

Warszawa, dnia 06 września 2018 r.

Wykonawcy

Dotyczy: *Opracowywanie 120 opisów kwalifikacji rynkowych i potrzebnych społecznie wraz z narzędziami walidacji oraz rozwiązaniami w obszarze wewnętrznego systemu zapewniania jakości nadawania kwalifikacji. Znak sprawy: IBE/19/2018*

– część 22 – Rodzina, macierzyństwo, rodzicielstwo

Zawiadomienie o wynikach oceny oferty i unieważnieniu postępowania

Szanowni Państwo,

I. Na podstawie art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2015 r., poz. 2164 dalej „ustawa pzp”) Zamawiający informuje, iż w przedmiotowym postępowaniu oferty złożyli następujący Wykonawcy:

L.p.	Nazwa (firma)	Adres wykonawcy	Cena brutto
1	Toruński Związek Towarzystwa Krzewienia Kultury Fizycznej	ul. Szosa Chelmińska 75, 87-100 Toruń	331 000,00 zł

- II. Zamawiający nie wykluczył żadnego wykonawcy.
III. Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy – **Toruński Związek Towarzystwa Krzewienia Kultury Fizycznej ul. Szosa Chelmińska 75, 87-100 Toruń** (zwanym dalej TKKF)

Uzasadnienie faktyczne i prawne

Wykonawca wykazał w odniesieniu do obu składowych ceny ofertowej zawartych w formularzu ofertowym cenę netto równą cenie brutto.

Wykonawca wezwany do wyjaśnienia postaw prawnych do wyłączenia podatku VAT ze swej ceny ofertowej wskazał na zapisy art. 113 ust. 1 oraz art. 43 ust. 1 pkt. 32 ustawy o podatku od towarów i usług (Dz.U.2017.1221 t.j. z późn. zm.).

Przywołany wyżej przepis art. 43 ust. 1 pkt. 32 ustawy o VAT stanowi, iż zwolnienie od podatku obejmuje:

32) usługi ściśle związane ze sportem lub wychowaniem fizycznym świadczone przez kluby sportowe, związki sportowe oraz związki stowarzyszeń i innych osób prawnych, których celem statutowym jest działalność na rzecz rozwoju i upowszechniania sportu, pod warunkiem że:

- a) są one konieczne do organizowania i uprawiania sportu lub organizowania wychowania fizycznego i uczestniczenia w nim,*
- b) świadczący te usługi nie są nastawieni na osiągnięcie zysków,*
- c) są one świadczone na rzecz osób uprawiających sport lub uczestniczących w wychowaniu fizycznym*

- z wyłączeniem usług związanych z działalnością marketingową oraz reklamowo-promocyjną, wstępu na imprezy sportowe, usług odpłatnego prowadzenia statków przeznaczonych do uprawiania sportu i rekreacji, usług odpłatnego zakwaterowania związanych ze sportem lub wychowaniem fizycznym oraz usług wynajmu sprzętu sportowego i obiektów sportowych za odpłatnością;

W świetle przytoczonych postanowień ustawy – należy wskazać, że aby przywołane wyżej zwolnienie z podatku VAT miało zastosowanie, spełnione muszą być dwa warunki: podmiotowy – który niewątpliwie TKKF wypełnia – oraz przedmiotowy, tj. polegający na łącznym spełnianiu warunków wskazanych w pkt. a) do c).

Innymi słowy – dla wykluczenia prawa do skorzystania z tego wyłączenia ustawowego wystarczającym jest wykazanie, że przynajmniej jedna z przesłanek wskazanych w pkt. a) do c) nie jest spełniona.

Abstrahując od wymogów wskazanych w pkt. a) i b) przepisu, mając na względzie, że usługi będące przedmiotem niniejszego zamówienia publicznego będą świadczone na rzecz Instytutu Badań Edukacyjnych – który w żaden sposób nie może być uznany za „osobę uprawniającą sport lub uczestniczącą w wychowaniu fizycznym” – należy jednoznacznie stwierdzić, iż TKKF, w przedmiotowym postępowaniu nie był uprawniony do zwolnienia z włączenia do swojej ceny ofertowej podatku VAT należnego zgodnie z przepisami.

Odnosząc się do drugiej z przywołanych podstaw zwolnienia z VAT w odniesieniu do przedmiotowego zamówienia, tj. art. 113 ust. 1 ustawy od podatku od towarów i usług zwalniającego „od podatku sprzedaż dokonywaną przez podatników, u których wartość sprzedaży nie przekroczyła łącznie w poprzednim roku podatkowym kwoty 200 000 zł”, nie negując prawa TKKF do wykorzystywania tego zwolnienia w zakresie dotychczas prowadzonej działalności gospodarczej, należy zwrócić uwagę że w przedmiotowym postępowaniu TKKF złożył 9 ofert na łączną wartość 2 925 000,00 zł, która to kwota prawie 15-krotnie przekracza ustawowy limit zwolnienia.

Zamawiający w całej rozciągłości zgadza się ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej zaprezentowanej w analogicznej sytuacji (*poprzednio obowiązująca kwota wskazana w art. 113 wynosiła 150 tys.*) w wyroku z dnia 17 marca 2016 roku (sygn. KIO 305/2016):

Zgodnie z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, zwalnia się od podatku sprzedaż dokonywaną przez podatników, u których wartość sprzedaży nie przekroczyła łącznie w poprzednim roku podatkowym kwoty 150.000 zł. Do wartości sprzedaży nie wlicza się kwoty podatku. Art. 113 ust. 5 ww. ustawy stanowi, że jeżeli wartość sprzedaży zwolnionej od podatku na podstawie ust. 1 przekroczy kwotę, o której mowa w ust. 1, zwolnienie traci moc począwszy od czynności, którą przekroczone tę kwotę. Biorąc pod uwagę, że Przystępujący złożył ofertę z ceną 1.105.649,53 zł, należy stwierdzić, że bezpodstawnie powołał się na zwolnienie przewidziane w art. 113 ust. 1 ww. ustawy, wartość złożonej oferty przewyższa bowiem ponad siedmiokrotnie kwotę uprawniającą do zwolnienia. Kalkulując cenę oferty Przystępujący 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 że termin realizacji przedmiotowego zamówienia został w projekcie umowy określony na 366 dni, brak jest jakichkolwiek racjonalnych przesłanek do twierdzenia, że Przystępujący nie uzyska - choćby tylko z tytułu realizacji niniejszej umowy - kwoty przekraczającej w jednym roku podatkowym ustawowego progu uprawniającego do skorzystania ze zwolnienia.

/.../

O prawidłowości oferty Przystępującego nie może świadczyć przedstawiona w złożonych Zamawiającemu wyjaśnieniach (i podtrzymana na rozprawie) deklaracja, że w razie przekroczenia kwoty uprawniającej do zwolnienia z podatku VAT podczas realizacji zamówienia i pojawienia się konieczności jego uregulowania, Przystępujący dopełni tego obowiązku. Obowiązek taki powinien być wzięty pod uwagę już przy kalkulacji ceny oferty, która podlega badaniu przez Zamawiającego. Jeżeli Zamawiający żąda od wykonawców podania w ofercie wartości netto, kwoty podatku VAT oraz wynagrodzenia brutto, to wykonawca nie może zaniechać podania tych informacji, twierdząc, że bierze na siebie ryzyko ewentualnej zapłaty podatku VAT z uzyskanego wynagrodzenia. Dopuszczenie takiej



możliwości prowadziłyby do nieporównywalności ofert złożonych w postępowaniu (oferta wykonawcy, który prawidłowo określił udział podatku VAT w cenie oferty byłaby porównywana z ofertą wykonawcy, który takiego podatku w cenie nie uwzględnił, a będzie musiał go zapłacić), a także do utrudnienia oceny oferty pod kątem rażąco niskiej ceny.

Zdaniem Zamawiającego, zbieżnym ze stanowiskiem KIO w prezentowanym wyroku, Wykonawca ma obowiązek skalkulować cenę z uwzględnieniem okoliczności (ew. prawa do zwolnienia) obowiązującego w czasie realizacji zamówienia, a nie momentu przygotowywania danej oferty. Kwestie prawidłowości w wyliczaniu ceny ofertowej Zamawiający sprawdza w trakcie oceny ofert – uwzględniając całość znanych mu okoliczności, w tym przypadku złożenia ofert na prawie 3 mln – niezależnie od tego, czy finalnie wykonawca ten uzyska jakiegokolwiek zamówienie. Moment badania prawidłowości złożonych ofert poprzedza decyzję o udzieleniu zamówienia, tym samym w trakcie badania prawidłowości złożonej oferty nie jest istotne, czy i na jaką kwotę Wykonawca ostatecznie uzyska on zamówienie. Skoro Wykonawca złożył 9 ofert opiewających na prawie 3 mln zł, musiał być świadomy faktu, iż zwolnienie z podatku VAT w trakcie realizacji umowy nie będzie mu przysługiwało, a tym samym zobowiązany był do uwzględnienia kwoty VAT w cenie każdej ze złożonych ofert.

Dodatkowo, jako uzasadnienie zastosowanego sposobu wyceny usług – Wykonawca - TKKF – wskazał na fakt, iż stowarzyszenie ma status organizacji pożytku publicznego – które to organizacje zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 o działalności pożytku publicznego i wolontariacie – są zwolnione z niektórych podatków i opłat. Ponieważ w przepisie tym wśród wymienionych rodzajów podatków i opłat nie uwzględniono podatku od towarów i usług – uzasadnienie to nie może być uznane za ważne.

Niezależnie od ww. stanowiska, należy wskazać ponadto na dodatkowe elementy uzasadniające zaprezentowane wyżej stanowisko:

- a) Zamawiający pośrednio wskazał – za pomocą kodów CPV – charakter zamawianych usług. W żadnym aspekcie nie odnosi się ona do usług związanych z sportem i wychowaniem fizycznym.
- b) Jedna z zasad interpretowania przepisów VAT, wyrażana wielokrotnie w orzecznictwie sądów administracyjnych, zakłada wykładnię zawężającą, a nie rozszerzającą w zakresie stosowania zwolnień z VAT. Jako odstępstwo od zasady powszechności VAT, zwolnienia w tym podatku powinny być interpretowane ściśle. Jak napisano wyżej, Zamawiający stoi na stanowisku, iż ani opis kwalifikacji ani walidacja nie stanowią „usług ściśle związanych ze sportem lub wychowaniem fizycznym”.

Mając na względzie powyższe, w ocenie Zamawiającego, Wykonawca – bez podstawy prawnej, skorzystał ze zwolnienia z podatku VAT i w konsekwencji nie uwzględnił w oferowanej cenie wartości podatku VAT, tym samym dokonując błędnego wyliczenia ceny.

Przepis art. 89 ust. 1 pkt 6 nakazuje Zamawiającemu odrzucić ofertę, która zawiera błędy w obliczeniu ceny.

II.

W związku z faktem, iż w postępowaniu odrzucono jedyną złożoną ofertę, Zamawiający, działając w oparciu o przepis art. 93 ust. 1 pkt 1) ustawy Prawo zamówień publicznych unieważnia przedmiotowe postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego w części 22 – Rodzina, macierzyństwo, rodzicielstwo.

Z poważaniem

Zastępca Dyrektora
Instytutu Badań Edukacyjnych
ds. Zintegrowanego Systemu Kwalifikacji
Bartosz Kęciak

