

**Sygn. akt: KIO/2374/10**  
**KIO/2402/10**

**WYROK**  
**z dnia 16 listopada 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Rakowska**

**Członkowie: Ewa Rzońca**  
**Ewa Sikorska**

**Protokolant: Paweł Nowosielski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **15 listopada 2010 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **5 listopada 2010 r.** do łącznego rozpoznania, wniesionych przez:

**A. wykonawcę „Clar System” S.A. z siedzibą w Poznaniu, 60-542 Poznań, ul. Janickiego 20b** (sygn. akt: KIO/2374/10);

**B. wykonawcę Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118** (sygn. akt: KIO/2402/10);

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Szpital Miejski w Siemianowicach Śląskich, 41-100 Siemianowice Śląskie, ul. 1-go Maja 9** przy udziale:

1. wykonawcy **Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie, 31-215 Kraków, Żabieniec 46** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO/2374/10 i KIO/2402/10, po stronie Zamawiającego,
2. wykonawcy **„Clar System” S.A. z siedzibą w Poznaniu, 60-542 Poznań, ul. Janickiego 20b**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO/2402/10, po stronie Zamawiającego,

**orzeka:**

**1. oddala odwołania,**

2. kosztami postępowania obciąża:

**A.** wykonawcę „**Clar System**” S.A. z siedzibą w Poznaniu, 60-542 Poznań, ul. Janickiego 20b (sygn. akt: KIO/2374/10),

**B.** wykonawcę **Impel Cleaning Sp. z o.o.** z siedzibą we Wrocławiu, 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118 (sygn. akt: KIO/2402/10)

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
  - A** koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez wykonawcę **Clar System**” S.A. z siedzibą w Poznaniu, 60-542 Poznań, ul. Janickiego 20b (sygn. akt: KIO/2374/10),
  - B** koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez wykonawcę **Impel Cleaning Sp. z o.o.** z siedzibą we Wrocławiu, 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118 (sygn. akt: KIO/2402/10),
- 2) dokonać wpłaty kwoty **7 310 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy trzysta dziesięć złotych zero groszy) stanowiącej uzasadnione koszty strony, w tym:
  - A** kwoty **3 655 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset pięćdziesiąt pięć złotych zero groszy) przez wykonawcę **Clar System**” S.A. z siedzibą w Poznaniu, 60-542 Poznań, ul. Janickiego 20b (sygn. akt: KIO/2374/10) na rzecz **Szpitala Miejskiego w Siemianowicach Śląskich, 41-100 Siemianowice Śląskie, ul. 1-go Maja 9**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia oraz kosztów dojazdu pełnomocnika,
  - B** kwoty **3 655 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset pięćdziesiąt pięć złotych zero groszy) przez wykonawcę **Impel Cleaning Sp. z o.o.** z siedzibą we Wrocławiu, 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118 (sygn. akt: KIO/2402/10) na rzecz **Szpitala Miejskiego w Siemianowicach Śląskich, 41-100 Siemianowice Śląskie, ul. 1-go Maja 9**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia oraz kosztów dojazdu pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

**Sygn. akt: KIO/2374/10**

**KIO/2402/10**

## **U z a s a d n i e n i e**

Szpital Miejski w Siemianowicach Śląskich, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczął, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Wykonanie kompleksowej usługi sprzątnięcia powierzchni szpitalnych, ciągów komunikacyjnych oraz pomieszczeń biurowych, socjalnych”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 31 sierpnia 2010 r., nr 2010/S 168-257677.

### **sygn. akt KIO/2374/10**

Pismem z dnia 22 października 2010 r. (wpływ do Odwołującego w tej samej dacie) Zamawiający poinformował wykonawcę „Clar System” Spółka Akcyjna z siedzibą w Poznaniu, zwanego dalej „Odwołującym Clar System”, o wyborze oferty wykonawcy Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” z siedzibą w Krakowie, zwanego dalej „Naprzód”, jako najkorzystniejszej.

W dniu 2 listopada 2010 r. (pismem z dnia 28 października 2010 r.) Odwołujący Clar System wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do Zamawiającego w dniu 29 października 2010 r.) wobec czynności zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Naprzód i wyboru oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp, tj.:

1. art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Naprzód, pomimo iż zawiera ona błędy w obliczeniu ceny,
2. art. 89 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie rzetelnego zbadania zgodności oferty z SIWZ i nie odrzucenia oferty wykonawcy Naprzód, pomimo iż jej treść jest niezgodna z SIWZ,
3. art. 9 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wybór oferty, która podlega odrzuceniu,

4. art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez niezapewnienie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Jednocześnie Odwołujący Clar System wniósł o:

1. unieważnienie dokonanego wyboru oferty wykonawcy Naprzód,
2. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Naprzód.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący Clar System wskazał m.in., iż oferta wykonawcy Naprzód zawiera błąd w obliczeniu ceny i jest niezgodna z treścią SIWZ, gdyż aż 64% wartości usługi zostało z niewiadomych przyczyn zwolnione z opodatkowania podatkiem od towarów i usług. Wykonawca Naprzód nie miał żadnych podstaw do powołania się na zwolnienie od podatku VAT. Przedmiotem zamówienia jest bowiem kompleksowa usługa sprzątnia powierzchni szpitalnych, ciągów komunikacyjnych oraz pomieszczeń biurowych, socjalnych. Natomiast z treści SIWZ, jak i odpowiedzi udzielonych przez Zamawiającego wykonawcom wynika wprost, że przedmiotu zamówienia nie stanowi wykonywanie czynności pomocniczych oraz transportu wewnątrzszpitalnego, a interpretacja posiadana przez wykonawcę Naprzód dotyczy zwolnienia od podatku VAT w zakresie świadczenia usług polegających na wykonywaniu czynności pomocniczych przy pacjencie oraz transportu wewnątrzszpitalnego. Oferta tego wykonawcy jest więc niegodna z treścią SIWZ, a ponadto zawiera błędy w obliczeniu ceny i powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 3 listopada 2010 r. Zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania (przedmiotowe pismo wykonawcy: Naprzód oraz wykonawca Impel Cleaning z siedzibą we Wrocławiu, zwany dalej „wykonawcą Impel” otrzymali w tej samej dacie).

W dniu 5 listopada 2010 r. wykonawca Naprzód przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu Clar System i Zamawiającemu.

Zamawiający w dniu 12 listopada 2010 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

**sygn. akt KIO/2402/10**

Pismem z dnia 22 października 2010 r. Zamawiający poinformował wykonawcę Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, zwanego dalej „Odwołującym Impel”, o wyborze oferty wykonawcy Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” z siedzibą w Krakowie, zwanej dalej „Naprzód”, jako najkorzystniejszej (wpływ do Odwołującego Impel w tej samej dacie).

W dniu 2 listopada 2010 r. Odwołujący Impel wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do Zamawiającego w dniu 2 listopada 2010 r.) wobec czynności lub zaniechania czynności Zamawiającego polegających na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Naprzód oraz wykonawcy CLAR SYSTEM S.A. z siedzibą w Poznaniu, zwanego dalej „wykonawcą CLAR SYSTEM”, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp, tj.:

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przy ocenie złożonych ofert i czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. art. 89 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Naprzód,
3. art. 89 ust. 1 pkt 1, 3, 6 i 8 w zw. z art. 2 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 3 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. z 2001 r., Nr 97, poz. 1050 z późn. zm.) i art. 31 ustawy z dnia 29 sierpnia 2005 r. o Narodowym Banku Polskim (tj.: Dz. U. z 2005 r., Nr 1, poz. 2 z późn. zm.) i art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. o denominacji złotego (Dz. U. z 1994 r., Nr 84, poz. 386), poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy CLAR SYSTEM.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

1. nakazanie Zamawiającemu uchylecia czynności wyboru oferty wykonawcy Naprzód,
2. nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wybranego wykonawcy Naprzód na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy Pzp,
3. nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wybranego wykonawcy CLAR SYSTEM na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 31, 6 i 8 ustawy Pzp,
4. nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący Impel wskazał:

Odnosząc się do oferty wykonawcy Naprzód podniósł, iż Zamawiający wskazał, że zamierza nabyć usługi kompleksowe, tj. usługi niepodzielne, które wykonane tylko w całości gwarantują uzyskanie przez niego efektu końcowego. Dlatego też każdy Wykonawca ubiegający się o uzyskanie zamówienia publicznego winien zastosować wyłącznie obowiązującą 22% stawkę

podatku VAT, gdyż przedmiot zamówienia nie obejmuje usług objętych zwolnieniem od podatku VAT. Powołana przez wykonawcę Naprzód indywidualna interpretacja Ministra Finansów nie ma zastosowania w niniejszej sprawie. Potwierdzeniem powyższego jest wyrok SO w Lublinie, z treści którego wynika, iż stawki podatku VAT przyjęte w przedmiotowym postępowaniu przez wykonawców Naprzód oraz Clar System są błędne i w konsekwencji oferty tych wykonawców powinny zostać odrzucone.

Odnosnie oferty wykonawcy CLAR SYSTEM podniósł dodatkowo, iż wykonawca ten zaproponował cenę niezgodnie z obowiązującymi przepisami, gdyż zarówno ceny jednostkowe za 1 m<sup>2</sup> sprzątania w strefach I-IV, jak i cenę ogólną wykonawca ten wskazał w sposób nieuprawniony, tj. z dokładnością do czterech miejsc po przecinku. Powyższe ma znaczenie w niniejszym stanie faktycznym, gdyż rozliczenie odbywać się będzie na podstawie cen jednostkowych. Nie sposób zatem uznać, iż ceny te mają charakter kalkulacyjny i służą jedynie obliczeniu ceny za realizację całego zamówienia. Powyższe świadczy o złożeniu przez tego wykonawcę oferty z błędnie wyliczoną ceną, zatem zasadny jest zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 1, 6 i 8 ustawy prawo zamówień publicznych.

Pismem z dnia 3 listopada 2010 r. Zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania (przedmiotowe pismo wykonawcy: Naprzód oraz wykonawca CLAR SYSTEM otrzymali w tej samej dacie).

W dniu 5 listopada 2010 r. (pismem z dnia 4 listopada 2010 r.) wykonawca CLAR SYSTEM przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu Impel i Zamawiającemu.

W dniu 5 listopada 2010 r. wykonawca Naprzód przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu Impel i Zamawiającemu.

Zamawiający w dniu 15 listopada 2010 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępujących złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia żadnego z odwołań w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołań, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu Odwołujących w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołania, uznając iż odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

**Odnosnie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Naprzód** podnoszonego przez Odwołującego Clar System, jak i **zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Naprzód oraz wykonawcy Clar System** podnoszonego przez Odwołującego Impel, jako ofert zawierających błąd w obliczeniu ceny polegający na nieuprawnionym zastosowaniu zwolnienia z podatku VAT Izba uznała, iż Izba nie jest organem uprawnionym do orzekania o prawidłowej stawce podatku od towarów i usług (VAT). Przepis art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp nie obejmuje bowiem swoją hipotezą przyjęcia i zastosowania przez wykonawcę stawki podatku VAT w wysokości niezgodnej z przepisami ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2004 r., Nr 54, poz. 535, z późn. zm.). Zdaniem Izby błąd w obliczeniu ceny może odnosić się do omyłek rachunkowych lub rzeczowych związanych ze sposobem wyceny przedmiotu świadczenia (podstawy wyliczenia, nieobjęcia nim wszystkich elementów, kompletności i prawidłowości wyliczeń itp.), a nie do wynikającej z przepisów prawa podatkowego stawki podatku VAT, co do której zastosowania, naliczenia i odprowadzenia podejmują świadome decyzje przedsiębiorcy prowadzący profesjonalną działalność gospodarczą, czyniąc to pod rygorem odpowiedzialności za nieprawidłowości w tym zakresie, z odpowiedzialnością karnoskarbową włącznie. Dlatego też brak jest jakichkolwiek podstaw nakładających na zamawiającego, a także na Izbę obowiązków przypisanych organom skarbowym. Zamawiający nie jest więc i nie powinien być traktowany jako organ podatkowy weryfikujący wysokość zobowiązań podatkowych wykonawców. Przyporządkowanie nieprawidłowej stawki podatku VAT do błędu w obliczeniu ceny stanowi swoiste przenoszenie regulacji administracyjnoprawnych w sferę stosunków prawa cywilnego, którego zamówienia publiczne jako umowy pomiędzy zamawiającymi a wykonawcami są częścią (art. 2 ust. 13 i art. 14 pzp). Przepisy Kodeksu cywilnego nie przewidują sankcji nieważności wobec czynności cywilnoprawnych, które niewłaściwie opodatkowano, a strony czynności nie są zobowiązane aby kontrolować prawidłowość wywiązywania się przez ich kontrahentów z obowiązków podatkowych. Nadto należy dodać, iż niezależnie od zastosowanej przez



wykonawcę w ofercie stawki podatku VAT w trakcie oceny ofert porównywana jest jedynie cena brutto, którą następnie zamawiający zapłaci i która niezależnie od rozliczeń płatnika z urzędem skarbowym pozostanie niezmienna w toku realizacji zamówienia.

Tym samym Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, zgodnie z treścią którego Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny.

**Odnosnie zarzutu dotyczącego złożenia przez wykonawcę Clar System oferty z błędną ceną** Izba ustaliła, iż wykonawca Clar System w „Formularzu ofertowym” wskazał ceny, za które oferuje wykonanie usługi będącej przedmiotem zamówienia. Ceny te (ceny ogólne i jednostkowe, netto i brutto, jak również wartość podatku VAT), co jest bezsporne, wskazał z dokładnością do czterech miejsc po przecinku.

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych nie zawiera definicji ceny, które to definicja określona jest w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. z 2001 r., Nr 97, poz. 1050 z późn. zm.). Zgodnie z treścią przedmiotowego przepisu ceną jest wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest zobowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę, z uwzględnieniem podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego, o ile na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym. Jednostką pieniężną jest natomiast, zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. o denominacji złotego (Dz. U. z 1994 r., Nr 84, poz. 386 ze zm.), „jednostka pieniężna o nazwie złoty”, która dzieli się na 100 groszy. Kwoty zawierające tysięczne części złotego nie są więc znane polskiemu systemowi płatniczemu. W przypadku ich wystąpienia, wobec obowiązującego systemu dziesiętnego, cena podlega określeniu z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Tak więc, biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, iż aby możliwe było dokonywanie rozliczeń w obowiązujących i zgodnych z prawem jednostkach, cena musi być wyrażona w setnych częściach złotego tj. do dwóch miejsc po przecinku (podobnie KIO w wyroku z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 504/08, KIO w wyroku z dnia 10 lipca 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 642/08). Tym samym zarzut ten potwierdził się.

Niemniej jednak z uwagi na treść art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uznała, iż stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 7 200,00 zł, stosownie do faktur złożonych do akt sprawy oraz koszty dojazdu na posiedzenie Izby.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....