

Sygn. akt: KIO 1390/23

WYROK
z dnia 2 czerwca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 czerwca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 maja 2023 r. przez wykonawcę: **Medicavera Sp. z o.o. Dahlhausen Group, ul. Majowa 2, 71-374 Szczecin** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Ginekologiczno-Położniczy Szpital Kliniczny im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, ul. Polna 33, 60-535 Poznań,**

przy udziale wykonawcy: **P. D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Empireum P. D., ul. Chotomowska 30, 05-110 Jabłonna** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1390/23 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę: Medicavera Sp. z o.o. Dahlhausen Group, ul. Majowa 2, 71-374 Szczecin, i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: Medicavera Sp. z o.o. Dahlhausen Group, ul. Majowa 2, 71-374 Szczecin tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza kwotę 3 752 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące siedemset pięćdziesiąt dwa złote zero groszy) od wykonawcy: Medicavera Sp. z o.o. Dahlhausen Group, ul. Majowa 2, 71-374 Szczecin na rzecz zamawiającego: **Ginekologiczno-Położniczy Szpital Kliniczny im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, ul. Polna 33, 60-535 Poznań,** stanowiącą koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1390/23

Uzasadnienie

Zamawiający, Ginekologiczno-Położniczy Szpital Kliniczny im. Heliodora Święcickiego Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie: „Dostawa aparatury medycznej w ramach projektu POIŚ, numer referencyjny: PN-30/23, część nr 3 — Materac grzewczy na stół operacyjny (7 szt.), na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2023/S 052-152205 w dniu 14 marca 2023 r.

Zamawiający w dniu 8 maja 2023 r. przekazał wykonawcom w postępowaniu informację o wyborze oferty złożonej przez wykonawcę P. D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Empireum P. D. z siedzibą w Jabłonnej jako najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty złożonej przez wykonawcę Medicavera Sp. z o.o. Dahlhausen Group z siedzibą w Szczecinie w części nr 3 zamówienia.

Wykonawca Medicavera Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz wobec czynności wyboru oferty wykonawcy Empireum P. D., jako najkorzystniejszej. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na błąd w obliczeniu ceny, w sytuacji, gdy oferta nie zawiera powyższego błędu, zaś wszystkie elementy składowe ceny oferty zostały wycenione;

2) art. 239 ust. 1 i 2 Pzp, poprzez wybór oferty Empireum P. D. jako najkorzystniejszej, w sytuacji, gdy to oferta Odwołującego, która nie powinna być podlegać odrzuceniu, zawierała najniższą cenę i powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty Empireum P. D. jako najkorzystniejszej, unieważnienia czynności polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego, dokonanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu;
2. zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wyjaśnił, że przywołane w petitum naruszenia przepisów Pzp doprowadziły do wyboru, jako najkorzystniejszej oferty, oferty złożonej przez wykonawcę Empireum P. D., podczas gdy w przypadku prawidłowego działania Zamawiającego i nieodrzućenia oferty Odwołującego, zawierającej najniższą cenę, to ta oferta powinna zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą w części nr 3 zamówienia. W przypadku pozostawienia czynności Zamawiającego bez zaskarżenia ich odwołaniem Odwołujący poniósłby szkodę w postaci pozbawienia go możliwości uzyskania i realizacji zamówienia, co skutkowało by pozbawieniem go przychodów, referencji oraz zysku, który osiągnąłby, gdyby miał możliwość wykonania zamówienia.

Odwołujący wyjaśnił, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie części nr 3 zamówienia, zostały złożone oferty przez wykonawców:

- P. D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Empireum P. D. w Jabłoncej z ceną oferty 128.531,21 zł netto/138.813,71 zł brutto,
- Medicavera Sp z o.o. Dahlhausen Group z siedzibą w Szczecinie z ceną oferty 123-501,91 zł netto/133-382,06 zł brutto,
- P. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Paxmed P. K. w Tulcach z ceną oferty 196.200,00 zł netto/211.896,00 zł brutto.

W dniu 8 maja 2023 r. Zamawiający powiadomił Odwołującego, iż w części nr 3 zamówienia dokonał wyboru oferty złożonej przez wykonawcę Empireum P. D. jako najkorzystniejszej. Jednocześnie Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego, wskazując w uzasadnieniu jako podstawę prawną przepis art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, tj. błąd w obliczeniu ceny. Zamawiający stwierdził, że Odwołujący nie wycenił wszystkich elementów składowych ceny oferty, tj. w miejscu cen jednostkowych za montaż/installację i szkolenie z obsługi urządzenia wpisała „0 zł”, co dało Zamawiającemu asumpt do przyjęcia, że Odwołujący nie skalkulował całego zakresu zamówienia i skutkowało odrzuceniem oferty.

Odwołujący wskazał, że w myśl przepisu art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu”.

Zgodnie z treścią pkt. 3.1 rozdziału III Specyfikacji Warunków Zamówienia, „Przez zrealizowanie dostawy Zamawiający rozumie całościowo dostawę sprzętu do siedziby Zamawiającego, instalację i uruchomienie sprzętu oraz przeszkolenie personelu w zakresie obsługi i funkcjonalności sprzętu”.

W rozdziale VI SWZ w wykazie oświadczeń i dokumentów składanych przez wykonawcę wraz z ofertą Zamawiający wskazał m.in. formularz oferty wypełniony i sporządzony z wykorzystaniem wzoru stanowiącego Załącznik nr 2 do SWZ, zawierający m.in. łączną cenę ofertową brutto (bez zwrócenia szczególnej uwagi na cenę poszczególnych elementów oferty). We wzmiankowanym formularzu Zamawiający zawarł zastrzeżenie, zgodnie z którym wykonawca zobowiązany był wycenić każdy element składowy zamówienia (tj. urządzenie wraz z dostawą, montaż/installacja, szkolenie), tj. wypełnić wszystkie pola tabeli dla części, na które składana jest oferta.

W pkt. 1.2 rozdziału XI SWZ wskazany został wprost wymóg zgodności treści złożonej oferty z treścią SWZ.

W rozdziale XIII SWZ zawarto opis sposobu obliczenia ceny, wskazując m.in. na następujące zasady:

- Wykonawca miał obowiązek określić cenę realizacji zamówienia poprzez wskazanie w formularzu oferty ceny ofertowej brutto za realizację przedmiotu zamówienia (pkt 1) ; Cena podana przez Wykonawcę winna była obejmować wszystkie koszty i składniki związane z "konaniem zamówienia oraz warunkami realizacji zamówienia stawianymi przez Zamawiającego (pkt 2),
- Cena ofertowa odpowiadała ceną w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (pkt 3);
- Ceny musiały być podane i wyliczone w zaokrągleniu do dwóch miejsc po przecinku, przy czym końcówki poniżej 0,5 grosza pomijało się, a końcówki 0,5 grosza i wyższe zaokrąglano do 1 grosza (pkt 5);
- Cena mogła być tylko jedna (pkt 7).

Odwołujący podniósł, że jego oferta spełniała wszystkie wymogi stawiane przez Zamawiającego w SWZ:

- cena realizacji zamówienia została wskazana w formularzu oferty jako cena ofertowa brutto za realizację przedmiotu zamówienia (pkt 1);
- cena podana przez wykonawcę obejmuje wszystkie koszty i składniki związane z wykonaniem zamówienia oraz warunkami realizacji zamówienia stawianymi przez Zamawiającego (pkt 2),
- cena ofertowa odpowiada cenie w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (pkt 3);

-cena, a także wszystkie wyszczególnione w tabeli elementy, zostały podane i wyliczone w zaokrągleniu do dwóch miejsc po przecinku (pkt 5);

-w każdym polu formularza, w tym w polu „RAZEM”, podana została tylko jedna cena (pkt 7).

Odwołujący podkreślił, że wycenił każdy element składowy zamówienia, tj. wszystkie pola tabeli dla części, na którą złożył ofertę. Złożona przez Odwołującego oferta obejmuje wykonanie całości przedmiotu zamówienia. Bez znaczenia przy tym pozostaje fakt, iż w niektórych polach podana została cena „0,00 zł” — takie wypełnienie poszczególnych pól tabeli wciąż stanowi wycenę, w tym także w kontekście definicji zawartej w art. 3 ust. 1 pkt. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług, do której odsyła art. 7 pkt 1 Pzp. Zgodnie z przedmiotową definicją przez „cenę” należy rozumieć „wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę”, przy czym „w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług lub podatkiem akcyzowym”.

Odwołujący wskazał, że w doktrynie oraz w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ugruntowane jest obecnie stanowisko, iż warunki powyższe spełnia również podanie wartości „0,00 zł”. Podkreślić przy tym trzeba, że Zamawiający nigdzie w warunkach zamówienia nie zastrzegł zakazu wpisania ceny „0,00 zł”, a także nie przewidział żadnych skutków czy sankcji związanych z takim działaniem wykonawcy.

Odwołujący podkreślił, że standardem postępowania w jego firmie, przy wycenianiu i dostawach sprzętu, jest zapewnienie odbiorcy końcowemu usług instalacji sprzętu oraz szkolenia personelu — kwestia wykonania tychże usług jest dla Odwołującego oczywistością i jednocześnie naturalnym obowiązkiem. W sytuacji, gdy Odwołujący zmuszona jest te usługi wycenić, cena „0,00 zł” jest jedyną ceną, która odwzorowuje rzeczywisty status oczekiwań finansowych Odwołującej za przedmiotowe usługi.

W kontekście orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, w żadnym razie nie można mówić, aby oferta Odwołującego zawierała błąd w wyliczeniu ceny, a tym samym, żeby istniała podstawa do odrzucenia tej oferty.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 i 2 Pzp, „Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem”.

Zgodnie z pkt. 1.1 rozdziału XIV SWZ, przy wyborze i ocenie ofert złożonych w postępowaniu Zamawiający miał kierować się wyłącznie kryterium ceny, które rozpatrywane miało być na podstawie ceny brutto za wykonanie przedmiotu zamówienia, podanej przez wykonawcę w formularzu oferty.

W ocenie Odwołującego, skoro jego oferta nie powinna podlegać odrzuceniu w oparciu o przepis art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, to wybór oferty wykonawcy Empireum P. D. jako oferty najkorzystniejszej jest w oczywisty sposób nieprawidłowy, albowiem oferta Odwołującego zawiera cenę najniższą dla części nr 3 zamówienia.

Wykonawca, P. D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Empireum P. D. z siedzibą w Jabłonnej, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w tej sprawie po stronie zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania.

Pismem z dnia 1 czerwca 2023 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W opinii Zamawiającego złożona przez Odwołującego oferta, której elementami składowymi są pozycje wycenione na 0,00 złotych nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego, tj. cena ofertowa nie odpowiada definicji ceny w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 roku o informowaniu o cenach towarów i usług, zgodnie z którym „cena” rozumiana jest jako wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę.

Najniższą jednostką monetarną w Polsce jest 1 grosz, oznacza to, że nie jest możliwe wyliczenie ceny końcowej za dane świadczenie w wartości niższej aniżeli 1 grosz, które dodatkowo patrząc na definicję „ceny” rodziłoby obowiązek zapłaty przedsiębiorcy. Zamawiający wskazał w SWZ, aby każda z pozycji świadczenia kompleksowego została wyceniona, zgodnie z ww. ustawą. A zatem, każda z tych pozycji powinna spełniać definicję ceny — być wyrażona w pieniądzu oraz powinna tworzyć zobowiązanie do zapłaty.

Wskazana przez Odwołującego wartość 0,00 złotych za usługę szkolenia oraz usługę montażu/instalacji jest wartością niższą aniżeli 1 grosz i dodatkowo zobowiązuje jednostki do uregulowania zapłaty za otrzymane świadczenie.

Dodatkowo sytuacja ta wzbudza wątpliwość po stronie Zamawiającego, że koszty związane z wykonaniem świadczeń w postaci montażu/instalacji i szkolenia zostały uwzględnione w cenie „urządzenia wraz z dostawą”.

Wartość 0,00 złotych oznacza, iż usługa w tym zakresie jest nieodpłatna, co w świetle Ustawy o podatku od osób prawnych rodzi obowiązek rozpoznania przychodu od nieodpłatnych świadczeń. Wynika to z art. 12 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (dalej: Ustawa CIT), zgodnie z którym „Przychodami, z zastrzeżeniem ust. 3 i 4 oraz art. 14, są w szczególności [...] wartość otrzymanych rzeczy lub praw, a także wartość

innych świadczeń w naturze, w tym wartość rzeczy i praw otrzymanych nieodpłatnie lub częściowo odpłatnie, a także wartość innych nieodpłatnych lub częściowo odpłatnych świadczeń, z wyjątkiem świadczeń związanych z używaniem środków trwałych otrzymanych przez samorządowe zakłady budżetowe w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych oraz spółki użyteczności publicznej z wyłącznym udziałem jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków od Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków w nieodpłatny zarząd lub używanie.

Powyższe oznacza, iż podatnik zobowiązany jest do rozpoznania przychodów wycenionych zgodnie z art. 12 ust 6 Ustawy CIT i odprowadzenia podatku dochodowego w wysokości 19% przychodu.

Art. 12 ust 6 Ustawy CIT wskazuje: „Wartość świadczeń w naturze, w tym nieodpłatnych świadczeń, ustala się:

- 1) jeżeli przedmiotem świadczeń są usługi wchodzące w zakres działalności gospodarczej dokonującego świadczenia według cen stosowanych wobec innych odbiorców;
- 2) jeżeli przedmiotem świadczeń są usługi zakupione - według cen zakupu;
- 3) jeżeli przedmiotem świadczeń jest udostępnienie lokalu - w wysokości równowartości czynszu, jaki przysługiwałby w razie zawarcia umowy najmu tego lokalu;
- 4) w pozostałych przypadkach - na podstawie cen rynkowych stosowanych przy świadczeniu usług lub udostępnianiu rzeczy lub praw tego samego rodzaju i gatunku, z uwzględnieniem w szczególności ich stanu i stopnia zużycia oraz czasu i miejsca udostępnienia.”

A zatem, Zamawiający zobowiązany byłby rozpoznać przychód według cen stosowanych przez Odwołującego wobec innych odbiorców, co oznacza, że Odwołujący, dla potrzeb podatku CIT musiałby wycenić te usługi, które zdecydowanie nie miałyby wówczas wartości 0,00 złotych, a następnie Zamawiający co do zasady narażony by został na dodatkowe koszty w postaci zapłaty podatku w wysokości 19%. Nieistotna w tej sytuacji jest kwestia, czy Zamawiający może skorzystać ze zwolnienia, o którym mowa w art. 17 Ustawy CIT, gdyż zasada wykazywania wartości w formularzach ofertowych powinna być jednolita zarówno dla Zamawiających których dochód może korzystać ze zwolnienia przewidzianego w Ustawie CIT, jak i tych, którzy z takiego zwolnienia nie korzystają.

Jeżeli ustawodawca dopuszczałby cenę 0,00 złotych, to w opinii Zamawiającego, w ustawie Pzp powinien znaleźć się zapis analogiczny do art. 225 ust. 1 ustawy Pzp, który mówi: „Jeżeli została złożona oferta, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2022 r. poz. 931, 974, 1137, 1301 i 1488), dla celów zastosowania kryterium ceny lub kosztu zamawiający dolicza do przedstawionej w tej ofercie ceny kwotę podatku od towarów i usług, którą miałby obowiązek rozliczyć”. W takiej sytuacji Zamawiający musiałby w celu dokonania analizy ofert podwyższyć ofertę o podatek CIT, jaki zobowiązany byłby odprowadzić. Niestety polskie ustawodawstwo w zakresie zamówień publicznych nie przewiduje podwyższenia oferowanej ceny o podatek dochodowy, a zatem Zamawiający ma prawo uznać, że wykazanie ceny 0,00 złotych nawet w elementach składowych zamówienia, nie jest akceptowalne i tym samym powoduje u Zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty z uwagi na błąd w obliczeniu ceny.

Zamawiający wyjaśnił dodatkowo na rozprawie, że wymagał podziału ceny oferty na poszczególne jej elementy, i tak, wymagał wyceny dostawy instalacji, montażu i szkolenia pracowników, co było istotne z uwagi na dofinansowanie na zakup zamawianych urządzeń. Zamawiający podkreślił, że umowy dotacyjne z Ministerstwa Zdrowia wyszczególniają tzw. usługi miękkie, które nie podlegają dofinansowaniu. Są to m.in., jak wskazuje praktyka, usługi takie jak montaż czy szkolenie pracowników. Dofinansowanie dotyczy jedynie środków trwałych. Z treści specyfikacji wynika m.in. z pkt 2 z rozdziału „wykaz oświadczeń składanych wraz z ofertą”, że Zamawiający wymagał realnej wyceny trzech pozycji w Formularzu ofertowym. Potwierdza to również treść § 4 i 5 projektu umowy, gdzie wypełnieniu podlegać będą miejsca, w których należy wpisać wartość poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia, tj. dostawy urządzenia, instalacji i szkolenia.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do dyspozycji art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba uznała za skuteczne przystąpienie wykonawcy: P. D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Empireum P. D. z siedzibą w Jabłonnej do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stosownie do przesłanek wynikających z art. 525 ust. 1-3 Pzp.

Izba ustaliła, jak poniżej:

Zgodnie z postanowieniem pkt 1.1 SWZ, *„Przedmiotem zamówienia jest dostawa dostawę aparatury medycznej w*

ramach projektu POiŚ z podziałem na 7 części:

Część nr 1 – Inkubator transportowy z wyposażeniem (do transportu wewnętrznego) (2 szt)

Część nr 2 – Urządzenie do ogrzewania noworodka podczas operacji

Część nr 3 – Materac grzewczy na stół operacyjny (7szt)

Część nr 4 – Aparat EEG nr 1

Część nr 5 - Aparat EEG nr 2

Część nr 6 – Tromboelastogram

Część nr 7 – Platforma monitorująca z zestawem czujników”.

Zgodnie z postanowieniem pkt 1.2. SWZ „Szczegółowy Opis przedmiotu zamówienia został zawarty w Załączniku Nr 1 do specyfikacji [...]”

Stosownie do postanowienia pkt 3.1. SWZ „Przez zrealizowanie dostawy Zamawiający rozumie dostawę sprzętu do siedziby Zamawiającego, instalację sprzętu, uruchomienie sprzętu oraz przeszkolenie personelu w zakresie obsługi i funkcjonalności sprzętu – w odniesieniu do wszystkich części zamówienia.”

Zamawiający wymagał od wykonawców złożenia wraz z ofertą m.in. Formularza oferty wypełnionego i sporządzonego z wykorzystaniem wzoru stanowiącego Załącznik Nr 2 zawierający w szczególności: łączną cenę ofertową brutto, zobowiązanie dotyczące terminu realizacji zamówienia i warunków płatności, oświadczenie o okresie związania ofertą oraz o akceptacji wszystkich postanowień SWZ i wzoru umowy, który winien być złożony w formie oryginału podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym oraz prawidłowo wypełnionego Opisu przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1 do SWZ).

Zamawiający wskazał w SWZ, że „Załącznik nr 1 (Opis Przedmiotu Zamówienia), Załącznik nr 2 (Formularz oferty) nie podlegają procedurze uzupełnienia i z tego względu niezłożenie któregośkolwiek z wyżej wymienionych załączników spowoduje odrzuceniu oferty. Nadto, wszystkie pozycje Opisu Przedmiotu Zamówienia, Formularza oferty muszą być wypełnione. Opis winien zawierać istotne elementy będące przedmiotem przyszłej umowy tj. opis oferowanego produktu, nazwę producenta, umożliwiające zamawiającemu identyfikację konkretnego oferowanego przedmiotu zamówienia wraz z wymaganymi parametrami technicznymi.

W pkt 2. Formularza ofertowego Zamawiający sformułował tabelę do wypełnienia przez wykonawców w formie oświadczenia: „Oferujemy wykonanie dostawy będącej przedmiotem zamówienia za cenę:

Część 3 – Materac grzewczy na stół operacyjny (7 szt)

| Zakres | Cena jednostkowa netto | Ilość | Wartość netto | Stawka VAT [%] ¹ | Wartość brutto |
|---------------------------|------------------------|--------|---------------|-----------------------------|----------------|
| Urządzenie wraz z dostawą | | 7(szt) | | 8% | |
| Montaż/instalacja | | 1 | | 8% | |
| Szkolenie | | 1 | | 8% | |
| RAZEM: | | | | | |

Wykonawca jest zobowiązany wycenić każdy element składowy zamówienia (tj. urządzenie wraz z dostawą, montaż/instalacja, szkolenie) tj. wypełnić wszystkie pola tabeli dla części na które składa ofertę.”

W rozdziale XIII SWZ Zamawiający podał Opis sposobu obliczenia ceny, wskazując, że:

„1. Wykonawca określa cenę realizacji zamówienia poprzez wskazanie w FORMULARZU OFERTY ceny ofertowej brutto za realizację przedmiotu zamówienia.

2. Cena podana przez Wykonawcę winna obejmować wszystkie koszty i składniki związane z wykonaniem zamówienia oraz warunkami realizacji zamówienia stawianymi przez Zamawiającego.

3. Cena ofertowa to cena w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz.U. z 2019 r. poz. 178).

4. Rozliczenia między Zamawiającym a Wykonawcą będą prowadzone w złotych polskich (PLN).

5. Ceny muszą być podane i wyliczone w zaokrągleniu do dwóch miejsc po przecinku (zasady zaokrąglania- końcówki poniżej 0,5 grosza pomija się, a końcówki 0,5 grosza i wyższe zaokrągla się do 1 grosza).

6. Sposób zapłaty i rozliczeń za realizację przedmiotu zamówienia został określony we wzorze umowy.

7. Cena może być tylko jedna.

8. Jeżeli została złożona oferta, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2020 r. poz. 106), dla celów zastosowania kryterium ceny lub kosztu zamawiający dolicza do przedstawionej w tej ofercie ceny kwotę podatku od towarów i usług, którą miałby obowiązek rozliczyć.

9. W ofercie, o której mowa w pkt. 8, wykonawca ma obowiązek:

1) poinformowania zamawiającego, że wybór jego oferty będzie prowadził do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego;

2) wskazania nazwy (rodzaju) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będą prowadziły do powstania obowiązku podatkowego;

3) wskazania wartości towaru lub usługi objętego obowiązkiem podatkowym zamawiającego, bez kwoty podatku;

4) wskazania stawki podatku od towarów i usług, która zgodnie z wiedzą wykonawcy, będzie miała zastosowanie.”

Wzór umowy stanowiący załącznik nr 3 do specyfikacji przewiduje w § 4 Wartość przedmiotu umowy szczegółowe rozbięcie ceny ofertowej na czynniki (elementy przedmiotu zamówienia), stosownie do wyceny wymaganej w Formularzu ofertowym, na :

„1. Z tytułu wykonania przedmiotu umowy określonego w § 1 w ramach części nr Wykonawca otrzyma łączne maksymalne wynagrodzenie w wysokości:

a) netto: zł, słownie:

b) brutto: zł, słownie:

2. Na łączne wynagrodzenie określone w ustępie 1 niniejszego paragrafu składają się następujące czynniki:

2.1. Urządzenie wraz z dostawą w ramach części nr

a) netto: zł, słownie:

b) brutto: zł, słownie:

2.2. Przeszkolenie personelu Zamawiającego z podstawowej obsługi przedmiotu zamówienia:

a) netto: zł, słownie:

b) brutto: zł, słownie:

2.3. Montaż/instalacja/aplikacja urządzeń:

a) netto: zł, słownie:

b) brutto: zł, słownie:

2.4. Wartość księgową wszystkich urządzeń ramach danej części zamówienia:

a) netto: zł, słownie:

b) brutto: zł, słownie:

3. Ceny jednostkowe przedmiotu zamówienia oraz stawki podatku VAT określa Załącznik nr ... do umowy, w tym oferta Wykonawcy, stanowiące integralną część umowy.

4. Na wynagrodzenie, o którym w ust. 1 niniejszego paragrafu składają się wszystkie koszty związane z wykonaniem umowy.

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w zakresie części nr 3 zamówienia - Materac grzewczy na stół operacyjny (7 szt.), zostały złożone trzy oferty, w tym m.in. przez Odwołującego i Przystępującego.

Odwołujący w złożonej ofercie w Formularzu ofertowym wycenił: cenę jednostkową netto; ilość; wartość netto; wartość brutto urządzenia wraz z dostawą na kwotę 17 643,13 zł/szt., łącznie wartość netto: 123 501,91 zł oraz łącznie wartość brutto: 133 382,06 zł.

W pozycji „Montaż/instalacja” wykonawca podał wartość 0,00 zł oraz w pozycji: „Szkolenie” – wartość 0,00 zł (zarówno dla ceny jednostkowej jak i wartości łącznej netto i brutto) oraz w posumowaniu „RAZEM: 133 382,06 zł”.

W dniu 8 maja 2023 r. Zamawiający powiadomił Odwołującego, że w części nr 3 zamówienia dokonał wyboru oferty złożonej przez wykonawcę P. D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Empireum P. D., jako najkorzystniejszej. Jednocześnie Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, tj. jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny. Zamawiający stwierdził w uzasadnieniu, że Odwołujący nie wycenił wszystkich elementów składowych ceny oferty, tj. w miejscu cen jednostkowych za montaż/instalację i szkolenie z obsługi urządzenia Odwołujący wpisał „0,00 zł”, co w ocenie Zamawiającego, wskazuje, że Odwołujący nie skalkulował całego zakresu zamówienia.

Jak wyjaśnił Odwołujący na rozprawie, koszty montażu/instalacji urządzenia oraz przeszkolenia pracowników Zamawiającego wycenił w cenie jednostkowej dostawy urządzenia i ostatecznie w łącznej cenie dostawy 7 szt. urządzeń.

W danym stanie faktycznym Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego w niniejszej sprawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na błąd w obliczeniu ceny oraz art. 239 ust. 1 i 2 Pzp, poprzez wybór oferty złożonej przez wykonawcę P. D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Empireum P. D. jako najkorzystniejszej.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, która zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Zauważyć należy, że ustawa Pzp nie definiuje pojęcia „błąd w obliczeniu ceny”. Błąd w obliczeniu ceny skutkuje odrzuceniem oferty, jeżeli nie może on zostać naprawiony w trybie dozwolonym ustawą Pzp, tj. jako oczywista omyłka

rachunkowa lub inna omyłka niepowodująca niezgodności z treścią warunków zamówienia. Jeżeli natomiast w toku badania ofert zamawiający stwierdzi nieprawidłowości w ofercie polegające na niezastosowaniu się przez wykonawcę do obowiązujących przepisów odrębnych lub wytycznych zamawiającego zawartych w SWZ dotyczących sposobu obliczenia ceny oferty, co ma wpływ na wycenę oferty, to oferta podlega odrzuceniu, jako zawierająca błąd w obliczeniu ceny.

W ocenie Izby, dopuszczalność wyceny przez wykonawcę jednego z elementów zamówienia za 0 zł, należy oceniać, biorąc pod uwagę dany stan faktyczny i konkretne okoliczności - mając na uwadze treść postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W tej sprawie nie budzi wątpliwości fakt, że w świetle treści SWZ, Zamawiający wymagał jednoznacznie rozbicia ceny ofertowej w Formularzu ofertowym na trzy elementy składające się na przedmiot zamówienia, wymagał realnej wyceny przez wykonawcę dostawy urządzenia, usługi montażu/installacji urządzenia oraz usługi przeszkolenia pracowników. Jak Zamawiający wyjaśnił na rozprawie, wymagał on podziału ceny oferty na poszczególne jej elementy i wyceny dostawy instalacji, montażu i szkolenia pracowników, co było istotne z uwagi na dofinansowanie na zakup urządzeń, przy czym dofinansowanie to może dotyczyć jedynie środków trwałych.

Argumentacja podnoszona przez Odwołującego, że „cena realizacji zamówienia została wskazana w formularzu oferty jako cena ofertowa brutto za realizację przedmiotu zamówienia (pkt 1); *cena podana przez wykonawcę obejmuje wszystkie koszty i składniki związane z wykonaniem zamówienia oraz warunkami realizacji zamówienia stawianymi przez Zamawiającego (pkt 2), cena ofertowa odpowiada cenie w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (pkt 3)*” nie ma istotnego znaczenia dla oceny zgodności sposobu wyceny przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego dotyczącymi sposobu obliczenia ceny.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, że Odwołujący wycenił każdy element składowy zamówienia, tj. wszystkie pola tabeli dla części, na którą złożył ofertę oraz, że bez znaczenia przy tym pozostaje fakt, iż w niektórych polach podana została cena „0,00 zł”, gdyż wypełnienie poszczególnych pól tabeli wciąż stanowi wycenę w kontekście definicji zawartej w art. 3 ust. 1 pkt. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług, do której odsyła art. 7 pkt 1 Pzp. Jak słusznie wskazał sam Odwołujący, zgodnie z przedmiotową definicją przez „cenę” należy rozumieć „wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę”, przy czym „w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług lub podatkiem akcyzowym”.

W ocenie Izby, złożona przez Odwołującego oferta, której elementami składowymi są usługi wycenione na 0,00 zł nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia, w tym w szczególności w opisie sposobu obliczenia ceny. Zamawiający wymagał, aby każda z trzech pozycji składowych przedmiotu zamówienia została wyceniona. Zatem, każda z tych pozycji powinna spełniać definicję ceny, tj. powinna być wyrażona w pieniądzu i rodzić zobowiązanie do zapłaty.

Tymczasem Odwołujący nie podał w Formularzu oferty wartości dwóch świadczeń w miejscach do tego wyszczególnionych, lecz, według jego wyjaśnień złożonych na rozprawie, uwzględnił je w cenie dostawy urządzenia tj. w pozycji pierwszej tabeli.

Podkreślić należy, że oceniając treść oferty Odwołującego, Zamawiający nie miał podstaw by przyjąć, że pozycje, w których wskazano 0,00zł zostały wycenione w pozycji obejmującej dostawę. Zamawiający nie miał też podstawy, by zwrócić się do Odwołującego o wyjaśnienie treści oferty w powyższym zakresie, gdyż treść podana w formularzu przez wykonawcę jest jednoznaczna.

Izba podzieliła pogląd Zamawiającego, że wartość 0,00 złotych oznacza, iż usługa w tym zakresie jest oferowana nieodpłatnie, co w świetle ustawy o podatku od osób prawnych rodzi obowiązek rozpoznania przychodu od nieodpłatnych świadczeń, zgodnie z art. 12 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, jako wartość otrzymanych nieodpłatnych świadczeń. Podatnik zobowiązany jest w takim przypadku do rozpoznania przychodów wycenionych zgodnie z art. 12 ust 6 Ustawy CIT i odprowadzenia podatku dochodowego w wysokości 19% przychodu. Zamawiający zobowiązany byłby zatem wycenić te usługi, a następnie co do zasady zostałby narażony na dodatkowe koszty w postaci zapłaty podatku w wysokości 19%.

Izba wyraża pogląd, że zgodnie z definicją ceny zawartą w ustawie, wobec faktu, że najniższą jednostką monetarną w Polsce jest 1 grosz i nie można uznać, że cena mająca być wyrażona w walucie polskiej może być wyrażona w kwocie poniżej 1 grosza. Podkreślenia wymaga, że cena musi także rodzić obowiązek zapłaty, a wartość 0,00 zł, takiego obowiązku zapłaty nie powoduje.

W okolicznościach tej sprawy, wskazana przez Odwołującego wartość 0,00 złotych za usługę szkolenia oraz usługę montażu/installacji jest wartością niższą niż 1 grosz, a ponadto, stosownie do wyjaśnień Odwołującego, realna wartość tych świadczeń jest zawarta w cenie dostawy urządzenia. Zatem Zamawiający musi te wartości faktycznie zapłacić

wykonawcy, ale w ramach wartości innego świadczenia, co nie wynika z treści oferty.

Twierdzenie przez Odwołującego w odwołaniu, że „standardem postępowania w firmie Odwołującego przy wycenianiu i dostawach sprzętu, jest zapewnienie odbiorcy końcowemu usług instalacji sprzętu oraz szkolenia personelu — kwestia wykonania tychże usług jest dla Odwołującego oczywistością i jednocześnie naturalnym obowiązkiem, a cena „0,00 zł” jest jedyną ceną, która odwzorowuje rzeczywisty status oczekiwań finansowych Odwołującego za przedmiotowe usługi” jest w pewnym stopniu sprzeczne z oświadczeniem złożonym przez niego na rozprawie, iż wartość usług wycenionych w formularzu ofertowym na 0,00 zł jest uwzględniona w cenie dostawy urządzenia. Ponadto, wskazać należy, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego to Zamawiający określa warunki (standardy), do których wykonawca ma obowiązek się dostosować, gdyż naraża się na ryzyko odrzucenia jego oferty. Specyfikacja formułuje warunki konstruowania oferty, w tym sposób wyceny poszczególnych elementów zamówienia, które w równym stopniu obowiązują wszystkich wykonawców. Jeżeli w warunkach zamówienia przyjęto, że dana usługa ma być wyceniona odrębnie od innych zakresów zamawianych świadczeń, to dotyczy to w jednakowym stopniu wszystkich wykonawców.

Izba nie podzieliła poglądu, że zamawiający może odrzucić ofertę zawierającą wycenę na wartość świadczenia 0,00zł, jedynie w sytuacji, gdy w postanowieniach specyfikacji zawęził możliwość określenia ceny wyłącznie do wartości dodatnich i jeżeli zastrzegł w SIWZ skutek w postaci odrzucenia oferty z powodu podania wartości 0,00 zł. Orzeczenia przytoczone przez Odwołującego w powyższym zakresie odnoszą się do innych stanów faktycznych, w tym m.in. do sytuacji, gdy cena jednostkowa stanowi kryterium oceny ofert lub gdy cena jest rozpatrywana w kategoriach niezgodności treści oferty z treścią warunków zamówienia (np. w odniesieniu do kosztorysów ofertowych). Ponadto, podstawy odrzucenia oferty są określone w ustawie Pzp. Przepisy w tym zakresie, jako eliminujące wykonawców z postępowania, należy interpretować ściśle, zatem Zamawiający nie może samodzielnie i dowolnie kreować w SWZ podstaw odrzucenia oferty.

W ocenie Izby, w niniejszej sprawie za niedopuszczalną i błędną należy uznać wycenę usług montażu/instalacji oraz szkolenia pracowników na poziomie 0,00 zł. Cenę należy pojmować jako wartość, która może być wyrażona w wartości pieniądza i którą kupujący (zamawiający) uiszcza wykonawcy. Z tego punktu widzenia podanie ceny zerowej należy traktować jako brak wyceny określonego elementu zamówienia. Zamawiający wymagał, aby wynagrodzenie za realizację przedmiotu zamówienia określonego w SIWZ w Części 3 stanowiło sumę trzech cen jednostkowych, z których każda winna być oddzielnie wyceniona, co potwierdzają postanowienia SIWZ, w tym także treść Wzoru umowy o udzielenie zamówienia.

Okolicznością bezsporną w sprawie jest fakt, że Odwołujący zaoferował za realizację dwóch elementów przedmiotu zamówienia cenę w wysokości 0,00 zł. W ocenie Izby, w sytuacji kiedy Zamawiający w sposób jednoznaczny wymagał w SWZ podania ceny ofertowej jako sumy trzech elementów zamówienia (oddzielnie wycenionych), to każdy z tych elementów składowych winien być prawidłowo wyceniony. Odwołujący nie wycenił wszystkich elementów składowych ceny oferty, tj. w miejscu cen jednostkowych za dostawę, montaż/instalację i szkolenie z obsługi urządzenia wpisał „0,00 zł”. Tym samym Zamawiający był uprawniony do uznania, że wykonawca nie wycenił prawidłowo całego zakresu zamówienia. Ponieważ treść złożonej oferty, w tym Załącznika nr 2 do SWZ stanowiącego Formularz oferty nie podlega uzupełnieniom i zmianom, dlatego też Zamawiający, zgodnie z 226 ust. 1 pkt 10 Pzp prawidłowo dokonał odrzucenia oferty złożonej przez firmę Medicavera Sp. z o.o. Dahlhausen Group w zakresie części nr 3 zamówienia.

W konsekwencji, biorąc pod uwagę, że zgodnie z art. 239 ust. 1 i 2 Pzp, zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia, skoro oferta Odwołującego podlega odrzuceniu, to wybór oferty wykonawcy Empireum P. D. jako oferty najkorzystniejszej jest prawidłowy, gdyż oferta tego wykonawcy zawiera cenę najniższą dla części nr 3 zamówienia.

Uwzględniając powyższy stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 553 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) oraz § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2020 r. 2437).

Przewodniczący: