Warszawa, dnia 20.02.2024 r.

**Zamawiający:**

**Samodzielny Wojewódzki Zespół**

**Publicznych Zakładów Psychiatrycznej**

**Opieki Zdrowotnej w Warszawie**

**ul. Nowowiejska 27, 00-665 Warszawa**

**INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA W CZĘŚCI 2**

**Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych pt.: „Dostawa drobnego sprzętu medycznego
i rękawiczek jednorazowych dla Szpitala Nowowiejskiego”, nr postępowania: 19/DZP/2023**

Działając na podstawie art. 260 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605, 1720 i 2274) – dalej ustawa Pzp, Zamawiający informuje, że unieważnia postępowanie w części 2.

**Uzasadnienie prawne:**

Art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, tj.: Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli: (…) postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, w zw. z art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, tj. Umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający: z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia.

**Uzasadnienie faktyczne:**

Zamawiający w formularzu asortymentowo – cenowym (opisie przedmiotu zamówienia) stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ w kol. 8 „Stawka Vat %” dla poz. 8 „Dyspenser do kieliszków” określił błędną stawkę podatku VAT w wysokości 8%, przy niedoprecyzowaniu zapisów w zakresie wymagania zaoferowania asortymentu. W związku z powyższym wykonawcy biorący udział w postępowaniu zaoferowali produkty z różną wysokością stawki podatku VAT, co uniemożliwia zamawiającemu porównanie ofert. Powyższe wskazuje na naruszenie przepisów art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, tj.: przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych
i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, tj.: Zamawiający przygotowuje
i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: (…) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców (…) przejrzysty.

Obowiązkiem zamawiającego jest zweryfikowanie stawek podatku VAT, przyjętych przez wykonawców do obliczenia ceny oferty. Zamawiający musi mieć pewność, która stawka podatku VAT jest prawidłowa. W konsekwencji nie może przyjąć ofert z różnymi stawkami VAT. Krajowa Izba Odwoławcza (KIO) w wyroku z dnia 15 października 2019 r. (sygn. akt KIO 1966/19) stwierdziła, że "(...) nie podziela stanowiska Zamawiającego, iż wykonawca zawsze ma prawo zastosować stawkę VAT 23%, zaś możliwość zastosowania stawki VAT 8% to uprawnienie, nie zaś obowiązek wykonawcy. Takie twierdzenie Zamawiającego nie znajduje potwierdzenia w przepisach ustawy o VAT. Ustawodawca w art. 41 ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U.2021.685 ze zm.). wprowadza regulację dotyczącą stawek VAT. Obowiązkiem zaś podatnika jest przyporządkowanie sprzedaży towarów czy usług do określnej stawki VAT. Określając wysokość stawki VAT podatnik musi przede wszystkim ustalić, czy sprzedawany przez niego towar lub świadczona usługa nie korzystają z obniżonej stawki lub ze zwolnienia z VAT".

Należy również dodać, że Zamawiający, na obecnym etapie postępowania, nie może dokonać zmiany stawki podatku VAT wskazanej w dokumentach zamówienia, ponieważ zgodnie z art. 286 ust. 1 ustawy Pzp, wszelkie zmiany treści SWZ powinny być dokonywane przed upływem terminu składania ofert.

Kierując się wytycznymi, wynikającymi z orzecznictwa KIO, zamawiający powinien poprawić stawkę VAT w ww. ofercie. Zmiana ta powinna polegać na doprowadzeniu zgodności treści oferty z dokumentami zamówienia, czyli obniżeniu stawki do 8% w jednej z ofert. Jednak działanie takie, choć prawidłowe w świetle przepisów ustawy Pzp, będzie skutkowało narzuceniem wykonawcy stawki podatku VAT błędnej w świetle przepisów podatkowych.

Na uwagę zasługuje także uchwała z 1 lutego 2019 r. (sygn. akt KIO/KD 4/19), w której KIO wskazuje, że błędnym jest założenie Zamawiającego, że przyjęcie innej stawki VAT nie zmieniałoby wyniku postępowania, gdyż wybór oferty podlegającej odrzuceniu zawsze ma wpływ na wynik postępowania: „Zamawiający skupiając się na matematycznym aspekcie niższej stawki VAT nie odnosi się do zasadniczej kwestii, jaką jest dopuszczenie do oceny
w kryterium oceny, oferty podlegającej odrzuceniu. Oferta ta niezależnie od tego, czy jest najkorzystniejsza nie powinna być wybrana”.

Zgodnie z powyższym opisem ocenie mogą podlegać tylko oferty ważne, tj. oferty niepodlegające odrzuceniu. Natomiast Zamawiający zobowiązany jest wybrać ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SWZ, tj. ofertę, która łącznie (suma punktów przyznanych we wszystkich kryteriach oceny ofert) uzyska największą liczbę punktów.

Niemożliwy jest zatem wybór najkorzystniejszej oferty, bez naruszenia przepisu art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, który stanowi, że zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie
z przepisami ustawy. Dodatkowo wskazanie nieprawidłowej stawki VAT w dokumentach zamówienia, może być uznane za działanie naruszające zasadę uczciwej konkurencji
i równego traktowania wykonawców, ponieważ Zamawiający nie może zmieniać SWZ (poprawić błędu) po otwarciu ofert. Również poprawienie omyłek w ofertach musi odbywać się zgodnie z zasadami wskazanymi w ustawie Pzp (art. 223 ustawy Pzp).

W związku z powyższym zachodzi konieczność unieważnienia postępowania jako obarczonego wadą niemożliwą do usunięcia uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Powyższa wada, wykryta po terminie składania ofert jest niemożliwa do usunięcia, a każda próba byłaby sprzeczna
z ustawą Pzp. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 17 marca 2016 r. (sygn. akt KIO 314/16) „Pod pojęciem niemożliwej do usunięcia wady uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego kryje się każde uchybienie przepisom Pzp, którego skutków nie można usunąć przy zastosowaniu procedur z nich wynikających”.

Biorąc powyższe pod uwagę Zamawiający stwierdził, iż powyższe wyczerpuje przesłanki unieważnienia postępowania określone w ww. przepisie wskazując na trzy okoliczności których łączne wystąpienie skutkuje koniecznością unieważnienia postępowania, tj.:

1. naruszenie przepisów ustawy regulujących udzielenie zamówienia;
2. skutkuje niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego;
3. jest niemożliwa do usunięcia.

Powyżej wskazane okoliczności występują w postępowaniu, dlatego zamówienie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zwarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, co Zamawiający wskazuje powyżej.

 **Z upoważnienia Dyrektora**

 **Andrzej Marciniak**

 **Z-ca Dyrektora ds. Ekonomiczno - Finansowych**

Sprawę prowadzi:

Ewa Wieczorek

ul. Nowowiejska 27, 00-665 Warszawa, pok. G 104

tel.: 22 11 65 353

e-mail: ewa.wieczorek@szpitalnowowiejski.eu