

Władysławowo, dnia 03 września 2024 roku

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**

ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

**Zamawiający:**

**Gmina Gniewino**

ul. Pomorska 8, 84-250 Gniewino

adres e-mail: [gniewino@gniewino.pl](mailto:gniewino@gniewino.pl)

**Odwołujący:**

**STEMAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**

z siedzibą we Władysławowie

ul. Portowa 3, 84-120 Władysławowo

KRS 0000792730 | NIP 5871722437

numer telefonu: 600 131 630

adres e-mail: [przetargi@hurtowniastemar.pl](mailto:przetargi@hurtowniastemar.pl)

**Przedmiot zamówienia:** Sukcesywna dostawa artykułów żywnościowych do stołówek szkolnych z terenu Gminy Gniewino w roku szkolnym 2024/2025 – pozostałe artykuły spożywcze

**Numer referencyjny postępowania:** 271.15.2024

**Ogłoszenie o zamówieniu** nr 2024/BZP 00460827/01

## **ODWOŁANIE**

Działając w imieniu – STEMAR Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Władysławowie, na podstawie art. 513 pkt 1 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm. – dalej jako: PZP) **wnoszę odwołanie na niezgodną z przepisami PZP czynność Zamawiającego** w postępowaniu o udzielenie Zamówienia, tj.:

- I. zaniechanie poprawienia w ofercie Odwołującego oczywistych omyłek rachunkowych;
- II. odrzucenie oferty Odwołującego;
- III. zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Marity Laga prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą „MLH Marita Laga”, NIP 5871720763;

W związku z powyższym, zaskarżonej czynności Zamawiającego **zarzucam** naruszenie przepisu:

- 1) art. 223 ust. 2 pkt 2) PZP polegające na jego niezastosowaniu i niepoprawieniu przez Zamawiającego oczywistych omyłek rachunkowych stwierdzonych w treści oferty Odwołującego;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 5) i 10) PZP polegające na ich niewłaściwym zastosowaniu w sytuacji niewystąpienia w toku postępowania stanu faktycznego zgodnego z hipotezą normy zawartej w w/w przepisach i odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5) i 10) PZP;
- 3) art. 253 ust. 1 pkt 1) i 2) PZP polegające na jego niewłaściwym zastosowaniu, polegającym na zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Odwołującej z jednoczesnym brakiem zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty;
- 4) art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP polegające na jego niewłaściwym niezastosowaniu i zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy MLH Marita Laga w sytuacji niezgodności oferty wykonawcy MLH Marita Laga z warunkami zamówienia.

Mając na uwadze powyższe **wnoszę o:**

1. **uwzględnienie odwołania** oraz:
  - i. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
  - ii. nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
  - iii. nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy MLH Marita Laga;
2. **zasądzenie** od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według spisu kosztów przedłożonego na rozprawie;
3. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów zamówienia, celem wykazania następujących faktów:
  - posiadania przez omyłki popełnione w ofercie Odwołującego przymiotu „oczywistych omyłek rachunkowych” o których mowa w przepisie art. 223 ust. 2 pkt 2) PZP;
  - niezgodności oferty wykonawcy MLH Marita Laga z warunkami zamówienia;

#### **Interes Odwołującego:**

Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Oferta Odwołującego została przez Zamawiającego nieprawidłowo odrzucona na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5) i 10) PZP. Zamawiający zawiadomił o odrzuceniu oferty Odwołującego bez jednoczesnego zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty. W toku postępowania o udzielenie zamówienia ofertę złożył również wykonawca MLH Marita Laga, którego to oferta podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP. W przypadku braku nieprawidłowego odrzucenia oferty Odwołującego z jednoczesnym odrzuceniem oferty wykonawcy MLH Marita Laga, oferta

Odwołującego ostałaby się jako oferta najkorzystniejsza w świetle postanowień SWZ o kryteriach oceny ofert. W związku z wyżej opisanymi nieprawidłowościami, Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania.

## UZASADNIENIE

### (1) Stan faktyczny.

Czynnością z dnia 29 sierpnia 2024 roku Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego wskazując jako podstawę odrzucenia przepisy art. 226 ust. 1 pkt 5) i 10) PZP. Podstawą faktyczną odrzucenia oferty ma być, według Zamawiającego, popełnienie wielu błędów rachunkowych skutkujących zaniżeniem ceny ofertowej Odwołującego.

W toku postępowania ofertę złożył również wykonawca MLH Marita Laga. Wykonawca ten w swojej ofercie wskazał termin zapłaty wynagrodzenia na 31 dni.

Zgodnie z treścią Specyfikacji Warunków Zamówienia, Zamawiający przypisał terminowi płatności faktury wagę 40% przy ocenie ofert. SWZ przewiduje, że maksymalny wymiar 40 punktów wykonawcy mogą uzyskać przy zaoferowaniu terminu płatności **do 30 dni**. Termin ten jest bowiem zgodny z brzmieniem przepisu art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych.

\*\*\*\*\*

Podana przez Odwołującego w Formularzu ofertowym łączna cena ofertowa wyniosła **197.283,19 złotych brutto**. Jest to łączna cena ofertowa określona na podstawie Formularza cenowego z uwzględnieniem oczywistych omyłek rachunkowych popełnionych przez Odwołującego.

Po zweryfikowaniu działań arytmetycznych na Formularzu cenowym Odwołującego, Odwołujący ustalił, że cena ofertowa obliczona po poprawieniu oczywistych omyłek rachunkowych wynosi **197.245,58 złotych**.

Zatem łączna cena ofertowa wskazana w Formularzu ofertowym przez Odwołującego była zawyżona w stosunku do prawidłowo określonej ceny o **37,61 złotych brutto**. W konsekwencji argument Zamawiającego o rzekomym zaniżeniu przez Odwołującego ceny ofertowej wskutek dokonanych omyłek, jest całkowicie chybiony.

## (2) Stan prawny.

### I. Odrzucenie oferty Odwołującego

Mając na uwadze stan faktyczny dotyczący przebiegu niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia, zarysowany we wcześniejszych akapitach niniejszego odwołania należy uznać, że **mają miejsce zarzucane przez Odwołującego naruszenia przepisów PZP.**

W doktrynie słusznie wskazuje się, że:

*„Nie stanowi przy tym ograniczenia dla poprawy oczywistej omyłki rachunkowej na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 PrZamPubl ilość omyłek rachunkowych występujących w ofercie ani też ich istotność. A zatem, z powyższego wynika, że w przypadku stwierdzenia w ofercie wykonawcy oczywistych omyłek rachunkowych, zamawiający obowiązany jest je poprawić. Samo wystąpienie takich omyłek nie stanowi o tym, że oferta wykonawcy jest rażąco niska.”<sup>1</sup>*

Pogląd ten nie jest odosobniony, bowiem znajduje poparcie również w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, która to uznała, iż:

*„W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, dla uznania, że omyłka rachunkowa ma charakter oczywisty, wystarczający jest fakt jej ustalenia podczas sprawdzania obliczeń zgodnie z podanym przez zamawiającego sposobem obliczenia ceny oferty oraz możliwość jej jednoznacznego stwierdzenia. Nie stanowi przy tym ograniczenia dla poprawy oczywistej omyłki rachunkowej na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 PrZamPubl ilość omyłek rachunkowych występujących w ofercie ani też ich istotność.”<sup>2</sup>*

Mając powyższe na względzie, ilość dokonanych przez Odwołującego omyłek rachunkowych w treści oferty, skutkujących *de facto* nieznacznym zawyżeniem łącznej ceny ofertowej, nie stanowi podstawy do uznania, że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia, czy też zawiera błąd w obliczeniu ceny. Zamawiający w treści czynności odrzucenia oferty Odwołującego sam nie był w stanie jednoznacznie określić, czy przedmiotowe omyłki rachunkowe stanowią o niezgodności oferty Odwołującego z warunkami zamówienia, czy też stanowią błąd w obliczeniu ceny.

Gwoli uzupełnienia Odwołujący zauważa, że zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej omyłką rachunkową jest: „[...] omyłka wynikająca z błędnej operacji rachunkowej na liczbach. Stwierdzenie omyłki może mieć miejsce w sytuacji, w której przebieg działania matematycznego

---

<sup>1</sup> P. Granecki, I. Granecka, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 2, Warszawa 2024.

<sup>2</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 lutego 2023 r. sygn. akt KIO 414/23.

*może być prześledzony i na podstawie reguł rządzących tym działaniem możliwe jest stwierdzenie błędu w jego wykonaniu i błąd ten można poprawić wyłącznie w jeden sposób, niebudzący żadnych wątpliwości (tak: Prawo zamówień publicznych. Komentarz, pod red. H. Nowaka, M. Winiarza, Warszawa 2021, s. 703).”<sup>3</sup>.*

Analiza treści zawiadomienia o odrzuceniu oferty Odwołującego oraz adnotacji Zamawiającego na Formularzu cenowym Odwołującego prowadzi do wniosku, że właśnie taka „błędna operacja na liczbach” miała stanowić podstawę odrzucenia oferty Odwołującego.

Jak jednak wykazał sam Zamawiający, błąd ten nie uniemożliwił Zamawiającemu ustalenie prawidłowej wartości łącznej poszczególnych artykułów objętych przedmiotem zamówienia (kolumna „Wartość brutto – Razem brutto” w Formularzom cenowym) w oparciu o wskazaną w Formularzu Cenowym przez Odwołującego „Cenę netto” dla danego artykułu oraz ilości wskazanych przez Zamawiającego, a następnie wskazaną stawkę podatku od towarów i usług („VAT[%]”). Omyłki popełnione przez Odwołującego w Formularzu Cenowym dotyczyły działań arytmetycznych i nie budziły wątpliwości (także Zamawiającego), co do tego gdzie zostały popełnione i w jaki sposób powinny zostać poprawione, co jednoznacznie świadczy o technicznym charakterze popełnionego przez Odwołującego błędu.

Z kolei nie powinno budzić wątpliwości, że korekta oczywistych omyłek rachunkowych może prowadzić do skorygowania wartości łącznej ceny ofertowej, bowiem sam przepis art. 223 ust. 2 pkt 2) PZP przewiduje konieczność „uwzględnienia konsekwencji rachunkowych dokonanych pomyłek”. W analizowanym przypadku Zamawiający niewątpliwie był w stanie na podstawie Wartości brutto poszczególnych artykułów (po poprawieniu oczywistych omyłek rachunkowych) obliczyć łączną cenę ofertową brutto (wiersz „Razem” w Formularzu Cenowym) oraz odpowiednio sprostować wartości ceny w Formularzu Ofertowym.

**Wobec powyższego, czynność odrzucenia oferty Odwołującego została dokonana bez podstawy faktycznej oraz prawnej.**

## **II. Zaniechanie odrzucenia oferty MLH Marita Laga**

Zgodnie z rozdziałem XVIII pkt. 1 SWZ, Zamawiający przewidział dwa kryteria oceny ofert – 1) cena brutto z wagą 60% oraz 2) termin płatności faktury z wagą 40%.

---

<sup>3</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 sierpnia 2023 r. sygn. akt KIO 2241/23.

Punkt 2 rozdziału XVIII SWZ stanowi doprecyzowanie sposobu oceny ofert, zgodnie z którym, ocena punktowa kryterium terminu płatności faktury umożliwi uzyskanie przez wykonawców maksymalnej liczby 40 punktów w przypadku złożenia oferty z terminem zapłaty faktury **do 30 dni**.

W konsekwencji, aby uzyskać jakąkolwiek ilość punktów w kryterium terminu płatności faktury, wykonawcy powinni zaproponować termin płatności **w jednym z zakresów opisanych w rozdziale XVIII pkt. 2 ppkt. 2) SWZ**.

Wykonawca MLH Marita Laga w swojej ofercie **zawarła 31 dniowy termin płatności faktury**.

Mając na względzie postanowienia SWZ, zaoferowany przez MLH Marita Laga termin płatności faktury nie pozwala na przyznanie mu jakichkolwiek punktów w ramach oceny ofert. Nie sposób uznać, że wykonawca ten powinien uzyskać 0 punktów, ponieważ termin 31 dniowy nie jest terminem mieszczącym się w zakresie do 7 dni. Z kolei niemożliwe jest też przyznanie temu wykonawcy 40 punktów, bowiem taką ocenę SWZ przewiduje dla terminu płatności **do 30 dni**, a nie np. dla terminu płatności 30 dni i więcej.

Mając powyższe na względzie uznać trzeba, że **oferta wykonawcy MLH Marita Laga jest niezgodna z warunkami zamówienia**.

Jak stanowi komentarz do ustawy PZP opublikowany na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych:

*„Warunki zamówienia należy rozumieć zgodnie z definicją wyrażoną w art. 7 pkt 29 Pzp, która stanowi, że poprzez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.”<sup>4</sup>*

Przepis art. 7 pkt 29 PZP wyraźnie stanowi, że warunkami zamówienia są m. in. dotyczące zamówienia warunki kryteriów oceny ofert. Z kolei ustalone przez Zamawiającego w SWZ kryteria muszą umożliwiać mu porównanie złożonych ofert<sup>5</sup>. O ile same kryterium terminu płatności faktury jest kryterium obiektywnym i pozwala Zamawiającemu na porównanie złożonych ofert i przypisanie im określonej ilości punktów, o tyle oferta przewidująca termin zapłaty faktury poza zakresami

---

<sup>4</sup> Prawo zamówień publicznych. Komentarz: wydanie II, H. Nowak, M. Winiarz, Urząd Zamówień Publicznych. Dostępny pod adresem <https://ekomentarzpzp.uzp.gov.pl/prawo-zamowien-publicznych/art-226>

<sup>5</sup> Tak KIO w wyroku z dnia 4 lutego 2022 r. sygn. akt KIO 137/22.

ustalonymi w treści SWZ nie jest możliwa do porównania z innymi ofertami. Skoro bowiem Zamawiający przewidział, że najwyższa ilość punktów będzie przyznana za zaoferowanie terminu płatności do 30 dni, to oznacza to, że Zamawiający nie dopuszczał dłuższego niż 30 dni terminu płatności faktury. Ograniczenie przez Zamawiającego dopuszczalnego terminu zapłaty wynika z brzmienia przepisu art. 8 ust. 2 w zw. z przepisem art. 13 ust. 2 pkt 3) ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. Zastosowanie ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych do stosunku prawnego zaistniałego pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą mają zastosowanie z uwagi na brzmienie przepisu art. 2 w zw. z art. 4 pkt 1) przedmiotowej ustawy. Jako, że definicja transakcji handlowej zawarta w przepisie art. 4 pkt 1) ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych obejmuje odpłatne dostawy towarów w ramach umowy zawartej w związku z działalnością wykonywaną przez podmioty określone w przepisie art. 2 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych, nie ograniczając takiej działalności do „działalności gospodarczej”, to również Zamawiający niebędący przedsiębiorcą musi się do regulacji wskazanej ustawy stosować. Przepisy powołanej ustawy mają charakter bezwzględnie obowiązujący, a w przypadku ustalenia przez Zamawiającego z wybranym wykonawcą terminu zapłaty dłuższego niż 30, Zamawiający byłby zobowiązany do zapłaty odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych – art. 8 ust. 4 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. Co więcej, doprowadzenie do sytuacji w której Zamawiający byłby zobowiązany do zapłaty odsetek zgodnie z przepisem art. 8 ust. 4 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych stanowiłoby naruszenie przez Zamawiającego dyscypliny finansów publicznych – art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 104 z późn. zm.) w zw. z art. 9 pkt 2) ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1270 z późn. zm.).

Tym samym oferta zawierająca termin płatności inny niż ustalone w SWZ zakresy jest ofertą niezgodną z warunkami realizacji zamówienia wyrażonymi w treści SWZ.

Konsekwencją wyżej zarysowanego stanu faktycznego i prawnego jest konieczność odrzucenia oferty wykonawcy MLH Marita Laga na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5) z uwagi na niezgodność oferty w/w wykonawcy z warunkami zamówienia.

### III. Podsumowanie

Konieczność jednoczesnego zaskarżenia przez Odwołującego zaniechań i działań Zamawiającego w stosunku do oferty Odwołującego oraz zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy MLH Marita Laga wynika z okoliczności faktycznych przedmiotowego postępowania.

Otwarcie ofert złożonych w postępowaniu nastąpiło w dniu 27 sierpnia 2024 roku. Kolejno w dniu 29 sierpnia 2024 roku Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, a więc już w tym dniu Zamawiający przystąpił do weryfikacji złożonych ofert. Jednocześnie, Zamawiający jak dotąd zaniechał dokładnej weryfikacji oferty złożonej przez wykonawcę MLH Marita Laga i w konsekwencji jej odrzucenia. Jednocześnie, zawiadamiając o odrzuceniu oferty Odwołującego Zamawiający zaniechał zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Z uwagi na wadliwe dokonanie przez Zamawiającego zawiadomienia o odrzuceniu oferty Odwołującego, tj. bez jednoczesnego zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, wyłącznie jednoczesne zaskarżenie zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy MLH Marita Laga wraz z wniesieniem odwołania od czynności odrzucenia oferty Odwołującego pozwala na zachowanie zasady koncentracji środków ochrony prawnej i dodatkowo potwierdza istnienie po stronie Odwołującego interesu we wniesieniu odwołania. Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisu art. 253 ust. 1 PZP, bowiem zawiadomił wyłącznie o odrzuceniu oferty Odwołującego, bez zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej, co powinien był uczynić jednocześnie. Skoro Zamawiający zawiadomił Odwołującego o odrzuceniu jego oferty, to należy przyjąć, że dokonał już oceny wszystkich ofert pod kątem wystąpienia przesłanek do ich odrzucenia. W sytuacji, gdy Zamawiający nie zawiadomił jednocześnie o odrzuceniu oferty wykonawcy MLH Marita Laga, należy przyjąć, że zaniechał dokonania czynności, do której był zobowiązany zgodnie z przepisami PZP i Odwołujący jest uprawniony w tym zakresie do wniesienia odwołania. W przypadku gdyby Odwołujący nie zaskarżył czynności zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy MLH Marita Laga w oczekiwaniu na zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, naraziłby się na zarzut, że ewentualne późniejsze odwołanie w tym przedmiocie byłoby wniesione z przekroczeniem terminów ustawowych.

\*\*\*\*\*

Mając na względzie ogół wyżej zarysowanych okoliczności oraz argumentów, niniejsze odwołanie jest zasadne.



**Załączniki:**

1. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
2. Odpis aktualny z Rejestru Przedsiębiorców KRS Odwołującego;
3. Potwierdzenie przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.