

Warszawa, dnia 24.10.2018 r.

UZP/DKZP/KND/14/18

Informacja o wyniku kontroli doraźnej

I. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli.

Zamawiający:	Szpital „Zdrowie” sp. z o.o. w Kwidzynie ul. Hallera 31 82-500 Kwidzyn
Rodzaj zamówienia:	usługa
Przedmiot zamówienia:	wynajem ambulansów sanitarnych dla potrzeb „ZDROWIE” sp. z o.o. w Kwidzynie
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony
Wartość zamówienia:	151 219,44 zł (35 792,43 euro)
Data udzielenia zamówienia:	23 kwietnia 2014 r.
Wszczęcie kontroli:	na wniosek

II. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

Po przeprowadzeniu kontroli doraźnej przedmiotowego zamówienia na podstawie art. 154 pkt 11 oraz art. 161 ust. 1 w związku z art. 165 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986), zwanej dalej „ustawą Pzp”, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy [REDAKTED] w Toruniu ze względu na zastosowanie w ofercie błędnej stawki podatku VAT, co stanowi błąd w obliczeniu ceny, zobowiązujący do jej odrzucenia;
- 2) art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 6 ustawy Pzp i § 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w *Biuletynie Zamówień Publicznych* (Dz. U. z 2010 r. Nr 12 poz. 69 ze zm.) w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez pominięcie w ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w *Biuletynie Zamówień Publicznych* wymogu złożenia przez wykonawcę na potwierdzenie, że oferowane dostawy odpowiadają określonym wymaganiom świadectwa homologacji na pojazd skompletowany oraz wymaganych świadectw, atestów, certyfikatów i innych dokumentów wymaganych dla oferowanego przedmiotu zamówienia, które to wymogi wskazano odpowiednio w pkt 7.4.2 i 7.4.3 SIWZ.

UZASADNIENIE

Ad 1)

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w *Biuletynie Zamówień Publicznych* w dniu 19 marca 2014 r. pod numerem 93244-2014.

Zamawiający w Rozdziale 14 SIWZ określił, że jedynym kryterium oceny ofert będzie cena o wadze 100 %. Ponadto, zgodnie z pismem z dnia 26 lutego 2014 r., z którego wynika wartość szacunkowa zamówienia - w celu jej ustalenia Zamawiający przyjął koszt miesięczny wynajęcia ambulansu ratunkowego typu C: 6 300 zł netto (7 750 zł brutto), co świadczy, iż pomimo niewskazania stawki podatku VAT w treści SIWZ, jako obowiązującą przyjął stawkę VAT 23 %.

Jednocześnie, Zamawiający w załączniku nr 6 do SIWZ (Formularz ofertowy) wskazał, iż prawidłowość wyliczenia wielkości należytego podatku VAT spoczywa na wykonawcy.

Z protokołu przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wynika, iż w postępowaniu do upływu terminu składania ofert wpłynęły cztery oferty:

1. [REDAKTED] z ceną brutto 619.920,00 zł
(VAT wskazany w ofercie – 23 %);
2. [REDAKTED] z ceną brutto 575.640,00 zł
(VAT wskazany w ofercie – 23 %);
3. [REDAKTED] z ceną brutto 602.208,00 zł

(VAT wskazany w ofercie – 23 %);

4. [REDAKTOR] w Toruniu z ceną brutto 331.200,00 zł (VAT wskazany w ofercie – wykonawca wskazał, iż jest zwolniony z VAT).

Z dokumentacji przedmiotowego postępowania wynika, iż pismem z dnia 9 kwietnia 2014 r. Zamawiający zwrócił się do wykonawcy [REDAKTOR] w Toruniu na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień odnośnie zwolnienia z podatku VAT usługi wynajmu ambulansów sanitarnych, w szczególności wskazania podstawy prawnej lub orzeczenia uprawnionego organu (wyroku, interpretacji podatkowej), z której wynikać będzie prawo wykonawcy do skorzystania ze zwolnienia z podatku VAT.

W odpowiedzi na powyższe ww. wykonawca wyjaśnił, iż wskazane w ofercie zwolnienie z podatku VAT usługi wynajmu ambulansów sanitarnych oparł na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy z dnia 11 marca 2014 r. o podatku od towarów i usług, która po zasięgnięciu szczegółowych opinii okazała się niewłaściwa. Wykonawca jednocześnie oświadczył, iż kwotę netto wskazaną w ofercie w wysokości 331.200,00 zł przyjmuje jako kwotę brutto.

Zamawiający przyjął ww. oświadczenie i zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy [REDAKTOR] w Toruniu w dniu 10 kwietnia 2014 r.

W uzasadnieniu ww. zawiadomienia Zamawiający podał, iż wykonawca [REDAKTOR] w Toruniu wskazał w ofercie przetargowej w formularzu ofertowym, iż jest zwolniony z VAT. Zamawiający w dniu 9 kwietnia 2014 r. wezwał ww. wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących zwolnienia z podatku VAT w zakresie świadczenia usług objętych niniejszym zamówieniem. W dniu 10 kwietnia 2014 r. Zamawiający otrzymał od wykonawcy wyjaśnienia. Wykonawca wskazane w ofercie zwolnienie z podatku VAT usługi wynajmu ambulansów sanitarnych oparł na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy z dnia 11 marca 2014 r. o podatku od towarów i usług, która po zasięgnięciu szczegółowych opinii okazała się niewłaściwa. W związku z tym, Zamawiający stwierdził, iż oferta wykonawcy powinna zostać opodatkowana podatkiem VAT w wysokości 23 %. Wykonawca złożył również wyjaśnienie, iż kwotę netto wskazaną w ofercie w wysokości 331.200,00 zł przyjmuje jako kwotę brutto.

Biorąc powyższe pod uwagę, podkreślić należy, iż podstawowym celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wybór najkorzystniejszej oferty. Wybór oferty najkorzystniejszej powinien być dokonany zgodnie z najważniejszymi zasadami udzielania zamówień publicznych, tj. zasadą uczciwej konkurencji i zasadą równego traktowania wykonawców w postępowaniu (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp). Aby powyższe zasady były zachowane wymagane jest takie ustalenie przez wykonawców cen ofertowych, aby były one porównywalne, tj. obliczone według tych samych reguł. Cena ofertowa ustalana jest przez wykonawców w oparciu o opis przedmiotu zamówienia dokonany przez zamawiającego w sposób jednakowy dla wszystkich wykonawców. Możliwość porównania ofert przez zamawiającego, zwłaszcza dzięki zastosowaniu przez wykonawców jednakowego sposobu obliczania ceny ofertowej, stanowi podstawę prawidłowej merytorycznej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W tym miejscu, należy zwrócić uwagę na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r. (sygn. akt: III CZP 52/11), który wskazał, że „o porównywalności ofert, w zakresie zaproponowanej ceny, można zatem mówić dopiero wówczas, gdy określone w ofertach ceny, mające być przedmiotem porównywania, zostały obliczone z zachowaniem tych samych reguł”.

Ponadto, Sąd Najwyższy wskazał, iż określenie ceny z zastosowaniem nieprawidłowej stawki podatku VAT stanowi błąd w obliczeniu ceny, jeżeli brak jest ustawowych przesłanek do stwierdzenia omyłki (art. 89 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp). Jednocześnie, Sąd Najwyższy podniósł, iż jedynie wówczas gdy zamawiający wskaże w specyfikacji istotnych warunków zamówienia konkretną stawkę podatku VAT, kształtującą w ofercie wysokość określonej ceny, dopiero wtedy może dojść do wystąpienia omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W związku z powyższym przyjąć należy, że w sytuacji, gdy zamawiający nie poda w SIWZ konkretnej stawki podatku VAT, na wykonawcy spoczywa obowiązek samodzielnego jej ustalenia w oparciu o aktualnie obowiązujące przepisy. Zamawiający jest wówczas zobowiązany do oceny prawidłowości przyjętej w ofercie wykonawcy stawki podatku VAT, która jako element cenotwórczy ma niewątpliwie bezpośredni wpływ na ukształtowanie wysokości przedstawionej w ofercie ceny.

Jednocześnie należy podkreślić, że art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty, która zawiera błędy w obliczeniu ceny.

Zgodnie z art. 2 pkt 1 ustawy Pzp, obowiązującej w dacie wszczęcia przedmiotowego postępowania, ilekroć w ustawie jest mowa o cenie należy przez to rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (w brzmieniu przepisów właściwych na dzień wszczęcia postępowania). Z kolei 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. W związku z powyższym, podatek VAT jest składnikiem ceny stanowiącym element cenotwórczy, co już na etapie składania ofert przez wykonawców nakłada na nich obowiązek obliczenia określonej w ofercie ceny z uwzględnieniem właściwej stawki podatku VAT.

Zatem, obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie także i w tym zakresie oceny poprawności przedstawionych przez wykonawców ofert, skoro przepis art. 87 ust. 2 ustawy Pzp nakłada na niego w określonych sytuacjach obowiązek poprawienia oferty, a art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp nawet obowiązek odrzucenia oferty.

Wówczas, analogicznie jak w przedmiotowym postępowaniu, gdy zamawiający nie określił w SIWZ konkretnej stawki podatku VAT, przyjęcie w ofercie nieprawidłowej stawki podatku VAT jest równoznaczne z błędem w obliczeniu zawartej w ofercie ceny, polegającym na wadliwym doborze przez wykonawcę elementu mającego wpływ na obliczenie wysokości zaoferowanej ceny. W takim przypadku znajduje zastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp skutkujący odrzuceniem oferty zawierającej cenę obliczoną z zastosowaniem nieprawidłowej stawki podatku VAT.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający uznał ofertę złożoną przez [REDAKTOR] w Toruniu za najkorzystniejszą. Ww. oferta, co wynika z wyjaśnień samego wykonawcy zawierała nieprawidłowe zwolnienie z obowiązku zapłaty podatku VAT.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, że zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy [REDAKTOR] w Toruniu z uwagi na zawarcie w ofercie wykonawcy ceny obliczonej z zastosowaniem nieprawidłowej stawki podatku VAT.

Z uwagi na fakt, iż zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy [REDAKTOR] w Toruniu jako najkorzystniejszej, należy stwierdzić, że ww. naruszenie miało wpływ na wynik przedmiotowego postępowania.

Ad 2)

Zgodnie z Rozdziałem 7.4 SIWZ, w celu potwierdzenia, że przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym w SIWZ, Zamawiający wskazał, iż należy dołączyć:
7.4.1.zdjęcia lub rysunki oferowanych ambulansów (przedział medyczny, przedział kierowcy oraz widok pojazdów z każdej strony);

7.4.2. świadectwo homologacji na pojazd skompletowany;

7.4.3. wymagane świadectwa, atesty, certyfikaty i inne dokumenty wymagane dla oferowanego przedmiotu zamówienia.

Z kolei, w sekcji III.5) ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonego w dniu 19 marca 2014 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 93244-2014 Zamawiający nie określił, że wymaga złożenia świadectwa homologacji na pojazd skompletowany oraz wymaganych świadectw, atestów, certyfikatów i innych dokumentów wymaganych dla oferowanego przedmiotu zamówienia, które to wymogi wskazano odpowiednio w pkt 7.4.2 i 7.4.3 SIWZ, wskazując jedynie na obowiązek załączenia: próbek, opisów lub fotografii produktów, które mają zostać dostarczone, których autentyczność musi zostać poświadczona przez wykonawcę na żądanie zamawiającego.

Zamawiający nie wskazał również odesłania do innych dokumentów, która to możliwość wynikała ze wzoru ogłoszenia o zamówieniu stanowiącego załącznik nr 1 do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 12 poz. 69 ze zm.).

Należy wskazać, iż informacje podane przez Zamawiającego w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie mogą być odmienne od tych, które wskazano w ogłoszeniu o zamówieniu. Nie oznacza to, że informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia muszą przybrać jednakową formę i identyczną treść, jednak potencjalny wykonawca musi mieć możliwość zdobycia wiarygodnych, niewprowadzających w błąd informacji o zamówieniu i podjęcia decyzji o złożeniu oferty. Powyższe potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone m. in. w wyroku z dnia 30 listopada 2010 r. (sygn. akt: KIO/2534/10), w którym stwierdzono, iż: *istotnym jest, że ogłoszenie stanowi pierwszy element informacyjny dla wykonawcy o prowadzonym postępowaniu i informacje w nim zawarte mają umożliwić wykonawcy podjęcie decyzji o możliwości i woli ubiegania się o zamówienie publiczne. Umieszczona na stronie internetowej zamawiającego specyfikacja winna jedynie uszczegóławiać informacje zawarte w ogłoszeniu, nie może natomiast zawierać informacji sprzecznych z treścią ogłoszenia. Identyczność treści informacji zawartych w ogłoszeniu o zamówieniu publicznym oraz SIWZ ma służyć jednakowej informacji dla wszystkich potencjalnych wykonawców (...). Oczywistym jest, że należy uznać za niedopuszczalne i sprzeczne z zasadą równego traktowania wykonawców zawartą w art. 7 PZP zawieranie wzajemnie wykluczających się zapisów w ogłoszeniu i w SIWZ.*

Zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, obowiązującej w dacie wszczęcia ww. postępowania, w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, SIWZ lub zaproszeniu do składania ofert.

Z kolei z wydanego na podstawie art. 11 ust. 6 ustawy Pzp rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w *Biuletynie Zamówień Publicznych* (Dz. U. z 2010 r. Nr 12 poz. 69 ze zm.) wynika, iż obowiązkowe jest wskazanie przez zamawiającego dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają określonym wymaganiom (wzór ogłoszenia o zamówieniu sekcja III.5).

Z powyższego wynika, iż niedopuszczalne jest odstępowanie od zamieszczania w SIWZ dokumentów, których zamawiający wymagał w ogłoszeniu o zamówieniu i odwrotnie.

Zamawiający nie zamieszczając zatem w ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym w *Biuletynie Zamówień Publicznych* wymogu złożenia przez wykonawcę m.in. świadectwa homologacji na pojazd skompletowany oraz wymaganych świadectw, atestów, certyfikatów i innych dokumentów wymaganych dla oferowanego przedmiotu zamówienia, przygotował i przeprowadził ww. postępowanie w sposób niestaranny, wbrew zasadom wynikającym m.in. z podstawowych zasad udzielania zamówień, czym naruszył art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 6 ustawy Pzp i § 1 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w BZP w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Jednocześnie uprzejmie informuję, iż zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy Pzp, od wyniku kontroli doraźnej Zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia *Informacji o wyniku kontroli*.

W przypadku gdyby ww. zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej zgłaszała osoba upoważniona przez kierownika zamawiającego, proszę o przesłanie pełnomocnictwa do występowania przed Prezesem Urzędu Zamówień Publicznych, jako centralnym organem administracji rządowej.