Sygn. akt: KIO 1968/11

WYROK
z dnia 28 września 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 września 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 września 2011 r. przez wykonawcę **Pralnia Centralna Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, 71-240 Szczecin, ul. Wernyhory 15** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Choszcznie, 73-200 Choszczno, ul. Niedziałkowskiego 4,**

przy udziale wykonawcy **DGP Dozorbud Grupa polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 59-220 Legnica, ul. Najświętszej Marii Panny 5e** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1968/11 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1.uwzględnia **odwołanie i nakazuje: unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz ponowne badanie i ocenę ofert z udziałem oferty Odwołującego,**

2.kosztami postępowania obciąża **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Choszcznie, 73-200 Choszczno, ul. Niedziałkowskiego 4** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Pralnia Centralna Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, 71-240 Szczecin, ul. Wernyhory 15** tytułem wpisu od odwołania,

---

2.2. zasądza od **Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Choszcznie, 73-200 Choszczno, ul. Niedziałkowskiego 4** na rzecz wykonawcy **Pralnia Centralna Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, 71-240 Szczecin, ul. Wernyhory 15** kwotę **11 339 zł 50 gr** (słownie: jedenaście tysięcy trzysta trzydzieści dziewięć złotych pięćdziesiąt groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na posiedzenie Izby.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Szczecinie.**

Przewodniczący: ……..…

Sygn. akt: KIO 1968/11

Uzasadnienie

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Choszcznie, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Usługi pralnicze wraz z transportem dla SP ZOZ w Choszcznie.”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie

Zamówień Publicznych z dnia 12 sierpnia 2011 r., poz. 242182-2011.

W dniu 8 września 2011 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający poinformował wykonawcę Pralnia Centralna Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, zwanego dalej „Odwołującym", o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, tj. z uwagi na to, iż wykonawca w załączniku nr 2 do SIWZ Formularzu asortymentowo-cenowym wyliczył źle stawkę podatku VAT, jak również wartość brutto dla wiersza nr 5 Pranie wraz z dezynfekcją bielizny skażonej. Nadto dodał, iż popełnione błędy powodują odrzucenie oferty.

Zamawiający, pismem tym, poinformował także Odwołującego o wyborze oferty wykonawcy DOZORBUD GRUPA POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, zwanego dalej „wykonawcą DGP", jako najkorzystniejszej.

W dniu 13 września 2011 r. (pismem z dnia 12 września 2011 r.) Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do Zamawiającego w dniu 12 września 2011 r.) od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 87 ust. 1 i ust. 2 pkt 1, 2 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, poprzez:

1) odrzucenie oferty Odwołującej pomimo, że nie zachodziły podstawy do tej czynności,
2) zaniechanie poprawienia w ofercie Odwołującej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „SIWZ", niepowodującej istotnych zmian w treści oferty (lub jako omyłki rachunkowej) i w efekcie nieuprawnione odrzucenie oferty,
3) zaniechania wezwania na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnienia treści złożonej oferty w zakresie wypełnienia przez Odwołującego formularza ofertowego odnośnie wskazania ceny za zrealizowanie poszczególnych części zamówienia,

z ostrożności procesowej,

4) zaniechanie poprawienia w ofercie oczywistej omyłki pisarskiej w oparciu o przepis art. 87 ust. 2 pkt. 1 ustawy Pzp i w efekcie nieuprawnione odrzucenie oferty.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

1) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
2) unieważnienie czynności polegającej na wyborze wykonawcy DPG na wykonawcę przedmiotowego zamówienia publicznego,
3) nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz ewentualnie dokonania poprawy omyłki pisarskiej lub innej omyłki polegającej na niezgodności oferty Odwołującego ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia lub potraktowania jej jako omyłkę rachunkową,
4) nakazanie wyboru oferty najkorzystniejszej poprzez uznanie, że oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza,
5) przyznanie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa pełnomocnika według spisu kosztów przedłożonych na rozprawie Izby.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in., iż w świetle postanowień SIWZ wynagrodzenie wykonawcy za realizację usługi będącej przedmiotem zamówienia jest wynagrodzeniem ryczałtowym, zaś podana w ofercie cena ma w sobie zawierać wszelkie czynniki kosztotwórcze. Dla porównania ofert przyjęta powinna więc być cena podana w „FORMULARZU OFERTOWYM", a wszelkie informacje podane przez wykonawców w załączniku nr 2 do SIWZ (formularz asortymentowo - cenowy) mają charakter pomocniczy i mogły posłużyć Zamawiającemu do weryfikacji czy cena podana w formularzu ofertowym została obliczona w sposób prawidłowy. Analiza załącznika nr 2 do SIWZ, nie daje podstaw do uznania, iż zaoferowana cena została obliczona w sposób wadliwy. Faktem jest, iż Odwołujący w formularzu asortymentowo - cenowym (załącznik nr 2 do SIWZ), dla pozycji nr 5 „Pranie wraz z dezynfekcją bielizny skażonej, Lp. 5 (stawka podatku VAT) wpisał omyłkowo kwotę 2.293,56 zł i w konsekwencji, w Lp. 6 dla tej pozycji (wartość brutto ilość x cena jedn. brutto) - 12.085,56 zł. Jednakże powyższe, nie miało żadnego wpływu na dalsze obliczenia za których podstawę Odwołujący przyjmował prawidłowe kwoty tj. 2.252,16 zł dla Lp. 5 (9.792,00 x 23% = 2.252,16) oraz 12.044,16 dla Lp. 6. (9.792,00 + 2.252,16 =

12.044,16). Wynika to jednoznacznie z pozycji „wartość ogółem" dla poszczególnych elementów gdzie poszczególne wartości (wartość netto ilość x cena jedn. netto, stawka podatku VAT, wartość brutto ilość x cena jedn. brutto) są podane prawidłowo i w sumie dają prawidłową łączną kwotę brutto za realizację zamówienia - 331.214,40 zł (przy wymaganym zaokrągleniu do dwóch miejsc po przecinku), która następnie przeniesiona została do

FORMULARZA OFERTOWEGO i winna podlegać ocenie zgodnie z postanowieniami rozdziału XIII SIWZ.

Nadto dodał, iż niespójność w zakresie podanych w załączniku nr 2 do oferty kwot dla pozycji 5 („Pranie wraz z dezynfekcją bielizny skażonej") tytułem Lp. 5 oraz Lp. 6 winno być potraktowane jako omyłka, którą Zamawiający winien obligatoryjnie poprawić w oparciu o przepis art. 87 ust. 2 pkt. 3 lub ewentualnie pkt. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający miał także możliwość zwrócenia się do Odwołującego w trybie przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp o wyjaśnienie treści oferty w tym zakresie.

W dniu 13 września 2011 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający wezwał wykonawców, w tym wykonawcę DGP do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania.

W dniu 16 września 2011 r. (pismem z dnia 15 września 2011 r.) wykonawca DGP przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył 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, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w rozdziale XII „Opis sposobu obliczenia ceny" pkt 1 wskazał, iż „wartość brutto zamówienia podana w FORMULARZU OFERTOWYM winna być wyrażona w PLN, do dwóch miejsc po przecinku, winna zawierać całkowity koszt usługi, podatek VAT, oraz obejmować wszystkie rabaty i upusty. Cena podana w ofercie powinna obejmować wszystkie koszty i składniki związane z wykonaniem zamówienia/oferowanych części zamówienia oraz warunkami stawianymi przez Zamawiającego. Dla porównania ofert

przyjęta będzie podana w „FORMULARZU OFETOWYM: wartość brutto całości zamówienia".

Odwołujący w „FORMALRZU OFERTOWYM" zaoferował wykonanie usługi w następującej cenie „269.280,00 zł netto + 23 % VAT = 331.214,40 zł brutto". Nadto w „Formularzu asortymentowo – cenowym" w kolumnie 5 „stawka podatku VAT" dla pozycji 1 – 5 podał wartości brutto poszczególnych pozycji oraz wartość brutto ogółem w wysokości 331.214,40 zł.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Niewątpliwym jest, iż cena o jakiej mowa w ustawie Pzp jest ceną brutto uwzględniającą podatek VAT. Właściwa stawka podatku VAT ma bowiem wpływ na cenę, a tym samym na kształt złożonej oferty, gdyż podatek VAT – w myśl definicji ceny z ustawy o cenach – wchodzi w zakres tej ceny. Oferta zawierająca nieprawidłową stawkę podatku VAT, co ugruntowane jest w orzecznictwie sądowym i arbitrażowym, w tym w orzecznictwie KIO, powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, gdyż nieprawidłowa

stawka podatku VAT, a więc stawka ustalona w sposób niezgodny z przepisami prawa podatkowego stanowi błąd w obliczeniu ceny (tak też wyrok SO w Warszawie z 20.06.2005 r., sygn. akt V Ca 634/05). Tymczasem w niniejszym stanie faktycznym Odwołujący w „FORMULARZU OFERTOWYM" wskazał 23% stawkę podatku VAT, której to stawki Zamawiający nie kwestionował. Natomiast w „Formularzu asortymentowo-cenowym" w kolumnie 5 „stawka podatku VAT" zamiast zastosowanej stawki podatku VAT Odwołujący podał wartości tego podatku. Zastosowana przez Odwołującego stawka podatku VAT jest identyczna dla usług wyspecyfikowanych w pozycjach 1 - 5 „Formularza asortymentowo-cenowego" i stawka ta wynosi 23% – co wynika z oświadczenia złożonego w „FORMULARZU OFERTOWYM", jak również z oświadczenia złożonego przez Odwołującego na rozprawie – podnosząc, iż w oparciu o tę właśnie stawkę została wyliczona przez niego wartość podatku VAT, a następnie wartość brutto oferty. Tym samym nie można w tym konkretnym przypadku mówić o nieprawidłowej stawce VAT. Stawka podatku VAT wskazana w „FORMULARZU OFERTOWYM" jest prawidłowa. Nieprawidłowe jest jedynie wypełnienie „Formularza asortymentowo-cenowego", a mianowicie kolumny nr 5 „stawka podatku VAT". A ponadto, co podkreślał Zamawiający na rozprawie, nieprawidłowe jest wyliczenie wartości brutto w kolumnie nr 6 przedmiotowego formularza, która to wartość należało wyliczyć w sposób w nim wskazany, tj. „ilość x cena jedn. brutto". Tak więc wartości wskazane w tych pozycjach (1-5) kolumny nr 6 są nieprawidłowe i zostały wyliczone w inny sposób niż wskazany przez Zamawiającego, w konsekwencji powodując, iż wartość brutto zamówienia wskazana w „FORMULARZU OFERTOWYM" i „Formularzu asortymentowo – cenowym", tj. „331.214,40 zł brutto" nie pokrywa się z wartością brutto, która wyliczona przez Zamawiającego w sposób prawidłowy i podany przez Odwołującego w kolumnie nr 6

„Formularza asortymentowo – cenowego" winna wynosić „331.320,00 zł brutto". Oznacza to, iż cena podana przez Odwołującego różni się rzeczywiście od kwoty wyliczonej w sposób podany przez Zamawiającego (331.320,00 zł brutto). Ponadto Zamawiający potwierdził na rozprawie, a Odwołujący nie przeczył temu twierdzeniu, że za prawidłową należy uznać kwotę, która wynika z podsumowania wszystkich pozycji kolumny nr 6 „Formularza asortymentowo – cenowego". Odwołujący prawidłowo więc obliczył i podał „wartość netto" zarówno w „FORMULARZU OFERTOWYM", jak i w „Formularzu asortymentowo – cenowym". W tych okolicznościach Zamawiający zobowiązany był poprawić wartość brutto, tj. wartość brutto zawartą w „FORMULARZU OFERTOWYM", jak i w kolumnie nr 6 „Formularza asortymentowo – cenowego" - w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp uznając, iż wystąpiła w tym przypadku oczywista omyłka rachunkowa. Tym bardziej, że wszystkie potrzebne ku temu dane zawarte są w tabeli „Formularza asortymentowo-cenowego". Omyłkę rachunkową stanowi bowiem iloczyn wierszy 1 i 3, który prawidłowo wyliczony należy wpisać w kolumnie nr 6. Tym samym omyłka powstała na skutek błędnego wypełnienia kolumny nr 5 i 6 „Formularza asortymentowo – cenowego" w wyniku niezastosowania się przez Odwołującego do zawartego w nim wskazania, tj. sposobu wyliczenia wartości brutto winna być poprawiona. W kolumnie nr 5 należy więc wpisać stawkę podatku VAT, tj. „23%", a w kolumnie nr 6 prawidłowo wyliczone wartości brutto dla poszczególnych pozycji (1-5) z wszelkimi tego konsekwencjami. Niezależnie od przyjętej kwalifikacji ww. oczywistej omyłki - jako pisarskiej lub rachunkowej - poprawienie przez Zamawiającego treści oferty w omawianym zakresie należało uznać za uzasadnione.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w wysokości 3 600,00 zł oraz koszty dojazdu na posiedzenie Izby w wysokości 239,50 zł na podstawie faktury oraz kserokopii biletów złożonych do akt sprawy.

Przewodniczący: ……