OLEŚNICA

Zakład Budynków Komunalnych w Oleśnicy

56-400 OLEŚNICA
WOJSKA POLSKIEGO 13
tel: 71 398 09 10
fax: 71 398 09 12
sekretariat@zbk.olesnica.pl
www.zbk.olesnica.pl

Oleśnica, dn. 24.06.2020 r.

WYKONAWCY, KTÓRZY ZŁOŻYLI OFERTY W POSTĘPOWANIU

MT.481.7.2020.5

Dotyczy przetargu nieograniczonego na roboty budowlane polegające na przebudowie kominów i remont dachu w Szkole Podstawowej nr 1 (budynek główny) przy ul. Armii Krajowej 47 w Oleśnicy.

Zamawiający informuje, iż odrzuca ofertę Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. (t.j. Dz. U. 2019 r., poz. 1843).

Wykonawca firma DACHY POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie złożyła ofertę i załączyła do oferty kosztorys ofertowy. W kosztorysie ofertowym, na 7 str. Oferty znalazła się informacja o zastosowaniu podatku VAT 23 %, natomiast w zestawieniu na st. 12 oferty, wartość podatku VAT wynosi 0,00 zł.

Cena ofertowa brutto w wysokości 173.939,33 zł zaproponowana przez Wykonawcę w formularzu ofertowym nie zawiera doliczonego podatku VAT, czyli jest ceną netto.

UZASADNIENIE

W myśl art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy z 29.01.2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) – dalej p.z.p., zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera ona błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, do popełnienia błędu w obliczeniu ceny lub kosztu dochodzi w wyniku m.in. przyjęcia do wyliczenia ceny nieprawidłowej stawki podatku VAT.

Dla zapewnienia przez zamawiającego porównywalności ofert, poddawanych ocenie w przyjętych przez zamawiającego kryteriach ich oceny, oferty powinny zawierać stawkę VAT w wysokości zgodnej z obowiązującymi przepisami. Zamawiający w ramach badania ofert jest zobowiązany do zbadania czy wykonawca prawidłowo zastosował stawkę podatku VAT w swojej ofercie, z uwagi na to, że podatek ten jest elementem cenotwórczym. Jak wynika z uchwały Sądu Najwyższego z 20.10.2011 r. (sygn. akt III CZP 52/11) o porównywalności ofert, w zakresie zaproponowanej ceny, można mówić dopiero wówczas, gdy określone w ofertach ceny, mające być przedmiotem porównywania, zostały obliczone przez wykonawców ubiegających się o uzyskanie zamówienia publicznego z zachowaniem tych samych reguł. Jak wynika z wyroku Sądu Okręgowego

w Warszawie z 25.04.2017 r. (sygn. akt XIII Ga 365/17), tylko oferty zawierające skalkulowane przez wykonawców ceny netto stają się porównywalne, o ile ostateczną wartość (cenę brutto) uzyskano przy zastosowaniu jednolitej, obiektywnie sprawdzalnej, bo wynikającej z obowiązujących przepisów stawce podatku VAT. Bez znaczenia przy tym pozostaje, czy zastosowanie błędnej stawki podatku VAT było działaniem intencjonalnym wykonawcy czy też jedynie efektem błędu w dokonaniu interpretacji przepisów podatkowych. Zatem oferty z nieprawidłową stawką VAT powinny zostać odrzucone jeżeli brak jest ustawowych przesłanek do dokonania poprawy omyłki w ofercie na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. (uchwała SN z 20.10.2011 r., sygn. akt III 53/11). Przywołany przepis stanowi, że zamawiający poprawia w ofercie inne niż oczywiste omyłki polegające na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty i stosowany jest, gdy SIWZ zawiera stawkę podatku VAT. SIWZ nie określał stawki podatku VAT, która powinna zostać uwzględniona przez wykonawców w składanych przez nich ofertach. Zamawiający wymagał więc podania w ofercie stawki i kwoty podatku VAT. W związku z tym wykonawcy winni ustalić właściwą stawkę podatku VAT i zastosować ją przy obliczeniu ceny oferty, wiedząc, że w razie błędnego jej określenia, zamawiający nie dokona jej poprawy na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. Jak wynika z wyroku KIO z 17.07.2018 r. (sygn. akt KIO 1299/18): "Zamawiający przygotowując postępowanie powinien pozyskać wiedzę, jaka jest właściwa stawka podatku VAT w danym zamówieniu, nie zwalnia to jednak wykonawców, jako profesjonalistów, z ustalenia ze swej strony, zgodnie z obowiązującymi przepisami i na zasadach uczciwej konkurencji właściwej stawki podatku VAT i jej zastosowania przy obliczaniu ceny oferty, tym bardziej, że zamawiający nie określił tej stawki w SIWZ, jak też nie zwalnia wykonawców z obowiązku wykazania poprawności swoich ustaleń w tym zakresie, zarówno w toku postępowania, jak też na etapie realizacji zamówienia." Stanowisko o dwojakim rozwiązaniu problemu nieprawidłowej stawki podatku VAT w ofercie wykonawcy zostało potwierdzone także w innych orzeczeniach KIO. Przykładowo w wyroku z 22.08.2018 r. (sygn. akt KIO 880/18) Izba uznała, że przyjęcie przez wykonawcę nieprawidłowej stawki podatku VAT może skutkować dwojako w zależności od sposobu sformułowania SIWZ w danym postępowaniu. Pierwszy przypadek to kiedy sam zamawiający wskazuje stawkę podatku VAT, którą należy stosować do przedmiotu zamówienia, a wykonawca nie zastosował tej stawki w ofercie. Wówczas należy uznać że oferta zawiera niezgodność z SIWZ, która może podlegać poprawie w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. Drugi przypadek to kiedy zamawiający nie określił w SIWZ stawki podatku VAT, którą powinni stosować wykonawcy. KIO uznała, że taka sytuacja skutkuje odrzuceniem oferty, jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny. Przywołała przy tym analizy Sądu Najwyższego, który w uchwale z 20.10.2011 r. (sygn. akt III CZP 53/11) wskazał, że: "Określenie w ofercie ceny brutto z uwzględnieniem nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług stanowi błąd w obliczeniu ceny, jeżeli nie ma ustawowych przesłanek wystąpienia omyłki (art. 89 ust. 1 pkt 6 p.z.p. w związku z art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p.)."

Ponieważ Zamawiający nie ma możliwości zakwalifikowania omyłki Wykonawcy jako omyłki do poprawienia, oferta zostaje odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 p.z.p., który stanowi, że "Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...)

6) zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu".

Jak wskazano w wyroku KIO z 13.12.2012 r., sygn. akt KIO 2647/12, "Izba stwierdza, iż bezwzględną przyczyną odrzucenia oferty, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 6 p.z.p., jest każdy inny błąd w obliczeniu ceny niż oczywista omyłka rachunkowa podlegająca poprawieniu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 p.z.p. Błędem takim w szczególności będzie zastosowanie niewłaściwych jednostek miary, niewłaściwych ilości zakresu czynności, które trzeba wykonać w trakcie realizacji zamówienia, czy - jak w omawianym przypadku - przyjęcie nieprawidłowej, niezgodnej z SIWZ podstawy do obliczenia zaoferowanej ceny. Błąd w rozumieniu omawianego przepisu jest więc błędem co do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego, a nie wadliwie od strony "technicznej" wykonaną czynnością obliczenia ceny. Błąd w cenie przystępującego nie może być zakwalifikowany, jako oczywista omyłka rachunkowa. Z omyłką rachunkową mamy do czynienia w przypadku, gdy wykonawca pomyli się w obliczeniach, uzyskując nieprawidłowy wynik arytmetyczny. Omyłka rachunkowa nie dotyczy przypadku, gdy wykonawca do dokonania obliczenia przyjął nieprawidłowe dane. W ocenie Izby w rozpoznawanym przypadku nie można poprawić błędu przystępującego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 up.z.p. Należy zwrócić uwagę, że taka poprawka jest możliwa tylko wówczas, gdy treść oferty wykonawcy nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a zatem występuje przesłanka odrzucenia oferty, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. Ustawodawca nie przewidział możliwości poprawienia oferty w sytuacji, gdy podlega ona odrzuceniu z innych przyczyn, wskazanych w art. 89 ust. 1 p.z.p. W szczególności nie można poprawić oferty, gdy zawiera ona błędy w obliczeniu ceny, a zatem, w przypadku regulowanym przez art. 89 ust. 1 pkt 6 p.z.p.".

W związku z powyższym, odrzucenie oferty Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych jest uzasadnione.

DYREKTOR
Izabela Świąder

Otrzymują:
1. Adresat
2. MT-5 a/a

INSPEKTOR
ds. zamówień publicznych
Anna Kordos