Sygn. akt: KIO 1880/23

WYROK
z dnia 13 lipca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Małgorzata Matecka
Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 lipca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 czerwca 2023 r. przez odwołującego: wykonawcę FlexiPower Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Kudrowicach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gminę Lipce Reymontowskie

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz poprawienie oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie odwołującego na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego 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 oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
   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.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodnicząca: ….……

Sygn. akt: KIO 1880/23

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

Zamawiający Gmina Lipce Reymontowskie (dalej: „Zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Montaż instalacji fotowoltaicznych w gminie Lipce Reymontowskie" (dalej: „Postępowanie"). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 14 marca 2023 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2023/S 052-154973.

I. W dniu 30 czerwca 2023 r. wykonawca FlexiPower Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Kudrowicach (dalej: „Odwołujący") wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na wyborze najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu oraz odrzuceniu oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 226 ust. 1 pkt 10) w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, ze zm.; dalej jako „ustawa Pzp") poprzez dokonanie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenie oferty Odwołującego z powodu rzekomo błędnego obliczenia ceny i podania ceny brutto niekorelującej z wymienionymi w formularzu ofertowym cenami poszczególnych części zamówienia i zaniechanie poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej lub rachunkowej, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

–unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 20 czerwca 2023 r.,
–unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego z dnia 20 czerwca 2023 r.,
–powtórzenia czynności badania i oceny ofert i dokonania ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Odwołujący wskazał, iż w dniu 20 czerwca 2023 r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty – jednocześnie odrzucając ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Zamawiający uznał, że Odwołujący błędnie wyliczył cenę brutto wykonania usługi. Zgodnie z informacjami zawartymi w Rozdziale XI Formularza ofertowego – Informacje dodatkowe, kwoty podane w rozbiciu na poszczególne usługi nie dają ceny określonej przez Wykonawcę. W polu Cena została wpisana cena brutto dostawy i montażu paneli fotowoltaicznych, nie została doliczona cena opracowania dokumentacji projektowej. Odwołujący stwierdził, że istotnie wskazana w Rozdziale VIII Formularza ofertowego cena nie koreluje ze znajdującymi się w Rozdziale XI Formularza ofertowymi jej składnikami. Na skutek omyłki pisarskiej lub rachunkowej – polegającej na przypadkowym ominięciu w wyliczeniu ceny brutto jednego z jej składników (tj. iloczynu ceny netto opracowania dokumentacji projektowej oraz stawki podatku VAT) pominięta została w obliczeniu ceny całkowitej cena dokumentacji projektowej. Wynika to wprost z treści formularza ofertowego. Wartość ceny w rozdziale VIII formularza ofertowego stanowi sumę ceny netto dostawy i montażu paneli fotowoltaicznych i wartości podatku VAT za tę usługę: 3.524.025,00 + 281.922,00 = 3.805.947,00 złotych. Wypełniając formularz elektroniczny Odwołujący przypadkowo ominął kwotę 29.224,80 złotych stanowiącą cenę brutto przygotowania dokumentacji projektowej. Odwołujący podkreślił, że usługa ta została wyceniona w Postępowaniu, a jej wartość została ujawniona przed Zamawiającym bezpośrednio w treści oferty. Wobec powyższego kwota, która znalazła się w Rozdziale VIII formularza winna zostać zmieniona przez Zamawiającego jako omyłka na wartość 3.835.171,80 złotych.Odwołujący wskazał wszystkie elementy, które podlegały wycenie, wpisując wartości „cząstkowe” w Rozdziale XI, których suma nie zgadza się z pozycją „ogółem” w Rozdziale VIII. Dokonana przez Zamawiającego poprawa nie zmieniłaby oświadczenia woli Odwołującego, lecz przywróciłaby zgodność brzmienia treści oferty z jego zamiarem wyrażonym w tabeli i pozostałej treści oświadczenia zawartego powyżej tej tabeli. Zdaniem Odwołującego jest oczywiste, że wartość ujawniona w treści Rozdziału VIII formularza ofertowego wprost pomija jeden z elementów cenotwórczych, że błąd popełniony przez Odwołującego miał charakter omyłkowy i w pełni nadawał się do poprawienia przez Zamawiającego bez ingerencji w treść oferty.

II. Pismem wniesionym w dniu 13 lipca 2023 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o jego oddalenie.

Zamawiający podtrzymał stanowisko wyrażone w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego. Wskazał, że oferta Odwołującego zawierała błędy w obliczeniu ceny. Odwołujący błędnie wyliczył cenę brutto wykonania usługi. Zgodnie z informacjami zawartymi w Rozdziale XI Formularza ofertowego — Informacje dodatkowe, kwoty podane w rozbiciu na poszczególne usługi nie dają ceny określonej przez Odwołującego. W polu Cena została wpisana cena brutto dostawy i montażu paneli fotowoltaicznych, nie została doliczona cena opracowania dokumentacji projektowej. Zgodnie z zapisami Rozdziału XIII SWZ Wykonawca był zobowiązany podać cenę oferty w Formularzu Ofertowym jako całkowitą cenę brutto (z uwzględnieniem podatku VAT). Cena ofertowa winna obejmować wszystkie koszty związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia oraz warunki stawiane przez Zamawiającego. Cena oferty musiała uwzględniać całkowity koszt realizacji prac obejmujący zakres opisany w dokumentacji, tj. opracowanie dokumentacji projektowej oraz dostawę i montaż paneli fotowoltaicznych. Zamawiający zauważył, że w odwołania Odwołujący stwierdził, że wypełniając formularz przypadkowo ominął kwotę 29 224,80 zł, jednakże w formularzu ofertowym taka wartość nie występuje — wynika ona z zsumowania ceny netto opracowania dokumentacji projektowej oraz wartości podatku VAT. W związku z tym błąd w obliczeniu ceny nie wynikał z omyłkowego pominięcia jednej wartości z formularza ofertowego, a dwóch składowych ceny. Ponadto, Zamawiający wskazał, że zastosowanie art. 223 ust. 2 pkt 1 i 2 jest możliwe, gdy istnieje jeden sposób poprawienia omyłki. Natomiast Zamawiający rozważał również sytuacje, w której cena oferty brutto jest prawidłowa, natomiast błędnie obliczone są kwoty podane rozdziale XI. Informacje dodatkowe. Aby ustalić prawidłowy sposób poprawienia omyłki konieczne byłoby wyjaśnienie treści oferty. Zgodnie ze stanowiskiem Izby przedstawionym w wyroku w sprawie KIO 3400/22 nie jest możliwe poprawienie omyłek rachunkowych wskutek przeprowadzenia procedury wyjaśniającej treść oferty, gdyż w takiej sytuacji nie jest spełniona przesłanka "oczywistości" zaistniałej omyłki.

III. Żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Stan faktyczny sprawy nie był pomiędzy stronami sporny – w związku z tym nie będzie w tym miejscu powtarzany. Spór dotyczył tego, czy w zaistniałym stanie faktycznym Zamawiający był zobowiązany do poprawienia oczywistej omyłki w ofercie Odwołującego, a w konsekwencji czy Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp nie dokonując tego i odrzucając ofertę Odwołującego.

Izba uznała, że za prawidłowe należy uznać stanowisko Odwołującego.

Dokonując analizy treści formularza ofertowego – Rozdziału VIII oraz Rozdziału IX – należało dojść do wniosku, że Odwołujący podając cenę całkowitą oferty (w Rozdziale VIII) omyłkowo nie zsumował wszystkich składowych ceny. Tego rodzaju sytuacja podlega kwalifikacji jako oczywista omyłka rachunkowa, a nie błąd w obliczeniu ceny. Z błędem w obliczeniu ceny mielibyśmy do czynienia w sytuacji, w której Odwołujący nie wyceniłby wszystkich elementów zamówienia. Natomiast w niniejszej sprawie wszystkie elementy zamówienia zostały wycenione (elementy składowe ceny podane w Rozdziale IX formularza ofertowego), lecz nie zostały poprawnie zsumowane w Rozdziale VIII formularza ofertowego. Jest to oczywiste, skoro w Rozdziale VIII jako cena całkowita została podana tylko jedna cena składowa brutto (za dostawę i montaż paneli fotowoltaicznych), a pominięto drugą cenę składową (za opracowanie dokumentacji projektowej). Sytuacja, że cena całkowita oferty została podana prawidłowa, natomiast nieprawidłowe są ceny składowe (lub jedna z nich) jest tak mało prawdopodobna, że należy ją odrzucić. Formularz ofertowy został skonstruowany w ten sposób, że w Rozdziale VIII wykonawcy mieli podać cenę całkowitą, a w Rozdziale IX ceny składowe (ceny netto oraz wartości podatku VAT), których suma miała dawać wartość podaną w Rozdziale VIII. Dokonując obliczenia ceny całkowitej, na którą składają się ceny cząstkowe za poszczególne części przedmiotu zamówienia, w pierwszej kolejności dokonuje się ustalenia cen cząstkowych, które następnie sumuje – a nie na odwrót. W ocenie składu orzekającego Izby okoliczności faktyczne niniejszej sprawy wskazują, że Odwołujący podając cenę całkowitą oferty omyłkowo nie zsumował jej wszystkich elementów składowych, lecz jedynie elementy składowe za główny element przedmiot zamówienia (cenę netto i wartość podatku VAT). W orzecznictwie Izby jako oczywistą omyłkę rachunkową rozumie się dokonanie błędnego działania rachunkowego. Za takie należy uznać pominięcie niektórych elementów przy dokonywaniu działania sumowania. Taka sytuacja wystąpiła w niniejszej sprawie. Odwołujący zsumował cenę netto oraz wartość podatku VAT za dostawę i montaż paneli fotowoltaicznych, a pominął cenę netto oraz wartość podatku VAT za opracowanie dokumentacji projektowej. Oczywisty charakter omyłki potwierdza również treść uzasadnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, w którym sam Zamawiający wskazał na okoliczność braku doliczenia ceny za opracowanie dokumentacji projektowej przy obliczeniu ceny całkowitej oferty. Jak wskazano w Komentarzu do Prawa zamówień publicznych pod red. H. Nowaka i M. Winiarza (Urząd Zamówień Publicznych, 2021 r.): „Przeszkodą dla wprowadzenia zmian w treści oferty nie jest ani liczba występujących omyłek, ani też ich znaczenie. Zatem poprawa omyłek rachunkowych może mieć nawet istotny wpływ na wysokość zaoferowanej przez wykonawcę ceny". Zamawiający był więc obowiązany do poprawienia omyłki w ofercie Odwołującego na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. poprawienia ceny całkowitej oferty poprzez dodanie do niej ceny netto za opracowanie dokumentacji projektowej oraz wartość podatku VAT z tego tytułu. Kwoty te zostały podane w formularzu ofertowym. Bez znaczenia jest zatem okoliczność, że zgodnie ze wzorem formularza ofertowego nie została w nim podana cena brutto za opracowanie dokumentacji projektowej.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 1 lit. a) i b) ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 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).

Przewodnicząca: **……**