

WYROK

z dnia 11 marca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Członkowie: Izabela Niedziałek – Bujak

Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

Łukasza Ratajczaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo – Usługowa „LUKTRANS” Łukasz Ratajczak ul. Konikowo 10-12, 62-200 Gniezno

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego:

Zarząd Dróg Miejskich ul. Wilczak 16, 61-623 Poznań

protestu z dnia 12 stycznia 2010 r.

przy udziale **PHSC Systemy Czyszczące Sp. z o.o. ul. Droga Dęblińska 29, 61-492 Poznań** zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

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

2. kosztami postępowania obciąża Zarząd Dróg Miejskich ul. Wilczak 16, 61-623 Poznań i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Łukasza Ratajczaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo – Usługowa „LUKTRANS” Łukasz Ratajczak ul. Konikowo 10-12, 62-200 Gniezno,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **8 044 zł 00 gr** (słownie: osiem tysięcy czterdzieści cztery złote zero groszy) przez **Zarząd Dróg Miejskich ul. Wilczak 16, 61-623 Poznań** na rzecz **Łukasza Ratajczaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo – Usługowa „LUKTRANS” Łukasz Ratajczak ul. Konikowo 10-12, 62-200 Gniezno** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **3 056 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Łukasza Ratajczaka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo – Usługowa „LUKTRANS” Łukasz Ratajczak ul. Konikowo 10-12, 62-200 Gniezno.**

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

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *monitorowanie i usuwanie zabrudzeń ścian zabezpieczonych powłoką antygraffiti na obiektach inżynierskich* na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 11 grudnia 2009 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 240955, zmienione ogłoszeniem nr 247071. W ogłoszeniu Zamawiający wskazał, iż przedmiotem zamówienia jest usługa. Wartość zamówienia wynosi 449.190

zł, tj. 115.857,21 euro, jest więc mniejsza niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający dopuszczał składanie ofert częściowych.

5 stycznia 2010 r. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą dla części I i II została uznana oferta Przystępującego oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych ze względu na błąd w obliczeniu ceny polegający na zastosowaniu stawki VAT w wysokości 22%, a nie 7%. W informacji tej Zamawiający wskazał także, że Odwołujący podlega wykluczeniu w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ nie złożył dokumentów potwierdzających spełnienie warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia wskazanych w punkcie 8.1. lit. c specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. wykazu wymaganych usług wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, a ze względu na odrzucenie oferty, Zamawiający nie wzywał do ich uzupełnienia, zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Na tę czynność 12 stycznia 2010 r. Odwołujący wniósł protest, który Zamawiający oddalił 21 stycznia 2010 r. Od tego rozstrzygnięcia 26 stycznia 2010 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych stwierdzając, iż Zamawiający dokonał wyboru oferty złożonej przez PHSC Systemy Czyszczące Sp. z o. o., która nie jest ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu przepisów art. 2 pkt 5, art. 7 ust. 3 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i wnosząc o uwzględnienie odwołania oraz wszystkich podniesionych w nim zarzutów.

W uzasadnieniu Odwołujący stwierdził, iż powołanie art. 41 ust. 2 w zw. z poz. 153 załącznika nr 3 do ustawy o podatku od towarów i usług jako podstawy do stwierdzenia błędu w obliczeniu ceny i zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych nie ma uzasadnienia. Przedmiotowe zamówienie jest zamówieniem wielorodzajowym, na które składają się roboty budowlane i usługi, do wyliczenia ceny ofertowej za remontowe roboty budowlane mają zastosowanie stawki VAT 7 % i 22 %, w zależności od rodzaju obiektu (budynku), na którym są wykonywane, a

uwzględniając fakt, że w zakres usług objętych przedmiotem zamówienia wchodzi między innymi czynności monitorowania (a więc usługa prowadzenia kontroli stanu obiektów), a także usługa fotografowania obiektów oraz tworzenia dokumentacji fotograficznej, do wyliczenia ceny ofertowej nie może mieć zastosowania stawka VAT 7%. Poza tym Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazał, że przedmiot zamówienia obejmuje: roboty budowlane w zakresie ochrony powierzchni (kod CPV 45442300-0) oraz usługi nadzoru i kontroli (kod CPV 71700000-5).

Podstawą rozstrzygnięcia Zamawiającego była interpretacja indywidualna z 30 listopada 2009 r. wydana przez Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu na wniosek PHSC Systemy Czystzące Sp. z o. o. wskazująca, że przedmiot zamówienia należy zakwalifikować jako „usługi w zakresie gospodarki ściekami oraz wywozu i unieszkodliwiania odpadów, usługi sanitarne i pokrewne”, o których mowa w załączniku nr 3 do ustawy o podatku od towaru i usług, do których ma zastosowanie stawka VAT 7 %. Jednak interpretacja to oparta jest na informacjach przekazanych przez wnioskodawcę, co wielokrotnie jest w tej opinii podkreślane oraz w oparciu o opinię Ośrodka Standardów Klasyfikacyjnych Urzędu Statystycznego w Łodzi z 1 czerwca 2009 r., dotyczącą usług, które nie w pełni pokrywają się z usługami będącymi przedmiotem wniosku. Opiniodawca podkreśla także wyraźnie, że nie jest uprawniony do klasyfikowania wyrobów i usług do odpowiednich grupowań statystycznych, a do określenia przedmiotu opodatkowania, co wiąże się z prawidłowym zdefiniowaniem wykonywanych czynności oraz prawidłowym zaklasyfikowaniem tych czynności do właściwych grupowań statystycznych, obowiązany jest podatnik. Wnioskujący o opinię nie przedstawił Dyrektorowi Izby Skarbowej wszystkich okoliczności mających znaczenie dla rozpoznania sprawy, zatajony został fakt, iż na przedmiot zamówienia składają się usługi polegające między innymi na stałym kontrolowaniu stanu obiektów oraz na fotografowaniu i przekazywaniu Zamawiającemu tworzonej na bieżąco dokumentacji fotograficznej, które nie są objęte preferencyjną stawką 7% i nie są usługami

w zakresie gospodarki ściekami oraz wywozu i unieszkodliwiania odpadów, usługami sanitarnymi i pokrewnymi.

Robotami budowlanymi są m.in. roboty polegające na remoncie mającym na celu odtworzenie stanu pierwotnego budynku (obiektu). Jeżeli więc przedmiot zamówienia dotyczy odtworzenia stanu pierwotnego elewacji lub elementów konstrukcyjnych obiektu budowlanego poprzez usunięcie graffiti oraz naniesienie na elewację powłok lakierniczych ułatwiających usuwanie graffiti, to nie ma wątpliwości, że mamy do czynienia z remontowymi robotami budowlanymi. Nanoszenie powłok antygraffiti wykonuje się metodą natryskową lub poprzez ręczne malowanie pędzlami, których to czynności nie da się zakwalifikować do usług sanitarnych i pokrewnych, lecz należy zakwalifikować do grupy 43.39.19 PKWiU.

Nie jest prawdą, jak twierdzi Zamawiający, że opisywanie przedmiotu zamówienia za pomocą kodów i nazw CPV nie przesądza o rodzaju zamówienia. Zamawiający opisał przedmiot zamówienia między innymi jako roboty budowlane w zakresie ochrony powierzchni o kodzie 45442300-0, który w CPV występuje w towarzystwie robót dotyczących elewacji, a więc robót o charakterze budowlanym. Opis ten jest zgodny z kwalifikacją przedmiotu zamówienia przez Odwołującego, dlatego nie widział on potrzeby żądania wyjaśnień lub składania protestów w tym zakresie. Jest to zgodne także z dotychczasową interpretacją stosowaną przez Zamawiającego, który we wszystkich poprzednich postępowaniach uznawał za właściwą stawkę VAT 22 % i VAT stosowanym przez liczne firmy z terenu całego kraju – 7 % dla budynków mieszkalnych i 22% dla pozostałych.

Dla robót budowlanych zgodnie z przepisami ustawy o podatku od towarów i usług, ma zastosowanie stawka VAT 22 % oraz przejściowo stawka 7 % w odniesieniu do budynków zakwalifikowanych w Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych jako budynki stałego zamieszkania: 111 – Budynki mieszkalne jednorodzinne, 112 – Budynki o dwóch mieszkaniach i wielomieszkaniowe, ex 113 – Budynki zbiorowego zamieszkania. Zatem koszty wszelkich robót budowlanych, w tym remontowych, polegających na przywracaniu pierwotnego stanu budynków i obiektów budowlanych, wykonywanych na budynkach spoza klasyfikacji 111, 112 i ex 113 PKOB,

podlegają opodatkowaniu według stawki 22%. Ponieważ zakres przedmiotu zamówienia nie obejmuje budynków zamieszkania zbiorowego, ma zastosowanie stawka VAT 22%.

Wykonawca działający w zaufaniu i dobrej wierze do sporządzonych przez Zamawiającego dokumentów, nie może ponosić negatywnych konsekwencji nieprecyzyjnych czy niejasnych postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a dokonana przez Zamawiającego klasyfikacja CPV miała wpływ na stawkę VAT zastosowaną przez Odwołującego do wyliczenia ceny ofertowej. Jeżeli więc po otwarciu ofert Zamawiający powziął wiedzę zawartą w interpretacji indywidualnej Przystępującego, nie miał prawa obciążać Odwołującego konsekwencjami wynikającymi z zaistniałych wątpliwości.

Żadna ze wykazanych przez Zamawiającego w punkcie 3.1. specyfikacji istotnych warunków zamówienia robót i usług nie została wskazana jako dominująca nad innymi, jak również nie istnieje możliwość oceny, które z zadań zostało przez poszczególnych wykonawców wycenione najwyżej przy kalkulowaniu ceny ofertowej. Wobec wielorodzajowości opisanych zadań Zamawiający ani Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu nie byli w stanie dokonać właściwej kwalifikacji oferowanych czynności, zatem to poszczególni wykonawcy muszą skalkulować cenę i należny podatek. Zamawiający, który nie podał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jaką stawkę VAT należy zastosować do wyliczenia ceny ofertowej, nie ma następnie prawa do kwestionowania stawek zastosowanych przez poszczególnych wykonawców, bowiem przepisy ustawy o VAT nakładają uprawnienie i jednocześnie obowiązek określenia stawki podatku VAT na podatnika (art. 106). Jakkolwiek Zamawiający dokonuje oceny poprawności złożonych w postępowaniu ofert, możliwość kwestionowania stawki VAT jest ograniczona, gdyż jego działania nie mogą pozostawać w sprzeczności z przepisami ustawy o VAT i ustawy Ordynacja podatkowa, ustawa Prawo zamówień publicznych nie stanowi bowiem szczególnych uprawnień dla Zamawiającego w tym zakresie. To wystawca faktury określa stawkę VAT, a odbiorcy przysługuje jedynie prawo do odliczenia kwoty tego podatku, a nie prawo do korygowania czynności wykonawcy dotyczących stawki VAT.

W rozstrzygnięciu protestu Zamawiający stwierdził, że przedmiotem zamówienia jest wykonanie usług polegających na monitorowaniu i usuwaniu zabrudzeń ścian zabezpieczonych powłoką antygraffiti na obiektach inżynierskich. Zamawiający sklasyfikował rodzaj zamówienia jako usługi, co wynika wprost z ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych. Świadczy o tym również terminologia zastosowana do opisu przedmiotu zamówienia zawartego oraz do określenia rodzajów dokumentów, jakie należy złożyć w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu (wykaz wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania usług polegających na usuwaniu zabrudzeń powierzchni zabezpieczonych powłoką antygraffiti na obiektach inżynierskich). Wskazany kod CPV 45442300-0 (roboty w zakresie ochrony powierzchni) nie przesądza o tym, że niniejsze zamówienie stanowią roboty budowlane, poza tym argumentacja Odwołującego odnosi się tylko do jednego z kodów CPV wskazanych przez Zamawiającego, a pomija zastosowanie kodu 71700000-5 dotyczącego usług nadzoru i kontroli. O charakterze przedmiotu zamówienia nie decyduje kod CPV, lecz pełen opis zawarty w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający nie podzielił zdania Odwołującego, że w celu obliczenia ceny należało zastosować 22% stawkę VAT, ponieważ przedmiotem zamówienia są roboty budowlane. Wyceniając usługę monitorowania i usuwania zabrudzeń ścian zabezpieczonych powłoką antygraffiti na obiektach inżynierskich będącą przedmiotem niniejszego zamówienia, w celu prawidłowego dokonania obliczenia ceny należało bezsprzecznie zastosować stawkę VAT w wysokości 7%. Uzasadnieniem dla zastosowania 7% stawki VAT jest interpretacja indywidualna, którą dysponuje Zamawiający, a która została przekazana Odwołującemu wraz z przystąpieniem do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przez PHSC Systemy Czyszczące Sp. z o. o., wydana w imieniu Ministra Finansów przez Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z 30 listopada 2009 r.

Zgodnie z art. 41 ust. 2 ustawy o podatku od towarów i usług dla towarów i usług wymienionych w załączniku nr 3 do ustawy stawka VAT wynosi 7%. O prawidłowym zaklasyfikowaniu do grupy PKWiU usług będących

przedmiotem zamówienia świadczy opinia Urzędu Statystycznego w Łodzi wydana w podobnej sprawie na rzecz Zarządu Dróg Miejskich z Warszawy. Ośrodek Standardów Klasyfikacyjnych Urzędu Statystycznego w Łodzi potwierdził, że usługi czyszczenia drogowych obiektów inżynierskich z graffiti mieszczą się w grupowaniu: 90.00.30-00.00 Oczyszczanie dróg kołowych, ulic placów i innych terenów, usuwanie śniegu i lodu”. Niedopuszczalne jest natomiast, aby wykonawca określał stawkę VAT, gdyż pozostawienie takiego wyboru wykonawcom prowadziło do sytuacji nierównego traktowania podmiotów biorących udział w postępowaniu.

Na podstawie stanu faktycznego ustalonego na podstawie dokumentacji postępowania, treści protestu, jego rozstrzygnięcia, odwołania, przystąpień, a także oświadczeń Stron i Przystępującego oraz dokumentów złożonych podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z punktem 3. specyfikacji istotnych warunków zamówienia „Opis przedmiotu zamówienia” obejmuje on roboty w zakresie ochrony powierzchni – kod 45442300-0 oraz usługi nadzoru i kontroli – kod 71700000-5. Zakres zamówienia obejmuje: monitorowanie (kontrolę), polegającą na dojeżdżaniu i doglądaniu wskazanych przejść pod kątem zabrudzeń graffiti raz w tygodniu, usuwanie graffiti z powierzchni zabezpieczonych nie później niż w terminie 7 dni od momentu pojawienia się zabrudzeń, uzupełnianie traconych powłok antygraffiti po każdorazowym usunięciu zabrudzeń z takiej powłoki, uzupełnianie powłok antygraffiti w miejscach, w których zostaną one zniszczone mechanicznie, systemem antygraffiti odpowiednim, jaki jest na obiekcie, usuwanie graffiti na wezwanie w ciągu 24 h, mycie elewacji raz w roku przypadające na miesiące letnie, usuwanie innych zabrudzeń ścian niż graffiti na wezwanie, kompletowanie dokumentacji fotograficznej na płycie CD ze zdjęciami dokumentującymi wykonanie zlecenia na koniec każdego miesiąca.

Część I dotyczy przejść podziemnych, natomiast część II – mostów i wiaduktów.

Zamawiający nie wskazał przewidywanej ilości ani wartości żadnej ze wykazanych powyżej robót i usług.

Jak wynika z § 3 ust. 1 i 2 wzoru umowy, wykonawcy będą otrzymywali wynagrodzenie ryczałtowe w równych, miesięcznych częściach, zatem nie zależy ono od ilości czy rodzaju wykonanych przez nich prac.

Obaj wykonawcy złożyli oferty dla obu części.

Przystępujący wskazał w ofercie następujące ceny: część I netto 303.000 zł, VAT 21.210 zł – stawka 7%, brutto 324.210 zł, część II netto 60.000, VAT 4.200 zł, brutto 64.200 zł. Natomiast Odwołujący w części I netto 174.024,59 zł, VAT 38.285,41 zł, brutto 212.310 zł, a w części II 102.409,84 zł, VAT 22.530,16 zł, brutto 124.940 zł. Z porównania tych cen wynika, iż zastosował stawkę 22%. Oferty nie zawierają kalkulacji zaoferowanych cen.

Każda ze Stron przedstawiła opinię Urzędu Statystycznego w Łodzi w zakresie klasyfikacji spornego przedmiotu zamówienia – Odwołujący z 3 lutego 2010 r., w której GUS zakwalifikował usługi dotyczące czyszczenia z graffiti drogowych obiektów inżynierskich (mosty, wiadukty, przejścia podziemne) – ręczne mycie szczotkami lub myjką wysokociśnieniową, mycie elewacji, dogłębne mycie miejsc pod kątem zabrudzeń, kompletowanie dokumentacji fotograficznej dotyczącej realizowanego zlecenia do kodu PKWiU 90.00.30-00.00 „oczyszczanie dróg kołowych, ulic, placów i innych terenów, usuwanie śniegu i lodu”, a zamalowywanie graffiti, zabezpieczanie tych miejsc powłoką ochronną przed graffiti na powierzchniach obiektów inżynierskich, wykonywane metodami malarskimi do PKWiU 45.44.23-00.00 „roboty związane z malowaniem pozostałych konstrukcji inżynierskich” (kody wg Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług z 18 marca 1997 r., która ma zastosowanie do celów podatkowych). Natomiast Zamawiający i Przystępujący przedstawili opinię z 1 czerwca 2009 r. W treści tej opinii wskazano usługi czyszczenia ekranów dźwiękochłonnych, usuwania z nich graffiti, czyszczenie drogowych obiektów inżynierskich z plakatów i graffiti

i kod PKWiU 90.00.30-00.00 „oczyszczanie dróg kołowych, ulic, placów i innych terenów, usuwanie śniegu i lodu” – wg Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług z 18 marca 1997 r., która ma zastosowanie do celów podatkowych .

Przystępujący przedstawił także interpretację indywidualną Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z 30 listopada 2009 r. sporządzoną na jego wniosek w odniesieniu do niniejszego postępowania, w oparciu m. in. o opinię GUS z 1 czerwca 2009 r.

Na wstępie należy zaznaczyć, co Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie podkreślała w swoich wyrokach, iż nie jest organem uprawnionym do samodzielnego dokonywania interpretacji przepisów prawa podatkowego. Zgodnie z art. 14 b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa interpretacje takie może wydawać Minister Finansów, który swoje uprawnienia scedował na wybrane Izby Skarbowe. Izba kieruje się więc dowodami przedstawionymi przez Strony, z uwzględnieniem zasady wynikającej z art. 6 kodeksu cywilnego.

Spór pomiędzy Stronami, czy przedmiot zamówienia obejmuje usługi, czy roboty budowlane, nie ma znaczenia dla sprawy, gdyż w znaczeniu podatkowym przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług, a ich rodzaj określa opis tych usług.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54, poz. 535 z późn. zm.) opodatkowaniu tym podatkiem podlega odpłatna dostawa towarów i odpłatne świadczenie usług na terytorium kraju. Z kolei, zgodnie z art. 8 ust. 3 tej ustawy, usługi wymienione w klasyfikacjach wydanych na podstawie przepisów o statystyce publicznej są identyfikowane za pomocą tych klasyfikacji, z wyjątkiem usług elektronicznych i usług turystyki.

Zgodnie z § 3 rozporządzenia Rady Ministrów z 29 października 2008 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług (PKWiU) (Dz. U. Nr 207, poz. 1293) do celów opodatkowania podatkiem od towarów i usług do 31 grudnia 2009 r. – czyli w chwili składania ofert w niniejszym postępowaniu – stosuje

się Polską Klasyfikację Wyrobów i Usług (PKWiU) wprowadzoną rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 18 marca 1997 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług (PKWiU) (Dz. U. Nr 42, poz. 264, z późn. zm.), zatem podstawową kwestią związaną z rozstrzygnięciem sporu dotyczącego wysokości VAT jest zakwalifikowanie usługi będącej przedmiotem niniejszego postępowania do odpowiedniego grupowania PKWiU.

Stosownie do punktu 1. i 2. komunikatu Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie trybu udzielania informacji dotyczących standardów klasyfikacyjnych (Dz. Urz. GUS z 2005 r. Nr 1, poz. 11), zgodnie z zasadami metodycznymi klasyfikacji zasadą jest, że zainteresowany podmiot sam klasyfikuje prowadzoną działalność, swoje produkty (wyroby, usługi), towary, środki trwałe i obiekty budowlane według zasad określonych w poszczególnych klasyfikacjach i nomenklaturach, wprowadzonych rozporządzeniem Rady Ministrów lub stosowanych bezpośrednio na podstawie przepisów Wspólnoty Europejskiej. Obowiązek zaklasyfikowania do właściwego grupowania statystycznego, spoczywa więc na wykonawcy. W przypadku trudności w ustaleniu właściwego grupowania, w tym rodzaju prowadzonej działalności zainteresowany podmiot może zwrócić się z wnioskiem do Urzędu Statystycznego w Łodzi, który udziela informacji w zakresie stosowania niektórych standardów klasyfikacyjnych, m.in. PKWiU.

Jak stwierdzono powyżej, obie strony przedstawiły opinię Urzędu Statystycznego w Łodzi, przy czym należy wskazać, iż opinia przedstawiona przez Odwołującego dotyczy bezpośrednio przedmiotu zamówienia, a opinia Przystępującego (wystawiona dla innego podmiotu – Zarządu Dróg Miejskich w Warszawie) nie obejmuje uzupełniania traconych powłok antygraffiti po każdorazowym usunięciu zabrudzeń oraz uzupełniania powłok antygraffiti w miejscach, w których zostaną one zniszczone mechanicznie, systemem antygraffiti.

Ponieważ Zamawiający nie określił stosunku ilościowego poszczególnych prac wskazanych w punkcie 3.1. specyfikacji istotnych warunków zamówienia i są one nieznane w momencie sporządzania oferty (nie wiadomo, jakiego rodzaju zabrudzenia się pojawią i jakie w stosunku do nich będzie

trzeba podjąć środki), każdy z wykonawców określając cenę musiał poczynić pewne założenia co do tych czynności i ryzyko zaoferowania pewnej ceny. Poza tym Zamawiający w opisie wskazał tylko na efekt, który mają osiągnąć wykonawcy, a nie stosowaną przez nich metodę jego osiągnięcia, zatem założony przez obu wykonawców nakład i ilość prac w poszczególnych punktach opisu przedmiotu zamówienia mogły się różnić, co przekładało się na stawkę VAT.

Zatem Izba uznała, iż nie można stwierdzić, że oferta, w której obliczono cenę z uwzględnieniem podstawowej stawki VAT jest nieprawidłowa.

Powyższej argumentacji nie przeczy również opinia indywidualna dla Przystępującego, którą Izba również wzięła pod uwagę. W treści interpretacji wskazano główny przedmiot zamówienia: monitorowanie i usuwanie zabrudzeń zabezpieczonych powłoką antygraffiti na obiektach inżynierskich, odmalowanie i zabezpieczanie powłoką antygraffiti obiektów inżynierskich oraz mycie elewacji obiektów inżynierskich. Poza tym, jak również wynika z treści tej opinii, Dyrektor Izby Skarbowej wziął pod uwagę, iż przedstawiona przez Przystępującego klasyfikacja wg PKWiU nie dotyczy identycznego zakresu czynności jak w niniejszym postępowaniu, lecz potraktował ją jako pewien punkt odniesienia. Zatem Izba nie może stwierdzić, iż opinia ta nie zawiera prawidłowych stwierdzeń odnośnie stawki podatku od towarów i usług. Izba też nie ma podstaw do stwierdzenia, jak wywodzi Odwołujący, iż Dyrektor Izby Skarbowej nie miał informacji na temat technologii wykonywania powłok antygraffiti czy ogólnie pozostawał w błędzie co do sposobu wykonywania wskazanych czynności. Jednak z samej istoty interpretacji indywidualnej wynika, iż nie można jej rozszerzać na podmioty, które ona nie dotyczy, zatem ma ona zastosowanie tylko do Przystępującego, a nie Odwołującego.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 z późn. zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....