienia będą zatem większe o wartość 3 szt. stelaży (3 * 321 zł netto = 963 zł netto). Płyta meblowa do wykonania blatów, obrzeże, jak również robocizna zostały uwzględnione w kalkulacji.

Wykonawca na wypadek niedoszacowania kosztów i pojawienia się nieprzewidzianych wydatków przewidział jednak dwie rezerwy w kwotach 3 368,28 zł, czyli łącznie 6 736,56 zł, więc Wykonawca nadal jest w stanie zrealizować zamówienie przy zakładanym zysku".

W dniu 9 stycznia 2024 r. Zamawiający poinformował o wynikach postępowania, w tym o odrzuceniu oferty Odwołującego, z którym to stanowiskiem Odwołujący się nie zgodził.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający miał wobec wyjaśnień zaoferowanej ceny Odwołującego tylko jedną uwagę – że Odwołujący przyjął w kalkulacji dołączonej do wyjaśnień inną liczbę stołów, niż wymagał tego Zamawiający.

Twierdzenie to jest jednak nie do końca zgodne z rzeczywistością. W odpowiedzi na wezwanie do ponownych wyjaśnień (tj. w piśmie z dnia 5 stycznia 2024 r.) Odwołujący wskazał, że jedyna omyłka, jaką popełnił, dotyczy stelaży metalowych stołu. W tym zakresie – faktycznie – wpisał 5 sztuk, zamiast 8 sztuk. Natomiast wszystkie inne koszty, jakie należy

ponieść w związku z wykonaniem pełnej ilości stołów (płyta meblowa do wykonania blatów, obrzeże, robocizna), zostały uwzględnione w kalkulacji we właściwej wysokości. Odwołujący nie pominął więc w całości wszystkich kosztów związanych z dostarczeniem stołów, lecz w wyniku omyłki pominął jedynie 3 sztuki stelaży (jednego z elementów składających się na stół).

Przy czym Odwołujący wyraźnie potwierdził Zamawiającemu, że dostarczy 8 sztuk stołów dla części I zamówienia (oraz 3 sztuki stołów dla części II zamówienia).

Ponadto, Odwołujący dokładnie wskazał, o ile wzrosną koszty w związku z popełnioną omyłką. Jeden stelaż metalowy stołu to koszt 321 zł netto (taki koszt został wskazany w kalkulacji dołączonej do pierwszych wyjaśnień zaoferowanej ceny, jak również w dowodzie – ofercie podmiotu GLM-PUR G. M. z dnia 11 grudnia 2023 r. [plik: „Oferta GLM.pdf"]).

W wyniku omyłki w kalkulacji Odwołującego pominięto 3 stelaże. Tym samym liczba 3 stelaży pomnożona przez cenę 321 zł netto za jeden stelaż daje wartość 963 zł netto.

Odwołujący podkreślił również, że na wypadek niedoszacowania kosztów i pojawienia się nieprzewidzianych wydatków przewidział dwie rezerwy (w zakresie części I każda po 3.368,28 zł, łącznie – 6.736,56 zł). Rezerwa jest znacznie wyższa od wartości pominiętych stelaży.

W związku z powyższym Odwołujący jest w stanie wykonać zamówienie – i to przy zachowaniu zysku, który od początku planował (dla części I planowany zysk to 37 543,59 zł).

W tych okolicznościach nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, że oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę, jak również nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Dalej Odwołujący podkreślił, że w niniejszym stanie faktycznym w ofercie Odwołującego nie znajduje się żaden błąd w obliczeniu ceny. Jak wskazano w formularzu cenowym złożonej oferty Odwołujący dostarczy wymaganą przez Zamawiającego ilość stołów.

W złożonej ofercie Odwołujący ujął wszystkie pozycje wymagane przez Zamawiającego (w tym również dostawę stołów w wymaganej ilości). W związku z powyższym Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego naruszył art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

Stanowisko Zamawiającego:

Pismem z dnia 5 lutego 2024 r., złożonym w trakcie posiedzenia, Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, wnioskując o jego oddalenie.

Zamawiający wskazywał m. in., że błędu Odwołującego nie można uznać za oczywistą omyłkę, którą Zamawiający mógłby poprawić. Zdaniem Zamawiającego z danych zawartych w „kalkulacji zamówienia dla części 1" nie wynika, że wartości tam podane pozostałych składowych stołów wystarczą do realizacji wymaganej liczby stołów. Odwołujący wyspecyfikował 9 płyt hdf 3mm, dwa rożne rodzaje obrzeży 22x2 w ilości 670 mb oraz 42x2 w ilości 100mb. Te wartości w żaden sposób nie powodują, że oferta wykonawcy staje się bardziej zrozumiała, a błąd popełniony przez odwołującego bardziej oczywisty. Zamawiający nie wie dokładnie ile i jakich materiałów odwołujący zamierza użyć do produkcji stołów. Dla zamawiającego jedyną oczywistą składową, która wpływa na liczbę stołów, a więc również implikuje prawidłowość kalkulacji są rzeczone stelaże, które zostały skalkulowane błędnie w ilości mniejszej niż wymagał tego zamawiający.

Dalej Zamawiający wskazał, że podtrzymuje swoje stanowisko co do zidentyfikowania błędu w obliczeniu ceny Odwołującego. Jak wskazywał, Odwołujący przyjął niewłaściwe dane do wyliczenia ceny, tj. mniejszą ilość stelaży potrzebnych do wykonania stołów niż było to

wymagane, a pozostałe inne dane, którymi dysponuje zamawiający, uniemożliwiają przeprowadzenie mu procedury poprawienia omyłki.

Ewentualne rezerwy powołane przez Odwołującego w żaden sposób nie mogą sanować i tłumaczyć popełnionego błędu w kalkulacji ceny. W odmiennym przypadku, odwołujący każdy podobny błąd mógłby tłumaczyć powołaną rezerwą, która przy zbilansowaniu z niedoszacowaną wartością pominiętego w kalkulacji asortymentu pozwoliłaby wypracować zysk.

Zamawiający dodał również, że Odwołujący do złożonych wyjaśnień nie załączył deklarowanych dowodów co oznacza, że nie wykazał wszystkich kosztów niezbędnych do realizacji zamówienia – powołując się przy tym na orzecznictwo. Dodatkowo, zdaniem Zamawiającego, wyjaśnienia zmieniające jasno wyrażoną treść oferty nie mają szansy się ostać także wobec treści art. 224 ust. 6 ustawy PZP, z którego jasno wynika, że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami mają uzasadniać podaną w ofercie cenę – nie zaś ją zmieniać i wprowadzać niepewność co do rzeczywistego sposobu jej obliczenia.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem stron i uczestników postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła istnienie przesłanek materialnoprawnych do wniesienia odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy PZP. Ponadto Izba nie stwierdziła istnienia przesłanek do odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy PZP.

Izba stwierdziła nieskuteczność zgłoszonego przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę TRONUS POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Nie zostały dochowane wymogi formalne wskazane w ustawie PZP, których spełnienie jest koniecznym warunkiem skutecznego uczestnictwa w postępowaniu odwoławczym jako jego uczestnik. W tym zakresie należy wskazać na następujące przepisy, tj. art. 525 ust. 1 ustawy PZP, który stanowi, że:

„Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje."

W niniejszej sprawie wykonawca TRONUS nie wskazał strony, do której przystępuje ani w ogóle nie wykazał interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść jednej lub drugiej strony. Już z tego względu przystąpienie nie może zostać uznane za skuteczne.

Po drugie przystąpienie zostało wniesione z uchybieniem odpowiedniej formy, tj. wyłącznie mailowo. Tymczasem jak wynika z § 4 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453), w przypadku pism wnoszonych drogą elektroniczną zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu, czyli na skrzynkę ePUAP.

Z powyższych względów Izba postanowiła uznać zgłoszone przystąpienie za nieskuteczne.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. w szczególności dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, której treść była kluczowa dla rozstrzygnięcia sprawy.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny sprawy:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest dostawa i montaż mebli, sprzętu AGD i RTV do nowobudowanego budynku Domu Pomocy Społecznej przy ul. Praskiej 25 w Krakowie, w podziale na 4 części.

Część I – Dostawa i montaż mebli.

Część II – Dostawa i montaż mebli kuchennych.

Część III – Dostawa i montaż sprzętu AGD i RTV.

Część IV – Dostawa i montaż wyposażenia szatni.

Odwołujący złożył ofertę na część I, II i IV.

Pismem z dnia 27 grudnia 2023 r. (znak: SZ.271.2.38.2023) Zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy PZP, wezwał Odwołującego do wyjaśnień zaoferowanej ceny w zakresie części I, II zamówienia.

Zamawiający w treści wezwania wskazał na ceny ofert Odwołującego w obu częściach oraz dodał, że „ceny są więc niższe od progów, od których zamawiający z mocy prawa zobowiązany jest wyjaśnić, czy cena oferty nie jest rażąco niska".

Zamawiający nie sformułował żadnych szczegółowych pytań.

W dniu 29 stycznia Odwołujący przedłożył Zamawiającemu wyjaśnienia wraz z dowodami odrębnie dla każdej z części.

W dniu 3 stycznia 2024 r. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego z wnioskiem o udzielenie dodatkowych wyjaśnień. Zamawiający wskazał:

„W wyniku analizy złożonych przez wykonawcę wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny zamawiający powziął wątpliwości co do prawidłowego wyliczenia ceny oferty. W treści Specyfikacji Warunków Zamówienia wskazano, że zamawiający zamawia 11 stołów (łączna ilość dla części I oraz II zamówienia). Z przedłożonych wyjaśnień wynika, że wykonawca do kalkulacji ceny oferty przyjął 8 stołów (5 dla I części i 3 dla II), co wskazuje na niezgodność oferty ze SWZ. Proszę zatem o szczegółowe ustosunkowanie się do stwierdzonych rozbieżności".

W dniu 5 stycznia Odwołujący złożył dodatkowe wyjaśnienia wskazując, że:

„W odpowiedzi na wezwanie do złożenia dodatkowych wyjaśnień informuję, że zgodnie z przesłanym formularzem dołączonym do oferty Wykonawca dostarczy Zamawiającemu 8 szt. stołów dla części 1 zamówienia oraz 3 szt. stołów dla części 2 zamówienia, czyli łącznie 11 szt. stołów dla obydwu części zamówienia.

W szczegółowej kalkulacji zamówienia dla części 1 w pozycji „stelaż metalowy stołu" nastąpiła omyłka pisarska dotycząca wpisania błędnej ilości stelaży. W pisano 5 szt. zamiast 8 szt. Koszty za materiały do wykonania zamówienia będą zatem większe o wartość 3 szt. stelaży (3*321 zł netto=963 zł netto). Płyta meblowa do wykonania blatów, obrzeże, jak również robocizna zostały uwzględnione w kalkulacji.

Wykonawca na wypadek niedoszacowania kosztów i pojawienia się nieprzewidzianych wydatków przewidział jednak dwie rezerwy w kwotach 3 368, 28zł czyli łącznie 6 736, 56 zł więc Wykonawca nadal jest w stanie zrealizować zamówienia przy zakładanym zysku".

W dniu 9 stycznia Zamawiający poinformował o wynikach postępowania. Oferta Odwołującego została odrzucona w części I i II na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy PZP.

W uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, że:

„ (…) podstawę prawną odrzucenia oferty stanowi przepis art. 226 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych. Przepis art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. W ust. 10 ustawodawca nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty zawierającej błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. Natomiast przepis art. 224 ust. 6 wskazuje, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Badając oferty złożone na I część zamówienia ustalił, iż średnia arytmetyczna ofert złożonych na tą część zamówienia wynosi 127 398,69zł. Wykonawca zaoferował cenę 82 883,61zł brutto, a więc poniżej progu, od którego zamawiający z mocy

ustawy Pzp zobligowany jest badać rażąco niską cenę oraz poniżej szacunków zamawiającego. Mając na względzie powyższe zamawiający wystosował do rzeczonego wykonawcy wezwanie do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty złożonej na I część zamówienia. Wykonawca złożył w zakreślonym przez zamawiającego terminie wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny, te jednak wzbudziły u zamawiającego podejrzenia co do prawidłowego skalkulowania ceny oferty. Stwierdzono niezgodności przy kalkulacji ceny stołów, które wykonawca wycenił w ilościach innych niż wynikało to ze specyfikacji. Wezwano więc wykonawcę do przedłożenie dodatkowych wyjaśnień w zakresie stwierdzonych rozbieżności. W odpowiedzi na wezwanie wykonawca wyjaśnił, iż rzeczywiście w kalkulacji sporządzonej na okoliczność wyjaśnienia rażąco niskiej ceny popełnił omyłkę pisarską polegającą na wpisaniu błędnej ilości stelaży (ogółem dla części I oraz II 8 zamiast 11). Wskazał, że „koszty za materiały do wykonania zamówienia będą zatem większe o wartość 3 szt. Stelaży (3*32lzł netto = 963 zł netto." W dalszej części wyjaśnień wskazał także, że „na wypadek niedoszacowania kosztów i pojawienia się nieprzewidzianych wydatków przewidział jednak dwie rezerwy w kwotach 3 368,28zl czyli łącznie 6 736,56zł, a więc wykonawca nadal jest w stanie zrealizować zamówienie przy zakładanym zysku". Mając na względzie powyższe zamawiający uznał, iż cena oferty wykonawcy w istocie jest nierzeczywista i do tego błędnie skalkulowana. Błędy w kalkulacji nie są też tego rodzaju, że zamawiający mógłby je poprawić w oparciu o przepis art. art. 223 ust. 2 pk 2 ustawy z 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym zamawiający poprawia w treści oferty oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. W omawianym przypadku nie można uznać, iż popełnione przez wykonawcę omyłki, stwierdzone dopiero w wyniku weryfikacji wyjaśnień wykonawcy dotyczących rażąco niskiej ceny, można uznać za oczywiste i je poprawić. W tym stanie sprawy ofertę należało odrzucić."

W dniu 29 stycznia 2024 r. Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w części II zamówienia oraz dokonał powtórzenia czynności badania i oceny ofert w ramach tejże części. Za najkorzystniejszą uznano ofertę Odwołującego.

Uzasadnienie prawne:

W pierwszej kolejności należy wskazać, że w związku z unieważnieniem czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w ramach części II, postępowanie odwoławcze w tym zakresie należało umorzyć w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy PZP, zgodnie z którym Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Nie ulega wątpliwości, że w zakresie części II postępowania brak jest obecnie substratu zaskarżenia. Zamawiający unieważnił bowiem czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, a tym samym czynność odrzucenia oferty Odwołującego i przystąpił do ponownego badania i oceny ofert. Wobec nowych czynności lub zaniechań w ramach ww. części wykonawcom będą przysługiwały ewentualne środki ochrony prawnej.

Przechodząc do zasadniczej części, Izba pragnie wskazać, co następuje.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Natomiast zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy PZP odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Celem ww. przepisów jest generalnie ochrona zamawiającego przed nienależytym wykonaniem zamówienia w przyszłości z powodu niedoszacowania ceny oferty przez wykonawcę (tak: Wyrok KIO z dnia 11.04.2023 r., KIO 740/23, 743/23, 745/23).

W niniejszej sprawie jedyną wyartykułowaną przez Zamawiającego przyczyną odrzucenia oferty Odwołującego było popełnienie przez niego pomyłki w kalkulacji przedstawionej w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Błąd ten dotyczył niezgodności jaka powstała przy kalkulacji ceny stołów, które wykonawca wycenił w ilościach innych niż wynikało to ze

specyfikacji. W szczegółach wyglądało to tak, że Odwołujący w ramach wyjaśnień przedstawił kalkulację dla 5 stołów, w sytuacji gdy powinien był przedstawić kalkulację dla 8. Przy czym w formularzu cenowym składanym wraz z ofertą wyceniona została prawidłowa ilość stołów.

Na tej podstawie Zamawiający uznał, że cena oferty Odwołującego w istocie jest nierzeczywista i do tego błędnie skalkulowana, a wyjaśnienia Odwołującego nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Mając na uwadze powyższy stan faktyczny, dla rozstrzygnięcia sprawy niezbędnym jest ustalenie, czy zidentyfikowana przez Zamawiającego omyłka, której istnienie Odwołujący przyznał, stanowi wystarczającą okoliczność do odrzucenia jego oferty.

Zdaniem Izby nie była to wystarczająca podstawa by uznać, że oferta Odwołującego powinna zostać wyeliminowana z postępowania.

Zdaniem składu orzekającego dopuszczalna na gruncie ustawy PZP jest sytuacja, w której wyjaśnienia rażąco niskiej ceny zawierają omyłki. Wskazać należy, że często takie omyłki 11

występują w samych ofertach, a jednak ustawa PZP wprowadza możliwość ich poprawiania np. w sytuacji gdy nie powodują istotnych zmian w treści oferty (art. 223 ust. 2 pkt 3). Złożenie wyjaśnień ceny jest jednak tym trudniejsze, że często jest ograniczone krótkimi terminami narzucanymi przez zamawiających. Ryzyko popełnienia błędu jest więc realne.

Wskazać jednak należy, uwzględniając cel przepisu art. 224 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 6 ustawy PZP, że drobne omyłki i błędy kalkulacyjne, które nie wpływają na ogólny odbiór wyjaśnień, tj. nie powodują, że wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, zdaniem Izby, nie powinny stanowić powodu do odrzucenia oferty wykonawcy z uwagi na rażąco niską cenę.

Przepisy dotyczące ceny rażąco niskiej nie służą temu by usuwać z postępowania wykonawców, których wyjaśnienia obarczone są jakimiś brakami, a temu by chronić zamawiających i interes publiczny przed narażeniem na ryzyko nieprawidłowej realizacji zamówienia z uwagi na niedoszacowanie ceny oferty.

Dlatego też zdaniem Izby instytucja zamawiająca, która zidentyfikuje nieścisłości w wyjaśnieniach powinna w pierwszej kolejności ocenić czy wpływają one na ogólny ich odbiór, tj. czy powodują, iż wyjaśnienia jako całość nie uzasadniają ceny podanej w ofercie w dostatecznym stopniu. Jeśli faktycznie charakter błędów jest na tyle istotny, że poddaje w wątpliwość całość złożonych wyjaśnień, sankcja odrzucenia oferty jest uzasadniona.

Nie powinny jednak prowadzić do odrzucenia oferty błędy mało istotne czy też pomyłki kalkulacyjne o marginalnym znaczeniu. Tego typu podejście jest przejawem nadmiernego formalizmu i nie ma nic wspólnego z celem, dla jakiego przepisy art. 226 ust. 1 pkt 8 i art. 224 ust. 6 ustawy PZP zostały wprowadzone do ustawy.

Zdaniem Izby charakter omyłki popełnionej przez Odwołującego nie powinien był wpłynąć tak dalece na odbiór złożonych przez niego wyjaśnień by zastosować wobec niego sankcję, jaką jest odrzucenie oferty. Niedoszacowanie kalkulacyjne bez problemu mieści się w przewidzianych rezerwach czy też może po prostu obniżyć zakładany na bardzo wysokim poziomie zysk. Zakwestionowane działanie Zamawiającego było zdaniem Izby nieproporcjonalne do skali popełnionego przewinienia, a tym samym Izba nakazała unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

Wskazać również należy, że w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z błędem w obliczeniu ceny. Ugruntowanym już w orzecznictwie stanowiskiem jest, że z błędem w obliczeniu ceny lub kosztu będziemy mieli do czynienia w przypadku nieuwzględnienia (lub uwzględnienia w sposób nieprawidłowy) w wyliczeniu ceny lub kosztu wszystkich elementów ceno lub kosztotwórczych, wynikających z przepisów prawa oraz cech przedmiotu zamówienia, jego zakresu lub warunków realizacji. Do popełnienia błędu w obliczeniu ceny

lub kosztu dochodzi w wyniku błędnego rozpoznania stanu prawnego lub faktycznego przez wykonawcę, wynikającego z przepisów prawa lub wymagań określonych w SWZ i przyjęcia nieprawidłowych podstaw dokonywanej kalkulacji, nie znajdujących uzasadnienia prawnego lub w wymaganiach zamawiającego (tak: wyrok KIO z dnia 27 marca 2023 r., KIO 691/23).

Tymczasem w rozpatrywanej sprawie Odwołujący prawidłowo wycenił w ofercie konieczność wykonania 8 stołów, a więc trafnie zidentyfikował wymagania określone w SWZ. Jedynym błędem jakim popełnił było po prostu omyłkowe przyjęcie w kalkulacji składanej na potrzeby wyjaśnień ceny błędnej ilości stelaży. Gdyby Odwołujący przyjął w tabeli kalkulacyjnej prawidłową ilość stelaży całkowite koszty uległyby zmianie o kwotę 963 zł, co należy uznać za kwotę marginalną, mieszczącą się w przewidzianych przez Odwołującego rezerwach.

Z formularza cenowego złożonego wraz z ofertą wynika jednak w sposób bezsprzeczny, że Odwołujący przyjął do wyceny prawidłową ilość stołów, a tym samym jego oferta nie zawiera błędu w obliczeniu ceny.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557 w zw. z art. 575 ustawy PZP oraz w oparciu o § 2 ust. 1 pkt 1, § 5 pkt 2 i § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: ……