



Miasto Bielsko-Biała – Zakład Gospodarki Mieszkaniowej  
43-300 Bielsko-Biała, ul. Lipnicka 26

Tel. (33) 499-06-00, Fax (33) 499-06-11, [www.zgm.eu](http://www.zgm.eu), e-mail: [poczta@zgm.eu](mailto:poczta@zgm.eu)

ZGM/DZ/125/2020/ADM

Bielsko-Biała, dnia: 15.12.2020r.

## OGŁOSZENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA

Działając na podstawie art. 92 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. poz. 1843 z 2019r. z późn. zmianami) w imieniu Zamawiającego – Miasta Bielsko-Biała - Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej - informuję, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Przebudowa budynku mieszkalno-usługowego usytuowanego przy ul. 11 Listopada 20/ks. Stanisława Stojalowskiego 9 w Bielsku-Białej w ramach remontu konserwatorskiego” realizowane w ramach projektów pn. „Nowe życie w starych - nowych budynkach. Rewitalizacja obszarów zdegradowanych – etap II” w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego Regionalny Program Operacyjny Województwa Śląskiego na lata 2014-2020. Działanie 10.4. – Poprawa stanu środowiska miejskiego.”, zostało unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 1 Ustawy, gdyż: *„nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu, z zastrzeżeniem pkt. 2 i 3”*.

### Uzasadnienie

Postępowanie zostało unieważnione w oparciu o dyspozycję art. 93 ust. 1 pkt. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z uwagi na to, że „nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu, z zastrzeżeniem pkt. 2 i 3”.

W terminie składania ofert na w/w postępowanie została złożona trzy oferty:

1. P.H.U. OPIFEX Ryszard Czauderna. ul. Brodzińskiego 14/11, 43-300 Bielsko-Biała
2. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe LIGRA Agata Pawlus Międzyrzecze Dolne 204, 43-392 Międzyrzecze Dolne
3. BUD-MAX Paweł Jęczalik i ARBUD inż. Arkadiusz Jęczalik ul. St. Staszica 8 43 – 300 Bielsko-Biała/ ul. St. Staszica 8/1 43 – 300 Bielsko-Biała

Oferty Wykonawców zostały odrzucone w oparciu o dyspozycję art. 89 ust. 1 pkt. 6 Ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o rozdz. VIII § 2 ust. 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z uwagi na to, że zawiera błędy w obliczeniu ceny oferty polegające na zastosowaniu

błędnej stawki podatku od towarów i usług VAT w kosztorysie ofertowym na wykonanie przebudowy budynku położonego przy ul. 11 Listopada 20/ks. Stanisława Stojalskiego 10 w Bielsku-Białej, w którym uwzględniono, dla całości zamówienia, nieprawidłową 23% stawkę podatku VAT, W związku z tym, iż przedmiotowy budynek jest budynkiem mieszkalno-usługowym, stosowanie odpowiedniej stawki podatku w przypadku budynków mieszkalnych, w których znajdują się lokale mieszkalne oraz lokale użytkowe, uzależnione jest od tego, czy roboty remontowe prowadzone są wyłącznie w lokalach mieszkalnych, lokalach użytkowych, czy też w częściach wspólnych budynku (np. dach, elewacja, klatka schodowa, piwnice itp.), które służą zarówno lokalom mieszkalnym jak i użytkowym.

Ponieważ modyfikacją do specyfikacji istotnych warunków zamówienia wprowadzoną w dniu 13 października 2020 roku przez Zamawiającego dodano zapis, iż „...Wykonawca będzie wystawiał faktury z uwzględnieniem zasady odrębnego rozliczania kosztów dotyczących lokali mieszkalnych, kosztów dotyczących lokali użytkowych i kosztów dotyczących części wspólnych budynku, czyli każda grupa tych kosztów będzie dokumentowana odrębną fakturą...”, informując przy tym Wykonawców, że „...Zamawiający wyklucza możliwość sporządzania faktur zbiorczych...”, czyli tym samym Wykonawcy zostali zobowiązani do sporządzenia kosztorysów w podziale na koszty dotyczące lokali mieszkalnych, lokali usługowych i odrębne koszty dotyczące części wspólnych w budynku. Taki stan rzeczy powoduje, że dla zastosowania odpowiedniej stawki podatku VAT Wykonawcy byli zobowiązani ustalić, poprzez dokonanie wizji lokalnej nieruchomości oraz jej otoczenia (zgodnie z rozdz. II § 1 ust. 2 SIWZ), w jakiej proporcji pozostaje powierzchnia użytkowa lokali mieszkalnych do powierzchni użytkowej lokali usługowych, a tym samym do powierzchni całego budynku. Ponadto Zamawiający, w rozdz. III ust. 1 pkt. 2 specyfikacji, podał do wiadomości Wykonawców, dane techniczne budynku, gdzie zostały wyszczególnione powierzchnie użytkowe lokali mieszkalnych i lokali usługowych, co dodatkowo pozwalało Wykonawcom na prawidłowe ustalenie stawki podatku VAT dla robót budowlanych objętych przedmiotowym zamówieniem publicznym.

W związku z tym, że zgodnie z warunkami postępowania przetargowego określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a konkretnie w przedmiarach robót w których zostały rozdzielone powierzchnie mieszkalne i niemieszkalne, Zamawiający wskazał, że roboty budowlane objęte przedmiotem zamówienia będą dotyczyć poszczególnych części budynku, tj. odrębnie powierzchni mieszkalnych, odrębnie powierzchni usługowych i odrębnie pozostałych powierzchni niemieszkalnych, czyli części wspólnych budynku, to w takim przypadku w odniesieniu do robót budowlanych wykonywanych w częściach mieszkalnych należało zastosować 8% stawkę podatku VAT, natomiast w częściach niemieszkalnych (lokale usługowe i części wspólne w budynku) obowiązującą będzie - podstawowa stawka podatku VAT w wysokości 23%, co znajduje

potwierdzenie w stanowisku Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 02.07.2019r. (sygn.0112-KDIL4.4012.179.2019.2.HW).

Zatem, stosując się do wymagań Zamawiającego, Wykonawcy winni byli uwzględnić przy obliczaniu cen swoich ofert dwie stawki podatku VAT – preferencyjną 8% i podstawową 23%, gdyż zastosowanie jednej podstawowej stawki podatku VAT stanowi błąd w obliczeniu ceny, którego nie można poprawić na podstawie art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Na mocy przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający zobowiązany jest albo do poprawienia w ofercie, zgodnie z dyspozycją art. 87 ust. 2 pkt. 3 Pzp, między innymi, innej omyłki aniżeli oczywista omyłka pisarska lub rachunkowa, a polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującej jednak istotnych zmian w treści oferty i niezwłocznego zawiadomienia o tym Wykonawcy, którego oferta została poprawiona, albo do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 6 Pzp, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny.

Mając na uwadze powyższe, zgodnie z art. 2 pkt. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, ilekroć w ustawie jest mowa o cenie (a jest o niej mowa także w art. 89 ust. 1 pkt. 6 ustawy Pzp) należy przez to rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014r. o *informowaniu o cenach towarów i usług* (Dz. U. z 2014r. poz. 915 z późn. zmianami).

Z treści przedstawionego przepisu jasno wynika, iż 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. Tak więc w świetle art. 3 ust. 1 pkt. 1 powołanej ustawy o cenach nie może być jakiegokolwiek wątpliwości, że podatek VAT jest składnikiem ceny stanowiącej zatem 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. Takie też wymagania obliczenia ceny oferty zawarł Zamawiający w rozdz. VIII § 1 i 2 SIWZ – „*Opis sposobu obliczenia ceny*”, z zaznaczeniem, iż do oceny ofert zostanie przyjęta cena oferty brutto za całość zamówienia, czyli cena obliczona zgodnie z przepisami określonymi w ustawie o cenach towarów i usług oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Ponieważ w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie określił w specyfikacji istotnych warunków zamówienia stawki podatku VAT, w związku z czym nie może, w tym przypadku, w ogóle dojść do wystąpienia innej omyłki, w rozumieniu przepisów art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy Prawa zamówień publicznych, gdyż nie występują w tym wypadku ustawowe przesłanki niezgodności oferty ze specyfikacją. W tej sytuacji w rachubę wchodzi wyłącznie ocena wystąpienia błędu w obliczeniu ceny oferty, gdyż brak faktycznej możliwości odniesienia się do stawki podatku VAT wobec jej nieuwzględnienia w siwz zobowiązuje zamawiającego do ograniczenia się wyłącznie do oceny prawidłowości przyjętej w ofertach przez Wykonawców stawki podatku VAT, która jako element

cenotwórczy ma niewątpliwie bezpośredni wpływ na ukształtowanie wysokości przedstawionych w ofertach cen. Przyjęcie w ofertach przez wykonawców nieprawidłowej stawki podatku VAT będącego elementem cenotwórczym jest zatem równoznaczne z błędem w obliczeniu zawartych w ofertach cen, polegającym na wadliwym doborze przez wykonawców elementu mającego wpływ na obliczenie wysokości zaoferowanej ceny, gdyż posłużenie się przez wykonawców choćby tylko jednym nieprawidłowo określonym elementem kalkulacji ceny przekłada się na wystąpienie błędu w obliczeniu ceny.

W świetle powyższego obowiązkiem Zamawiającego jest więc dokonanie także i w tym zakresie oceny poprawności przedstawionych przez wykonawców ofert, to powoduje, że przy wykonywaniu przez zamawiającego badania, czy oferty wykonawców nie zawierają błędów w obliczeniu ceny, ocenie zamawiającego musi także podlegać przyjęcie przez Wykonawców prawidłowej stawki podatku VAT, ponieważ podatek ten jest bez wątpienia elementem cenotwórczym. Tak więc o porównywalności złożonych ofert, w zakresie zaproponowanej ceny, można zatem mówić dopiero wówczas, gdy określone w ofertach ceny, mające być przedmiotem porównania, zostały obliczone z zachowaniem tych samych reguł, gdyż do prawidłowej i właściwej oceny ofert, zamawiający nie może przyjąć ofert, w których ceny oferowane za wykonanie tej samej usługi, dostawy, czy roboty budowlanej są skalkulowane z uwzględnieniem różnych stawek podatku VAT (*Uchwała Sądu Najwyższego, sygn. akt III CZP 52/11 z dnia 20. 10. 2011r.*).

Zamawiający nie zwrócił się więc do Wykonawców, zgodnie z art. 87 ust. 1 o wyjaśnienie treści oferty, gdyż w jego ocenie brak było podstaw do skorzystania z dyspozycji przywołanego przepisu. Przy czym zważyć należy, że udzielenie wyjaśnień przez Wykonawców w trybie art. 87 ust. 1 Pzp nie jest obowiązkiem, z którego zaniechaniem przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych wiązałyby jakiegokolwiek sankcje, poza tym niedopuszczalne jest prowadzenie między Zamawiającym a wykonawcami negocjacji dotyczących złożonych ofert oraz dokonywanie istotnych zmian w ich treści. Poza tym zaniechanie wezwania Wykonawców do złożenia wyjaśnień, nie może mieć wpływu na wynik postępowania, gdyż wyjaśnienia te nie spowodują zmiany decyzji Zamawiającego co do oceny treści oferty.

W świetle przedstawionych okoliczności, Zamawiający nie jest więc zobowiązany do zastosowania w odniesieniu do złożonych ofert procedury poprawienia innych omyłek w trybie art. 87 ust. 2 pkt. 3 Pzp, a w konsekwencji dokonania jakichkolwiek poprawek w cenach złożonych oferty, ponieważ istniejące w ofertach niezgodności nie stanowią omyłek w rozumieniu przepisów art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, gdyż dołączenie do ofert niezgodnych z wymaganiami specyfikacji i przepisów prawa podatkowego kosztorysów ofertowych, które miały stanowić obliczone ceny ofert, nie można uznać za inną omyłkę polegającą na niezgodności ofert ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia,

niepowodującą istotnych zmian w treści ofert, gdyż wezwanie do ich uzupełnienia spowodowałoby istotne zmiany w cenach ofer i byłoby niezgodne z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. Dokonanie takiej zmiany w treści złożonych ofert wykracza bowiem, poza dyspozycję przepisu art. 87 ust. 2 pkt. 3, a także przesądza o braku możliwości zastosowania w niniejszej sprawie przepisów art. 87 ust. 2 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

I nie można tutaj mówić o oczywistej omyłce pisarskiej czy rachunkowej, gdyż popełniona omyłka nie ma charakteru oczywistego, nie jest ona bezsporna i możliwa do poprawienia bez konieczności odwoływania się do innych dokumentów postępowania lub uzyskania wyjaśnień Wykonawców (*Wyrok KIO Nr KIO/UZP 133/09, KIO/UZP 351/09*), ponadto zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej i zdaniem Zamawiającego, w niniejszej sprawie nie zaistniały przesłanki do poprawienia omyłek rachunkowych, jakie stwierdzono w złożonych ofertach, gdyż omyłką rachunkową jest omyłka wynikająca z błędnej operacji na liczbach, a stwierdzenie jej jest możliwe na podstawie prześledzonego działania matematycznego (*wyrok KIO nr 605/19*), dlatego też wszystkie ww. oferty należało w całości odrzucić.

Okoliczności określone powyżej stanowią podstawę odrzucenia wszystkich trzech ofert z postępowania. Nadmienić należy, że Zamawiający odrzucając oferty Wykonawców pierwszego, drugiego i trzeciego brał pod uwagę treść złożonych przez nich dokumentów i ich zgodność z wymogami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż uznanie za prawidłowe oferty, w których złożono nieprawidłowe, niezgodne ze specyfikacją kosztorysy ofertowe oraz uznanie za prawidłowe ceny błędnie obliczone naruszałoby interesy innych Wykonawców, biorących udział w niniejszym postępowaniu i jako sprzeczne z prawem stanowiłoby czyn nieuczciwej konkurencji, co mogłoby prowadzić do naruszenia zasady równego traktowania podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne.

Sytuacja jaka zaistniała spowodowała, że po odrzuceniu oferty nr 1, oferty nr 2 i oferty nr 3, postępowanie należało unieważnić, gdyż na przedmiotowe zamówienie publiczne nie złożono żadnej innej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Reasumując postępowanie o zamówienie publiczne, prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, zostało w całości unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż na przedmiotowe zamówienie publiczne, nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu, z zastrzeżeniem pkt. 2 i 3.

Ponadto postępowanie takie powinno zostać unieważnione, gdyż w myśl dyspozycji przepisu art. 7 ust. 3 ustawy Prawa zamówień publicznych, zamówienia publicznego można udzielić wyłącznie Wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy i chodzi nie tylko o ustawę Prawo zamówień publicznych, ale również zgodnie z przepisami innych ustaw, czyli zgodnie z przepisami prawa,

rozumianego jako całego systemu prawnego obowiązującego w Polsce i Unii Europejskiej. W związku z czym postanowiono jak na wstępie.

Zgodnie z postanowieniami powołanej ustawy – Prawo zamówień publicznych od powyższych decyzji i rozstrzygnięcia przysługuje prawo wniesienia w formie pisemnej albo elektronicznej, opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej umotywowanego odwołania, w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacje zostały przesłane w sposób określony w art. 180 ust. 5 zdanie drugie Ustawy Pzp, albo w terminie 10 dni, jeżeli zostały przesłane w inny sposób.

W imieniu Zamawiającego

Ireneusz Kiecak

.....  
Dyrektor Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej