

**WYROK**  
z dnia 28 stycznia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Małgorzata Rakowska

**Członkowie:** Anna Packo  
Stanisław Sadowy

**Protokolant:** Kinga Midzio

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu /~~ rozprawie\* w dniu ~~/ w dniach\* .....~~ 28.01.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **PHUP „PALWOD”, ul. Suwalska 16, 19-500 Gołdap** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Gołdap, Plac Zwycięstwa 14, 19-500 Gołdap** protestu ~~/ protestów\*~~ z dnia 13.12.2007 r.

przy udziale ..... zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego ..... po stronie odwołującego ..... się ..... oraz ..... po stronie zamawiającego\*.

**orzeka:**

**1. uwzględnia odwołanie oraz nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert**

2. kosztami postępowania obciąża **Gminę Gołdap, Plac Zwycięstwa 14, 19-500 Gołdap**  
i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4. 064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **PHUP „PALWOD”, ul. Suwalska 16, 19-500 Gołdap**
- 2) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx
- 3) dokonać wpłaty kwoty 4. 064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy ) przez **Gminę Gołdap, Plac Zwycięstwa 14, 19-500 Gołdap** na rzecz **PHUP „PALWOD”, ul. Suwalska 16, 19-500 Gołdap**
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15. 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **PHUP „PALWOD”, ul. Suwalska 16, 19-500 Gołdap**

## **Uzasadnienie**

Gmina Gołdap ogłosiła przetarg nieograniczony na „Dostosowanie stopnia oczyszczania ścieków do wymogów UE poprzez modernizację oczyszczalni w Gołdapi” (ogłoszenie w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 25 października 2007r., poz. 204717-2007).

Pismem z dnia 6 grudnia 2007r. Zamawiający zawiadomił wykonawców, którzy złożyli oferty, o wyborze najkorzystniejszej oferty, którą złożyła firma AWAS-SYSTEMY Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Przedmiotowe pismo Odwołujący otrzymał faxem w dniu 7 grudnia 2007r., a listem poleconym w dniu 10 grudnia 2007r.

W dniu 14 grudnia 2007r. Odwołujący pismem z dnia 13 grudnia 2007r. oprotestował czynności Zamawiającego dokonane w toku przedmiotowego postępowania, zarzucając Zamawiającemu nieprzestrzeganie zapisów ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z .z 2007r., Nr 223, poz. 1655) zwaną dalej ustawą Pzp, w tym przepisów art. 7, art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2, art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. W ocenie Odwołującego Zamawiający, w sposób niewłaściwy dokonał oceny działania firmy AWAS-SYSTEMY Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, która poprzez przyjęcie zróżnicowanych stawek VAT 11% i 22% w sposób celowy i niezgodny z prawem naruszyła zasady uczciwej konkurencji zaniżając cenę brutto robót, będących przedmiotem zamówienia.

W dniu 20 grudnia 2007r. do postępowania toczącego się w wyniku wniesionego protestu przystąpił, po stronie Zamawiającego, wykonawca - AWAS-SYSTEMY Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, którego ofertę Zamawiający uznał jako najkorzystniejszą.

Odwołujący pismem z dnia 27 grudnia 2007r. (data stempla pocztowego operatora publicznego 28 grudnia 2007r.) wniósł odwołanie, w którym podtrzymał zarzuty podniesione w proteście. Równocześnie Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności uznania oferty złożonej przez AWAS-SYSTEMY Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie za najkorzystniejszą i wyboru danej spółki na wykonawcę przedmiotu zamówienia;
2. nakazanie Zamawiającemu:
  - dokonania czynności ponownej oceny ofert;
  - wykluczenia z udziału w postępowaniu AWAS-SYSTEMY Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i w konsekwencji odrzucenia oferty złożonej przez przedmiotową spółkę;
  - uznania oferty złożonej przez Odwołującego za najkorzystniejszą, a tym samym wybranie Odwołującego na wykonawcę zamówienia;

3. alternatywnie wskazując na uchybienia proceduralne występujące po stronie Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu i wnosząc o unieważnienie postępowania.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po przeprowadzeniu postępowania w sprawie, a w szczególności po zapoznaniu się z oryginalną dokumentacją postępowania, przedstawioną przez Zamawiającego, w tym specyfikacją istotnych warunków zamówienia, ofertami wykonawców oraz wysłuchaniu stron na rozprawie, ustalił i zważył, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W toku postępowania o zamówienie publiczne na „Dostosowanie stopnia oczyszczania ścieków do wymogów UE poprzez modernizację oczyszczalni w Gołdapi” oferty złożyło trzech wykonawców.

Bezspornym jest, iż dwóch wykonawców do ogółu prac składających się na przedmiotowe zamówienie zastosowało stawkę podatku od towarów i usług (VAT) w wysokości 22% (za całość robót, jak również, w rozbiciu na prace budowlano - modernizacyjne i inwentaryzację geodezyjną). Natomiast wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, w pozycji „Formularza ofertowego”, w której należało wskazać wysokość podatku VAT za wykonanie całości zamówienia, nie dokonał tego, pozostawiając niewypełnioną pozycję stawki podatku VAT. Nadto wskazał, iż do prac inwentaryzacji geodezyjnej zastosował podatek VAT w wysokości 22%, natomiast do prac budowlano - modernizacyjnych zastosował stawkę VAT w wysokości 11%, a więc stawkę podatku VAT nieznaną polskiemu systemowi prawa podatkowego.

Z tego względu przedmiotową ofertę Zamawiający zobowiązany był odrzucić, której to czynności zaniechał.

Rolą Zamawiającego było bowiem ustalenie właściwej stawki podatku od towarów i usług (VAT), gdyż bez ustalenia powyższego nie można było prawidłowo porównać złożonych ofert. Nie zmienia tego fakt, iż cena oferty była ceną ryczałtową. Oczywistym jest, że Zamawiający powinien najpierw ustalić właściwą stawkę VAT, a następnie dokonać oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty. Nie dokonując tej czynności Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, traktując jednakowo wykonawców stosujących różne stawki podatkowe.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 6 ustawy Pzp skład orzekający Izby stwierdza, iż potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty firmy AWAS-SYSTEMY Sp. z o.o.

z siedzibą w Warszawie zawierającej błąd w obliczeniu ceny w wyniku zastosowania przez wykonawcę nieprawidłowej stawki podatku VAT.

Odwołujący nie wykazał naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 ustawy Pzp.

Skład orzekający nie uwzględnił wniosku o wykluczenie z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy AWAS-SYSTEMY Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, gdyż zasadność tego wniosku nie została wykazana przez Odwołującego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/postanowienie\* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Olsztynie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*