

EZP/1432/16

Wrocław, 22.12.2016r.

Wg rozdzielnika

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług polegających na przygotowywaniu, produkcji i dostawie posiłków dla pacjentów Dolnośląskiego Centrum Onkologii we Wrocławiu, pl. Hirszfelda 12; ZP/US/70/16/NLPPSO

Na podstawie art. 92 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2015r., poz. 2164 ze zm., zwanej w dalszej części *ustawą Pzp*), Zamawiający zawiadamia o:

I. Wyborze oferty najkorzystniejszej.

Zostały złożone 2 oferty. Jako ofertę najkorzystniejszą wybrano ofertę nr 2 złożoną przez:

„NIRO” Sp. z o.o.

Ul. Ścinawska 37

59-300 Lubin

Wartość oferty brutto: **2.560.819,97 zł**

Uzasadnienie wyboru: oferta prawidłowa pod względem merytorycznym i formalnym, najkorzystniejsza pod względem ceny oraz innych kryteriów.

Nr oferty	Wykonawca	Oferowana kwota brutto	Wsad do kotła	Ilość punktów w kryterium cena	Ilość punktów w kryterium wsad do kotła	Ilość punktów w kryterium jadłospis	RAZEM
1.	DGP Catering Partner Sp. z o.o. Ul. Najświętszej Marii Panny 14/1 59-220 Legnica	1.997.628,48 zł	7,18 zł	Oferta odrzucona zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 6 – oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny oferty			
2.	„NIRO” Sp. z o.o. Ul. Ścinawska 37 59-300 Lubin	2.560.819,97 zł	9,01 zł	60 pkt	30 pkt	10 pkt	100 pkt

II. O odrzuceniu oferty złożonej przez firmę DGP Catering Partner Sp. z o.o., Ul. Najświętszej Marii Panny 14/1, 59-220 Legnica – oferta nr 1.

Uzasadnienie prawne i faktyczne

W/w oferta złożona przez **DGP Catering Partner Sp. z o.o.** zostaje odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, gdyż zawiera błąd w obliczeniu ceny.

Podczas badania ofert Komisja przetargowa stwierdziła, iż Wykonawcy zastosowali różne stawki podatku VAT – 8% i 5% dla poszczególnych pozycji składających się na przedmiot zamówienia opisany w Załączniku nr 2 do SIWZ, tj. poz. 5 - Sucharki.

W związku z powyższym, Zamawiający, zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Wykonawcę do wskazania podstawy prawnej wraz z uzasadnieniem zastosowania stawki VAT 8% dla w/w pozycji z Załącznika nr 2 do SIWZ (pismo Zamawiającego z dnia 16.12.2016 r.).

W wyjaśnieniach z dnia 20.12.2016 r. Wykonawca podał, że „(...) zastosował dla sucharków stawkę VAT w wysokości 8%, uznając, iż usługa objęta zamówieniem jest usługą kompleksową, gdzie usługą podstawową jest przygotowywanie, produkcja i dostawa posiłków dla pacjentów Dolnośląskiego Centrum Onkologii we Wrocławiu, pl. Hirszfelda 12.

O kompleksowości usługi świadczy m.in. opis przedmiotu zamówienia, zgodnie z którym (pkt 1 załącznika nr 1 do ogłoszenia):

1. *Przedmiotem zamówienia jest codzienne przygotowywanie i dostarczanie na 7 oddziałów onkologicznych około 250 posiłków dziennie:*

Budynek A - do 3 oddziałów, do windy towarowej do przewożenia posiłków

Budynek B - do 3 oddziałów, do windy towarowej do przewożenia posiłków

Budynek BU – 1 oddział

Kod według CPV 55.00.00.00-0:

- *przygotowywanie posiłków - kod wg CPV 55.32.10.00-6*
- *gotowanie posiłków – kod wg CPV 55.32.20.00-3*
- *dowózienie posiłków - kod wg CPV 55.52.12.00-0*

Natomiast sukcesywne dostawy sucharków i kleiku ryżowego są usługami dodatkowymi do usługi podstawowej i z nią związanymi, o czym świadczy m.in. fakt, iż nie zostały wyszczególnione w odrębnych punktach opisu przedmiotu zamówienia- jako niezależne usługi, lecz Zamawiający ujął je w podpunktach 1.1. i 1.2, stanowiących uszczegółowienie punktu 1 opisu przedmiotu zamówienia, który przewiduje codzienne przygotowywanie i dostarczanie posiłków, wg poniższego:

Dolnośląskie Centrum Onkologii we Wrocławiu
Plac Hirszfelda 12, 53-413 Wrocław
tel.: 71 36-89-601, 71 36-89-602;
faks: 71 36-89-219
NIP: 899-22-28-100, Regon: 000290096, KRS: 0000087868



Przedmiotem zamówienia jest codzienne przygotowywanie i dostarczanie na 7 oddziałów onkologicznych około 250 posiłków dziennie:

Budynek A - do 3 oddziałów, do windy towarowej do przewożenia posiłków

Budynek B - do 3 oddziałów, do windy towarowej do przewożenia posiłków

Budynek BU – 1 oddział

Kod według CPV 55.00.00.00-0:

- przygotowywanie posiłków - kod wg CPV 55.32.10.00-6

- gotowanie posiłków – kod wg CPV 55.32.20.00-3

- dowożenie posiłków - kod wg CPV 55.52.12.00-0

1.1. sukcesywna dostawa 1.920 opakowań sucharków delikatesowych (1 opakowanie -290 g).

1.2. sukcesywna dostawa 1.680 opakowań kleiku ryżowego błyskawicznego (1 opakowanie -160 g).

Również samemu zamówieniu została nadana nazwa: *świadczenie usług polegających na przygotowywaniu, produkcji i dostawie posiłków dla pacjentów Dolnośląskiego Centrum Onkologii we Wrocławiu, pl. Hirszfelda 12, co potwierdza, iż to ww. usługa została przez Zamawiającego uznana za usługę podstawową i nadrzędną.*

Również szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (załącznika nr 1) wskazuje na akcesoryjność dostaw sucharków wobec świadczenia podstawowego.”

Wskazać należy, że w utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz orzecznictwie KIO, przyjmuje się, że określenie w ofercie ceny brutto z uwzględnieniem nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług stanowi błąd w obliczeniu ceny, jeżeli brak jest ustawowych przesłanek wystąpienia omyłki (art. 89 ust. 1 pkt 6 w związku z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp). Z uwagi na to, że Zamawiający w SIWZ nie określił stawki podatku VAT i nie może w tej sytuacji dojść do wystąpienia innej omyłki w rozumieniu art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp podlegającej ewentualnej poprawie przez Zamawiającego, dlatego wchodzi w rachubę wyłącznie ocena złożonej oferty w zakresie wystąpienia błędu w obliczeniu ceny. Przyjęcie w ofercie nieprawidłowej stawki podatku VAT, będącej elementem cenotwórczym, jest zatem równoznaczne z błędem w obliczeniu zawartej w ofercie ceny, polegającym na wadliwym doborze przez Wykonawcę elementu mającego niewątpliwie wpływ na obliczenie wysokości zaoferowanej ceny. Innymi słowy, posłużenie się przez Wykonawcę choćby jednym nieprawidłowo określonym elementem kalkulacji ceny, przedkłada się na wystąpienie błędu w obliczeniu ceny, o którym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp i to bez względu na skalę czy matematyczny wymiar stwierzonego uchybienia (por. m. in. w Uchwale SN z dnia 20.10.2011 r., sygn. akt. IIICZP 52/11). Stwierdzenie wystąpienia tego rodzaju błędu w obliczeniu ceny stwarza po stronie Zamawiającego obowiązek odrzucenia takiej oferty. Założeniem takiego obowiązku jest wola ustawodawcy zapewnienia stanu porównywalności ofert z uwzględnieniem reguł uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami zabiegającymi o uzyskanie zamówienia publicznego. Realizację tego słusznego założenia ustawodawcy zaburzałoby dokonywanie oceny ofert, w których ceny oferowane tej samej usługi czy dostawy byłyby skalkulowane z uwzględnieniem różnych stawek podatku VAT.

Dolnośląskie Centrum Onkologii we Wrocławiu
Plac Hirszfelda 12, 53-413 Wrocław
tel.: 71 36-89-601, 71 36-89-602;
faks: 71 36-89-219
NIP: 899-22-28-100, Regon: 000290096, KRS: 0000087868



Przechodząc na grunt przedmiotowego zamówienia oraz złożonej przez Wykonawcę - DGP Catering Partner Sp. z o.o. oferty cenowej z uwzględnieniem 8% stawki podatku VAT dla omawianej **pozycji 5 załącznika nr 2 do SIWZ**, to wskazać należy, że zgodnie z art. 41 ust. 2a w związku z poz. 24 załącznika Nr 10 do ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług - Dz. U. z 2016 r., poz. 710 (zw. ustawą o VAT) dla dostaw pieczywa chrupkiego, sucharów, sucharków, pieczywa tostowego i podobnych wyrobów stosowana jest stawka podatku VAT w wysokości 5% (w okresie od 1 stycznia 2011 r. do 31 grudnia 2016 r.).

Zamawiający nie zgadza się ze stanowiskiem Wykonawcy, że dostawa sucharków jest dostawą, bez której nie można realizować usługi polegającej na *codziennym przygotowywaniu i dostarczaniu około 250 posiłków dziennie*, bowiem przedmiotowa dostawa nie stanowi, w świetle obiektywnych okoliczności, świadczenia kompleksowego o niepodzielnym charakterze. Winno się stwierdzić, że w/w dostawa mogłaby być realizowana przez inny podmiot, i nie stanowiłoby to uszczerbku dla prawidłowej realizacji usługi przygotowywania i dostarczania posiłków dla pacjentów Dolnośląskiego Centrum Onkologii we Wrocławiu. Nie można zatem w omawianym przypadku wskazywać na akcesoryjność dostawy sucharków i kompleksowość (złożoność) świadczenia. O świadczeniu złożonym można mówić jedynie wtedy, gdy istnieje funkcjonalny związek pomiędzy poszczególnymi elementami świadczenia na tyle ścisły, by nie można było wydzielić z tego świadczenia jego poszczególnych elementów i potraktować ich jako świadczeń odrębnych – muszą one zatem stanowić jedną nierozzerwalną całość. Dostawa sucharków nie stanowi kompleksowego świadczenia polegającego na świadczeniu usług przygotowywania, produkcji i dostawie posiłków dla pacjentów Dolnośląskiego Centrum Onkologii we Wrocławiu, lecz jest niezależną dostawą podlegającą opodatkowaniu podatkiem VAT według właściwych stawek.

Reasumując podkreślić trzeba, iż przedmiotowa dostawa, mogłaby stanowić przedmiot odrębnego zamówienia nie dokonywanego wraz z usługą przygotowywania i dostarczania posiłków – w takiej sytuacji nie stanowiłoby wątpliwości, że dostawa sucharków byłaby opodatkowana stawką podatku VAT w wysokości 5%. Z tego też względu, nie do przyjęcia jest zastosowanie różnej stawki podatku VAT dla tych samych wyrobów, uzależniając wysokość stawki tylko od tego, czy zamówienie jest realizowane łącznie z usługą przygotowywania i dostarczania posiłków dla pacjentów Dolnośląskiego Centrum Onkologii we Wrocławiu czy też samodzielnie.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że cena oferty w/w Wykonawcy przedstawia nieprawidłową stawkę podatku VAT w poz. 5 Załącznika nr 2 do SIWZ, co stanowi błąd w obliczeniu ceny skutkujący odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

SPECJALISTA
ds. Zamówień Publicznych
Joanna Głombowicz
mgr Joanna Głombowicz

Przygotowała:
Joanna Głombowicz

RADCA PRAWNY
Anna Stelmach
Anna Stelmach

ZASTĘPCA DYREKTORA
Ds. Ekonomicznych
Dolnośląskie Centrum Onkologii we Wrocławiu
Krzysztof Staśkiewicz
mgr Krzysztof Staśkiewicz