

INFORMACJA O WYNIKACH POSTĘPOWANIA

Dotyczy: przetargu nieograniczonego na
dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego.

Numer sprawy: **NO-ZP-4/2018**

Nazwa zadania:

Ochrona fizyczna osób i mienia wraz z ochroną w formie monitorowania w systemie dyskretnego ostrzegania z reakcją załogi interwencyjnej oraz konserwację lokalnego systemu alarmowego dla budynków i posesji WOJEWÓDZKIEGO OŚRODKA RUCHU DROGOWEGO W ELBLĄGU

I. INFORMACJA O ZŁOŻONYCH OFERTACH

Nr oferty	Firma (nazwa) lub nazwisko oraz adres Wykonawcy	Cena brutto złożonej oferty	Termin płatności	Czas dojazdu patrolu interwencyjnego	Liczba punktów wg kryterium cena	Liczba punktów wg kryterium termin płatności	Liczba punktów wg czas dojazdu patrolu interwencyjnego	Łączna liczba punktów
1.	Ekotrade Sp. z o.o. ul. Melomanów 4 00-712 Warszawa Przedstawicielstwo Gdańsk Al. Gen. J. Hallera 10780-416 Gdańsk	623 537,67	30 dni	4 minuty	56,84	20	10	86,84
2.	Konsorcjum firm S.A. STEKOP - Lider Konsorcjum ul. Mołdawska 9 02-127 Warszawa i STEKOP Ochrona Sp. z o.o. Kol. Porosły 52 16-070 Choroszcz Adres do korespondencji: Kol. Porosły 52 16-070 Choroszcz	735 645,48	30 dni	10 minut	48,18	20	4	72,18
3.	CZATA Ochrona Osób i Mienia Sp. z o.o. ul. Lotnicza 19/11 82-300 Elbląg	590 732,10	21 dni	5 minut	60	14	8	82

4.	Konsorcjum firm SOLID SECURITY sp. z o.o. ul. Postępu 17 02-676 Warszawa — Lider Konsorcjum SOLID Sp. z o.o. — Partner Konsorcjum ul. Tyniecka 18, 30-323 Kraków Adres do korespondencji Solid Security Sp. z o.o. Biuro Regionalne w Olsztynie ul. Towarowa IA 10-416 Olsztyn	593 152,74	30 dni	5 minut	59,76	20	8	87,76
5.	Konsorcjum firm: JUPI GE sp. z o.o. ul. Mazurska 2 82-300 Elbląg i JUPI sp. z o.o. ul. Mazurska 2 82-300 Elbląg	630 988,07	30 dni	2 minuty	56,17	20	20	96,17
	Konsorcjum firm: Agencja Ochrony Osób i Mienia DOGMAT sp. z o.o. - LIDER ul. Lindleya 16 02-013 Warszawa Patrol Dogmat s.c. Martyna Pinszke Robert Krawczyk — Członek konsorcjum ul. Brzozowa 5 82-300 Elbląg Grupa Ochrony Dogmat Sp. z o.o. członek konsorcjum ul. Brzozowa 5 82-300 Elbląg Adres korespondencyjny: ul. Brzozowa 5 82-300 Elbląg	OFERTA ODRZUCONA						

II. INFORMACJA O ODRZUCENIU OFERTY

Zamawiający -Wojewódzki Ośrodek Ruchu Drogowego w Elblągu, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 3, 4, 6 ustawy PZP informuje, że w wyniku przeprowadzonego postępowania w trybie przetargu nieograniczonego na w/w zadanie odrzucił ofertę złożoną przez:

Konsorcjum firm: Agencja Ochrony Osób i Mienia DOGMAT sp. z o.o. - LIDER ul. Lindleya 16 02-013 Warszawa

Patrol Dogmat s.c. Martyna Pinszke Robert Krawczyk — Członek konsorcjum ul. Brzozowa 5 82-300 Elbląg Grupa Ochrony Dogmat Sp. z o.o. członek konsorcjum ul. Brzozowa 5 82-300 Elbląg Adres korespondencyjny: ul. Brzozowa 5 82-300 Elbląg

UZASADNIENIE:

1. W toku postępowania Zamawiający stwierdził, że oferta złożona przez Konsorcjum firm: Agencja Ochrony Osób i Mienia DOGMAT sp. z o.o. - LIDER ul. Lindleya 16 02-013 Warszawa Patrol Dogmat s.c. Martyna Pinszke Robert Krawczyk — Członek konsorcjum ul. Brzozowa 5 82-300 Elbląg Grupa Ochrony Dogmat Sp. z o.o. członek konsorcjum ul. Brzozowa 5 82-300 Elbląg Adres korespondencyjny: ul. Brzozowa 5 82-300 Elbląg (dalej „**Wykonawca**”) podlega odrzuceniu w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, dalej „**PZP**”) w zw. z art. 3 ust. 1 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2018 r. poz. 419, ze zm., dalej „**UZNK**”), art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 PZP oraz w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 6 PZP.
2. Zamawiający w toku postępowania powziął wątpliwości względem złożonej oferty i pismem z dnia 9 stycznia 2018 r., wezwał Wykonawcę w oparciu o:
 - 1) art. 90 ust. 1 PZP do złożenia wyjaśnień, w kwestii zaoferowanej, ceny za realizację przedmiotu zamówienia objętego przetargiem;
 - 2) art. 87 ust. 1 PZP o szczegółowe wyjaśnienie podstaw prawnych jak i faktycznych przedłożenia oferty nie zawierającej podatku VAT (przyczyn i podstaw zwolnienia z VAT).

W odpowiedzi na ww. wezwanie Wykonawca w dniu 15 stycznia 2019 r. udzielił stosownych wyjaśnień.

Odnosząc się do wyjaśnień Wykonawcy, jak i jego oferty, Zamawiający uznał, że oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu w oparciu o:

1. art. 89 ust. 1 pkt 4 PZP w zw. z art. 90 ust. 3 PZP, albowiem zawiera ona rażąco niską ceną

- 1) udzielając wyjaśnień Wykonawca winien udowodnić, że jego oferta nie ma rażąco niskiej ceny. Wymóg udowodnienia wprost został wskazany w art. 90 ust. 1 PZP. W ocenie Zamawiającego, Wykonawca nie sprostął temu wymogowi. Wraz z wyjaśnieniami nie złożono żadnych dowodów wykazujących, że zaoferowana przez Wykonawcę cena, nie jest rażąco niska.
- 2) poza samymi lakonicznymi wyjaśnieniami, a w zasadzie oświadczeniami, brak jest podstawy do uznania, że ceny ofert Wykonawcy nie są rażąco niskie. Zgodnie z art. 90 ust. 1 PZP wykonawca ma wyjaśnić, w tym przedstawić dowody na to, że brak jest rażąco niskiej ceny. To wykonawca ma wykazać, że jego oferta nie ma rażąco niskiej ceny, a nie zamawiający okoliczność przeciwną (por. art. 90 ust. 2 ustawy Pzp).
- 3) dodatkowo, okoliczność zwolnienia z obowiązku płacenia podatku VAT w oparciu o art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2017 r. poz.1221, ze zm., dalej „ustawa VAT”) ma też skutek przy wycenianiu oferty.
- 4) Reasumując, Wykonawca nie złożył dowodów za pomocą których wykazałby, że zaproponowane przez niego ceny nie stanowią cen rażąco niskich. Za dowody nie można uznać stworzonych na potrzeby wyjaśnień i w nich umieszczonych wyliczeń. Wyjaśnienia zawierają wyłącznie oświadczenia, niepoparte żadnymi dowodami. Co więcej, jeśli uznać, że rzeczywiście Wykonawca jest i będzie zwolniony z uiszczenia podatku VAT, to tym samym też nie będzie miał możliwości odliczania podatku VAT, a tym samym koszty realizacji zamówienia będą wyższe, niż u podmiotów odprowadzających podatek VAT
 - a) Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza (dalej „KIO”) w wyroku z dnia, sygn. akt KIO 716/13, wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny powinny być wyczerpujące, konkretne i przekonujące, ujawniające najważniejsze składniki cenotwórcze. Nadto, wyjaśnienia winny być nie tylko konkretne, ale i poparte stosownymi dowodami (por. wyrok KIO z dnia 9 czerwca 2014 r. sygn. akt KIO 1049/14). Wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę nie spełniły powyższych wymogów. Ponadto, wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę powinny wskazywać jakie czynniki spowodowały możliwość obniżenia ceny oraz w jakim stopniu i dzięki jakim czynnikom ta cena została obniżona (por. wyrok KIO z dnia 20 lutego 2012 r., sygn. akt KIO 109/12, KIO 125/12).
 - b) Należy zwrócić również uwagę na wyrok KIO z dnia 23 czerwca 2017 r., sygn. akt KIO 1169/17, KIO 1170/17), gdzie wskazano, że „istotą wyjaśnień jest rozwianie wątpliwości co do pewnych okoliczności: w przypadku wyjaśnień odnośnie ewentualności zaoferowania rażąco niskiej ceny - przedstawienie przekonującej argumentacji, przytoczenie zobiektywizowanych przesłanek pozwalających na skalkulowanie ceny na niskim poziomie, wykazanie, że cenę skalkulowano prawidłowo, w sposób uwzględniający wszystkie istotne czynniki, wreszcie - załączenie dowodów. Samo oświadczenie wykonawcy, że cenę obliczono prawidłowo, nie można uznać za tożsame ze złożeniem wyjaśnień”.
- 5) Zamawiający wskazuje, że wezwanie do złożenia wyjaśnień, zawarte w piśmie z dnia 9 stycznia 2019 r., było precyzyjne i zupełne. W świetle udzielonych przez Wykonawcę wyjaśnień brak było podstaw do dokonania powtórnego wezwania Wykonawca do przedstawienia dalszych wyjaśnień. Warto też dodać, że brak ponownych wezwań wynika z faktu, że złożone wyjaśnienia wprost potwierdzają rażąco niską cenę. Wykonawca nie przedstawił, żadnych okoliczności, co których Zamawiający powziął dodatkowe wątpliwości. Kwestia VAT jako jedyna okoliczność podana w wyjaśnieniach w sposób oczywisty nie uzasadnia obniżenia ceny. Co więcej, dane liczbowe przedstawione przez Wykonawcę nie są poparte żadnymi dokumentami źródłowymi.

Wobec powyższego, w oparciu o art. 90 ust. 3 PZP w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4) PZP oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu.

2. **art. 89 ust. 1 pkt 3) PZP w zw. z w zw. z art. 3 ust. 1 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 5,** albowiem złożona oferta stanowi czyn nieuczciwej konkurencji

- 1) Zamawiający przyjął wyjaśnienia Wykonawcy w zakresie zwolnienia z podatku VAT wskazane w treści oferty. Mimo to, Zamawiający wskazuje, że oferta Wykonawcy stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.
- 2) Zamawiający uznał bowiem, że konstrukcja przyjęta przez Wykonawcę, tj. stworzenie konsorcjum w ramach którego będzie ubiegał się o udzielenie zamówienia w niniejszej sprawie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Zamawiający wskazuje, że czyn ten zrealizował się w rzeczywistym celu zawarcia konsorcjum, tj. w celu umożliwienia złożenia oferty, w której cena nie będą objęte podatkiem VAT. Konsorcjum Wykonawcy w takim kształcie, doprowadziło do uzyskania możliwości zwolnienia z opodatkowania, zgodnie z art. 113 ust. 1 ustawy VAT.
- 3) W tym miejscu wskazać należy na orzecznictwo sądów oraz KIO. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 9 marca 2017 r., sygn. akt KIO 333/17, „*idea ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego przez kilku wykonawców tworzących konsorcjum nie może wypaczać celu, w jakim to konsorcjum zostało powołane, a celem tym jest uzyskanie danego zamówienia publicznego. Konsorcjum tworzone zazwyczaj jest w celu połączenia potencjału podmiotów wchodzących w jego skład w taki sposób, aby sprostać wymaganiom i warunkom postawionym przez zamawiającego. Ideą ubiegania się o udzielenie zamówienia przez kilka podmiotów łącznie nie może być ominięcie przepisów podatkowych*”. Zamawiający wskazuje, że okoliczności niniejszej sprawy uzasadniają przypuszczenie, że celem utworzenia konsorcjum była optymalizacja podatkowa.
- 4) Uzupełnieniem powyższego jest stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie zawarte w wyroku z dnia 29 maja 2015 r., sygn. akt XXIII Ga 586/15, zgodnie z którym „*konsorcjum, przygotowując ofertę, zakładało działanie w strukturze noszącej znamiona obejścia/nadużycia prawa podatkowego celem nieuprawnionego korzystania ze zwolnienia z opodatkowania. Zdaniem zamawiającego stanowiło to czyn nieuczciwej konkurencji również z uwagi na utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku przez działanie mające na celu wymuszenie na zamawiającym dokonania wyboru wykonawcy. W ocenie Sądu Okręgowego Krajowa Izba Odwoławcza słusznie uznała, że w niniejszej sprawie działanie obu spółek skarżących, występujących jako konsorcjum w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, było sprzeczne z dobrymi obyczajami, naruszało i zagrażało interesom innych przedsiębiorców, potencjalnych wykonawców, a zatem zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji. (...) Skarżący naruszyli również interesy innych przedsiębiorców, bowiem poprzez podejmowane działanie oferowali, jak wskazano powyżej, cenę niższą już chociażby o wysokość podatku VAT, do którego uiszczania nie są zobowiązani wobec ustawowego zwolnienia. Inni wykonawcy, którzy występują w takim postępowaniu, oferując marże i ceny rynkowe, już z założenia na wstępie, nie są w stanie dorównać na rynku zamówień publicznych warunkom proponowanym przez skarżących. Podkreślenia ponownie wymaga powtarzalność tego działania. Tworzenie konsorcjów specjalnie skonstruowanych w celu uzyskania zwolnienia z podatku VAT i przez to uzyskania możliwości oferowania ceny niemożliwej do zaoferowania przez innych przedsiębiorców, którzy mogliby ubiegać się o określone zamówienie, jest sprzeczne z zasadami postępowania w sprawach o zamówienia publiczne i bezsprzecznie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu wyżej przytoczonego przepisu art. 3 ust. 1 ustawy. Niewątpliwie też skarżący, przez swoje działanie utrudniają innym przedsiębiorcom, potencjalnym wykonawcom, dostęp do rynku, a takie działanie wypełnia znamiona naruszenia art. 15 ust. 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji; de facto wymusza wybranie przez zamawiającego oferty skarżących jako najkorzystniejszej*”.
- 5) Zamawiający wskazuje, że działanie Wykonawcy można uznać za ukierunkowane na osiągnięcie korzyści, w postaci pozyskania zamówienia publicznego, z pominięciem podstawowych reguł uczciwej konkurencji. Wykonawca swoim zachowaniem, poprzez nieuzasadnione wykorzystanie swojej pozycji podatkowej (zwolniony z podatku VAT z uwagi na nieosiągnięcie wymaganego ustawą poziomu sprzedaży) poprzez sztuczne i nieuzasadnione zawiązanie konsorcjum oraz celowe i zamierzone wskazanie rozliczenia uczestników konsorcjum, w taki sposób, który miałby na celu ominięcie przepisów podatkowych związanych z naliczaniem VAT doprowadził do sytuacji, w której zostały zachwiane podstawowe zasady uczciwej konkurencji, uczciwości kupieckiej oraz dobrych obyczajów.

6) Skutkiem utworzenia konsorcjum jest nieuzasadnione rozbitcie przewidywanego wynagrodzenia poprzez tworzenie (wykorzystanie) określonych konstrukcji prawnych (bez uzasadnienia ekonomicznego) dla osiągnięcia preferencyjnych skutków podatkowych. Opisane powyżej działanie Wykonawcy narusza zasadę uczciwej konkurencji.

3. art. 89 ust. 1 pkt 6) ustawy Pzp albowiem oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny

- 1) Zamawiający wskazuje, że dla oceny czy doszło do wystąpienia błędu w obliczeniu ceny w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 6 PZP nie ma znaczenia czy przyjęcie nieprawidłowej stawki podatku VAT było zachowaniem zamierzonym przez wykonawcę, czy też nie miało takiego charakteru.
- 2) Wystąpienie błędu, o którym stanowi art. 89 ust. 1 pkt 6 PZP oceniać należy w kategoriach obiektywnych, a więc niezależnych od zawinienia czy motywów zachowania wykonawcy przy kształtowaniu treści oferty. Ustawowy obowiązek zamawiającego w postaci odrzucenia oferty zawierającej błędy w obliczeniu ceny zakłada wolę 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 za wykonanie tej samej usługi byłyby skalkulowane z uwzględnieniem różnych stawek podatku VAT.
- 3) W kontekście wyjaśnień Wykonawcy zwrócić należy uwagę na wyrok KIO z dnia 17 marca 2016 r., sygn. akt KIO 305/16, gdzie wskazano, iż kalkulując cenę oferty wykonawca powinien brać pod uwagę uprawnienie do skorzystania ze zwolnienia w czasie wykonywania zamówienia i uzyskiwania z tego tytułu dochodów (wtedy bowiem powstanie obowiązek podatkowy bądź przesłanki do skorzystania ze zwolnienia), nie zaś w dacie składania ofert. Zważywszy na termin realizacji przedmiotowego zamówienia brak jest jakichkolwiek racjonalnych przesłanek do twierdzenia, że któryś z konsorcjantów nie uzyska, mimo zapewnień Wykonawcy - kwoty przekraczającej w jednym roku podatkowym ustawowego progu uprawniającego do skorzystania ze zwolnienia (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r., sygn. akt III CZP 52/11).
- 4) Zamawiający wskazuje, że Wykonawca zaniżył błędnie ceny o wartość podatku VAT, co stanowi przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6) PZP. Skoro ustawodawca przewidział samodzielną przesłankę odrzucenia oferty z uwagi na błąd w obliczeniu ceny (który często w konsekwencji prowadzi do zniżenia ceny), to przy braku wykazania szkodzącej konkurencji praktyki wykonawcy wystarczające jest zastosowanie tej przesłanki jako odrzucenia oferty.

Mając na względzie powyższe ustalenia uzasadnione jest odrzucenie oferty Wykonawcy.

III. INFORMACJA O UNIEWAŻNIENIU PRZETARGU

Zamawiający – Wojewódzki Ośrodek Ruchu Drogowego w Elblągu na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 4 ustawy PZP informuje, że przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało unieważnione.

UZASADNIENIE PRAWNE:

Podstawą prawną unieważnienia przetargu jest art. 93 ust. 1 pkt. 4 ustawy PZP, który stanowi:

„Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba, że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty”.

UZASADNIENIE FAKTYCZNE:

Wg przyjętych kryteriów oceny ofert najkorzystniejszą jest **oferta nr 5** złożona przez:

Konsorcjum firm:

JUPI GE sp. z o.o. ul. Mazurska 2 82-300 Elbląg

i JUPI sp. z o.o. ul. Mazurska 2 82-300 Elbląg

cena oferty 630 988,07 zł brutto

Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia kwotę 620 000,- zł brutto a najkorzystniejsza oferta to 630 988,07 zł .

DYREKTOR

Marek Fabianski