

Gmina Brzesko
ul. Bartosza Głowackiego 51
32 - 800 Brzesko

Brzesko, dn. 14.10.2022 r.

Nasz znak: ZP.271.2.25.2022.IP

INFORMACJA

O ODRZUCENIU OFERT I UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn. **Zimowe utrzymanie dróg gminnych na terenie Gminy Brzesko w sezonie zimowym 2022/2023- Część 2 – obejmuje zimowe utrzymanie dróg w sołectwach: Jasień, Okocim i Poręba Spytkowska.**

Działając na podstawie art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) Gmina Brzesko informuje, że po dokonaniu badania ofert złożonych w postępowaniu prowadzonym w trybie podstawowym na realizację zadania pn. **Zimowe utrzymanie dróg gminnych na terenie Gminy Brzesko w sezonie zimowym 2022/2023- Część 2 – obejmuje zimowe utrzymanie dróg w sołectwach: Jasień, Okocim i Poręba Spytkowska** odrzucono następujące oferty:

1. „ZAWOREK” Usługi Ziemno - Budowlane Witold Kasperczyk, Poręba Spytkowska, ul. Jodłowa 52, 32-Brzesko

Uzasadnienie prawne

Podstawą prawną odrzucenia oferty jest art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) zgodnie, z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Uzasadnienie faktyczne

Zgodnie z zapisami rozdz. XVI ust. 7 (Opis sposobu obliczania ceny) Specyfikacji warunków zamówienia *Wykonawca wyliczy szacunkową cenę oferty według wzorów przedstawionych w formularzu cenowym na poszczególne części zamówienia. Tak wyliczoną szacunkową cenę ofertową brutto należy wpisać do formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ oraz podać cenę netto i stawkę VAT.* Wykonawca w złożonym formularzu ofertowy stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ wskazał cenę oferty netto, brutto oraz stawkę VAT w wysokości 23% jak również za zastosowaniem tej stawki zostały wyliczone ceny jednostkowe w formularzu cenowym. Na podkreślenie zasługuje fakt, iż Zamawiający nie określał w SWZ wymaganej stawki VAT, uznając, że za określenie stawki VAT w prawidłowej wysokości odpowiada Wykonawca.

W wyroku z dnia 8 lipca 2019 r. sygnatura akt KIO 1046/19, KIO 1065/19, skład orzekający uznał, że zgodnie z literalnym brzmieniem art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp (aktualnie art. 226 ust. 1

pkt 10 ustawy Pzp) Zamawiający ma obowiązek odrzucenia oferty zawsze, jeżeli stwierdzi błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że ustawodawca w żaden sposób nie dookreślił, jakie błędy skutkują odrzuceniem oferty, nie dokonał w tym zakresie żadnego zróżnicowania. Przyjąć, zatem należy, że chodzi o każdy błąd polegający na zastosowaniu nieprawidłowej stawki VAT, i to niezależnie od tego, czy Wykonawca zastosował stawkę niższą czy też wyższą od prawidłowej. Wykonawca do wyliczenia ceny przyjął stawkę VAT na poziomie 23%, w ocenie Zamawiającego, popełnił błąd w obliczeniu ceny, gdyż w ramach przedmiotowego zadania prawidłowa jest stawka preferencyjna w wysokości 8%.

Zgodnie z obowiązującymi objaśnieniami podatkowymi dotyczącymi sposobu opodatkowania podatkiem od towarów i usług wykonywanych w ramach szeroko pojmowanych kontraktów drogowych dotyczących utrzymania dróg publicznych Ministra Finansów z 26 stycznia 2021 r. można znaleźć interpretacje, w których zastosowanie będzie miała stawka VAT 23% lub 8%.

Z w/w interpretacji można wywnioskować, że stawka 23% będzie miała zastosowanie tylko wtedy, jeżeli Zamawiający zleca kompleksowe utrzymanie dróg ze wszystkimi obowiązkami ciążącymi na zarządcy drogi w rozumieniu ustawy o drogach publicznych tj. obejmujących np. utrzymanie i remonty dróg, chodników, konserwacje oznakowania i sygnalizacji, utrzymania czystości oraz zimowego utrzymania dróg. Czego nie ma miejsca w przetargowym zadaniu.

W przedmiotowym postępowaniu zgodnie z załączonym do SWZ opisem przedmiotu zamówienia Zamawiający wymienia, jakie czynności wchodzi w zakres zamówienia tj. min. odśnieżanie ulic, usuwanie gołoledzi, usuwanie śliskości zimowej itp. Wszystkie usługi wyżej wymienione są usługami ściśle związanymi z odśnieżaniem dróg i utrzymaniem ich przejezdności w związku z zimowym ich utrzymaniem. Zadanie takie zostało sklasyfikowane w poz. 50 załącznika nr 3 do ustawy o podatku od towarów i usług gdzie wymieniono usługi zamykania śmieci i usuwania śniegu. W/w załącznik zawiera wykaz towarów i usług opodatkowanych stawką preferencyjną wynoszącą 8%. W związku z tym, że wszystkie czynności wchodzące w zakres przedmiotowego postępowania ściśle związane są z usuwaniem śniegu **powinny być opodatkowane stawką VAT 8%.**

Do obowiązków wykonawcy należy przyporządkowanie wykonywanej dostawy, usługi czy roboty do właściwej stawki VAT, co wynika m.in. z faktu, iż wystawiając fakturę za wykonane zadanie podatnik zobowiązany jest do wskazania w niej stawki wraz z kwotą podatku VAT. Skoro określenie prawidłowej stawki VAT ciąży na wystawcy faktury - wykonawcy, to ciąży na nim również odpowiedzialność za prawidłowe jej zastosowanie.

W związku z wskazaniem przez Wykonawcę firmę „ZAWOREK” Usługi Ziemno - Budowlane Witold Kasperczyk błędnej stawki VAT w formularzu ofertowym, oraz wyliczenie cen jednostkowych w formularzu cenowym wg stawki VAT 23% zamiast prawidłowej stawki VAT 8%, Zamawiający odrzuca złożoną przez Wykonawcę ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp.

2. F.H.U. „DAREK” Dariusz Lis”, 32-800 Brzesko, Jasień, ul. Księdza Mazurkiewicza 105 A

Uzasadnienie prawne

Podstawą prawną odrzucenia oferty jest art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) zgodnie, z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest niezgodna z przepisami ustawy, art. 226 ust. 1 pkt 4 w brzmieniu: Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest nieważona na podstawie odrębnych przepisów. Jak również art. 226 ust. 1 pkt. 10 ustawy Pzp w brzmieniu: Zamawiający odrzuca

ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Uzasadnienie faktyczne

Zgodnie z art. 63 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.). *W postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości mniejszej niż progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.* W niniejszym postępowaniu powyższy wymóg wynika również z treści postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia, gdyż w rozdz. XIII ust. 7 Zamawiający zawarł informację, iż: *Ofertę należy sporządzić w języku polskim w formatach danych pdf, .doc, .docx, .rtf, .xps, .odt, (Zamawiający zaleca: pdf, doc, docx) pod rygorem nieważności w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.* Dodatkowo, zgodnie z art. 73 § 1 Kodeksu cywilnego, *„Jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, dokumentową albo elektroniczną, czynność dokonana bez zachowania zastrzeżonej formy jest nieważna tylko wtedy, gdy ustawa przewiduje rygor nieważności”* oraz zgodnie z art. 781 § 1 Kodeksu cywilnego, cytując: *„Do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym”*. Oferta złożona z naruszeniem wskazanych wyżej wymogów jest sprzeczna z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych i jednocześnie nieważna na podstawie odrębnych przepisów, tj. przepisów Kodeksu cywilnego, określających skutki niezachowania wymogów formalnych dla czynności zastrzeżonej pod rygorem nieważności.

W niniejszym postępowaniu Wykonawca F.H.U. „DAREK” Dariusz Lis, złożył ofertę w postaci kilku pliku (.pdf), na które składały się następujące dokumenty: formularz ofertowy, formularz cenowy, oświadczenie wykonawcy z art. 125 ustawy Pzp oraz potwierdzenie wpłaty wadium. W toku badania oferty Zamawiający poddał dokumenty składające się na ofertę weryfikacji pod kątem prawidłowości ich złożenia, tj. sprawdził, czy zostały złożone w formie elektronicznej (z wykorzystaniem kwalifikowanego podpisu elektronicznego) lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. Z weryfikacji tej wynika, że złożone pliki składające się na ofertę (w tym formularz oferty) nie posiadają ani kwalifikowanego podpisu elektronicznego, ani podpisu zaufanego, ani podpisu osobistego. Złożenie w/w oświadczenia (formularza oferty) bez wymaganego podpisu jest uchybieniem nieusuwalnym i stanowi o niezachowaniu formy wymaganej przepisami. Niedochowanie tych wymogów skutkuje nieważnością dokumentu.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający stwierdza, że Wykonawca złożył ofertę niezgodną z ustawą Pzp, warunkami zamówienia określonymi w SWZ oraz odrębnymi przepisami. W związku z tym oferta podlega odrzuceniu zgodnie z dyspozycją art. 226 ust. 1 pkt 3) oraz pkt 4) ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 73 § 1 w zw. z art. 781 Kodeksu cywilnego - ze względu na niezgodność z ustawą Pzp oraz nieważność na podstawie odrębnych przepisów.

Ponadto Zamawiający odrzuca Wykonawcę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp. Zgodnie z zapisami rozdz. XVI ust. 7 (Opis sposobu obliczania ceny) Specyfikacji warunków zamówienia Wykonawca *wyliczy szacunkową cenę oferty według wzorów przedstawionych w formularzu cenowym na poszczególne części zamówienia. Tak wyliczoną szacunkową cenę ofertową brutto należy wpisać do formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 1 do*

SWZ oraz podać cenę netto i stawkę VAT. Wykonawca w złożonym formularzu ofertowy stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ wskazał cenę oferty netto, brutto oraz stawkę VAT w wysokości 23% jak również z zastosowaniem tej stawki zostały wyliczone ceny jednostkowe w formularzu cenowym. Na podkreślenie zasługuje fakt, iż Zamawiający nie określał w SWZ wymaganej stawki VAT, uznając, że za określenie stawki VAT w prawidłowej wysokości odpowiada Wykonawca.

W wyroku z dnia 8 lipca 2019 r. sygnatura akt KIO 1046/19, KIO 1065/19, skład orzekający uznał, że zgodnie z literalnym brzmieniem art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp (aktualnie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp) Zamawiający ma obowiązek odrzucenia oferty zawsze, jeżeli stwierdzi błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że ustawodawca w żaden sposób nie dookreślił, jakie błędy skutkują odrzuceniem oferty, nie dokonał w tym zakresie żadnego zróżnicowania. Przyjając, zatem należy, że chodzi o każdy błąd polegający na zastosowaniu nieprawidłowej stawki VAT, i to niezależnie od tego, czy Wykonawca zastosował stawkę niższą czy też wyższą od prawidłowej. Wykonawca do wyliczenia ceny przyjął stawkę VAT na poziomie 23%, w ocenie Zamawiającego, popełnił błąd w obliczeniu ceny, gdyż w ramach przedmiotowego zadania prawidłowa jest stawka preferencyjna w wysokości 8%.

Zgodnie z obowiązującymi objaśnieniami podatkowymi dotyczącymi sposobu opodatkowania podatkiem od towarów i usług wykonywanych w ramach szeroko pojmowanych kontraktów drogowych dotyczących utrzymania dróg publicznych Ministra Finansów z 26 stycznia 2021 r. można znaleźć interpretacje, w których zastosowanie będzie miała stawka VAT 23% lub 8%.

Z w/w interpretacji można wywnioskować, że stawka 23% będzie miała zastosowanie tylko wtedy, jeżeli Zamawiający zleca kompleksowe utrzymanie dróg ze wszystkimi obowiązkami ciążącymi na zarządcy drogi w rozumieniu ustawy o drogach publicznych tj. obejmujących np. utrzymanie i remonty dróg, chodników, konserwacje oznakowania i sygnalizacji, utrzymania czystości oraz zimowego utrzymania dróg. Czego nie ma miejsca w przetargowym zadaniu.

W przedmiotowym postępowaniu zgodnie z załączonym do SWZ opisem przedmiotu zamówienia Zamawiający wymienia, jakie czynności wchodzi w zakres zamówienia tj. min. odśnieżanie ulic, usuwanie gołoledzi, usuwanie śliskości zimowej itp. Wszystkie usługi wyżej wymienione są usługami ściśle związanymi z odśnieżaniem dróg i utrzymaniem ich przejezdności w związku z zimowym ich utrzymaniem. Zadanie takie zostało sklasyfikowane w poz. 50 załącznika nr 3 do ustawy o podatku od towarów i usług gdzie wymieniono usługi zamykania śmieci i usuwania śniegu. W/w załącznik zawiera wykaz towarów i usług opodatkowanych stawką preferencyjną wynoszącą 8%. W związku z tym, że wszystkie czynności wchodzące w zakres przedmiotowego postępowania ściśle związane są z usuwaniem śniegu **powinny być opodatkowane stawką VAT 8%.**

Do obowiązków wykonawcy należy przyporządkowanie wykonywanej dostawy, usługi czy roboty do właściwej stawki VAT, co wynika m.in. z faktu, iż wystawiając fakturę za wykonane zadanie podatnik zobowiązany jest do wskazania w niej stawki wraz z kwotą podatku VAT. Skoro określenie prawidłowej stawki VAT ciąży na wystawcy faktury - wykonawcy, to ciąży na nim również odpowiedzialność za prawidłowe jej zastosowanie.

W związku z wskazaniem przez Wykonawcę firmę F.H.U. „DAREK” Dariusz Lis”, błędnej stawki VAT w formularzu ofertowym, oraz wyliczenie cen jednostkowych w formularzu cenowym wg stawki VAT 23% zamiast prawidłowej stawki VAT 8%, Zamawiający odrzuca złożoną przez Wykonawcę ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp.

UNIEWAŻNIENIE POSTĘPOWANIA

Zamawiający działając na podstawie art. 260 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) zawiadamia o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na przedmiotowe zadanie.

Uzasadnienie prawne

Zgodnie z art. 255 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli: *wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu.*

Uzasadnienie faktyczne

W przedmiotowym postępowaniu w wymaganym terminie tj. do dnia 10.10.2022 r. do godz. 09;00 wpłynęły 2 oferty od następujących Wykonawców:

1. „ZAWOREK” Usługi Ziemno - Budowlane Witold Kasperczyk, Poręba Spytkowska, ul. Jodłowa 52, 32-Brzesko
2. F.H.U. „DAREK” Dariusz Lis”, 32-800 Brzesko, Jasień, ul. Księdza Mazurkiewicza 105 A

Oferty te zostały odrzucone w przedmiotowym postępowaniu (uzasadnienia odrzucenia ofert zamieszczono, powyżej), dlatego postanowiono jak wyżej.

Z upoważnienia Burmistrza
Z - ca BURMISTRZA
(-) Grzegorz Brach

Otrzymują:

1. Strona prowadzonego postępowania
- 2 a/a.