

**WYROK**

Warszawa, dnia 18 marca 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 marca 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 lutego 2025 r. przez Polski Instytut Rozwoju Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Narodowe Centrum Kultury w Warszawie przy udziale wykonawcy przystępującego po stronie zamawiającego: Stowarzyszenie Centrum Wspierania Aktywności Lokalnej CAL.

**orzeka:**

1. odwołanie oddala.

2.1. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Polski Instytut Rozwoju Sp. z o.o. z/s w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł (siedem tysięcy pięćset) uiszczoną przez Polski Instytut Rozwoju Sp. z o.o. z/s w Warszawie tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Polskiego Instytutu Rozwoju sp. z o.o. z/s w Warszawie na rzecz zamawiającego Narodowe Centrum Kultury w Warszawie kwotę 3600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania w zakresie wynagrodzenia pełnomocnika strony.

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 697/25

**Uzasadnienie**

Zamawiający: Narodowe Centrum Kultury w Warszawie prowadzi w trybie podstawowym z możliwością przeprowadzenia negocjacji postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na udzielenie wsparcia merytorycznego beneficjentom programu „Dom Kultury+ Edycja 2025”, nr postępowania DZP.261.2.2025, Część 1 Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2025/BZP 00043196/01 z dnia 2025-01-1

Odwołujący: Polski Instytut Rozwoju Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł 25 lutego 2025 r. odwołanie wobec czynności Zamawiającego w postępowaniu polegających na zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Stowarzyszenie Centrum Wspierania Aktywności Lokalnej CAL (dalej „Stowarzyszenie”) oraz wyborze oferty ww. wykonawcy jako najkorzystniejszej.

Zamawiającemu zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy pzp:

1.art. 226 ust. 1 pkt 10 przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Stowarzyszenie jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny,

2.art. 223 ust. 1 i ust. 2 pkt 2) i 3) w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 przez nieuprawnioną zmianę stawki podatku VAT, a w konsekwencji obniżenie ceny brutto w ofercie Stowarzyszenia, w trybie poprawienia innej omyłki oraz oczywistej omyłki rachunkowej.

W związku z powyższym wnosi o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert,

3) odrzucenia oferty złożonej przez Stowarzyszenie.

Interes i szkoda Odwołującego

## UZASADNIENIE

Zamawiający ustanowił następujące kryteria oceny ofert:

1. Cena za realizację usługi, będącej Przedmiotem zamówienia – 30 pkt
2. Ocena koncepcji programowej realizacji zamówienia – 70 pkt

W ramach Części nr 1 – Zadanie I – INICJATYWY LOKALNE oferty złożyło dwóch wykonawców:

1. Stowarzyszenie Centrum Wspierania Aktywności Lokalnej CAL, Warszawa – cena ofertowa brutto 502 004,50 zł,
2. Polski Instytut Rozwoju Sp. z o.o., Warszawa – cena ofertowa brutto 388 020 zł.

Zgodnie z rozdz. XV pkt 3 SWZ: Wykonawca podaje w Formularzu Ofertowym stawkę podatku od towarów i usług (VAT) właściwą dla każdej Części przedmiotu zamówienia, którego dotyczy oferta, obowiązującą według stanu prawnego na dzień składania ofert. Określenie ceny ofertowej z zastosowaniem nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług (VAT) potraktowanie będzie, jako błąd w obliczeniu ceny i spowoduje odrzucenie oferty, jeżeli nie ziszczą się ustawowe przesłanki omyłki (na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 w związku z art. 223 ust. 2 pkt 3 upzp).

Zamawiający nie określił w SWZ ani w formularzu ofertowym stawek podatku VAT właściwych dla zamawianych usług, w związku z czym określenie właściwej stawki VAT dla poszczególnych pozycji należało do wykonawców. Podkreślić należy, że zamówienie nie było objęte jednolitą stawką podatku VAT, w związku z czym Zamawiający wymagał de facto podania stawki podatku VAT oddzielnie dla każdej pozycji formularza cenowego.

W ramach części 1 zamówienia, w pozycji nr 4 oferty (Organizacja i nadzór nad pracą animatorów przy realizacji II części zadania, w tym organizacja spotkania) Stowarzyszenie wskazało stawkę podatku VAT w wysokości 123% i dla takiej wartości został obliczona kwota podatku VAT w tej pozycji, a w konsekwencji cena ofertowa brutto. W pozostałych pozycjach oferty Stowarzyszenie wskazało stawkę 23% lub „zw” (zwolnione).

Podkreślenia wymaga, że działania matematyczne w ofercie Stowarzyszenia zostały wykonane prawidłowo, tj. kwota podatku VAT i cena ofertowa brutto odpowiadają wskazanej w pozycji nr 4 stawce podatku VAT 123%.

Wobec zaoferowania ceny brutto w wysokości 502 004,50 zł, w świetle przyjętych kryteriów oceny ofert Stowarzyszenie powinno zostać sklasyfikowane na drugiej pozycji w rankingu ofert.

Jak wynika z dokumentacji postępowania, pismem z dnia 30.01.2025 r. Zamawiający poinformował Stowarzyszenie o poprawieniu oferty ww. wykonawcy w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp, tj. dokonał poprawienia stawki podatku VAT w ramach części nr 1 – Zadania I – INICJATYW LOKALNYCH w poz. 4 oferty „Organizacja i nadzór nad pracą animatorów przy realizacji II części zadania, w tym organizacja spotkania”, a następnie, działając na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, dokonał poprawienia w tej pozycji „oczywistej omyłki rachunkowej” skutkującej zmianą kwoty podatku VAT oraz ceny brutto w ww. pozycji, a w konsekwencji kwoty podatku VAT i ceny brutto dla całej oferty w zakresie części 1 zamówienia.

Wskutek dokonania ww. zmiany cena oferty brutto Stowarzyszenia uległa obniżeniu z kwoty 502004,50 zł do kwoty 423329,50 zł, a zatem o blisko 16%. Powyższa zmiana miała bezpośredni wpływ na wynik postępowania, skutkując sklasyfikowaniem oferty Stowarzyszenia na pierwszym miejscu w rankingu ofert.

Powyższe czynności Zamawiającego nie znajdują podstaw prawnych, rażąco naruszając przepisy ustawy Pzp.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że w świetle ugruntowanego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, wskazanie niewłaściwej stawki podatku VAT stanowi błąd w obliczeniu ceny i zobowiązuje zamawiającego do odrzucenia oferty w oparciu o przepis art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp.

Jak wskazywał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20.10.2011 r., w świetle orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, sądów okręgowych i Sądu Najwyższego, za błąd w obliczeniu ceny należy uznać wadliwy dobór przez wykonawcę elementów mających wpływ na właściwe obliczenie ceny oferty, w tym przyjęcie i zastosowanie przez wykonawcę wadliwej stawki podatku VAT, w przypadku gdy zamawiający nie określił wysokości stawki tego podatku w SIWZ (aktualnie SWZ), ale wymagał samodzielnego zastosowania przez wykonawcę obowiązujących przepisów w tym zakresie (vide uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r., III CZP 52/11).

Podobne stanowisko jest konsekwentnie prezentowane w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Np.: Wyrok z 23 lutego 2024 r., KIO 380/24: W orzecznictwie wielokrotnie podkreślano i z tym należy się zgodzić, że wskazanie niewłaściwej stawki podatku VAT stanowi błąd w obliczeniu ceny i zobowiązuje zamawiającego do odrzucenia oferty w

oparcia o przepis art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp.

Wyrok z 31 października 2023 r., KIO 3037/23: Ustalenie ceny oferty z zastosowaniem błędnej stawki podatku VAT stanowi błąd w obliczeniu ceny w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 10 pzp.

Wyrok z 6 września 2024 r., KIO 2891/24: Mimo, że ustawodawca nie określił jakie błędy w obliczeniu ceny skutkują odrzuceniem oferty, to nie dokonał żadnego zróżnicowania, należy więc przyjąć, że każdy błąd polegający na zastosowaniu nieprawidłowej stawki VAT, i to niezależnie od tego, czy wykonawca zastosował stawkę niższą, czy też wyższą od prawidłowej, taki błąd stanowi. Określenie w ofercie ceny brutto z uwzględnieniem nieprawidłowej stawki podatku od towaru i usług stanowi błąd w obliczeniu ceny, jeśli nie ma ustawowych przesłanek wystąpienia omyłki. Podatek VAT jest składnikiem ceny stanowiący element cenotwórczy, co już na etapie składnia ofert nakłada obowiązek obliczenia określonej w ofercie ceny z uwzględnieniem właściwej stawki, takiej, jak wynika z obowiązujących przepisów. Nie jest więc uprawnieniem wykonawcy dokonanie wyboru stawki VAT przy kalkulacji ceny ofertowej. W konsekwencji zastosowanie przez odwołującego stawki VAT 23% zamiast 5% jest niedopuszczalne, stanowi błąd w obliczeniu ceny. Jednocześnie, nawet jeżeli w przypadku zastosowania stawki 23% oferta odwołującego będzie tańsza niż oferta, która zastosowała stawkę preferencyjną podlega ona odrzuceniu. Istotne jest bowiem dla dokonania oceny czy dochodzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania niezbędne jest stosowanie kryteriów zobiektywizowanych i nie jest możliwa każdorazowo ocena wpływu wadliwej stawki na warunki konkurencji w postępowaniu. Porównuje się zaś oferty zawierające identyczne składniki ceny.

Nie ulega wątpliwości, że zmiana stawki podatku VAT w ofercie Stowarzyszenia na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp była nieuprawniona. Przede wszystkim prowadziła ona do istotnej zmiany w treści oferty. Zgodnie z ww. przepisem, Zamawiający poprawia jedynie omyłki niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Zważyć należy, że wprowadzona zmiana dotyczyła stawki podatku VAT, a więc istotnego elementu cenotwórczego, a w konsekwencji skutkowało tak znaczącą cenę ofertową, stanowiącej essentialia negotii oferty, czego efektem była zmiana rankingu ofert. Nie ulega zatem wątpliwości, że ww. ingerencja Zamawiającego stanowiła istotną zmianę w treści oferty.

Nie można tracić z pola widzenia faktu, że zgodnie z SWZ, podstawą oceny ofert w ramach kryterium „Cena” była cena brutto. Zgodnie z treścią rozdz. XV pkt 2 SWZ: Wykonawca podaje cenę w Formularzu Ofertowym sporządzonym według wzoru stanowiącego Załącznik nr 2 do SWZ, jako cenę brutto [z uwzględnieniem kwoty podatku od towarów i usług (VAT)] z wyszczególnieniem stawki podatku od towarów i usług (VAT).

Również w rozdz. XVI pkt 4 lit. a) SWZ czytamy: Wykonawca oblicza cenę oferty na realizację Przedmiotu zamówienia biorąc pod uwagę wartość netto. Następnie oblicza wysokość podatku VAT i ustala cenę. Cena ta będzie brana pod uwagę w trakcie wyboru najkorzystniejszej oferty w danej Części zamówienia.

Z powyższych postanowień SWZ wynika, że punktem wyjścia dla oceny ofert i kluczowym elementem oferty była cena brutto. Sposób obliczenia ceny brutto, w tym określenie właściwych stawek podatku VAT, leżał po stronie wykonawcy. W tej sytuacji jakkolwiek ingerencja Zamawiającego w sposób obliczenia ceny, w tym w stawki podatku VAT przyjęte w ofercie, prowadzi z natury rzeczy do istotnej zmiany treści oferty.

Co istotne, skoro Zamawiający nie określił w SWZ / formularzu ofertowym stawek podatku VAT dla poszczególnych pozycji, określenie przez wykonawcę właściwej stawki podatku stanowiło element przedmiotowo istotny oferty. Zamawiający nie może w tym przypadku wchodzić w rolę wykonawcy, ustalając za niego prawidłową stawkę podatku VAT.

Jednocześnie, wobec przerwania na wykonawców obowiązku określenia stawki podatku VAT, Zamawiający nie mógł mieć pewności co do sposobu poprawienia oferty

Stowarzyszenia. Przyjęcie stawki 23% wynika jedynie z domysłów Zamawiającego i stanowi w istocie nieuprawnioną ingerencję w treści oferty, a wręcz wykreowanie nowej treści oferty. Zamawiający nie dysponuje w tym przypadku żadnym punktem odniesienia co do tego, w jaki sposób oferta powinna być poprawiona. Co istotne, usługi będące przedmiotem zamówienia nie były objęte jednolitą stawką podatku VAT - Stowarzyszenie w niektórych pozycjach formularza ofertowego wskazało „zw” (zwolniony) - w związku z czym Zamawiający nie może mieć pewności, jaka stawka byłaby wg Stowarzyszenia właściwa dla pozycji nr 4.

Ponadto, zważywszy że kluczowym elementem oferty z punktu widzenia kryteriów oceny ofert była cena brutto, to właśnie ta cena powinna stanowić punkt wyjścia do ewentualnych zmian w ofercie. Brak jest podstaw do uznania, że w zaistniałym stanie faktycznym pozycją właściwą jest cena netto. Równie dobrze można przyjąć, że właściwa jest cena brutto, zaś konsekwencją zmiany stawki podatku VAT powinna być zmiana wartości pozycji netto. Zamawiający nie ma

bowiem pewności w jaki sposób Stowarzyszenie kalkulowało cenę. Doświadczenie życiowe nakazuje przyjąć, że wykonawca jako profesjonalista, był świadomy poziomu zaoferowanej ceny łącznej brutto i godził się na nią, uznając za właściwą.

Tak istotna różnica między ceną zaoferowaną a ceną wynikającą z dokonanych przez Zamawiającego zmian w ofercie wskazuje, że nie mamy tu do czynienia z omyłką w rozumieniu powołanych przepisów. Za powyższym przemawia w szczególności fakt, że formularz ofertowy sporządzony był w pliku Word, w związku z czym nie miał zaszytej funkcji autosumowania. Wykonawcy musieli zatem „ręcznie” obliczyć każdą z pozycji formularza ofertowego. Trudno zatem uznać, że zastosowanie stawki 123% VAT wynikało ze zwykłej omyłki, gdyż ww. wykonawca musiał być świadomy wpisywanych kwot, tym bardziej, że wszystkie działania matematyczne zostały wykonane prawidłowo. O innej omyłce można byłoby co najwyżej mówić w sytuacji wskazania stawki 123% VAT przy jednoczesnym obliczeniu podatku VAT jak dla stawki 23%. Tymczasem faktyczne wyliczenie kwoty podatku właściwej dla stawki 123% jawi się jako działanie intencjonalne (nawet jeśli nieracjonalne). Tak czy inaczej Zamawiający nie może mieć pewności, że podanie w formularzu ofertowym stawki VAT 123% było efektem omyłki (a nie np. celowego działania mającego w zamyśle umożliwienie manipulacji ceną ofertową w zależności od wyniku postępowania).

W przedmiotowym stanie faktycznym nie zostały zatem spełnione warunki do dokonania poprawienia omyłki w ofercie w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp, bowiem:

- (i)poprawienie „omyłki” prowadzi do istotnej zmiany treści oferty,
- (ii)Zamawiający nie ma podstaw do samodzielnego ustalenia stawki podatku VAT w ofercie wykonawcy,
- (iii)istnieje więcej niż jeden możliwy sposób poprawienia „omyłki”,
- (iv)trudno w ogóle mówić o omyłce w świetle technicznych aspektów związanych z wypełnieniem formularza ofertowego, tj. obliczenia kwoty podatku właściwej dla stawki 123% VAT.

Zgodnie z orzecznictwem, warunkiem skutecznej poprawy omyłki w ofercie jest okoliczność, że dokonana poprawa nie może prowadzić do istotnej zmiany treści oferty. Ponadto, aby dokonać poprawienia innej omyłki w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, zamawiający musi mieć wiedzę w jaki sposób omyłkę poprawić, a wiedza ta musi wynikać z zapisów SWZ oraz z treści oferty wykonawcy. Istota omyłki polega na tym, że jej zauważenie i uznanie, że dana treść została błędnie wpisana, możliwe jest bez konieczności występowania do wykonawcy o informacje w tym zakresie. Ponadto musi istnieć wyłącznie jeden możliwy do samodzielnego ustalenia przez zamawiającego sposób poprawienia oferty” (wyrok KIO 1820/22, KIO 949/22, podobnie Urząd Zamówień Publicznych, Prawo zamówień publicznych. Komentarz Warszawa 2021).

Z oczywistych względów brak było również podstaw do zastosowania przepisu art. 223 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp. Nie sposób zakwalifikować omawiany błąd w obliczeniu ceny jako omyłkę rachunkową, gdyż wszystkie działania matematyczne w ofercie Stowarzyszenia zostały wykonane prawidłowo. W istocie podstawa do kwalifikacji błędu jako omyłki rachunkowej została wykreowana przez Zamawiającego na skutek niedozwolonej ingerencji w stawkę podatku VAT. Zważywszy, że oferta nie zawierała błędów rachunkowych w rozumieniu ww. przepisu, powołanie się przez Zamawiającego na ww. podstawę prawną było działaniem nieuprawnionym.

Niezależnie od powyższego, tego rodzaju ingerencja w ofertę wykonawcy jest z niedozwolona z punktu widzenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Jako rażąco naruszenie ww. zasad jawi się przede wszystkim ustalenie przez Zamawiającego właściwej stawki podatku VAT w ofercie wykonawcy. Ponadto tego rodzaju ingerencja mogłaby (przynajmniej potencjalnie) prowadzić do manipulacji wynikami przetargu. W takim wypadku cena łączna brutto pozostawałaby „niedookreślona” na etapie składania ofert, przy jednoczesnym braku jednoznacznych przesłanek pozwalających na ustalenie rzeczywistego mechanizmu powstania błędu i faktycznej woli wykonawcy co do zaoferowanej ceny brutto i przyjętych stawek podatku VAT. W zależności od wyniku przetargu Zamawiający mógłby zatem zdecydować o sposobie poprawienia omyłki i np. poprawić ofertę poprzez zmianę cen netto za poszczególne etapy, przyjmując za punkt wyjścia cenę brutto.

W stanie faktycznym przedmiotowej sprawy sposób poprawienia oferty był więc w istocie uzależniony od dyskrecyjnej woli Zamawiającego, co w sposób rażąco narusza przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, w szczególności art. 223 ust. 1 (zakaz zmiany oferty), art. 223 ust. 2 pkt 2) i 3) (błędna kwalifikacja i poprawienie omyłki), czy też art. 16 pkt 1 i 2 (naruszenie zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady przejrzystości postępowania).

Zgodnie z rozdz. XV pkt 3 SWZ: Wykonawca podaje w Formularzu Ofertowym stawkę podatku od towarów i usług (VAT) właściwą dla każdej Części przedmiotu zamówienia, którego dotyczy oferta, obowiązującą według stanu prawnego na

dzień składania ofert. Określenie ceny ofertowej z zastosowaniem nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług (VAT) potraktowanie będzie, jako błąd w obliczeniu ceny i spowoduje odrzucenie oferty, jeżeli nie ziszczą się ustawowe przesłanki omyłki (na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 w związku z art. 223 ust. 2 pkt 3 upzp). Wobec braku zaistnienia przesłanek do poprawienia oferty w trybie art. 223 ust. 2 pkt 2) i 3) ustawy Pzp, Zamawiający zobowiązany jest do odrzucenia oferty Stowarzyszenia.

Zamawiający: Narodowe Centrum Kultury złożył 10 marca 2025 r. pisemną odpowiedź na odwołanie, wnioś o oddalenie odwołania jako niezasadnego.

Zamawiający stoi na stanowisku, iż podjęte przez niego działania były prawidłowe, a dokonana korekta w ofercie wykonawcy - Stowarzyszenia Centrum Wspierania Aktywności Lokalnej CAL stanowiła naprawienie oczywistej omyłki, nie zaś zmianę istotną dla treści oferty.

Zamawiający podtrzymuje, że wskazanie przez CAL stawki VAT w wysokości 123% w pozycji nr 4 formularza ofertowego stanowiło omyłkę, którą należało poprawić na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Wbrew twierdzeniom PIR, nie doszło tutaj do „błędu w obliczeniu ceny” w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, lecz do jednoznacznej omyłki, co potwierdzają niżej wykazane okoliczności.

#### Kontekst formalno-rachunkowy oferty CAL

W pozostałych pozycjach formularza ofertowego (pozycje kosztu 1–3 oraz 5) CAL konsekwentnie stosował stawkę VAT 23% lub oznaczenie „zw” (zwolnione). Taka spójność wyklucza intencjonalne przyjęcie stawki 123% w pozycji kosztu nr 4, która nie ma podstaw w obowiązujących Polsce przepisach podatkowych. Co więcej, w części 2 tego samego postępowania (Część 2 postępowania), CAL w ofercie konsekwentnie stosował stawkę VAT 23% lub oznaczenie „zw”, a w odpowiadającej pozycji kosztu 4 z części 1, tj. pozycji 4 Część 2 postępowania, także prawidłowo wskazał stawkę 23% VAT. co jednoznacznie dowodzi, że użycie wartości 123% stawki podstawku VAT w pozycji kosztorysu w Części 1 było niezamierzone. Gdyby, uznać, iż jak wskazuje odwołujący, CAL rzeczywiście i intencjonalnie zamierzał zastosować stawkę 123%, uczyniłby to we wszystkich częściach zamówienia, co nie miało miejsca.

Podkreślenia wymaga, iż stawka 123% nie występuje w polskim systemie podatkowym, a jednocześnie najbliższa jej, wśród istniejących stawek, jest stawka 23%. Zbieżność zapisu cyfrowego obu stawek (pomijając jej liczbowe znaczenie), wskazuje zdaniem Zamawiającego na oczywistą omyłkę.

#### Obliczenia matematyczne jako dowód braku intencji

Odmienne od odwołującego wnioski Zamawiający wyciąga z dokonania przez CAL działań matematycznych i faktycznego obliczenia należnego podatku VAT z uwzględnieniem stawki 123% - CAL prawidłowo wyliczył kwotę podatku i cenę brutto dla pozycji nr 4, co wskazuje na mechaniczne powielenie formuły matematycznej ( $\text{cena netto} \times 123\% = \text{brutto}$ ). Jest to, zdaniem Zamawiającego, typowy przykład omyłki polegającej na dodaniu cyfry „1” przed właściwą stawką 23%. Odwołujący nie wykazał, iż CAL faktycznie dokonał „ręcznego” obliczenia każdej pozycji formularza ofertowego, a przez to świadomego ustalenia stawki podatku VAT, a następnie kwoty należnego podatku w wysokości wyższej niż wartość netto zamówienia.

Argumenty odwołującego przemawiającego za uznaniem, iż takie działanie CAL miało charakter intencjonalny (nawet jeśli nieracjonalny), miałyby podstawy, gdyby działanie to zostało powielone przez CAL także w innych pozycjach formularza ofertowego, zarówno w części 1 postępowania, a tym bardziej w części 2 postępowania. Takiego jednak działania CAL nie przeprowadził, a pozostałe pozycje formularza ofertowego zawierają wyłącznie stawkę 23% lub oznaczenie „zw” (zwolnione).

#### Orzecznictwo

Wbrew argumentom PIR, orzecznictwo dopuszcza poprawienie omyłki w VAT, gdy kontekst wskazuje na jej oczywisty charakter. Podnoszone przez odwołującego orzecznictwo odnosi się do sytuacji innej niż w przedmiotowym postępowaniu, tj. zastosowania błędnej stawki podatku VAT w postaci przyjęcia przez wykonawców stawki preferencyjnej, np. 5%, 8%, zamiast stawki podstawowej 23%. W sytuacjach określonych w cytowanych orzeczeniach, zamawiający rzeczywiście mają możliwość przyjęcia więcej niż jednego rozwiązania, a ewentualne działanie wymagałoby od nich w pierwszej kolejności uzyskania od wykonawców wyjaśnień przemawiających za wykorzystaniem konkretnej stawki.

Brak podstaw do odrzucenia oferty CAL z tytułu art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp

Zamawiający podkreśla, że art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp nie znajduje zastosowania. W orzecznictwie i judykaturze

określa się, iż:

1) Błąd (w rozumieniu art. 226 Pzp) dotyczy nieodwracalnych niezgodności między ofertą a wymaganiami SWZ, np. zastosowanie stawki VAT 5% zamiast 23% dla usług nieobjętych preferencjami;

2) Omyłka (art. 223 Pzp) to mechaniczna pomyłka pisarska lub rachunkowa, którą można jednoznacznie zidentyfikować i poprawić bez zmiany istoty oferty.

Oczywistość omyłki definiuje się jako dającą się zauważyć na pierwszy rzut oka, którą da się poprawić tylko na jeden sposób. „Istota omyłki polega na tym, że jej zauważenie i uznanie, że dana treść została błędnie wpisana, możliwe jest bez konieczności występowania do wykonawcy o informacje w tym zakresie. Ponadto musi istnieć wyłącznie jeden możliwy do samodzielnego ustalenia przez zamawiającego sposób poprawienia oferty” (zob. wyrok KIO 1964/19). W przypadku, gdy możliwe są co najmniej dwa sposoby poprawienia takiej omyłki, z których każdy będzie powodował inny skutek rachunkowy, nie można uznać, że mamy do czynienia z oczywistą omyłką rachunkową. Ustawa Pzp nakazuje przy poprawianiu oczywistej omyłki rachunkowej uwzględniać konsekwencje rachunkowe dokonywanych zmian, a to oznacza, że ustawa Pzp dopuszcza wpływ dokonanej korekty na cenę oferty.

Zdaniem Zamawiającego, w niniejszym przypadku mamy do czynienia z taką oczywistą omyłką, w której obiektywnie jedyną możliwością jej poprawienia jest zamiana wartości 123% na 23%, co też Zamawiający dokonał. Wbrew twierdzeniom odwołującego, nie jest możliwym przyjęcie innej wartości podatku.

W niniejszym przypadku CAL nie popełnił błędu w kwalifikacji podatkowej usług, lecz dokonał oczywistej pomyłki w zapisie cyfrowym, co potwierdza:

1) jednolitość stawek VAT w pozostałych częściach oferty;

2) brak jakichkolwiek wątpliwości co do właściwej stawki VAT dla usług objętych zamówieniem (23%).

Konsekwencje poprawienia omyłki dla ceny brutto.

Zmiana ceny brutto z 502 004,50 zł na 423 329,50 zł wynikała wyłącznie z poprawienia omyłki i przywrócenia prawidłowej stawki VAT, a nie z ingerencji w strukturę kosztów netto. Dlatego poprawka nie naruszyła art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, zakazującej istotnych zmian oferty. Równocześnie, zgodnie z rozdz. XVI pkt 4 lit. a SWZ „Wykonawca oblicza cenę oferty na realizację Przedmiotu zamówienia biorąc pod uwagę wartość netto. Następnie oblicza wysokość podatku VAT i ustala cenę. Cena ta będzie brana pod uwagę w trakcie wyboru najkorzystniejszej oferty w danej Części zamówienia”. Nieprawidłowym przez to byłoby sugerowane przez odwołującego przyjęcie, jako poziomu wyjścia ceny brutto, a do dokonanie obliczeń, zgodnie z treścią SWZ, tj. poczynając od wartości netto, powiększając ją o skorygowaną wartość stawki podatku VAT i ustalając prawidłową matematycznie cenę brutto.

Nie dochodzi tu do wykreowania, jak zarzuca odwołujący, nowej treści oferty. W niniejszej sytuacji, nie doszło do użycia innej istniejącej stawki podatku VAT, tj. przyjęcia innej istniejącej stawki preferencyjnej, a do usunięcia omyłki, w wyniku której przy stawce 23% CAL omyłkowo umieścił cyfrę 1, dając stawkę 123%. Zdaniem Zamawiającego, oczywistość ww. działania nie pozostawia wątpliwości i nie dawała realnie Zamawiającemu możliwości podjęcia rozważania, iż możliwy jest więcej niż jeden sposób poprawienia omyłki.

Zdaniem Zamawiającego, odrzucenie oferty CAL z powodu „literówki” naruszyłoby art. 16 pkt 1 ustawy Pzp (tj. zasady zachowania uczciwej konkurencji). Zamawiający zobowiązany jest przygotować i prowadzić postępowanie w taki sposób, by stworzyć wykonawcom warunki do konkurowania między sobą na uczciwych i równych zasadach. Jak wskazała KIO (w wyr. z 30.5.2016 r., KIO 826/16, Legalis), przejawem uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców jest dążenie do utrzymania konkurencyjności postępowania, przez podejmowanie działań zmierzających do usunięcia z ofert lub wniosków niektórych niedokładności czy błędów, które w ocenie ustawodawcy nie mają istotnego znaczenia dla wyboru oferty najkorzystniejszej. „Czynność poprawienia oferty ma charakter obligatoryjny i zamawiający nie może uchylić się od jej wykonania. Zaniechanie takiej czynności należy uznać za działanie sprzeczne nie tylko z prawem, ale i nieracjonalne, gdyż prowadzi do niestusznego odrzucenia najkorzystniejszej oferty, które nie zapewnia wyboru oferty zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców” (tak KIO w wyr. z 21.4.2022 r., KIO 923/22, Legalis). Powyższe skutkowało koniecznością usunięcia przez Zamawiającego omyłki z oferty CAL.

Przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Stowarzyszenie Centrum Wspierania Aktywności Lokalnej CAL. Wniósł o oddalenie odwołania.

Odwołujący w uzasadnieniu przywołał zapis rozdziału XV pkt. 3 SWZ tj. „Wykonawca podaje w Formularzu Ofertowym stawkę podatku od towarów i usług (VAT) właściwą dla każdej Części przedmiotu zamówienia, którego dotyczy oferta,

obowiązującą według stanu prawnego na dzień składania ofert. Określenie ceny ofertowej z zastosowaniem nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług (VAT) potraktowanie będzie, jako błąd w obliczeniu ceny i spowoduje odrzucenie oferty, jeżeli nie ziszczą się ustawowe przesłanki omyłki (na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 w związku z art. 223 ust. 2 pkt 3 upzp)” wskazując, że:

1. W ramach części 1 zamówienia, w pozycji nr 4 oferty (Organizacja i nadzór nad pracą animatorów przy realizacji II części zadania, w tym organizacja spotkania) Stowarzyszenie wskazało stawkę podatku VAT w wysokości 123% i dla takiej wartości został obliczona kwota podatku VAT w tej pozycji, a w konsekwencji cena ofertowa brutto. W pozostałych pozycjach oferty Stowarzyszenie wskazało stawkę 23% lub „zw” (zwolnione).

2. działania matematyczne w ofercie Stowarzyszenia zostały wykonane prawidłowo, tj. kwota podatku VAT i cena ofertowa brutto odpowiadają wskazanej w pozycji nr 4 stawce podatku VAT 123%.

3.30.01.2025 r. Zamawiający poinformował Stowarzyszenie o poprawieniu oferty ww. wykonawcy w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp, tj. dokonał poprawienia stawki podatku VAT w ramach części nr 1 – Zadania I – INICJATYW LOKALNYCH w poz. 4 oferty „Organizacja i nadzór nad pracą animatorów przy realizacji II części zadania, w tym organizacja spotkania”, a następnie, działając na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, dokonał poprawienia w tej pozycji „oczywistej omyłki rachunkowej” skutkującej zmianą kwoty podatku VAT oraz ceny brutto w ww. pozycji, a w konsekwencji kwoty podatku VAT i ceny brutto dla całej oferty w zakresie części 1 zamówienia.

W naszej ocenie ten konkretny przypadek poprawienia przez Zamawiającego omyłki w ofercie złożonej przez Stowarzyszenie wskazuje na prawidłowe działanie Zamawiającego wobec spełnienia ustawowych przesłanek wystąpienia omyłki oczywistej omyłki, gdyż zarówno powszechna wiedza, że nie istnieje w polskim systemie prawnym stawka podatku VAT wynosząca 123%, kontekst oraz zasady logiki tj. wskazana w tożsamej poz. 3 oferty (dotyczącej pierwszej części realizacji zadania) stawka VAT 23%, obowiązująca w Polsce, potwierdzają oczywistość omyłki i brak wątpliwości jak powinna zostać ona poprawiona. W związku z tym na gruncie przepisów Pzp w szczególności art. 223 ust. 2 pkt. 3 omyłka ta jest możliwa do poprawienia przez Zamawiającego w toku postępowania i wyczerpuje ustawowe przesłanki wystąpienia omyłki.

Zamawiający pismem z dnia 30.01.2025 r. poinformował Stowarzyszenie o poprawieniu omyłki w ofercie w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp, tj. dokonał poprawienia stawki podatku VAT w ramach części nr 1 – Zadania I – INICJATYW LOKALNYCH w poz. 4 oferty „Organizacja i nadzór nad pracą animatorów przy realizacji II części zadania, w tym organizacja spotkania”, a następnie, działając na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, dokonał poprawienia w tej pozycji „oczywistej omyłki rachunkowej” skutkującej zmianą kwoty podatku VAT oraz ceny brutto w ww. pozycji, a w konsekwencji kwoty podatku VAT i ceny brutto dla całej oferty w zakresie części 1 zamówienia. Tym samym Zamawiający spełnił określone w art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp ustawowe warunki poprawienia w ofercie Stowarzyszenia omyłki.

Odnosząc się do zarzutu Odwołującego cyt. „Jednocześnie, wobec przerwania na wykonawców obowiązku określenia stawki podatku VAT, Zamawiający nie mógł mieć pewności co do sposobu poprawienia oferty Stowarzyszenia. Przyjęcie stawki 23% wynika jedynie z domysłów Zamawiającego i stanowi w istocie nieuprawnioną ingerencję w treści oferty, a wręcz wykreowanie nowej treści oferty” należy wskazać, że poz. nr 3 formularza ofertowego, tożsama z poz. nr 4 wskazuje w ofercie Stowarzyszenia 23% stawkę podatku VAT. Stawka ta obowiązuje w polskim systemie prawnym. Na tej podstawie oraz w związku z tożsamą poz. nr 3 oferty Stowarzyszenia Zamawiający miał pewność odnośnie sposobu poprawienia oferty Stowarzyszenia.

Ponadto brak sprzeciwu Stowarzyszenia w kontekście przesłanego w dniu 30.01.2025 r. pisma informującego o sposobie poprawy omyłki utwierdził Zamawiającego co do prawidłowości zastosowanego sposobu poprawienia omyłki. Przyjęcie stawki 23% VAT, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie wynikało więc jedynie z domysłów Zamawiającego i nie stanowiło nieuprawnionej ingerencji w treść oferty ani tym bardziej wykreowania nowej treści oferty. Zarzut Odwołującego jest nieracjonalny w kontekście powszechnej wiedzy nt. stawek podatku VAT, zasad logiki oraz kontekstu oferty.

Reasumując, działanie Zamawiającego polegające na poprawieniu omyłki w poz. 4 oferty Stowarzyszenia było działaniem prawidłowym, zgodnym z zapisami art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp oraz rozdziału XV pkt. 3 SWZ.

W toku rozprawy strony i uczestnik podtrzymali stanowiska przedstawione na piśmie.

Ponadto odwołujący złożył dodatkowe pismo procesowe, w którym wskazał m.in.:

Zarówno Zamawiający, jak i Przystępujący zupełnie pomijają kluczowy dla rozpoznania sprawy fakt, że dokonanie zmiany

stawki podatku VAT w ofercie Przystępującego i dokonanie ponownego obliczenia ceny kwoty podatku i ceny brutto; było niedopuszczalne ze względów formalnych. Zamawiający i Przystępujący skupiają się na kwestii „oczywistości” rzekomej omyłki, tracąc z pola widzenia treść przepisów regulujących poprawianie omyłek w ofercie. Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający dokonuje badania i oceny ofert w granicach prawa i nie może przypisywać sobie uprawnień, które nie wynikają wprost z przepisów prawa.

Zamawiający zakwalifikował błąd w ofercie Przystępującego polegający na wskazaniu niewłaściwej stawki podatku MAT w poz. 4 oferty (część 1) jako inną omyłkę, polegającą na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty. Dokonał poprawienia stawki podatku VAT w ramach części 1 w poz. 4 oferty, a następnie, na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, dokonał poprawienia w tej pozycji „oczywistej omyłki rachunkowej” skutkującej zmianą kwoty podatku VAT oraz ceny brutto w ww. pozycji, a w konsekwencji kwoty podatku VAT i ceny brutto dla całej oferty w zakresie części 1 zamówienia.

W istocie Zamawiający dokonał zatem poprawienia dwóch omyłek - stawki podatku VAT na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3) Pzp (tj. jako innej omyłki), a następnie na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2) ustawy PZP dokonał ponownego obliczenia kwoty podatku VAT, a w konsekwencji ceny brutto, kwalifikując powyższe jako poprawienie oczywistej omyłki rachunkowej.

Rzecz w tym, że żaden z ww. przepisów nie mógł w realiach analizowanej sprawy znaleźć zastosowania.

Nie ulega jakiegokolwiek wątpliwości, że zastosowanie art. 223 ust. 2 pkt 3) PZP obwarowane jest istotnymi ograniczeniami. Zamawiający zdaje się nie dostrzegać, że przepis ten obejmuje inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, co wynika *expressis verbis* z treści analizowanego przepisu. Zważywszy, że Zamawiający nie określił w SWZ, ani jakimkolwiek innym dokumencie stawek VAT właściwych dla zamówienia, nie można mówić o niezgodności treści z dokumentami zamówienia.

Powyższe zagadnienie nie budzi w orzecznictwie i doktrynie jakichkolwiek wątpliwości, przy czym ze względu na jednoznaczną treść przepisu, nie pozostawia jakiegokolwiek pola do interpretacji. W szczególności podkreślić należy, że kwestia poprawienia stawki podatku VAT

w ofercie jako innej omyłki, której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp, została jednoznacznie rozstrzygnięta w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

Jak wskazywał Sąd Najwyższy w uchwale z 20 października 2011 r., III CZP 5411, która pozostaje pełni aktualna:

Natomiast w sytuacji, w której zamawiający nie określił w SIWZ stawki podatku VAT w ogóle nie może dojść do wystąpienia innej omyłki w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 ZamPublU, ponieważ nie wystąpi wówczas ustawowa przesłanka niezgodności oferty z siwz, a to wobec braku dwóch potrzebnych do porównania elementów, a zarazem niezbędnych do oceny przesłanki w postaci zaistnienia niezgodności.

W tej ostatnio wskazanej sytuacji w rachubę wchodzi wyłącznie ocena wystąpienia błędu w obliczeniu w ofercie ceny. Wobec braku faktycznej możliwości odniesienia się do stawki podatku VAT wobec jej nieuwzględnienia w SIWZ, obowiązek zamawiającego musi ograniczyć się wyłącznie do oceny prawidłowości przyjętej w ofercie; wykonawcy stawki podatku VAT, która jako element cenotwórczy miała niewątpliwie bezpośredni wpływ na ukształtowanie wysokości przedstawionej w ofercie ceny. Przyjęcie w ofercie nieprawidłowej stawki podatku VAT, będącego elementem cenotwórczym, jest zatem równoznaczne z błędem w obliczeniu zawartej w ofercie ceny, polegającym na wadliwym doborze 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 i to bez względu na skalę czy matematyczny wymiar stwierzonego uchybienia.

Dla oceny, że doszło do wystąpienia błędu w obliczeniu ceny w rozumieniu art. 89 ust. pkt 6 ZamPublU nie ma bezpośredniego znaczenia okoliczność, czy przyjęcie nieprawidłowej stawki podatku VAT, jako elementu kształtującego określoną w ofercie wysokość ceny, było zachowaniem świadomie zamierzonym przez wykonawcę, czy też nie miało takiego charakteru. (. . . ) Wystąpienie tego błędu, o którym stanowi art. 89 ust. 1 pkt 6 ZamPublU, oceniać należy w kategoriach obiektywnych, a więc niezależnych od zawinienia czy motywów zachowania wykonawcy przy kształtowaniu treści oferty. Ustawowy obowiązek zamawiającego odrzucenia oferty zawierającej błędy w obliczeniu ceny zakłada przecież 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.

W świetle cyt. uchwały dopuszczalne jest poprawienie stawki VAT na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp jedynie w przypadku, w którym zamawiający wskazał w dokumentach zamówienia mającą zastosowanie konkretną stawkę podatku VAT, pod warunkiem spełnienia w danym stanie faktycznym pozostałych przesłanek określonych w tym przepisie. A contrario - w sytuacji, w której zamawiający nie określił w dokumentach zamówienia stawki podatku VAT, nie może poprawić nieprawidłowo zastosowanej stawki VAT jako innej omyłki w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp. Zważywszy, że poprawienie oferty ma charakter wyjątku od reguły, przepis ten nie może być interpretowany rozszerzająco.

Rozważania przedstawione w pismach Zamawiającego i Przystępującego dotyczące rzekomej,oczywistości omyłki w ofercie Przystępującego, są zatem irrelevantne dla rozpoznania sprawy, tym bardziej, że art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp w ogóle nie odnosi się do cechy „oczywistości” omyłki.

Niemniej jednak wskazać należy, że już sam fakt konieczności odwołania się do oferty przystępującego w ramach Części 2 zamówienia w celu ustalenia właściwej stawki podatku VAT dla części 1, przeczy „oczywistości” omyłki. Również argument, iż Przystępujący „konsekwentnie stosował stawkę VAT 23% lub oznaczenie „zw” (zwolnione)” jest zupełnie chybiony, bowiem jedynie potwierdza, że do przedmiotowego zamówienia możliwe było stosowanie różnych stawek podatku VAT. Podobnie, zupełnie niedopuszczalne jest dokonanie poprawienia oferty w oparciu o założenie, że stawka 23% VAT jest najbardziej zbliżona [do stawki 123% (str. 3 odpowiedzi na odwołanie),

Argumentacja Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie jedynie potwierdza, że sposób poprawienia omyłki (przyjęcie stawki 23%) stanowi jedynie domniemanie Zamawiającego, oparte na wątpliwych przesłankach. Wobec braku określenia w SWZ stawek VAT, które należy zastosować, z formalnego punktu widzenia Zamawiający nie ma żadnych bezpośrednich punktów odniesienia w celu ustalenia sposobu poprawienia oferty.

Nie ulega wątpliwości, że Przystępujący jako profesjonalista, obowiązany jest do zachowania należytej staranności w przygotowaniu oferty. Zamawiający nie jest uprawniony do wyręczania wykonawców w prawidłowym przygotowaniu oferty, tym bardziej, że ustalenie przez Zamawiającego właściwej stawki podatku VAT dla spornej pozycji formularza stanowi w istocie przejaw kształtowania oświadczenia woli Przystępującego. Zgodnie z SWZ, obowiązek ustalenia stawki podatku VAT ciążył na wykonawcach. Ustalenie tej stawki przez Zamawiającego stanowi więc niewątpliwie rażące naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Jedynie na marginesie wskazać należy, że nawet w przypadku „oczywistego” charakteru omyłki, zastosowania nie mógł znaleźć również art. 223 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp, dotyczących poprawiania oczywistych omyłek pisarskich (przynajmniej teoretycznie, bowiem Zamawiający nie powoływał, się na ten przepis). Nie ulega bowiem jakiegokolwiek kwestii, że sprostowanie oczywistej omyłki pisarskiej nie może prowadzić do zmiany treści oferty,

w szczególności nie może polegać na zmianie określonego w ofercie rozmiaru lub wielkości świadczenia lub ceny.

Jak wskazywała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 4.3.2013 r., KIO 344/13: "Oczywistą omyłką pisarską jest omyłka widoczna, niezamierzona niedokładność, błąd pisarski lub inna podobna usterka w tekście. ( . . . ) Oczywista omyłka pisarska powinna być możliwa do poprawienia bez odwoływania się do innych dokumentów. W zakresie tego pojęcia mieszczą się zatem tylko takiego rodzaju niedokładności, które widoczne są dla każdego, bez przeprowadzania jakiegokolwiek dodatkowej dogłębnej analizy. Oznacza to, że ich nie wywołuje zmiany merytorycznej treści oświadczenia woli wykonawcy. Poprawienie oczywistej omyłki nie może prowadzić do wytworzenia nowej treści oświadczenia woli" (podobnie m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 10.12.2002 r., V Ca 1514/02; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 lipca 2022 r., KIO 1820/ 22; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 maja 2022 r., KIO 949/22).

Brak oczywistej omyłki rachunkowej

Zważyć należy, że zarówno Zamawiający, jak i Przystępujący w swoich pismach w ogóle nie odnoszą się do zagadnienia braku wystąpienia w ofercie tego ostatniego oczywistej omyłki rachunkowej. Tymczasem faktem bezspornym jest, że wszystkie obliczenia rachunkowe w ofercie Przystępującego były prawidłowe. Prima facie nie sposób zatem uznać, że oferta zawierała oczywiste omyłki rachunkowe, co z definicji wyłącza możliwość zastosowania art. 223 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp.

Omyłkę rachunkową należy odróżnić od błędu w obliczeniu ceny, którego zaistnienie stanowi podstawę odrzucenia oferty zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp. Omyłka rachunkowa polega na wpisaniu nieprawidłowego wyniku działania arytmetycznego, podczas gdy błędem w obliczeniu ceny jest przede wszystkim przyjęcie nieprawidłowego np. nieprawidłowej stawki podatku VAT, cła, zastosowanie nieprawidłowej jednostki miary (P. Granecki, I. 'Granecka, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 2, Warszawa 2024).

W doktrynie wskazuje się, że oczywistość omyłek rachunkowych związana jest z popełnianiem błędów w działaniach matematycznych, jednak nie można mówić o oczywistości w przypadku podania wadliwych stawek lub ilości (J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych, Legalis 2021, kom. do art. 223).

Należy zatem odróżnić oczywistą omyłkę rachunkową od błędu w obliczeniu ceny. W doktrynie wskazuje się w tym zakresie na dwa przypadki błędnego wyliczenia kwoty podatku VAT, które może być wynikiem zarówno omyłki rachunkowej, jak i wynikiem błędu w obliczeniu ceny. Z pierwszym przypadkiem będziemy mieli do czynienia w sytuacji, gdy pomimo zastosowania prawidłowej stawki podatku VAT podana kwota podatku VAT, stanowiąca wynik działania arytmetycznego (iloczyn ceny netto i stawki podatku VAT), będzie. Taki przypadek należy kwalifikować jako omyłkę rachunkową przy obliczeniu ceny. Z drugim przypadkiem będziemy natomiast mieli do czynienia w sytuacji, w której przy obliczeniu ceny brutto oferty wykonawca zastosował w celu wyliczenia kwoty podatku VAT, stanowiącej składnik tej ceny, niewłaściwą stawkę podatku VAT. W takim przypadku mamy zatem do czynienia z błędem w obliczeniu ceny, a nie z omyłką rachunkową (zob. wyr. SO w Poznaniu z 8.3.2007 r., X Ga 41/07; wyr. SO w Poznaniu z 30.9.2005 r., II Ca 1063/05) (P. Granecki, Prawo zamówień publicznych, 2016, kom. do art. 87).

Nie ulega wątpliwości, że z analizowanej sprawy mamy do czynienia z drugim z przypadków, co jednoznacznie nakazuje odrzucenie oferty jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny.

W tym stanie rzeczy, wnoszę jak dotychczas.

**Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i uczestnika przedstawione na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.**

W pierwszej kolejności izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane, a podjęte przez Zamawiającego czynności.

Ponadto izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna przesłanka skutkująca odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Odwołujący we wniesionym odwołaniu zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1.art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Stowarzyszenie jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny

2.art. 223 ust. 1 i ust. 2 pkt 2) i 3) w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp przez nieuprawnioną zmianę stawki podatku VAT, a w konsekwencji obniżenie ceny brutto w ofercie Stowarzyszenia, w trybie poprawienia innej omyłki oraz oczywistej omyłki rachunkowej, w wyniku czego oferta Stowarzyszenia została sklasyfikowana na pierwszej pozycji w rankingu ofert i wybrana jako najkorzystniejsza.

Stan faktyczny sprawy wynikający z dokumentacji postępowania i przedstawiony w pismach uczestników jest niesporny i nie wymaga szczegółowego przytoczenia po raz kolejny.

W ujęciu lapidarnym zamawiający, który nie określił w specyfikacji warunków zamówienia wysokości właściwych stawek podatku od towarów i usług wymagając ich podania w składanych ofertach, po stwierdzeniu, iż w ofercie przystępującego w jednej pozycji przedstawiono stawkę podatku w wysokości 123%, dokonał jej poprawienia na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 oraz pkt 3 ustawy pzp uwzględniając w miejsce wyżej wskazanej, stawkę podatku w wysokości 23%.

Jak stwierdził odwołujący, zamawiający sam wykreował omyłkę rachunkową, która nie miała miejsca i dokonał jej poprawienia mimo zaistniałego błędu w ofercie.

W ocenie składu orzekającego oferta zawierała oczywistą omyłkę zarówno pisarską, jak i rachunkową dostrzeżoną niespornie na pierwszy rzut oka, a jej poprawienie nie mogło nastręczać żadnych trudności ani domniemań co do jedynie możliwego sposobu poprawienia, jakim była konieczność pominięcia cyfry „1” w liczbie „123”. Niespornie dla żadnego uczestnika stawka podatku dla przedmiotowej pozycji wynosiła 23%.

Wobec stwierdzenia oczywistości omyłki w treści oferty, twierdzenie o popełnieniu błędu w obliczeniu ceny, nie znajduje podstaw faktycznych ani prawnych.

Czynność poprawienia omyłki dokonana przez zamawiającego była zatem uzasadniona. W rzeczywistości to jej ewentualne zaniechanie prowadziło do dokonywania w postępowaniu oceny i porównywania ofert w istocie nieporównywalnych z naruszeniem zasady z art. 16 ustawy pzp.

Zatem zastosowanie w sprawie miały przepisy art. 223 ust. 2 pkt 1 pzp wymagający poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej oraz art. 223 ust. 2 pkt 2 pzp nakazujący uwzględnić konsekwencje rachunkowe dokonanej poprawki.

Takie też czynności zamawiający wykonał w stosunku do oferty złożonej przez przystępującego.

W rozpatrywanej sprawie, w świetle przedstawionej oceny, stwierdzić należy, że zamawiający niezasadnie powołał przepis art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp, jako nie mający zastosowania wobec nie stwierdzenia niezgodności oferty z dokumentami zamówienia (brak wskazania w nich wymaganej stawki podatku Vat). Okoliczność niniejsza pozostaje jednak bez wpływu na wynik postępowania i nie daje podstaw do uwzględnienia odwołania stosownie do art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp.

W tak ustalonym stanie rzeczy, wobec stwierdzenia, że zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia, nie naruszył przepisów ustawy pzp wskazanych przez odwołującego orzeczono, jak w sentencji, odwołanie oddalając.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 574 oraz art. 575 i 576 ustawy Pzp, a także w oparciu o rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zmianami).

Przewodniczący .....