



PREZYDENT  
MIASTA PABIANIC  
RZP.271.1.2024



Pabianice, dnia 05.03.2024 r.

Do wszystkich Wykonawców  
biorących udział w postępowaniu

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez możliwości przeprowadzania negocjacji na zadanie pn. „**Zagospodarowanie terenu działki o nr 436, obręb P-8 przy ul. św. Rocha 22 w Pabianicach**”,

## **I. INFORMACJA O WYBORZE NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY**

Zamawiający, Miasto Pabianice reprezentowane przez Prezydenta Miasta Pabianic działając na podstawie art. 253 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą Pzp informuje równocześnie Wykonawców, którzy złożyli oferty w ww. postępowaniu, że jako najkorzystniejsza została wybrana oferta złożona przez Wykonawcę:

**Greenstudio Eliza Adamus Projektowanie i Urządzanie Terenów Zieleni,  
ul. Akacjowa 18, 97-300 Piotrków Trybunalski**

**Cena oferty: 239 764,68 zł**

Wyboru najkorzystniejszej oferty dokonano na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SWZ. Ww. Wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza nie podlega wykluczeniu, a jego oferta odrzuceniu. Oferta spełniła wszystkie wymagania Zamawiającego określone w Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) i uzyskała 100 punktów w bilansie kryteriów opisanych w SWZ (100 ze 100). Wybrana oferta jako jedyna złożona w postępowaniu jest ofertą najkorzystniejszą.

Szczegóły złożonych ofert w postępowaniu wraz z punktacją przyznaną ofertom nie podlegającym odrzuceniu dla każdej części przedstawia tabela poniżej.

Nr oferty	Wykonawca	Punkty p w kryterium: Cena oferty (zł brutto) Waga: 60%	Punkty p w kryterium: Długość okresu gwarancji na roboty budowlane oraz wmontowane materiały i urządzenia Waga: 40%	Punkty p łącznie:
1.	Nova Jerzy Łebski (Nova Jerzy Łebski), ul. Powstańców 1863 r. 2, 99-400 Łowicz	300 280,14 zł <b>47,91 p</b>	72 miesiące <b>40 p</b>	<b>87,91 p</b>
2.	Greenstudio Eliza Adamus Projektowanie i Urządzenie Terenów Zieleni, Akacyjowa 18, 97-300 Piotrków Trybunalski	239 764,68 zł <b>60 p</b>	72 miesiące <b>40 p</b>	<b>100 p</b>
3.	<i>BIO Green Katarzyna Fotyniuk, Aleje Jerozolimskie 89/43, 02-001 Warszawa</i>	395 851,94 zł	60 miesięcy	<i>Oferta odrzucona</i>
4.	<i>Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo - Usługowe "KOŁODZIEJ" Dawid Kołodziej (PPHU KOŁODZIEJ Dawid Kołodziej), 20A, 97-403 Kobyłki</i>	201 720,00 zł	60 miesięcy	<i>Oferta odrzucona</i>
5.	<i>Pracownia Architektury Krajobrazu Zielona Przestrzeń (Zielona Przestrzeń), Dobrska Szosa 12a, 62-700 Turek</i>	384 990,00 zł	60 miesięcy	<i>Oferta odrzucona</i>
6.	<i>F.H.U. "SAW-BUD" ANDRZEJ WRÓBEL, ul. Zielona 12, 95-200 Pabianice,</i>	244 600,31 zł	- miesiące	<i>Oferta odrzucona</i>
7.	<i>ERSO Sp. z o.o. (ERSO Sp. z o.o.), Poznańska 4, 88-100 Inowrocław</i>	339 840,27 zł	72 miesiące	<i>Oferta odrzucona</i>

W niniejszym postępowaniu złożono siedem oferty (wszystkie w terminie składania ofert).

Żaden Wykonawca nie został wykluczony z postępowania.

## **II. INFORMACJA O OFERTACH ODRZUCONYCH:**

- a) Zamawiający, Miasto Pabianice reprezentowane przez Prezydenta Miasta Pabianic odrzuca ofertę Wykonawcy **F.H.U. "SAW-BUD" ANDRZEJ WRÓBEL**, z siedzibą **ul. Zielona 12, 95-200 Pabianice, działając na podstawie art. 226 ust 1 pkt. 5 w zw. z art. 7 pkt 29) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.)** zwanej dalej ustawą Pzp, ponieważ treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia

### **Uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty:**

Zgodnie z zapisami punktu 4.6 Specyfikacji Warunków Zamówienia, Zamawiający wymagał, aby Wykonawca udzielił gwarancję na wykonane roboty budowlane oraz zamontowane urządzenia i materiały która wynosi 60 miesięcy liczone od dnia podpisania protokołu końcowego. Wydłużenie przez Wykonawcę okresu gwarancji jest jednym z elementów kryteriów oceny ofert, a Zamawiający poinformował, że sposób punktacji za proponowany przez Wykonawcę okres gwarancji określony

został w dalszej części specyfikacji warunków zamówienia (Rozdział 17 SWZ). Udzielając gwarancji Wykonawca zapewnia bezpłatne czynności przeglądów gwarancyjnych w okresie udzielonej gwarancji na cały objęty nią przedmiot zamówienia, więc powinien te koszty uwzględnić w wynagrodzeniu.

W zapisach punktu 17.1 lit. b) Specyfikacji Warunków Zamówienia, Zamawiający wskazał, że *„W przypadku, gdy Wykonawca w ogóle nie wskaże w ofercie oferowanego okresu gwarancji Zamawiający przyjmuje, że Wykonawca nie oferuje gwarancji, i ofertę odrzuci.”*

Dokonując analizy treści złożonych dokumentów, Zamawiający stwierdził, iż w formularzu ofertowym - sporządzonym według wzoru z załącznika nr 3 do SWZ Wykonawca w miejscu przeznaczonym na wskazanie oferowanego okresu gwarancji, nie umieścił żadnej informacji.

W związku z powyższym Zamawiający przyjmuje, że Wykonawca nie oferuje gwarancji i odrzuca ofertę Wykonawcy **F.H.U. "SAW-BUD" ANDRZEJ WRÓBEL**, z siedzibą **ul. Zielona 12, 95-200 Pabianice, działając**, działając na podstawie art. 226 ust 1 pkt. 5 w zw. z art. 7 pkt 29) ustawy Pzp, ponieważ treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia.

- b) Zamawiający, Miasto Pabianice reprezentowane przez Prezydenta Miasta Pabianic odrzuca ofertę Wykonawcy **BIO Green Katarzyna Fotyniuk, Aleje Jerozolimskie 89/43, 02-001 Warszawa, działając na podstawie art. 226 ust 1 pkt. 10** z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą Pzp, ponieważ oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny.

Zgodnie z zapisami punktu 13.16. Specyfikacji Warunków Zamówienia, Zamawiający wymagał, aby Wykonawca wraz z formularzem oferty złożył zestawienie pomocnicze – sporządzone według wzoru z załącznika nr 3a do SWZ, w którym to Wykonawca był zobowiązany wyliczyć wartość przedmiotu zamówienia w podziale na:

Zadanie 1, obejmuje:

- 1) przebudowę istniejących nawierzchni z płyt betonowych na nawierzchnię z kostki betonowej,
- 2) przebudowę murków oporowych
- 3) przebudowę schodów terenowych
- 4) montaż elementów małej architektury – montaż nowych ławek, koszy na odpady, tablic informacyjnych;

Zadanie 2, obejmuje:

- 1) przygotowanie terenu pod nasadzenia;
- 2) wykonanie nasadzeń roślinnych;
- 3) zwiększenie powierzchni biologicznie czynnej, czyli powierzchni pod rabaty z roślin okrywowych stanowiących alternatywę dla trawników

Z danych wpisanych w zestawieniu pomocniczym wynika, że Wykonawca dla obliczenia ceny dla Zadania 1 i Zadania 2 przyjął stawkę VAT 23%.

Zamawiający, działając na podstawie art. 223 ust 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, zwrócił się do Wykonawcy z wnioskiem o złożenie wyjaśnień do treści oferty, poprzez udzielenie odpowiedzi na pytanie – na jakiej podstawie (prosimy o podanie uzasadnienia prawnego i faktycznego) przy wyliczaniu wartości oferty została zastosowana w Państwa ofercie dla wszystkich zadań wyszczególnionych w dokumencie „Zestawienie pomocnicze” (sporządzonym według załącznika nr 3a do SWZ), stawka podatku VAT w wysokości 23 %.

Wykonawca we wskazanym terminie, tj. do dnia 19.02.2024 r. nie udzielił odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiającego.

Zamawiający nie określił w SWZ jaka stawka podatku VAT winna być zastosowana dla przedmiotu zamówienia, a zatem ustalenie i wskazanie prawidłowej stawki podatku VAT było obowiązkiem Wykonawcy składającego ofertę.

W tym miejscu wskazać należy, iż usługi związane z zagospodarowaniem terenów zieleni sklasyfikowane w PKWiU pod symbolem 81.30.10.0 (PKD 81.30.Z) są opodatkowane **stawką 8% VAT** na podstawie art. 41 ust. 2 ustawy o VAT. W niniejszym postępowaniu Wykonawcy powinni byli zastosować mieszane stawki podatku od towarów i usług (VAT), tj. podstawową - 23% i preferencyjną - 8%, przy czym stawka 8% powinna być zastosowana do prac bezpośrednio związanych z zagospodarowaniem terenów zieleni opisanych w Zadaniu 2. Natomiast pozostałe czynności związane z robotami budowlanymi, zakupem i montażem małej architektury opisane z Zadaniu 1 powinny być opodatkowane stawką podstawową – 23%.

Wobec powyższego, Zamawiający stwierdza, iż Wykonawca dla wyliczenie wartości Zadania 2, błędnie zastosował stawkę VAT 23 % , natomiast prawidłowa stawka jaka powinna być zastosowana to VAT 8 % , zgodnie z art. 41 ust. 2 ustawy o VAT.

Ze względu na zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę uczciwej konkurencji oferty złożone w postępowaniu muszą być porównywalne, a więc obliczone z zastosowaniem tych samych reguł. W przypadku wystąpienia w ofercie innej niż pisarska i rachunkowa omyłki, powodującej niezgodność oferty ze specyfikacją warunków zamówienia (SWZ), niepowodującej istotnych zmian w treści oferty, zamawiający musi dokonać poprawienia takiej oferty, w przypadku zaś wystąpienia błędu w obliczaniu ceny, Zamawiający musi odrzucić ofertę.

Zamawiający odrzuca, ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny. Ustawa nie definiuje przy tym pojęcia „ błąd w obliczeniu ceny”. Niemniej jednak przyjmuje się , iż błędem w obliczeniu ceny jest błąd polegający na przyjęciu niewłaściwych danych do jej obliczenia, wynikający np. z nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego. Tak więc błąd w obliczeniu ceny oferty ma miejsce wówczas, gdy Wykonawca oblicza cenę oferty inaczej, niż zostało to ustalone przez Zamawiającego.”- wyrok KIO z dnia 16.05.2014r. KIO 990/13.

Analogicznie w wyroku z dnia 8 lipca 2019 r., sygnatura akt KIO 1046/19, KIO 1065/19 skład orzekający uznał, że zgodnie z literalnym brzmieniem art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp (aktualnie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp) „Zamawiający ma obowiązek odrzucenia oferty zawsze, jeżeli stwierdzi błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że ustawodawca w żaden sposób nie dookreślił, jakie błędy skutkują odrzuceniem oferty, nie dokonał w tym zakresie żadnego zróżnicowania. Przyjął zatem należy, że chodzi tutaj o każdy błąd polegający na zastosowaniu nieprawidłowej stawki VAT, i to niezależnie od tego, czy Wykonawca zastosował stawkę niższą czy też wyższą od prawidłowej”.

Takie stanowisko przyjęto również w wyroku KIO z dnia 11 stycznia 2021 roku (KIO 3229/20), gdzie wskazano, iż „Za błąd w obliczeniu ceny należy uznać wadliwy dobór przez wykonawcę elementów mających wpływ na właściwe obliczenie ceny oferty, w tym przyjęcie i zastosowanie przez wykonawcę wadliwej stawki podatku VAT, w przypadku gdy zamawiający nie określił wysokości stawki tego podatku w SIWZ, ale wymagał samodzielnego zastosowania przez wykonawcę obowiązujących przepisów w tym zakresie. Ocenie zamawiającego musi zatem także podlegać przyjęcie przez wykonawcę prawidłowej stawki podatku VAT, ponieważ podatek ten jest bez wątpienia elementem cenotwórczym. Odmienny wniosek musiałby prowadzić do niedającej się zaaprobować zgody na nieprzewidziane ustawą ograniczenie uprawnień Zamawiającego, a w konsekwencji uniemożliwienie mu rzetelnego zbadania przesłanki uzasadniającej wykonanie przez zamawiającego ustawowego obowiązku odrzucenia ofert

Wskazać należy także wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 5 października 2020 r., sygn. akt KIO 2057/20:

„Instytucja zamawiająca ma obowiązek odrzucić ofertę, jeżeli zawiera ona błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. Błąd występuje zawsze, gdy nie uwzględniono lub uwzględniono w sposób nieprawidłowy, w wyliczeniu ceny lub kosztu, wszystkich elementów ceno- lub kosztotwórczych, wynikających z

przepisów prawa oraz cech przedmiotu zamówienia, jego zakresu lub warunków realizacji. Do popełnienia błędu w obliczeniu ceny lub kosztu może dojść poprzez błędne rozpoznanie stanu prawnego lub faktycznego przez wykonawcę i przyjęcie nieprawidłowych podstaw dokonywanej kalkulacji, które nie znajdują uzasadnienia w ustawie lub w siwz.”

W związku z powyższym Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy **BIO Green Katarzyna Fotyniuk, Aleje Jeruzolimskie 89/43, 02-001 Warszawa, działając na podstawie art. 226 ust 1 pkt. 10** ustawy Pzp, ponieważ oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny.

- c) Zamawiający, Miasto Pabianice reprezentowane przez Prezydenta Miasta Pabianic odrzuca ofertę Wykonawcy **Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo - Usługowe "KOŁODZIEJ" Dawid Kołodziej (PPHU KOŁODZIEJ Dawid Kołodziej), 20A, 97-403 Kobyłki, działając na podstawie art. 226 ust 1 pkt. 10** z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą Pzp, ponieważ oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny.

Zgodnie z zapisami punktu 13.16. Specyfikacji Warunków Zamówienia, Zamawiający wymagał, aby Wykonawca wraz z formularzem oferty złożył zestawienie pomocnicze – sporządzone według wzoru z załącznika nr 3a do SWZ, w którym to Wykonawca był zobowiązany wyliczyć wartość przedmiotu zamówienia w podziale na:

Zadanie 1, obejmuje:

- 1) przebudowę istniejących nawierzchni z płyt betonowych na nawierzchnię z kostki betonowej,
- 2) przebudowę murków oporowych
- 3) przebudowę schodów terenowych
- 4) montaż elementów małej architektury – montaż nowych ławek, koszy na odpady, tablic informacyjnych;

Zadanie 2, obejmuje:

- 1) przygotowanie terenu pod nasadzenia;
- 2) wykonanie nasadzeń roślinnych;
- 3) zwiększenie powierzchni biologicznie czynnej, czyli powierzchni pod rabaty z roślin okrywowych stanowiących alternatywę dla trawników

Z danych wpisanych w zestawieniu pomocniczym wynika, że Wykonawca dla obliczenia ceny dla Zadania 1 i Zadania 2 przyjął stawkę VAT 23%.

Zamawiający, działając na podstawie art. 223 ust 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, zwrócił się do Wykonawcy z wnioskiem o złożenie wyjaśnień do treści oferty, poprzez udzielenie odpowiedzi na pytanie – na jakiej podstawie (prosimy o podanie uzasadnienia prawnego i faktycznego) przy wyliczaniu wartości oferty została zastosowana w Państwa ofercie dla wszystkich zadań wyszczególnionych w dokumencie „Zestawienie pomocnicze” (sporządzonym według załącznika nr 3a do SWZ), stawka podatku VAT w wysokości 23 %.

Wykonawca we wskazanym terminie, tj. do dnia 19.02.2024 r. wyjaśnił, że

*„W zakresie Zadania 1. Stawka podatku Vat wynosi 23%*

*W zakresie zadania 2 stawka podatku powinna wynosić 8% na podstawie : Usługi związane z zagospodarowaniem terenów zieleni sklasyfikowane w PKWiU pod symbolem 81.30.10.0 (PKD 81.30. Z) są opodatkowane stawką 8% VAT na podstawie art. 41 ust. W związku z pomyłką opodatkowania oferty w zakresie zadania nr 2 ,powinna wynosić 34000,00 netto ,stawka Vat 8% wartość brutto 36720,00 , co wpływa na wartość końcową oferty 196620,00 zł brutto”*

Zamawiający nie określił w SWZ jaka stawka podatku VAT winna być zastosowana dla przedmiotu zamówienia, a zatem ustalenie i wskazanie prawidłowej stawki podatku VAT było obowiązkiem Wykonawcy składającego ofertę.



W tym miejscu wskazać należy, iż usługi związane z zagospodarowaniem terenów zieleni sklasyfikowane w PKWiU pod symbolem 81.30.10.0 (PKD 81.30.Z) są opodatkowane **stawką 8% VAT** na podstawie art. 41 ust. 2 ustawy o VAT. W niniejszym postępowaniu Wykonawcy powinni byli zastosować mieszane stawki podatku od towarów i usług (VAT), tj. podstawową - 23% i preferencyjną - 8%, przy czym stawka 8% powinna być zastosowana do prac bezpośrednio związanych z zagospodarowaniem terenów zieleni opisanych w Zadaniu 2. Natomiast pozostałe czynności związane z robotami budowlanymi, zakupem i montażem małej architektury opisane w Zadaniu 1 powinny być opodatkowane stawką podstawową – 23%.

Wobec powyższego, Zamawiający stwierdza, iż Wykonawca dla wyliczenie wartości Zadania 2, błędnie zastosował stawkę VAT 23 % , natomiast prawidłowa stawka jaka powinna być zastosowana to VAT 8 % , zgodnie z art. 41 ust. 2 ustawy o VAT

Ze względu na zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę uczciwej konkurencji oferty złożone w postępowaniu muszą być porównywalne, a więc obliczone z zastosowaniem tych samych reguł. W przypadku wystąpienia w ofercie innej niż pisarska i rachunkowa omyłki, powodującej niezgodność oferty ze specyfikacją warunków zamówienia (SWZ), niepowodującej istotnych zmian w treści oferty, zamawiający musi dokonać poprawienia takiej oferty, w przypadku zaś wystąpienia błędu w obliczaniu ceny, Zamawiający musi odrzucić ofertę.

Zamawiający odrzuca, ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny. Ustawa nie definiuje przy tym pojęcia „błąd w obliczeniu ceny”. Niemniej jednak przyjmuje się, iż błędem w obliczeniu ceny jest błąd polegający na przyjęciu niewłaściwych danych do jej obliczenia, wynikający np. z nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego. Tak więc błąd w obliczeniu ceny oferty ma miejsce wówczas, gdy Wykonawca oblicza cenę oferty inaczej, niż zostało to ustalone przez Zamawiającego.”- wyrok KIO z dnia 16.05.2014r. KIO 990/13.

Analogicznie w wyroku z dnia 8 lipca 2019 r., sygnatura akt KIO 1046/19, KIO 1065/19 skład orzekający uznał, że zgodnie z literalnym brzmieniem art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp (aktualnie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp) „Zamawiający ma obowiązek odrzucenia oferty zawsze, jeżeli stwierdzi błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że ustawodawca w żaden sposób nie dookreślił, jakie błędy skutkują odrzuceniem oferty, nie dokonał w tym zakresie żadnego zróżnicowania. Przyjął zatem należy, że chodzi tutaj o każdy błąd polegający na zastosowaniu nieprawidłowej stawki VAT, i to niezależnie od tego, czy Wykonawca zastosował stawkę niższą czy też wyższą od prawidłowej”.

Takie stanowisko przyjęto również w wyroku KIO z dnia 11 stycznia 2021 roku (KIO 3229/20), gdzie wskazano, iż „Za błąd w obliczeniu ceny należy uznać wadliwy dobór przez wykonawcę elementów mających wpływ na właściwe obliczenie ceny oferty, w tym przyjęcie i zastosowanie przez wykonawcę wadliwej stawki podatku VAT, w przypadku gdy zamawiający nie określił wysokości stawki tego podatku w SIWZ, ale wymagał samodzielnego zastosowania przez wykonawcę obowiązujących przepisów w tym zakresie. Ocenie zamawiającego musi zatem także podlegać przyjęcie przez wykonawcę prawidłowej stawki podatku VAT, ponieważ podatek ten jest bez wątpienia elementem cenotwórczym. Odmienny wniosek musiałby prowadzić do niedającej się zaaprobować zgody na nieprzewidziane ustawą ograniczenie uprawnień Zamawiającego, a w konsekwencji uniemożliwienie mu rzetelnego zbadania przesłanki uzasadniającej wykonanie przez zamawiającego ustawowego obowiązku odrzucenia ofert

Wskazać należy także wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 5 października 2020 r., sygn. akt KIO 2057/20:

„Instytucja zamawiająca ma obowiązek odrzucić ofertę, jeżeli zawiera ona błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. Błąd występuje zawsze, gdy nie uwzględniono lub uwzględniono w sposób nieprawidłowy, w wyliczeniu ceny lub kosztu, wszystkich elementów cenotwórczych, wynikających z przepisów prawa oraz cech przedmiotu zamówienia, jego zakresu lub warunków realizacji. Do popełnienia błędu w obliczeniu ceny lub kosztu może dojść poprzez błędne rozpoznanie stanu prawnego lub faktycznego przez wykonawcę i przyjęcie nieprawidłowych podstaw dokonywanej kalkulacji, które nie znajdują uzasadnienia w ustawie lub w siwz.”

W związku z powyższym Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy **Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo - Usługowe "KOŁODZIEJ" Dawid Kołodziej (PPHU KOŁODZIEJ Dawid Kołodziej), 20A, 97-403 Kobyłki, działając na podstawie art. 226 ust 1 pkt. 10, ustawy Pzp, ponieważ oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny.**

- d) Zamawiający, Miasto Pabianice reprezentowane przez Prezydenta Miasta Pabianic odrzuca ofertę Wykonawcy **Pracownia Architektury Krajobrazu Zielona Przestrzeń (Zielona Przestrzeń), Dobrska Szosa 12a, 62-700 Turek, działając na podstawie art. 226 ust 1 pkt. 10 z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.)** zwanej dalej ustawą Pzp, ponieważ oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny.

Zgodnie z zapisami punktu 13.16. Specyfikacji Warunków Zamówienia, Zamawiający wymagał, aby Wykonawca wraz z formularzem oferty złożył zestawienie pomocnicze – sporządzone według wzoru z załącznika nr 3a do SWZ, w którym to Wykonawca był zobowiązany wyliczyć wartość przedmiotu zamówienia w podziale na:

Zadanie 1, obejmuje:

- 1) przebudowę istniejących nawierzchni z płyt betonowych na nawierzchnię z kostki betonowej,
- 2) przebudowę murków oporowych
- 3) przebudowę schodów terenowych
- 4) montaż elementów małej architektury – montaż nowych ławek, koszy na odpady, tablic informacyjnych;

Zadanie 2, obejmuje:

- 1) przygotowanie terenu pod nasadzenia;
- 2) wykonanie nasadzeń roślinnych;
- 3) zwiększenie powierzchni biologicznie czynnej, czyli powierzchni pod rabaty z roślin okrywowych stanowiących alternatywę dla trawników.

Z danych wpisanych w zestawieniu pomocniczym wynika, że Wykonawca dla obliczenia ceny dla Zadania 1 i Zadania 2 przyjął stawkę VAT 23%.

Zamawiający, działając na podstawie art. 223 ust 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, zwrócił się do Wykonawcy z wnioskiem o złożenie wyjaśnień do treści oferty, poprzez udzielenie odpowiedzi na pytanie – na jakiej podstawie (prosimy o podanie uzasadnienia prawnego i faktycznego) przy wyliczaniu wartości oferty została zastosowana w Państwa ofercie dla wszystkich zadań wyszczególnionych w dokumencie „Zestawienie pomocnicze” (sporządzonym według załącznika nr 3a do SWZ), stawka podatku VAT w wysokości 23 %.

Wykonawca we wskazanym terminie, tj. do dnia 19.02.2024 r. nie udzielił odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiającego.

Zamawiający nie określił w SWZ jaka stawka podatku VAT winna być zastosowana dla przedmiotu zamówienia, a zatem ustalenie i wskazanie prawidłowej stawki podatku VAT było obowiązkiem Wykonawcy składającego ofertę.

W tym miejscu wskazać należy, iż usługi związane z zagospodarowaniem terenów zieleni sklasyfikowane w PKWiU pod symbolem 81.30.10.0 (PKD 81.30.Z) są opodatkowane **stawką 8% VAT** na podstawie art. 41 ust. 2 ustawy o VAT. W niniejszym postępowaniu Wykonawcy powinni byli zastosować mieszane stawki podatku od towarów i usług (VAT), tj. podstawową - 23% i preferencyjną - 8%, przy czym stawka 8% powinna być zastosowana do prac bezpośrednio związanych z zagospodarowaniem terenów zieleni opisanych w Zadaniu 2. Natomiast pozostałe czynności związane z robotami budowlanymi, zakupem i montażem małej architektury opisane w Zadaniu 1 powinny być opodatkowane stawką podstawową – 23%.

Wobec powyższego, Zamawiający stwierdza, iż Wykonawca dla wyliczenia wartości Zadania 2, błędne

zastosował stawkę VAT 23 % , natomiast prawidłowa stawka jaka powinna być zastosowana to VAT 8 % , zgodnie z art. 41 ust. 2 ustawy o VAT.

Ze względu na zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę uczciwej konkurencji oferty złożone w postępowaniu muszą być porównywalne, a więc obliczone z zastosowaniem tych samych reguł. W przypadku wystąpienia w ofercie innej niż pisarska i rachunkowa omyłki, powodującej niezgodność oferty ze specyfikacją warunków zamówienia (SWZ), niepowodującej istotnych zmian w treści oferty, zamawiający musi dokonać poprawienia takiej oferty, w przypadku zaś wystąpienia błędu w obliczaniu ceny, Zamawiający musi odrzucić ofertę.

Zamawiający odrzuca, ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny. Ustawa nie definiuje przy tym pojęcia „ błąd w obliczeniu ceny”. Niemniej jednak przyjmuje się , iż błędem w obliczeniu ceny jest błąd polegający na przyjęciu niewłaściwych danych do jej obliczenia, wynikający np. z nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego. Tak więc błąd w obliczeniu ceny oferty ma miejsce wówczas, gdy Wykonawca oblicza cenę oferty inaczej, niż zostało to ustalone przez Zamawiającego.”- wyrok KIO z dnia 16.05.2014r. KIO 990/13.

Analogicznie w wyroku z dnia 8 lipca 2019 r., sygnatura akt KIO 1046/19, KIO 1065/19 skład orzekający uznał, że zgodnie z literalnym brzmieniem art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp (aktualnie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp) „Zamawiający ma obowiązek odrzucenia oferty zawsze, jeżeli stwierdzi błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że ustawodawca w żaden sposób nie dookreślił, jakie błędy skutkują odrzuceniem oferty, nie dokonał w tym zakresie żadnego zróżnicowania. Przyjął zatem należy, że chodzi tutaj o każdy błąd polegający na zastosowaniu nieprawidłowej stawki VAT, i to niezależnie od tego, czy Wykonawca zastosował stawkę niższą czy też wyższą od prawidłowej”.

Takie stanowisko przyjęto również w wyroku KIO z dnia 11 stycznia 2021 roku (KIO 3229/20), gdzie wskazano, iż „Za błąd w obliczeniu ceny należy uznać wadliwy dobór przez wykonawcę elementów mających wpływ na właściwe obliczenie ceny oferty, w tym przyjęcie i zastosowanie przez wykonawcę wadliwej stawki podatku VAT, w przypadku gdy zamawiający nie określił wysokości stawki tego podatku w SIWZ, ale wymagał samodzielnego zastosowania przez wykonawcę obowiązujących przepisów w tym zakresie. Ocenie zamawiającego musi zatem także podlegać przyjęcie przez wykonawcę prawidłowej stawki podatku VAT, ponieważ podatek ten jest bez wątpienia elementem cenotwórczym. Odmienny wniosek musiałby prowadzić do niedającej się zaaprobować zgody na nieprzewidziane ustawą ograniczenie uprawnień Zamawiającego, a w konsekwencji uniemożliwienie mu rzetelnego zbadania przesłanki uzasadniającej wykonanie przez zamawiającego ustawowego obowiązku odrzucenia ofert

Wskazać należy także wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 5 października 2020 r., sygn. akt KIO 2057/20:

„Instytucja zamawiająca ma obowiązek odrzucić ofertę, jeżeli zawiera ona błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. Błąd występuje zawsze, gdy nie uwzględniono lub uwzględniono w sposób nieprawidłowy, w wyliczeniu ceny lub kosztu, wszystkich elementów cen- lub kosztotwórczych, wynikających z przepisów prawa oraz cech przedmiotu zamówienia, jego zakresu lub warunków realizacji. Do popełnienia błędu w obliczeniu ceny lub kosztu może dojść poprzez błędne rozpoznanie stanu prawnego lub faktycznego przez wykonawcę i przyjęcie nieprawidłowych podstaw dokonywanej kalkulacji, które nie znajdują uzasadnienia w ustawie lub w siwz.”

W związku z powyższym Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy **Pracownia Architektury Krajobrazu Zielona Przestrzeń (Zielona Przestrzeń), Dobrska Szosa 12a, 62-700 Turek, działając na podstawie art. 226 ust 1 pkt. 10**, ustawy Pzp, ponieważ oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny.

- e) Zamawiający, Miasto Pabianice reprezentowane przez Prezydenta Miasta Pabianic odrzuca ofertę Wykonawcy **ERSO Sp. z o.o. (ERSO Sp. z o.o.), Poznańska 4, 88-100 Inowrocław, działając na podstawie art. 226 ust 1 pkt. 10** z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień



publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą Pzp, ponieważ oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny.

Zgodnie z zapisami punktu 13.16. Specyfikacji Warunków Zamówienia, Zamawiający wymagał, aby Wykonawca wraz z formularzem oferty złożył zestawienie pomocnicze – sporządzone według wzoru z załącznika nr 3a do SWZ, w którym to Wykonawca był zobowiązany wyliczyć wartość przedmiotu zamówienia w podziale na:

Zadanie 1, obejmuje:

- 1) przebudowę istniejących nawierzchni z płyt betonowych na nawierzchnię z kostki betonowej,
- 2) przebudowę murków oporowych
- 3) przebudowę schodów terenowych
- 4) montaż elementów małej architektury – montaż nowych ławek, koszy na odpady, tablic informacyjnych;

Zadanie 2, obejmuje:

- 1) przygotowanie terenu pod nasadzenia;
- 2) wykonanie nasadzeń roślinnych;
- 3) zwiększenie powierzchni biologicznie czynnej, czyli powierzchni pod rabaty z roślin okrywowych stanowiących alternatywę dla trawników

Z danych wpisanych w zestawieniu pomocniczym wynika, że Wykonawca dla obliczenia ceny dla Zadania 1 i Zadania 2 przyjął stawkę VAT 23%.

Zamawiający, działając na podstawie art. 223 ust 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, zwrócił się do Wykonawcy z wnioskiem o złożenie wyjaśnień do treści oferty, poprzez udzielenie odpowiedzi na pytanie – na jakiej podstawie (prosimy o podanie uzasadnienia prawnego i faktycznego) przy wyliczaniu wartości oferty została zastosowana w Państwa ofercie dla wszystkich zadań wyszczególnionych w dokumencie „Zestawienie pomocnicze” (sporządzonym według załącznika nr 3a do SWZ), stawka podatku VAT w wysokości 23 %.

Wykonawca we wskazanym terminie, tj. do dnia 19.02.2024 r. nie udzielił odpowiedzi na powyższy wniosek Zamawiającego.

Zamawiający nie określił w SWZ jaka stawka podatku VAT winna być zastosowana dla przedmiotu zamówienia, a zatem ustalenie i wskazanie prawidłowej stawki podatku VAT było obowiązkiem Wykonawcy składającego ofertę.

W tym miejscu wskazać należy, iż usługi związane z zagospodarowaniem terenów zieleni sklasyfikowane w PKWiU pod symbolem 81.30.10.0 (PKD 81.30.Z) są opodatkowane **stawką 8% VAT** na podstawie art. 41 ust. 2 ustawy o VAT. W niniejszym postępowaniu Wykonawcy powinni byli zastosować mieszane stawki podatku od towarów i usług (VAT), tj. podstawową - 23% i preferencyjną - 8%, przy czym stawka 8% powinna być zastosowana do prac bezpośrednio związanych z zagospodarowaniem terenów zieleni opisanych w Zadaniu 2. Natomiast pozostałe czynności związane z robotami budowlanymi, zakupem i montażem małej architektury opisane w Zadaniu 1 powinny być opodatkowane stawką podstawową – 23%.

Wobec powyższego, Zamawiający stwierdza, iż Wykonawca dla wyliczenia wartości Zadania 2, błędnie zastosował stawkę VAT 23 % , natomiast prawidłowa stawka jaka powinna być zastosowana to VAT 8 % , zgodnie z art. 41 ust. 2 ustawy o VAT.

Ze względu na zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę uczciwej konkurencji oferty złożone w postępowaniu muszą być porównywalne, a więc obliczone z zastosowaniem tych samych reguł. W przypadku wystąpienia w ofercie innej niż pisarska i rachunkowa omyłki, powodującej niezgodność oferty ze specyfikacją warunków zamówienia (SWZ), niepowodującej istotnych zmian w treści oferty, zamawiający musi dokonać poprawienia takiej oferty, w przypadku zaś wystąpienia błędu w obliczaniu ceny, Zamawiający musi odrzucić ofertę.

Zamawiający odrzuca, ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny. Ustawa nie definiuje przy tym pojęcia „błąd w obliczeniu ceny”. Niemniej jednak przyjmuje się, iż błędem w obliczeniu ceny jest błąd polegający na przyjęciu niewłaściwych danych do jej obliczenia, wynikający np. z nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego. Tak więc błąd w obliczeniu ceny oferty ma miejsce wówczas, gdy Wykonawca oblicza cenę oferty inaczej, niż zostało to ustalone przez Zamawiającego.”- wyrok KIO z dnia 16.05.2014r. KIO 990/13.

Analogicznie w wyroku z dnia 8 lipca 2019 r., sygnatura akt KIO 1046/19, KIO 1065/19 skład orzekający uznał, że zgodnie z literalnym brzmieniem art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp (aktualnie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp) „Zamawiający ma obowiązek odrzucenia oferty zawsze, jeżeli stwierdzi błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że ustawodawca w żaden sposób nie dookreślił, jakie błędy skutkują odrzuceniem oferty, nie dokonał w tym zakresie żadnego zróżnicowania. Przyjął zatem należy, że chodzi tutaj o każdy błąd polegający na zastosowaniu nieprawidłowej stawki VAT, i to niezależnie od tego, czy Wykonawca zastosował stawkę niższą czy też wyższą od prawidłowej”.

Takie stanowisko przyjęto również w wyroku KIO z dnia 11 stycznia 2021 roku (KIO 3229/20), gdzie wskazano, iż „Za błąd w obliczeniu ceny należy uznać wadliwy dobór przez wykonawcę elementów mających wpływ na właściwe obliczenie ceny oferty, w tym przyjęcie i zastosowanie przez wykonawcę wadliwej stawki podatku VAT, w przypadku gdy zamawiający nie określił wysokości stawki tego podatku w SIWZ, ale wymagał samodzielnego zastosowania przez wykonawcę obowiązujących przepisów w tym zakresie. Ocenie zamawiającego musi zatem także podlegać przyjęcie przez wykonawcę prawidłowej stawki podatku VAT, ponieważ podatek ten jest bez wątpienia elementem cenotwórczym. Odmienny wniosek musiałby prowadzić do niedającej się zaaprobować zgody na nieprzewidziane ustawą ograniczenie uprawnień Zamawiającego, a w konsekwencji uniemożliwienie mu rzetelnego zbadania przesłanki uzasadniającej wykonanie przez zamawiającego ustawowego obowiązku odrzucenia ofert

Wskazać należy także wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 5 października 2020 r., sygn. akt KIO 2057/20:

„Instytucja zamawiająca ma obowiązek odrzucić ofertę, jeżeli zawiera ona błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. Błąd występuje zawsze, gdy nie uwzględniono lub uwzględniono w sposób nieprawidłowy, w wyliczeniu ceny lub kosztu, wszystkich elementów cen- lub kosztotwórczych, wynikających z przepisów prawa oraz cech przedmiotu zamówienia, jego zakresu lub warunków realizacji. Do popełnienia błędu w obliczeniu ceny lub kosztu może dojść poprzez błędne rozpoznanie stanu prawnego lub faktycznego przez wykonawcę i przyjęcie nieprawidłowych podstaw dokonywanej kalkulacji, które nie znajdują uzasadnienia w ustawie lub w siwz.”

W związku z powyższym Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy **ERSO Sp. z o.o. (ERSO Sp. z o.o.), Poznańska 4, 88-100 Inowrocław, działając na podstawie art. 226 ust 1 pkt. 10**, ustawy Pzp, ponieważ oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że wobec czynności Zamawiającego przysługują Wykonawcom środki ochrony prawnej w terminach i zgodnie z zasadami określonymi w Dziale IX Pzp

Z up. Prezydenta Miasta

/-/ Aleksandra Jarmakowska-Jasiczek

I Zastępca Prezydenta

