

## Przesłanki odrzucenia ofert

# Błąd w obliczeniu ceny

Niektóre uchybienia w zakresie ceny wskazanej w ofercie stanowią podstawę do odrzucenia tej oferty, inne – określone jako omyłki oczywiste – mogą być poprawione przez zamawiającego.

**Małgorzata Brzoška**

Radca prawny w Kancelarii BBP Legal

**Z** praktyki postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wynika, że w zdecydowanej większości przypadków jedynym kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej jest cena. Zgodnie z art. 91 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych (dalej: pzp) cena zawsze stanowi kryterium oceny ofert, przy czym może być to kryterium jedyne lub jedno z kilku, w zależności od decyzji zamawiającego. Konsekwentnie, prawidłowe obliczenie ceny w ofercie ma kluczowe znaczenie dla oceny oferty oraz ewentualnego uzyskania zamówienia przez wykonawcę. Nieprawidłowe obliczenie ceny może prowadzić do odrzucenia oferty przez zamawiającego na mocy art. 89 ust. 1 pkt 6 pzp, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera ona błędy w obliczeniu ceny. Odrzucenie oferty jest wówczas bezwzględnie obowiązkiem zamawiającego, co oznacza, że nie ma możliwości zwrócenia się do wykonawcy z wnioskiem o poprawienie nieprawidłowości (uchybień) w zakresie wyliczenia ceny.

## Oczywista omyłka

Biorąc jednak pod uwagę art. 87 ust. 2 pkt 2 i 3 pzp, trzeba zauważyć,

że nie wszystkie uchybienia w zakresie ceny automatycznie będą skutkowały odrzuceniem oferty. Zgodnie z tym przepisem zamawiający jest zobowiązany poprawić w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe oraz inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (dalej: siwz). Warto nadmienić, że nowelizacja pzp, która weszła w życie 24 października 2008 r., w miejsce pojęcia „omyłka rachunkowa” wprowadziła pojęcie „oczywista omyłka rachunkowa”. Krajowa Izba Odwoławcza (dalej: KIO) już wielokrotnie zwracała uwagę, że dla zdefiniowania pojęcia „oczywistości” omyłki rachunkowej znajdzie odpowiednie zastosowanie stanowisko orzecznictwa i doktryny w zakresie oczywistej omyłki pisarskiej.

### ■ Wyrok KIO z 23 stycznia 2009 r. (KIO/UZP 62/09)

„Omyłka może być (...) uznana za oczywistą, gdy jest widoczna na pierwszy rzut oka, bezsporna, niebudząca wątpliwości. (...) konieczność odwołania się do wiadomości specjalnych oraz posłużenie się przy wyjaśnianiu istoty problemu specjalistami w zakresie kosztorysowania wyklucza możliwości uznania ewentualnej omyłki rachunkowej za oczywistą”.

### ■ Wyrok KIO z 12 lutego 2009 r. (KIO/UZP 133/09)

„(...) popełniona omyłka ma charakter oczywisty, gdyż została stwierdzona samodzielnie przez Zamawiającego, jest bezsporna i możliwa do poprawienia bez konieczności odwoływania się do innych dokumentów postępowania lub uzyskiwania wyjaśnień wykonawcy”.

Oczywistość omyłki należy odnosić do logiki stylistyczno-językowej lub matematycznej. Fakt zaistnienia omyłki musi być jednoznaczny dla każdego, każdy też powinien taką omyłkę jednako poprawić. Jeżeli dochodzi do różnic w traktowaniu czegoś jako omyłki albo jeżeli istnieje wiele sposobów jej poprawienia, to trudno mówić o oczywistości omyłki. Oczywistość omyłek rachunkowych polega na popełnieniu błędów w działaniach matematycznych, natomiast nie można mówić o oczywistości w przypadku podania wadliwych stawek lub ilości. Te mogą być uznane co najwyżej za inne omyłki, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp.

Zobowiązanie zamawiającego do poprawy oferty w zakresie oczywistych omyłek rachunkowych, czyli także w zakresie obliczenia ceny, oznacza, że zamawiający nie może wyłączyć w postanowieniach siwz możliwości

dokonywania jakichkolwiek poprawek w ofercie, gdyż taki zapis byłby sprzeczny z art. 87 ust. 2 pzp. Należy pamiętać, że obowiązek poprawy treści oferty obciążający zamawiającego realizuje się nawet bez wniosku wykonawcy.

## Podstawy do poprawienia błędu

W konsekwencji przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty w związku z błędem w obliczeniu ceny podanej w ofercie zamawiający powinien ocenić wzajemną relację między art. 87 ust. 2 pkt 2 pzp a art. 89 ust. 1 pkt 6 pzp, tj. zbadać, czy zachodzą przesłanki poprawienia omyłki. Z dotychczasowych orzeczeń KIO w zakresie stosowania art. 87 ust. 2 pkt 2 pzp wynikają następujące wnioski:

- zamawiający są uprawnieni do poprawiania omyłek polegających na niezgodności ilości jednostek robót wskazanych w ofercie w stosunku do przedmiaru robót stanowiącego część siwz, jeżeli dysponują informacją o cenie jednostkowej; okoliczność, że omyłka może ewentualnie mieć wpływ na cenę oferty, nie stanowi automatycznie przeszkody w jej poprawieniu (zob. KIO 538/12),
- rozbieżność w zapisie ceny rachunkowo i słownie jest omyłką pisarską możliwą do poprawienia przez zamawiającego, w przypadku gdy z przeprowadzonej operacji matematycznej oraz danych jednostkowych wynika jednoznaczność jednej ze wskazanych cen (zob. KIO/UZP 215/09),
- oczywistą omyłką rachunkową wymagającą korekty zamawiającego jest błąd polegający na uzyskaniu nieprawidłowego wyniku działania matematycznego, w szczególności błędne zsumowanie lub odjęcie poszczególnych pozycji (zob. KIO/UZP 20/09),
- w przypadku opuszczenia wyrazu w opisie ceny, które nie budzi

Przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty w związku z błędem w obliczeniu ceny zamawiający powinien zbadać, czy zachodzą przesłanki do poprawienia omyłki.

wątpliwości, nie można dokonać zmiany ceny oferty wykonawcy przez poprawienie omyłki jako omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny, jeżeli rozbieżność w podaniu ceny nie wynika z obliczenia polegającego na działaniu arytmetycznym, a jedynie na pominięciu w tekście np. wyrazu „tysięcy” (zob. KIO/UZP 769/08),

- w sytuacji gdy niezamierzone błędne wskazanie jednego ze składników ceny nie ma znaczenia dla ceny całej oferty oraz zakresu oferowanego świadczenia, podlega ono obligatoryjnej poprawie na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp (zob. KIO 1012/12),
- zamawiający jest zobowiązany do zastosowania art. 87 ust. 2 pzp, jeżeli stwierdzi podstawę do jego zastosowania, a dopiero później ocenia, czy pomimo tego oferta podlega odrzuceniu z powodu błędu w obliczeniu ceny czy też z innej przyczyny (zob. KIO/UZP 538/12).

Stwierdzenie, że omyłka popełniona przy obliczeniu ceny oferty nie stanowi oczywistej omyłki pisarskiej (ani oczywistej omyłki rachunkowej), nie prowadzi do automatycznego przyjęcia, że oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny, lecz przede wszystkim sprawia, że zamawiający ma obowiązek zbadania możliwości poprawy oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Zamawiający może odrzucić ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 pzp dopiero po ustaleniu, że błąd w cenie oferty ma charakter nieusuwalny. W praktyce błędy w obliczeniu ceny różnią się od omyłek, o których mowa w art. 87 ust. 2

pkt 2 pzp, tym, że nie mają charakteru oczywistego. Nie są to więc z reguły błędy w działaniach matematycznych lub w przepisywaniu liczb, a tylko takie mogą zostać uznane za oczywiste omyłki. Mają raczej charakter trwały albo nie wiadomo, jak je poprawić.

## Błędne wyliczenie VAT

Zagadnieniem, które budziło największą kontrowersję zarówno w orzecznictwie, jak i wśród zamawiających, były omyłki i błędy w ofercie dotyczące podatku od towarów i usług (VAT). Błędne wyliczenie kwoty VAT może być wynikiem zarówno omyłki rachunkowej, jak i błędu w obliczeniu ceny, przy czym pzp z każdym z tych przypadków wiąże inne skutki prawne. Warto zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 2 pkt 1 pzp, ilekroć w ustawie jest mowa o cenie, należy przez to rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach. Na mocy tego przepisu w cenie uwzględnia się m.in. podatek od towarów i usług, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu m.in. podatkiem od towarów i usług. Tym samym nie ma wątpliwości, że VAT jest elementem cenotwórczym.

W zakresie błędnego wyliczania VAT w ofercie może dojść do dwójakiego rodzaju błędów:

- 1) pomimo zastosowania prawidłowej stawki VAT (np. 23%) podana kwota VAT w ofercie, która stanowi wynik działania arytmetycznego (iloczyn ceny netto i stawki podatku VAT), jest nieprawidłowa;
- 2) przy obliczaniu ceny brutto wykonawca, w celu obliczenia kwoty

VAT, stanowiącej składnik ceny, zastosował niewłaściwą stawkę VAT (np. zamiast stawki 0% – stawkę 23%).

Obowiązkiem zamawiającego jest zatem także i w tym zakresie ocena poprawności przedstawionych przez wykonawców ofert, skoro art. 87 ust. 2 pzp nakłada na niego w określonych sytuacjach obowiązek poprawienia oferty, a art. 89 ust. 1 pkt 6 pzp – nawet obowiązek odrzucenia oferty.

Ustawodawca obciążył zamawiającego najpierw obowiązkiem oceny ofert wykonawców, której rezultat – w zależności od przejawów negatywnego wyniku tej oceny – generuje albo obowiązek poprawienia w ofercie m.in. innej omyłki i niezwłocznego zawiadomienia o tym wykonawcy, albo obowiązek odrzucenia oferty, jeśli zawiera ona np. błędy w obliczeniu ceny. W sytuacji opisanej w pkt 1 niewątpliwie mamy do czynienia z oczywistą omyłką rachunkową, która wymaga poprawy przez zamawiającego z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. W aktualnym stanie prawnym, w świetle dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 6 pzp, brak jest podstaw do odrzucenia oferty z uwagi na oczywistą omyłkę rachunkową w obliczeniu ceny. Tym samym błąd rachunkowy polegający na niewłaściwym wyliczeniu iloczynu ceny netto i właściwej stawki podatku VAT nie będzie skutkował odrzuceniem oferty.

Z kolei zastosowanie niewłaściwej stawki VAT (pkt 2) skutkujące błędem w obliczeniu ceny było przedmiotem wielu orzeczeń KIO, a z uwagi na ich rozbieżność głos w tej sprawie zabrał również Sąd Najwyższy.

- Uchwała Sądu Najwyższego z 20 października 2011 r. (III CZP 52/11)

„Określenie w ofercie ceny brutto z uwzględnieniem nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług

stanowi błąd w obliczeniu ceny, jeżeli brak jest ustawowych przesłanek wystąpienia omyłki (art. 89 ust. 1 pkt 6 w związku z art. 87 ust. 2 pkt 3 [pzp])”.

Oznacza to, że to na zamawiającym spoczywa obowiązek oceny, czy nie zachodzą przesłanki ewentualnego odrzucenia oferty na tej podstawie, czyli w konsekwencji oceny, czy podana przez wykonawcę stawka VAT jest prawidłowa.

- Wyrok KIO z 12 czerwca 2012 r. (KIO 1121/12)

Izba zwróciła uwagę, że zamawiający może również określić stawkę VAT w siwz, podając sposób obliczenia ceny (art. 36 ust. 1 pkt 12 pzp). Jeżeli zatem zamawiający w siwz, w części dotyczącej sposobu obliczenia ceny, wskazał stawkę VAT, to kontrola oferty w tym zakresie może sprowadzać się do poprawienia oferty. Jeżeli jednak zamawiający, opisując w siwz sposób obliczenia ceny, nie zawarł żadnych wskazań dotyczących stawki VAT, to oferta, która zawiera stawkę VAT niezgodną z obowiązującymi przepisami, podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 pzp. Tym samym należy dodatkowo różnicować stany faktyczne i konsekwencje prawne, które z nich wynikają – czy stawka VAT została określona w postanowieniach siwz, czy też kwestię zastosowania prawidłowej stawki VAT pozostawiono do oceny wykonawców.

- Wyrok KIO z 7 lutego 2012 r. (KIO 166/12)

W opinii KIO błąd wykonawcy popełniony przy ustalaniu właściwej stawki podatku nie może być potraktowany jako inna omyłka podlegająca poprawieniu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. W takiej sytuacji w rachubę wchodzi wyłącznie ocena wystąpienia błędu w obliczeniu ceny, niezależna od stopnia zawinienia czy motywów zachowania wykonawcy przy kształtowaniu treści oferty.

- Wyrok KIO z 24 listopada 2011 r. (KIO 2348/11)

Izba uznała, że o błędzie w obliczeniu ceny w ofercie wykonawcy można mówić jedynie, gdy błąd jest stwierdzalny na etapie czynności badania i oceny ofert. Niedopuszczalne jest zatem przyjmowanie za podstawę zarzutu przyszłej okoliczności związanej z wystawianiem przez wykonawcę faktur na etapie realizacji zamówienia jako błędu w obliczeniu ceny, skoro niemożliwe jest wykazanie, że w samej treści oferty zastosowano błędną stawkę (czy błędne stawki) podatku VAT.

## Ocena uchybień

Konkludując, należy podkreślić, że nie każdy błąd dotyczący ceny wskazanej w ofercie automatycznie skutkuje jej odrzuceniem. Badając oferty, zamawiający staje przed koniecznością oceny uchybień w ofercie, w tym także rachunkowych, i podejmuje decyzję o skutkach prawnych związanych z kategorią danego uchybienia, tj. o dopuszczalności jego poprawy lub o konieczności odrzucenia oferty z uwagi na błąd w obliczeniu ceny, którego nie sposób poprawić na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 pzp. Dlatego też, jeśli odrzucono ofertę danego wykonawcy z uwagi na błąd w obliczeniu ceny, a istniały podstawy do poprawy oczywistej omyłki rachunkowej, wykonawca jest uprawniony do złożenia odwołania do KIO bez względu na wartość zamówienia, tj. bez względu na to, czy wartość zamówienia przekracza progi unijne (na mocy art. 180 ust. 2 pkt 4 pzp). ▬

## Podstawa prawna

- ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. DzU z 2013 r., poz. 907 ze zm.)
- ustawa z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (tekst jedn. DzU z 2013 r., poz. 385)