



SZKOŁA GŁÓWNA GOSPODARSTWA WIEJSKIEGO W WARSZAWIE

Warszawa, 31/12/2020

Nr sprawy: SZP.250.60.2020
DA-ZP/587/2020

*Szanowni Państwo
Uczestnicy postępowania!*

Dotyczy: sprawy postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: „*Usługi w zakresie konserwacji i napraw dźwigów osobowych, towarowych i platform dla osób niepełnosprawnych w budynkach Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie*”.

**ZAWIADOMIENIE O ODRZUCONYCH OFERTACH WYKONAWCÓW W ZAKRESIE
CZĘŚCI I – WINDY OSOBOWE, TOWAROWE PLATFORM DLA OSÓB
NIEPEŁNOSPRAWNYCH, CZĘŚCI II – DŹWIGI KONE ORAZ CZĘŚCI III – DŹWIGI
SCHINDLER**

Zamawiający Szkoła Główna Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie, z siedzibą ul. Nowoursynowska 166, 02-787 Warszawa, informuje, iż odrzucił oferty złożone przez następujących Wykonawców:

W zakresie CZĘŚCI I zamówienia:

**1. Przedsiębiorstwo Usług Dźwigowych ZREMB Sp. z o.o., ul. Warszawska 40 lok 2A
40-008 Katowice (oferta nr 1).**

Podstawą prawną odrzucenia oferty jest art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, który stanowi: „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu”. Wykonawca w zaproponowanej cenie brutto zamówienia naliczył nieprawidłową stawkę podatku od towarów i usług, zwaną dalej podatkiem VAT w wysokości 23% dla pozycji 27 Części I - **WINDY OSOBOWE, TOWAROWE I PLATFORM DLA OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH** Zgodnie z art. 41 ust. 12 -12c ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tj.: Dz. U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 ze zm.) właściwą stawką podatku jest dla pozycji 27 stawka 8%.

W związku z powyższym Zamawiający, na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy, pismem z dnia 14/12/2020 r. wezwał Wykonawcę do udzielenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w terminie do dnia 21/12/2020 r.

Wykonawca w wyznaczonym terminie (w dniu 18 grudnia) przedłożył wyjaśnienia, w których oświadczył, iż usługi będące przedmiotem przetargu, są obarczone błędem stwierdzając, że został popełniony błąd w arkuszu kalkulacyjnym dla poz. 27 Kalkulacji Ceny ofertowej Załącznik nr 7.1 do SIWZ. Prawidłową wartość dotyczącą podatku od towarów i usług w zakresie stawki podatku VAT na usługi konserwacji powinna wynieść 8%.

Ze względu na zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę uczciwej konkurencji oferty złożone w postępowaniu muszą być porównywalne, a więc obliczone z zastosowaniem tych samych reguł. W przypadku wystąpienia w ofercie innej niż pisarska i rachunkowa omyłki, powodującej niezgodność oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (SIWZ), niepowodującej istotnych zmian w treści oferty, zamawiający musi dokonać poprawienia takiej oferty, w przypadku zaś wystąpienia błędu w obliczeniu ceny, Zamawiający musi odrzucić ofertę. Powołując się na uchwałę Sądu Najwyższego sygn. akt: III CZP 52/11 gdzie Sąd stwierdził, że:

„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 ustawy Pzp). Poprawienie stawki podatku VAT na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp jest obligatoryjne jednak tylko w przypadku, gdy stawka podatku została określona w SIWZ i tylko wtedy, gdy poprawienie takiej omyłki nie będzie powodować istotnej zmiany w treści oferty. W przypadku zaś, gdy w SIWZ nie została narzucona stawka podatku od towarów i usług, zastosowanie w ofercie nieprawidłowej stawki musi być uznane za błąd w obliczeniu ceny a taka oferta odrzucona na podstawie art. 89 ust.1 pkt 6 ustawy Pzp”,

Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, że Wykonawca w złożonej ofercie dokonał obliczenia ceny brutto z uwzględnieniem nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług, co stanowi błąd w obliczeniu ceny. Zamawiający zatem odrzuca złożoną ofertę jako zawierającą błąd w obliczeniu ceny.

2. MP PROLIFT Sp. z o.o., ul. Kościelna 21, 60-536 POZNAŃ (oferta nr 4).

Podstawą prawną odrzucenia oferty jest art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, który stanowi: *„Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu”*. Wykonawca w zaproponowanej cenie brutto zamówienia naliczył nieprawidłową stawkę podatku od towarów i usług, zwaną dalej podatkiem VAT w wysokości 23% dla pozycji 27 Części I - **WINDY OSOBOWE, TOWAROWE I PLATFORM DLA OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH.**

Zgodnie z art. 41 ust. 12 -12c ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tj.: Dz. U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 ze zm.) właściwą stawką podatku jest dla pozycji 27 stawka 8%.

W związku z powyższym Zamawiający, na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy, pismem z dnia 14/12/2020 r. wezwał Wykonawcę do udzielenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w terminie do dnia 21/12/2020 r. Wykonawca w wyznaczonym terminie przedłożył wyjaśnienia, w których oświadczył, iż usługi będące przedmiotem przetargu w zakresie Części I zamówienia stanowią z punktu widzenia gospodarczego jedną całość a zatem stanowią jednolite świadczenie dla celów podatkowych a konsekwencją tego jest zastosowanie jednolitej 23% stawki VAT.

Zamawiający nie może zgodzić się z argumentacją podniesioną przez Wykonawcę, iż przedmiotowe usługi stanowią jedną, nierozdzielalną całość, gdyż w rzeczywistości mogą zostać fizycznie rozdzielone, a wykonawcy mogli zaoferować różne stawki VAT co do poszczególnych pozycji. Pozycja 27 dotyczyła odrębnego dźwigu A-23881 Tow. Budynek 38-Akademik LIMBA. Nie ma przy tym znaczenia, iż usługi dotyczące przedmiotowego dźwigu są przedmiotem jednej umowy. Fizycznie można wyodrębnić przedmiotową pozycję od pozostałych usług. Jednolitość świadczenia należy rozpatrywać w znaczeniu obiektywnym, jak to także słusznie oceniła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 14 lutego 2019 r. o sygn. akt KIO 126/19. Wprawdzie wyrok ten dotyczy usługi szkoleniowej obok dostawy sprzętu medycznego, to jednak na podstawie tego wyroku można wywnioskować jakimi pobudkami kierowała się Izba uznając, czy w danej sytuacji mamy do czynienia ze świadczeniem kompleksowym czy też nie *„Izba uznała, że przez niezależny lub powiązany był świadczeń w znaczeniu obiektywnym należy uznać taką sytuację, że do wyodrębnienia świadczenia ubocznego (pomocniczego) nie mogłoby dojść w żadnym wypadku, tj. podmiot zamawiający w żadnych okolicznościach nie byłby zainteresowany do nabycia świadczenia ubocznego bez świadczenia głównego i odwrotnie - co w badanym przez Izbę przypadku nie występuje. Istnieje bowiem możliwość odrębnego nabycia usług szkolenia i odrębnie realizowanej jego dostawy - a zatem brak jest pomiędzy tymi świadczeniami tak ścisłego związku, że ich samodzielny był jest wykluczony*. W niniejszej sprawie można wyodrębnić świadczenie uboczne od świadczenia głównego i odwrotnie, w związku z czym nie mamy do czynienia ze świadczeniem jednolitym. Stąd należało zastosować stawkę VAT właściwą dla danej pozycji.

Ze względu na zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę uczciwej konkurencji oferty złożone w postępowaniu muszą być porównywalne, a więc obliczone z zastosowaniem tych samych reguł. W przypadku wystąpienia w ofercie innej niż pisarska i rachunkowa omyłki, powodującej niezgodność oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (SIWZ), niepowodującej istotnych zmian w treści oferty, zamawiający musi dokonać poprawienia takiej oferty, w przypadku zaś wystąpienia błędu w obliczeniu ceny, Zamawiający musi odrzucić ofertę.

Powołując się na uchwałę Sądu Najwyższego sygn. akt: III CZP 52/11 gdzie Sąd stwierdził, że: „*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 ustawy Pzp). Poprawienie stawki podatku VAT na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp jest obligatoryjne jednak tylko w przypadku, gdy stawka podatku została określona w SIWZ i tylko wtedy, gdy poprawienie takiej omyłki nie będzie powodować istotnej zmiany w treści oferty. W przypadku zaś, gdy w SIWZ nie została narzucona stawka podatku od towarów i usług, zastosowanie w ofercie nieprawidłowej stawki musi być uznane za błąd w obliczeniu ceny a taka oferta odrzucona na podstawie art. 89 ust.1pkt 6 ustawy Pzp*”.

Biorąc powyższe pod uwagę, należało stwierdzić, że Wykonawca w złożonej ofercie dokonał obliczenia ceny brutto z uwzględnieniem nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług, co stanowi błąd w obliczeniu ceny. Zamawiający zatem odrzuca złożoną ofertę jako zawierającą błąd w obliczeniu ceny.

W zakresie CZĘŚCI I, II i III zamówienia:

1. Zamawiający Szkoła Główną Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 2164, ze zm.), dalej zwana „ustawą” informuje, iż **odrzuca ofertę nr 2 Zakład Urządzeń Dźwigowych „BOGMAR S” Mariusz Kossowski, ul. Zesłańców Polskich 2, 04-448 Warszawa** w zakresie Części I – WINDY OSOBOWE, TOWAROWE PLATFORM DLA OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH, Cześć II – DŹWIGI KONE i Cześć III – DŹWIGI SCHINDLER

Powód odrzucenia stanowi brak złożenia przez Wykonawcę wyjaśnień potwierdzających, że cena oferty budząca wątpliwości Zamawiającego nie jest rażąco niska. Powyższe stanowi o konieczności odrzucenia oferty Wykonawcy na podstawie, art. 90 ust. 3 ustawy.

Pismem z dnia 14.12.2020 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny w zakresie wymienionych Części, której wysokość budziła wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego.

W złożonych wyjaśnieniach Wykonawca złożył lakoniczne wyjaśnienia i dodatkowo wskazać należy, iż Wykonawca nie przedstawił w złożonych wyjaśnieniach żadnych dowodów świadczących o prawidłowości przeprowadzonej kalkulacji ceny oferty.

W tym miejscu wskazać należy, iż art. 90 ust. 3 ustawy może stanowić samodzielną podstawę **odrzucenia oferty** wykonawcy, w sytuacji, gdy w wyniku wezwania zostały, co prawda złożone wyjaśnienia, ale ich treść jest na tyle lakoniczna, że w zasadzie uniemożliwia **zamawiającemu** ich merytoryczną ocenę, co ma miejsce w przedstawionym stanie faktycznym. Formalne udzielenie odpowiedzi na żądanie wyjaśnienia ceny przy równoczesnym nie odniesieniu się w treści wyjaśnień do wszystkich elementów cenotwórczych, jakie zgodnie z

żądaniem zamawiającego miały być zaprezentowane, nie może być uznane za złożenie merytorycznych wyjaśnień. Takie działanie wykonawcy musi być zakwalifikowane jako złożenie wyjaśnień, które jedynie pozornie stanowią jakiekolwiek wyjaśnienie oferowanych cen, czy też **ceny oferty**. Nieprzedstawienie kalkulacji ceny zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego, czy też złożenie lakonicznych oświadczeń o prawidłowości kalkulacji ceny uniemożliwia pozytywną weryfikację wyjaśnienia, ale równocześnie nie musi potwierdzać oferowania realizacji usługi poniżej kosztów jej wytworzenia. W takiej sytuacji **zamawiający** zobowiązany jest odrzucić ofertę wyłącznie na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy.

Powyższe stanowisko potwierdza m.in. wyrok KIO z dnia 20 maja 2010 r. **sygn. akt KIO 730/10**, w którym Izba wskazała, iż „W konsekwencji, oferta wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień, bądź złożył wyjaśnienia niewystarczające, powinna podlegać odrzuceniu, lecz nie w związku z konstatacją, że cena jest rażąco niska, ale na podstawie domniemania, wynikającego ze złożenia niedostatecznych wyjaśnień”. W podobnym tonie wypowiedziało się **Izba** także w wyroku z dnia 13 października 2014 r. **sygn. akt KIO 2031/14**, w którym czytamy m.in.: „Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny swojej oferty zobowiązany jest do złożenia wyjaśnień szczegółowych, odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że cena złożonej przez niego oferty nie jest **rażąco niska**. Izba uznała, że odwołujący nie sprostął powinności nałożonej przez przepisy ustawy, zatem jego oferta podlega odrzuceniu. Zgodnie, bowiem z ugruntowanym stanowiskiem orzecznictwa złożenie wyjaśnień, które nie rozpraszają wątpliwości zamawiającego, co do rynkowego charakteru ceny **oferty**, zrównane jest w skutkach z niezłożeniem wyjaśnień i powoduje odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy. W tym miejscu wskazać należy także na wyrok, KIO z dnia 25 lutego 2014 r., **sygn. akt KIO 239/14** w uzasadnieniu, którego Izba wskazała, iż:

„Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny powinien mieć na uwadze doniosły charakter owych wyjaśnień - ogólne wyjaśnienia, nieuzasadniające wysokości zaoferowanej ceny, nierozwiązujące wątpliwości zamawiającego, co do rzetelności dokonanej przez wykonawcę kalkulacji, pociągają za sobą skutek w postaci odrzucenia oferty (art. 90 ust. 3 ustawy pzp)”.

2. Zamawiający, na podstawie art. 90 ust. 3 w związku z art. 90 ust 1 oraz art.89 ust. 1 pkt 4 w związku z art.90 ust. 1 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r Prawo zamówień publicznych (Dz. U. tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 zm.) zwaną dalej ustawą informuje, że w przedmiotowym zamówieniu **odrzuca ofertę nr 5 Wykonawcy KOWI Grzegorz Urban ul. Bazylińska 18/14, 03-203 Warszawa** z uwagi na fakt, iż w związku z przesłanym przez Zamawiającego wezwaniem, Wykonawca nie złożył w terminie wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny za realizację przedmiotu zamówienia. w zakresie Części I – WINDY OSOBOWE, TOWAROWE PLATFORM DLA OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH i Cześć II – DŹWIGI KONE.

Zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwrócił się z prośbą o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, ponieważ oferta złożona przez Wykonawcę wydawała się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budziła wątpliwości Zamawiającego, co do

możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z określonymi wymaganiami w SIWZ. Oferta w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia.

Zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy.

Zamawiający pismem z dnia 14/12/2020 r. wezwał Wykonawców do złożenia wyjaśnień w terminie do dnia 21/12/2020 r. w którym zaznaczył, iż „*wyjaśnienia wraz z dowodami należy złożyć pisemnie do siedziby Zamawiającego na adres Szkoła Główna Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie, ul. Nowoursynowska 166, 02-787 Warszawa, Sekcja Zamówień Publicznych budynek nr 10, pokój 44 lub przesłać w formie elektronicznej na adres szp@sggw.pl wraz z niezwłocznym przesłaniem formy pisemnej w nieprzekraczalnym terminie do dnia 21/12/2020 r.*” Wykonawca nie złożył wyjaśnień w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie.

Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy na podstawie, art.90 ust.3 w związku z art.90 ust 1 ustawy Pzp tj. w związku z faktem, iż Wykonawca w terminie wskazanym przez Zamawiającego nie złożył wyjaśnień potwierdzających, że oferta Wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Podstawą odrzucenia oferty Wykonawcy nie jest natomiast art.89 ust 1 pkt 4 Ustawy Pzp. zgodnie z którym „*Zamawiający odrzuca ofertę , jeżeli (...) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia (...)*”.

W treści art. 90 ust 3 ustawy Pzp. brak jest wskazania , że Wykonawca musi udzielić wyjaśnień w określonym (wyznaczonym przez Zamawiającego) terminie. Zamawiający w treści przesłanego do Wykonawcy wezwania do złożenia wyjaśnień wskazał, że „ (...) Zamawiający odrzuci ofertę, jeżeli Wykonawca nie złoży wyjaśnień w wyznaczonym terminie albo, jeżeli dokonana ocena wyjaśnień potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (...).”

W przedmiotowym stanie faktycznym z uwagi na brak wyjaśnień, że zaproponowana cena nie jest rażąco niska Zamawiający na podstawie art. 90 ust 3 ustawy Pzp zobowiązany jest odrzucić ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień.

Z poważaniem

Dr inż. Władysław W. Skarżyński Kanclerz SGGW
/podpisano kwalifikowanym podpisem elektroniczny/
(podpis zamawiającego)