

Instytut Medycyny Pracy im. prof. dra med. Jerzego Nofera

Świętej Teresy od Dzieciątka Jezus 8

91-348 Łódź

.....

[nazwa zamawiającego, adres]

WSZYSCY

ubiegający się o zamówienie

**ZAWIADOMIENIE
o unieważnieniu postępowania**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie Tryb podstawowy bez negocjacji - art. 275 pkt. 1 ustawy Pzp

Nazwa zamówienia: Usługa gastronomiczna podczas gali z okazji Jubileuszu 70-lecia Instytutu Medycyny Pracy im. prof. dr med. Jerzego Nofera połączonej z otwarciem Konferencji Łódzkie Dni Medycyny Pracy

Numer referencyjny: AZAMPUB/16/24/TP

Zamawiający, **Instytut Medycyny Pracy im. prof. dra med. Jerzego Nofera**, działając na podstawie art. 260 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023r. poz. 1605), zwanej dalej „ustawą Pzp”, zawiadamia, że unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.

Uzasadnienie prawne:

Art. 255 pkt. 6 ustawy Pzp *postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego*

Uzasadnienie faktyczne:

Niniejsze postępowanie obarczone jest niemożliwymi do usunięcia wadami, uniemożliwiającymi zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, które wskazano poniżej.

1. Informacja z otwarcia ofert

Zamawiający uchybił swojemu obowiązkowi upublicznienia pełnych informacji o cenach zawartych w ofertach złożonych w postępowaniu, czym naruszył postanowienia art. 222 ust. 5 pkt 2) ustawy Pzp. Jak wynika z dyspozycji ww. przepisu, informacja z otwarcia ofert udostępniana na stronie internetowej prowadzonego postępowania, w ramach swej treści obowiązkowej, powinna odnosić się do cen zawartych w ofertach. W dniu 9 sierpnia 2024 r., niezwłocznie po otwarciu ofert, Zamawiający zamieścił na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację z otwarcia ofert, zawierającą zaoferowane przez wykonawców ceny jedynie za zakres podstawowy zamówienia, z pominięciem cen za zakres objęty opcją. Nieudostępnienie przez Zamawiającego obligatoryjnych informacji o cenach zawartych w ofertach (za zakres opcjonalny zamówienia) stoi w sprzeczności nie tylko z postanowieniami art. 222 ust. 5 pkt 2) ustawy Pzp, ale także narusza jedną z naczelných zasad prowadzenia postępowania, tj. zasadę jawności postępowania, o której mowa w art. 18 ust. 1 ustawy Pzp. Mając na uwadze, że informacje o cenach zawartych w ofertach winny być udostępnione niezwłocznie po otwarciu ofert, a od otwarcia ofert upłynął niemal miesiąc, należy stwierdzić, że doszło do istotnego naruszenia przepisów ustawy Pzp, przesądzającego o wadzie postępowania.

2. Kryteria oceny ofert

Zamawiający w sposób wadliwy określił kryteria oceny ofert. Zgodnie z postanowieniami art. 242 ustawy Pzp, najkorzystniejsza oferta może zostać wybrana na podstawie: 1) kryteriów jakościowych oraz ceny lub kosztu; 2) ceny lub kosztu. Z ww. przepisu wynika, iż kryterium oceny może być jedna cena, nie zaś kilka cen czy też poszczególne składniki ceny. Zamawiający nie jest uprawniony do kształtowania kryteriów oceny ofert przez dwa kryteria cenowe. Powyższy sposób interpretacji potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (np. wyroki Izby w sprawach o sygn. akt: KIO 2801/20, KIO 956/13, KIO 120/14, wydane na gruncie wcześniej obowiązującego art. 91 ust. 2 ustawy pzp, jednakże zachowujące aktualność na gruncie obowiązującej obecnie regulacji).

Tymczasem, zgodnie z pkt 21 ppkt 21.1. SWZ, Zamawiający ustanowił dwa kryteria oceny ofert odnoszące się do ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia, tj. kryterium 1 - cena zamówienia podstawowego z wagą 90% oraz kryterium 2 - maksymalna cena zamówienia wynikającego z prawa opcji z wagą 10%, tj. czyli dwa kryteria cenowe - co pozostaje w sprzeczności z ww. przepisem ustawy Pzp.

Zamawiający, na obecnym etapie postępowania, nie może dokonać zmiany kryteriów oceny ofert, gdyż zgodnie z art. 286 ust. 1 ustawy Pzp, wszelkie zmiany treści SWZ powinny być dokonywane przed upływem terminu składania ofert, a w niniejszym postępowaniu, termin ten

już upłynął. Błąd Zamawiającego polegający na wadliwym skonstruowaniu kryteriów oceny ofert ma więc w aktualnej fazie postępowania charakter nieusuwalny, gdyż jego usunięcie powodowałoby konieczność zmiany postanowień SWZ, co - jak wskazano powyżej - jest już niemożliwe. Wada postępowania nie może być już więc konwalidowana.

Kryteria oceny ofert mają kluczowe znaczenie dla wyłonienia najkorzystniejszej oferty. W zaistniałej sytuacji, niemożliwy jest wybór najkorzystniejszej oferty bez naruszenia przepisu art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, który stanowi, że zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Gdyby Zamawiający udzielił zamówienia z naruszeniem bezwzględnie obowiązującego przepisu art. 242 ustawy Pzp, umowa zawarta w wyniku rozstrzygnięcia niniejszego postępowania, podlegałaby unieważnieniu.

3. Stawka podatku VAT

W przedmiotowym postępowaniu, Zamawiający wskazał w SWZ nieprawidłową stawkę podatku VAT. Zgodnie z przepisem art. 281 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp, na Zamawiającym ciąży obowiązek określenia w SWZ sposobu obliczenia ceny, a opis ten jest wiążący dla wykonawców. Tylko oferty, które zawierają cenę obliczoną zgodnie ze sposobem wskazanym w SWZ mogą 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).

Przedmiotem postępowania jest usługa gastronomiczna, sklasyfikowana według Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług w grupowaniu usługi związane z wyżywieniem (PKWiU 56), obejmująca swym zakresem również sprzedaż napoi, a więc jako taka podlegająca opodatkowaniu dwiema różnymi stawkami VAT, tj. obniżoną stawką VAT w wysokości 8% na usługi sklasyfikowane według PKWiU 56 oraz podstawową stawką VAT w wysokości 23% na sprzedaż asortymentu wskazanego w art. 41 ust. 12 f pkt. 1-3, zgodnie z *art. 41. Ust. 12 f - Stawkę podatku, o której mowa w ust. 2, stosuje się do dostawy towarów i świadczenia usług klasyfikowanych według Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług w grupowaniu usługi związane z wyżywieniem (PKWiU 56), z wyłączeniem sprzedaży w zakresie:*

- 1) napojów innych niż wymienione w załączniku nr 3 lub załączniku nr 10 do ustawy lub w przepisach wykonawczych wydanych na jej podstawie, w tym ich przygotowania i podania;*
- 2) towarów nieprzetworzonych przez podatnika, innych niż wymienione w załączniku nr 3 lub załączniku nr 10 do ustawy lub w przepisach wykonawczych wydanych na jej podstawie;*
- 3) posiłków, których składnikiem są towary wskazane jako wyłączone z grupowań wymienionych w poz. 2 i 11 załącznika nr 10 do ustawy.*

Zamawiający przygotował i załączył do SWZ formularz asortymentowo-cenowy (zał. nr 3 do SWZ), w którym wskazał jedną stawkę podatku VAT - 23%, a zatem nieprawidłową w świetle obowiązujących przepisów ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług

(t.j. Dz.U. z 2023r. poz. 1570) i wymagał obliczenia ceny zgodnie z tym formularzem. Po ogłoszeniu postępowania, do dnia otwarcia ofert, żaden z potencjalnych oferentów nie zgłaszał zapytań do treści SWZ w tym zakresie.

Równocześnie, w pkt 20 ppkt 20.4 SWZ Zamawiający wskazał, że *Wykonawca zobowiązany jest zastosować stawkę VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2023r. poz. 1570).*

Ta rozbieżność w zapisach dokumentów zamówienia wpłynęła na treść ofert złożonych w postępowaniu. Część wykonawców dostosowała się bowiem w pewnym zakresie do narzuconej w ww. formularzu stawki podatku VAT, wskazując dwie stawki podatku VAT - 8% i 23%. a część nie. Przyjęcie w ofertach różnych stawek VAT za ten sam element zamówienia spowodowało, że oferty są nieporównywalne.

Występująca wada postępowania uniemożliwia dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty, gdyż wybierając ofertę ze stawkami podatku VAT właściwymi w świetle przepisów prawa podatkowego, ale jednocześnie niezgodnymi z treścią SWZ, w tym przyjętym sposobem obliczenia ceny oferty (z zastosowaniem tylko jednej stawki VAT - 23%), Zamawiający naruszyłby zasadę przejrzystości, która wymaga, aby postępowanie było prowadzone w oparciu o ustalone wcześniej jasne reguły i wymagania.

Zamawiający nie może także dokonać w wybranych ofertach poprawek, które doprowadziłyby do zgodności z dokumentami zamówienia, a jednocześnie sprzeczności z przepisami prawa podatkowego. Nie ma też możliwości dokonania poprawienia ofert w taki sposób, aby zachować ich zgodność z treścią SWZ, przy istniejącej, powołanej powyżej rozbieżności w zapisach SWZ.

Zamawiający, na obecnym etapie postępowania, nie może także dokonać zmiany stawki podatku VAT wskazanej w dokumentach zamówienia, ani usunąć powołanych rozbieżności w zapisach SWZ, ponieważ, zgodnie z art. 286 ust. 1 ustawy Pzp, wszelkie zmiany treści SWZ mogą być dokonywane jedynie przed upływem terminu składania ofert.

Niniejsza wada postępowania nie podlega więc sanowaniu na obecnym etapie.

Wskazane powyżej wady postępowania mają charakter trwały i nieusuwalny, co wywiera tak istotny wpływ na umowę w sprawie zamówienia publicznego, że umowa może podlegać unieważnieniu. Jak wynika z art. 457 ust. 5 ustawy Pzp, możliwość stwierdzenia, że umowa podlega unieważnieniu w okolicznościach wskazanych w art. 457 ust. 1 ustawy Pzp, nie wyłącza możliwości żądania unieważnienia umowy na podstawie art. 70⁵ KC. Nieważność taka może zostać stwierdzona także w oparciu o art. 58 KC. Ponadto, należy mieć na względzie, że zgodnie z art. 611 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, w przypadku ujawnienia naruszenia przepisów ustawy Prezes Urzędu może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w całości lub w części.

Wobec zaistnienia wszystkich przesłanek z art. 255 pkt 6) ustawy Pzp, Zamawiający zobligowany jest do unieważnienia przedmiotowego postępowania.

Równocześnie Zamawiający informuje, że zamierza wszcząć kolejne postępowanie, obejmujące ten sam zakres zamówienia, o czym zgodnie z art. 262 ustawy Pzp, poinformuje wszystkich Wykonawców, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu (drogą elektroniczną na wskazany w ofertach adres e-mail).

Z UPOWAŻNIENIA DYREKTORA
INSTYTUTU MEDYCyny PRACY
im. prof. dra med. Jerzego Nofera
[Signature]
prof. dr hab. med. Maria Wyszczelska
z-ca Dyrektora ds. Medycznych

