

Sępólno Krajeńskie, dnia 03.01.2025 r.

Gmina Sępólno Krajeńskie
działająca poprzez Żłobek w Centrum
Małego Dziecka i Rodziny

ul. Młyńska 33

89-400 Sępólno Krajeńskie

Numer referencyjny sprawy: Ż.CMDiR.24.1.2024

Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320)- zwana dalej „Ustawą Pzp” pn.: **„Dostawa artykułów żywnościowych do Żłobka w Centrum Małego Dziecka i Rodziny w Sępólnie Krajeńskim w roku 2025”**.

Zamawiający, **Gmina Sępólno Krajeńskie działająca poprzez Żłobek w Centrum Małego Dziecka i Rodziny**, ul. Młyńska 33, 89-400 Sępólno Krajeńskie, działając na podstawie art. 260, informuje o:

- 1) unieważnieniu przedmiotowego postępowania w części 3, 4, 8, 9, 10, 11, 12, 13 przedstawiając poniżej uzasadnienie faktyczne i prawne.

I. Uzasadnienie faktyczne:

W niniejszym postępowaniu dla części 4, 8, 9, 10, 12, 13 do upływu terminu składania ofert, tj. do dnia 20 grudnia 2024 r., do godz. 10:00 nie złożono żadnej oferty.

Wobec powyższego ziszcila się przesłanka powodująca obligatoryjne unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia, określona w art. 255 ust. 1 ustawy Pzp.

II. Uzasadnienie prawne:

Zgodnie z art. 255 pkt 1 ustawy Pzp, cyt.: „Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli: 1) nie złożono żadnego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo żadnej oferty; (...)”.

- 2) Unieważnieniu przedmiotowego postępowania w części 3 i 11 przedstawiając poniżej uzasadnienie faktyczne i prawne.

I. Uzasadnienie faktyczne:

Podstawą decyzji o unieważnieniu postępowania w części 3 i 11 jest błędnie określona przez Zamawiającego stawka podatku VAT w pozycji nr 18 (Jogurt owocowy, 150g) i 23 (Masa kajmakowa 510g) Załącznika nr 3 do formularza ofertowego w wysokości 8% i 23% zamiast 5%. Natomiast w części 11 Zamawiający w Załączniku nr 11 do formularza

ofertowego w pozycji 4 (Koncentrat pomidorowy, 850g) i 5 (Passata pomidorowa, 2,5kg) wskazał stawkę podatku VAT 8% zamiast 5%

Zamawiający w załącznikach nr 3 i 11 do formularza ofertowego określił dla każdej z pozycji dotyczących artykułów spożywczych stawki podatku VAT wynikające z przepisów ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (tekst pierwotny: Dz.U. Nr 54, poz. 535 z późn. zm.), w tym dla pozycji numer 18 z załącznika nr 3- stawkę podatku VAT w wysokości 8,00% oraz dla pozycji 23- stawkę podatku VAT w wysokości 23%, a także w wysokości 8% dla pozycji 4 i 5 w załączniku nr 11.

Zamieszczone na platformie prowadzonego postępowania załączniki nr 3 i 11 do formularza ofertowego były zgodnie z SWZ podstawą do wyliczenia przez Wykonawców ceny ofertowej.

W postępowaniu w zakresie części 3 została złożona 1 oferta, w której Wykonawca w pozycji 18 i 23 zastosował poprawną stawkę podatku VAT- 5%. W części 11 złożono 2 oferty, w których Wykonawcy również zastosowali poprawną stawkę podatku VAT- 5%.

Zamawiający na etapie badania ofert dostrzegł, że w Załączniku nr 3 do formularza ofertowego w pozycji 18 i 23 oraz w Załączniku nr 11 do formularza ofertowego w pozycjach 4 i 5 wskazał nieprawidłową tj. niezgodną z przepisami prawa stawkę podatku VAT. Jednocześnie Zamawiający zauważył, że w części 3 Wykonawca Serwal Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Sp. z o. o. sp. k. dokonując samodzielnej modyfikacji stawki VAT w pozycji 18 i 23 formularza, a także Wykonawcy w części 11 – Allfood Sp. z o. o. oraz Wodnik Barbara i Krzysztof Ringwelscy Sp. J. wskazali prawidłową stawkę podatku VAT tj. 5%.

W konsekwencji, wobec dostrzeżenia ww. błędu w dokumentacji postępowania, Zamawiający postanowił unieważnić postępowanie w oparciu o przepis art. 255 pkt 6 Pzp. W ocenie zamawiającego takie działanie było nie tylko możliwym, ale wręcz koniecznym na gruncie przepisów Pzp.

Wykonawcy w/w pozycjach wskazali co prawda stawkę podatku VAT niezgodną z załącznikiem nr 3 i 11 do formularza ofertowego, ale zgodną ustawą z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług.

Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 7.03.2023 r., (KIO 497/23) „Zgodnie z przepisem art. 281 ust. 1 pkt 16 Pzp, to na zamawiającym ciążył obowiązek określenia w SWZ sposobu obliczenia ceny, a opis ten był wiążący dla wykonawców. Tylko oferty, które zawierają cenę obliczoną zgodnie ze sposobem wskazanym w SWZ mogły być przedmiotem porównania przez zamawiającego w toku czynności wyboru najkorzystniejszej oferty (tak też w wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu sygn. akt III Ca 215/19). (...) Tymczasem w stanie faktycznym sprawy zamawiający, mimo iż wskazał w treści dokumentacji zamówienia stawki podatku VAT, to stawki te zostały wskazane błędnie jako niezgodne z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług. Jedynie w przypadku, gdy zamawiający wskaże

w specyfikacji warunków zamówienia konkretną (prawidłową) stawkę VAT, kształtującą w ofercie wysokość określonej ceny, dopiero wtedy może dojść do wystąpienia omyłki, o której mowa w 223 ust. 2 pkt 3 Pzp - inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian treści. Natomiast problemem w stanie faktycznym sprawy było to, że zamawiający podał błędne stawki VAT, a tym samym musiałby poprawić ofertę odwołującego z prawidłową stawką VAT na "nieprawidłową" podaną przez zamawiającego. (...) Nie ulega wątpliwości, iż zamawiający w treści dokumentów składających się na dokumentację postępowania (SWZ z załącznikami) błędnie wskazał stawkę podatku VAT dla zamawianych produktów, czym dopuścił się naruszenia art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług oraz ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług. Zgodnie bowiem z przepisem art. 3 ust. 2 ustawy o informowaniu o cenach towarów i usług w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru lub usługi podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług lub podatkiem akcyzowym. **Wadliwa czynność zamawiającego doprowadziłaby w efekcie do sytuacji, w której zawarta przez zamawiającego umowa podlegałaby unieważnieniu, gdyż możliwym byłoby stwierdzenie, że zamawiający z naruszeniem ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług oraz ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, udzielił zamówienia.** Jak słusznie wskazała Izba w wyroku z 18 lipca 2022 r., sygn. akt KIO 1623/22 "Wady OPZ po upływie terminu składania ofert nie mogą podlegać usunięciu. Jeżeli Zamawiający przed upływem tego terminu nie skorygował postanowień OPZ w określonym zakresie, to zasadnie przyjął, iż należało unieważnić postępowanie i umożliwić wykonawcom równe szanse na uzyskanie zamówienia w ramach kolejnego postępowania". Podobnie Izba w wyroku z 27 kwietnia 2022 r., sygn. akt KIO 909/22 "Dokonanie opisu zamówienia w sposób sprzeczny z art. 99 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych w związku z art. 16 pkt 1 tej ustawy stanowi niemożliwą do usunięcia wadę uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający nie ma obowiązku odrzucenia oferty wykonawcy, jeżeli unieważnia prowadzone postępowanie przetargowe na podstawie art. 255 ust. 6 Prawa Zamówień Publicznych. Stanowisko to potwierdza i wspiera treść art. 253 ust. 1 Prawa Zamówień Publicznych". Izba zwraca uwagę na okoliczność, która nie jest sporna w sprawie, tj. na błąd jaki popełnił zamawiający przygotowując przedmiotowe postępowanie, który polega na błędnym określeniu wysokości stawek podatku VAT dla zamawianych produktów. Okoliczności tej na etapie przed składaniem ofert nie sygnalizował żaden z wykonawców. W ramach procesu składania ofert odwołujący złożył swoją ofertę, w której skorygował błąd zamawiającego, podając prawidłowe stawki podatku VAT. (...)

Zgodnie natomiast z wyrokiem SN z 20 października 2011 r., sygn. akt III CZP 52/11 oraz III CZP 53/11, w przypadku, gdy zamawiający w dokumentacji postępowania poda stawkę VAT wg. jakiej należy obliczyć cenę ofertową, a wykonawca do tej wytycznej zamawiającego się nie dostosuje, oferta takiego wykonawcy podlega odrzuceniu. Przekładając tezę tego wyroku na stan faktyczny sprawy, w ocenie Izby zachodziła podstawa do odrzucenia oferty odwołującego. Zamawiający, jednakże zrezygnował z wykonania tej czynności podejmując decyzję najdalej idącą, tj. unieważnił postępowanie, która to czynność była prawidłowa.”

II. Uzasadnienie prawne:

Zgodnie z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, cyt.: „Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli: 6) postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego”.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający unieważnia przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w części 3, 4, 8, 9, 10, 11, 12, 13

Pouczenie o środkach ochrony prawnej

Wobec czynności Zamawiającego przysługują Wykonawcom środki ochrony prawnej w terminach i zgodnie z zasadami określonymi w Dziale IX ustawy Pzp.