

Sygn. akt: KIO 1620/10

WYROK
z dnia 13 sierpnia 2010r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący Agnieszka Bartczak-Żuraw

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 sierpnia 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 30 lipca 2010 r. wniesionego przez **AGAT Przedsiębiorstwo Budowlano-Uslugowo-Handlowe Sp. z o.o., 25-320 Kielce, ul. Domaszowska 106** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Młodzieżowy Ośrodek Wychowawczy w Podzamczu, 26-060 Chęciny, Podzamcze 46**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie odrzucenia oferty odwołującego AGAT Przedsiębiorstwo Budowlano-Uslugowo-Handlowe Sp. z o.o., 25-320 Kielce, ul. Domaszowska 106 oraz dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego AGAT Przedsiębiorstwo Budowlano-Uslugowo-Handlowe Sp. z o.o., 25-320 Kielce, ul. Domaszowska 106,

2. kosztami postępowania obciąża Młodzieżowy Ośrodek Wychowawczy w Podzamczu, 26-060 Chęciny, Podzamcze 46 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **AGAT Przedsiębiorstwo Budowlano-Usługowo-Handlowe Sp. z o.o., 25-320 Kielce, ul. Domaszowska 106,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Młodzieżowy Ośrodek Wychowawczy w Podzamczu, 26-060 Chęciny, Podzamcze 46** na rzecz **AGAT Przedsiębiorstwo Budowlano-Usługowo-Handlowe Sp. z o.o., 25-320 Kielce, ul. Domaszowska 106** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198 a i 198 b 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 **Kielcach.**

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający - Młodzieżowy Ośrodek Wychowawczy w Podzamczu, Podzamcze 46, 26-060 Chęciny, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759) (dalej „ustawa Pzp”), którego przedmiotem jest *„Przebudowa, rozbudowa wraz z termomodernizacją istniejącego budynku Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego w Podzamczu gm. Chęciny”*. Wartość przedmiotowego zamówienia na roboty budowlane oszacowano na kwotę nieprzekraczającą wyrażonej w złotych równowartości kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 23 czerwca 2010 r. pod pozycją 164013- 2010.

W dniu 30 lipca 2010 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez Przedsiębiorstwo Budowlano – Usługowo - Handlowe „AGAT” Sp. z o. o, ul. Domaszowska 106, 25-320 Kielce. Odwołujący podnosił niezgodność z ustawą Pzp czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, gdyż zdaniem Zamawiającego zawierała błędy w obliczeniu ceny związane z zastosowaniem przez Odwołującego niewłaściwej stawki podatku VAT. Powyżej wskazanym czynności zarzucał naruszenie art. 7 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 6 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp i wnosił o uznanie oferty Odwołującego jako ważnej i nie podlegającej odrzuceniu, dokonanie powtórnego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, anulowania decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej. Informację o odrzuceniu jego oferty powziął w dniu 27 lipca 2010 r. (przekazana drogą faxową). Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 30 lipca 2010 r.

Odwołujący argumentował, iż nie zgadza się z uzasadnieniem faktycznym Zamawiającego do odrzucenia oferty, jakoby wskazanie stawki 7% VAT do części mieszkalnej remontowanego budynku było błędem ze strony Odwołującego w obliczeniu ceny. Kwestionował twierdzenie zawarte w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty, że budynek jest wykorzystywany do celów nauczania i jest sklasyfikowany w grupie PKOB grupa 126 klasa 1263 „Budynki szkoły i instytucji badawczych”, zaś zgodnie z tą klasyfikacją należało zastosować 22% stawkę podatku od towarów i usług. Odwołujący podnosił, że Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) w pkt III zobowiązał wykonawców do dokonania wizji lokalnej w celu uzyskania wszelkich informacji niezbędnych do prawidłowego przygotowania oferty. Dokonana wizja lokalna oraz weryfikacja

załącznika do SIWZ, który w pkt 4 „Podstawowe dane liczbowe” wskazywał precyzyjnie na powierzchnię poszczególnych pomieszczeń w budynku przeznaczonym do remontu, pozwolił Odwołującemu na właściwe określenie stawki podatku VAT. Odwołujący zwracał uwagę, że Zamawiający nie jest organem uprawnionym do oceny, czy stawka VAT została określona w sposób właściwy, gdyż konsekwencje za błędnie przyjętą stawkę VAT ponosi podmiot, który podatek VAT naliczył. Wskazywał ponadto, że ustawa Pzp w żadnym przepisie nie reguluje kwestii odnoszącej się właściwego lub niewłaściwego naliczania podatku VAT, stąd przypisywanie takiego znaczenia normie prawnej określonej w art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp jest nadinterpretacją tego przepisu przez Zamawiającego. Powołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 marca 2010 r. sygn. KIO/UZP 260/10, w którym podniesiono m.in., że przepis art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, który stanowi o odrzucaniu ofert zawierających błędy w obliczaniu ceny nie odnosi się do przypadku przyjęcia i zastosowania przez wykonawcę nieprawidłowej w świetle przepisów ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2004 r. Nr 54 poz. 535 ze zm.) stawki podatku VAT, a tym samym brak jest w ustawie Pzp normy stanowiącej podstawę do odrzucenia oferty wykonawcy z ww. powodu. W kolejnym powoływanym wyroku Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła brak swojej kompetencji do samodzielnego dokonywania interpretacji przepisów prawa podatkowego (wyrok z 19 marca 2010 r. sygn. akt. KIO/UZP 205/10). Odwołujący wskazywał, że z powyższych względów kwestionowanie przez Zamawiającego zastosowanej przez niego stawki podatku VAT w złożonej ofercie jest nieuprawnione.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący przytoczył jednak uzasadnienie swojego stanowiska odnośnie zastosowanej stawki podatku VAT. Argumentował, że wysokość stawek podatku VAT w Polsce jest w pierwszej kolejności uregulowana postanowieniami ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54, poz. 535, ze zm.); (dalej „ustawa o VAT”). Na podstawie ustawy o VAT wydane zostało między innymi rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 24 grudnia 2009 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2009 r. Nr 224. poz. 1799 ze zm.) Zgodnie z § 37 pkt 1 tego rozporządzenia w okresie do 31 grudnia 2010 r. podstawową stawkę VAT (22%) obniża się do wysokości 7% w odniesieniu do „*robót budowlano-montażowych oraz remontów i robót konserwacyjnych dotyczących obiektów budownictwa mieszkaniowego, o których mowa w art. 2 pkt. 12 ustawy (ustawy o VAT) lub ich części, z wyłączeniem lokali użytkowych, oraz lokali mieszkalnych w budynkach niemieszkalnych sklasyfikowanych w Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych w dziale 12, a także obiektów sklasyfikowanych w Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych w klasie ex 1264 - wyłącznie budynki instytucji ochrony zdrowia świadczących usługi zakwaterowania z opieką lekarską i pielęgniarską, zwłaszcza dla ludzi starszych i niepełnosprawnych*”. Z kolei zgodnie z powołanym w

powyższym przepisie art. 2 pkt 12 ustawy o VAT pod pojęciem „*obiekt budownictwa mieszkaniowego*” dla potrzeb podatku VAT rozumie się „*budynki mieszkalne stałego zamieszkania sklasyfikowane w Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych w dziale 11*”. W oparciu o powyższe regulacje, zdaniem Odwoływającego, należy uznać, że dla określenia właściwej stawki VAT w przypadku wykonywania prac budowlanych decydujące znaczenie ma charakter danego budynku i jego klasyfikacja w oparciu o Polską Klasyfikację Obiektów Budowlanych (dalej „PKOB”) wprowadzoną rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB) (Dz. U. z 1999 r., Nr 112, poz. 1316 ze zm.). Zgodnie z objaśnieniami wstępnymi do PKOB, które stanowią prawnie wiążącą część metodyczną całej klasyfikacji, PKOB dzieli budynki na „*mieszkalne*” i „*niemieszkalne*”. „*Budynki mieszkalne*” są to obiekty budowlane, których co najmniej połowa całkowitej powierzchni użytkowej jest wykorzystywana do celów mieszkalnych. W przypadku, gdy mniej niż połowa całkowitej powierzchni użytkowej wykorzystywana jest na cele mieszkalne, dany budynek klasyfikowany jest jako niemieszkalny. „*Budynki niemieszkalne*” są to obiekty budowlane wykorzystywane głównie dla potrzeb niemieszkalnych.

„*Całkowita powierzchnia użytkowa*” w rozumieniu PKOB obejmuje całą powierzchnię budynku z wyjątkiem:

- powierzchni elementów budowlanych, m.in. podpór, kolumn, filarów, szybów, kominów;
- powierzchni zajmowanych przez pomieszczenia techniczne instalacji ogólnobudowlanych;
- powierzchni komunikacji, np. klatki schodowe, dźwigi, przenośniki.

Wyjaśnienia do PKOB wskazują również, że część mieszkaniowa budynku mieszkalnego obejmuje pomieszczenia mieszkalne (kuchnie, pokoje wypoczynkowe, sypialnie), pomieszczenia pomocnicze, piwnice oraz pomieszczenia ogólnego użytkowania (np. wózkarnie, suszarnie). PKOB przewiduje ponadto wyraźną metodę klasyfikacji w przypadku obiektów budowlanych użytkowanych lub przeznaczonych do wielu celów (np. budynek taki jak przedmiotowy młodzieżowy ośrodek wychowawczy, gdzie występują zarówno funkcje mieszkalne, jak i dydaktyczne). W takich przypadkach dany budynek klasyfikuje się w jednej pozycji zgodnie z jego głównym użytkowaniem. Zgodnie z wyjaśnieniami do PKOB:

„ *Główne użytkowanie powinno być określane następująco:*

- *Należy określić jaki procent całkowitej powierzchni użytkowej przeznaczony jest na różne cele, zgodnie z grupowaniami klasyfikacji - na najbardziej szczegółowym poziomie;*
- *Następnie obiekt budowlany klasyfikowany jest zgodnie z metodą „góra - dół (kryterium zaklasyfikowania jest przewaga całkowitej powierzchni użytkowej): najpierw określa się sekcję - 1 cyfra (budynek lub obiekt inżynierii lądowej i wodnej), następnie dział na poziomie 2 znaków (budynek mieszkalny, budynek niemieszkalny, infrastruktura transportu, itp.) najbardziej znaczący w ramach sekcji, następnie grupę (3 cyfry) najważniejszą w ramach działu, klasę (4 cyfry) mającą największy udział w powierzchni użytkowej w ramach grupy”.*

Biorąc pod uwagę informacje uzyskane na podstawie SIWZ i wizji lokalnej w odniesieniu do budynku Odwołujący ustalił, co następuje:

- całkowita powierzchnia budynku wynosi 2763,81 m²,
- całkowita powierzchnia użytkowa wynosi 2396,04 m² (całkowita powierzchnia z wyłączeniem powierzchni elementów budowlanych, m.in. podpór, szybów, kominów, powierzchni pomieszczeń technicznych instalacji ogólnobudowlanych oraz powierzchni komunikacji),
- w ramach całkowitej powierzchni użytkowej część mieszkalna budynku zajmuje 1403,47 m² (powierzchnia pomieszczeń mieszkalnych, w tym kuchni, pokoi wypoczynkowych i sypialni, a także pomieszczenia pomocnicze, piwnice oraz pomieszczenia ogólnego użytkowania jak np. wózkarnie, suszarnie).

Opierając się na powyższych informacjach Odwołujący uznał, że będący przedmiotem planowanych prac budowlanych budynek młodzieżowego ośrodka wychowawczego należy zaklasyfikować jako budynek mieszkalny, a co za tym idzie możliwe jest zastosowanie preferencyjnej stawki VAT 7% w stosunku do prac budowlanych wykonywanych w związku z takim obiektem. Konkluzja taka wynikała z analizy przeznaczenia poszczególnych części budynku młodzieżowego ośrodka wychowawczego. W celu właściwej klasyfikacji budynku według PKOB niezbędne było określenie jego głównego użytkowania. W tym celu należało obliczyć procentowy udział poszczególnych części budynku służących odmiennym celom (mieszkalnym bądź niemieszkalnym) w całkowitej powierzchni użytkowej (por. A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Komentarz VAT, Wyd.4., Warszawa 2010, s. 54*; J. Zubrzycki, *Leksykon VAT, tom 1., Wrocław 2010, s.789*). Jeżeli część mieszkalna przedmiotowego budynku zajmuje 1403,47 m², to powierzchnia ta stanowi 58,57% całkowitej powierzchni użytkowej (2396,04 m²), czyli więcej niż połowę. W takim przypadku w oparciu o zasady klasyfikacyjne PKOB przedmiotowy budynek należy sklasyfikować jako budynek mieszkalny sklasyfikowany w dziale 11 PKOB. Odwołujący podkreślał, że w oparciu o PKOB do powierzchni mieszkalnej budynku należało włączyć nie tylko pokoje, w których śpią wychowankowie młodzieżowego ośrodka wychowawczego, ale również wszelkie inne pomieszczenia umożliwiające właściwe korzystanie z funkcji mieszkalnych, takie jak np. kuchnie i pomieszczenia kuchenne, ubikacje, łazienki, jadalnie, pokoje wypoczynkowe, pralnie, suszarnie, pomieszczenia pomocnicze, odpowiednie magazyny i inne pomieszczenia ogólnego użytkowania. Przyjmując, że budynek młodzieżowego ośrodka wychowawczego stanowi budynek mieszkalny sklasyfikowany w dziale 11 PKOB, należy stwierdzić, że wykonując związane z nim prace budowlane można zastosować preferencyjną stawkę 7% na podstawie § 37 pkt. 1 rozporządzenia wykonawczego do ustawy o VAT cytowanego powyżej.

Odwołujący na potwierdzenie swojego stanowiska powołał również wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 18 czerwca 2010 r. sygn. akt. KIO 1053/10, w którym skład orzekający Izby przyjął stanowisko, iż: *„utożsamienie błędnej stawki podatku VAT z błędem w obliczeniu ceny jest nieuprawnione. Przez błąd w obliczeniu ceny należy rozumieć niepodlegające poprawieniu omyłki rachunkowe lub rzeczowe dotyczące sposobu wyceny przedmiotu świadczenia, podstaw wyliczenia, objęcia obliczeniem wszystkich elementów, kompletności i prawidłowości wyliczeń itp. Natomiast nie mieści się w tej kategorii działanie polegające na świadomym i celowym zastosowaniu przez wykonawców będących przedsiębiorcami prowadzącymi profesjonalną działalność gospodarczą, takiej a nie innej stawki podatku VAT, za której prawidłowość w świetle obowiązujących przepisów ponoszą oni odpowiedzialność, aż do karnoskarbowej włącznie. Nie ma dostatecznych argumentów przemawiających za interpretacją przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 6 pzp nakładającą de facto na zamawiających obowiązki, często przekraczające ich możliwości i kompetencje, przypisane aparatowi skarbowemu państwa. Zamawiający nie są i nie powinni być traktowani jako organy podatkowe weryfikujące wysokość zobowiązań podatkowych wykonawców. Zamawiający, reguł płynących z powyższych orzeczeń, nie uwzględnił, czym dopuścił się naruszenia przepisów ustawy dokonując odrzucenia oferty odwołującego, która w majestacie przytoczonego orzecznictwa jest ofertą ważną. Zamawiający w wyniku błędnej interpretacji ustawy dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem art. 7 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt. 6 ustawy”.*

W dniu 12 sierpnia 2010 r. Zamawiający wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której podtrzymał dotychczasowe stanowisko i wnosił o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający ustalił, że powierzchnia mieszkalna budynku w stosunku do jego całkowitej powierzchni użytkowej jest mniejsza niż 50%. Na potwierdzenie swojego stanowiska załączył ekspertyzę budowlaną sporządzoną przez rzeczoznawcę budowlanego Stowarzyszenia Inżynierów i Techników Przemysłu Materiałów Budowlanych Naczelnej Organizacji Technicznej. Z ekspertyzy tej wynika, że udział części mieszkalnej budynku Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego w Podzamczu w stosunku do powierzchni użytkowej budynku łącznie wynosi 34,88%. W oparciu o powyższe Zamawiający wskazywał, że zastosowanie stawki VAT w wysokości 7% i 22% do obliczenia ceny ofertowej było niezgodne ze stanowiskiem Zamawiającego, który na podstawie PKOB uznał, że obiekt będący przedmiotem zamówienia należy zakwalifikować do grupy 126, klasa 1263 – budynki szkół i instytucji badawczych. W tym zakresie wytyczną dla Zamawiającego był przepis pkt 5 PKOB, zgodnie z którym *„(...) w przypadku gdy nie posiadamy szczegółowych informacji na temat klasyfikowanego kompleksu, całość klasyfikowana jest w*

pozycji 1263 zgodnie z główną funkcją jaką pełni szkoła w przykładowym kompleksie obiektów budowlanych”. Ponadto Zamawiający wystąpił do Urzędu Statystycznego w Łodzi i w odpowiedzi otrzymał informację (pismo z dnia 22 lipca 2010 r.), która, zdaniem Zamawiającego, potwierdziła słuszność jego ustaleń. Z powyższego pisma wynika bowiem, że „(...) zgodnie z zasadami metodycznymi Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (...) wymieniony w piśmie budynek Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego klasyfikowany jest w zależności od głównego użytkowania budynku w grupowaniach:

- w przypadku gdy w w/w budynku co najmniej połowa całkowitej powierzchni użytkowej wykorzystywana jest do celów mieszkalnych, mieści się on w grupowaniu

PKOB grupa 113 klasa 1130 Budynki zbiorowego zamieszkania

- w przypadku gdy w w/w budynku ponad połowa całkowitej powierzchni użytkowej wykorzystywana jest do celów nauczania (szkoła), mieści się on w grupowaniu

PKOB grupa 126 klasa 1263 Budynki szkół i instytucji badawczych.”

W związku takimi ustaleniami Zamawiający uznał, że do całego przedmiotu zamówienia należy zastosować podstawową stawkę VAT w wysokości 22% jako zakwalifikowanego do klasy 1263. Nie można w tym przypadku było zastosować dwóch różnych stawek podatku VAT (7% i 22%) w zależności od tego, do której części obiektu prace miały być wykonywane.

W przedmiotowej sprawie Odwołujący nie popełnił omyłki, bowiem jak sam przyznał w odwołaniu zamierzał zastosować preferencyjną stawkę VAT i taką stawkę w obliczeniu ceny zastosował. Z tego powodu Zamawiający był zobowiązany do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp z uwagi na popełniony błąd w obliczeniu ceny polegający na zastosowaniu przez Odwołującego do obliczenia podatku niewłaściwej stawki VAT (7%) zamiast stawki wynikającej z opisu przedmiotu zamówienia, tj. 22%. Taka decyzja Zamawiającego wynikała z prawidłowego zakwalifikowania przedmiotu zamówienia dla klasy 1263 „Budynki szkół i instytucji badawczych”, a nie jak twierdzi Odwołujący do klasy 1130 „Budynki zbiorowego zamieszkania”, który byłby wówczas objęty stawką VAT wynoszącą 7%. W wyniku zastosowania niewłaściwej stawki VAT cała cena ofertowa została obliczona błędnie, a wobec niewłaściwego obliczenia ceny przez Odwołującego zasadnym było odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Zamawiający podnosił, że Odwołujący, kwestionując stanowisko Zamawiającego, powołał argumentację dwóch orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej. Zamawiający podnosił jednak, że w dotychczasowym dorobku orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, sądów okręgowych oraz w doktrynie dominuje pogląd, iż przyjęcie określonej stawki podatku VAT ma wpływ na ustalenie ceny

ofertowej wykonawcy, zaś ewentualne błędy w tym zakresie stanowią o jej błędnym obliczeniu wskazanym w art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Na potwierdzenie przywołał wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 8 marca 2007 r. (sygn. akt X Ga 41/07) oraz wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 9 marca 2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 74/10), z dnia 16 marca 2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 225/10), z dnia 9 czerwca 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 681/09), z dnia 21 grudnia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 1771/09), z dnia 27 lutego 2009 r. (sygn. akt Kio/UZP 178/09) , z dnia 31 sierpnia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 1060/09). Wobec powyższego Zamawiający był uprawniony i zobowiązany do podjęcia decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego. Zamawiający podkreślał, że wprawdzie nie jest organem uprawnionym do określenia prawidłowej stawki VAT, jednak nie zwalnia go to z obowiązku respektowania przepisów ustawy Pzp i postanowień SIWZ, a tym samym ustalenia prawidłowej stawki VAT. Niedokonanie takiej czynności spowodowałoby bowiem, iż wykonawcy stosujący różne stawki podatkowe byli traktowani niejednakowo, a skutkiem tego byłoby naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 30 lipca 2010 r. wezwał wykonawców do udziału w postępowaniu odwoławczym, przekazując kopię odwołania. Do dnia posiedzenia Krajowej Izby Odwoławczej nikt nie zgłosił przystąpienia po żadnej ze stron.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając materiał dowodowy zawarty w aktach sprawy, w tym dokumentację postępowania, odwołanie, odpowiedź na odwołanie, jak również wyjaśnienia złożone na rozprawie, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki odrzucenia odwołania określone ustawą Pzp. W ocenie Izby Odwołujący spełnił również wymogi warunkujące wniesienie odwołania, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Jego oferta jest bowiem ofertą najtańszą (kryterium oceny ofert – cena 100%) i w razie uznania zarzutów odwołania ma on możliwość uzyskania zamówienia, zaś odrzucenie jego oferty możliwości tej go pozbawiło.

Dokonując oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, uwzględniając stanowiska stron postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Przedmiotem sporu pomiędzy Odwołującym a Zamawiającym jest czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego z uwagi na zastosowanie przez tego wykonawcę nieprawidłowej, zdaniem Zamawiającego, stawki mieszanej 7 % i 22% podatku od towarów i usług (VAT) w ramach przedmiotowego zamówienia zamiast jednolitej stawki 22 %. W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpatrywane przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołanie, stawka podatku od towarów i usług nie została wprost określona i narzucona przez Zamawiającego w postanowieniach SIWZ jako wiążąca dla wykonawców. Powyższe oznacza, że Zamawiający nie wprowadził w powyższym zakresie w SIWZ reguł dotyczących sposobu obliczania ceny, w ramach których niejako narzuciłby stawkę podatku od towarów i usług.

Należy podkreślić, że orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej w odniesieniu do zagadnienia odrzucenia oferty z powodu zastosowania niewłaściwej stawki podatku od towarów i usług wywołuje rozbieżności. Wyrażane są poglądy, na które powoływał się Zamawiający, że podanie nieprawidłowej stawki tego podatku stanowi błąd w obliczeniu ceny nie podlegający poprawieniu, co skutkuje obowiązkiem odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, jak i że kwestia podatku od towarów i usług w ogóle nie może być przedmiotem analizy ze strony zamawiającego oraz następnie Krajowej Izby Odwoławczej – w ramach środków ochrony prawnej, na które z kolei powoływał się Odwołujący.

Skład orzekający Izby, na gruncie tej sprawy, po przeanalizowaniu występujących okoliczności, z uwzględnieniem argumentacji, która stała się podstawą wcześniejszych orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej w odniesieniu do przedmiotowego zagadnienia prawnego, uznał, iż niewłaściwe wskazanie stawki podatku od towarów i usług nie stanowi błędu w obliczeniu ceny. Z tego względu Izba nie ustalała prawidłowości stawki podatku od towarów i usług zastosowanej w ofercie Odwołującego, z uwagi na fakt, że w ocenie Izby jest to zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy. Istotą sporu jest bowiem nie tyle wysokość stawki podatku, co możliwość odrzucenia oferty w przypadku zastosowania stawki, zdaniem Zamawiającego, niewłaściwej jako oferty obciążonej błędem w obliczeniu ceny na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. W ocenie Izby, na pytanie, czy przepis art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp znajduje zastosowanie w przypadku niewłaściwego naliczenia w ofercie podatku od towarów i usług, należy udzielić odpowiedzi negatywnej. Izba w pełni podzieliła stanowisko i argumentację wyrażoną w podobnych sprawach w wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 29 marca 2010 r. (sygn. akt KIO/UZP/260/10), 18 czerwca 2010 r.

(sygn. akt KIO 1053/10), z 7 lipca 2010 r. (sygn. akt KIO 1287/10), z 7 lipca 2010 r. (sygn. akt KIO 1280/10).

Za powyższą oceną przemawiają następujące argumenty.

Przepis art. 89 ust. 1 ustawy Pzp, który określa zamknięty katalog okoliczności stanowiących podstawę do odrzucenia oferty, nie ustanawia *expressis verbis* jako podstawy jej odrzucenia zastosowania do obliczenia ceny ofertowej nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług. Przyjęcie za taką podstawę punktu 6 tego artykułu może zatem wynikać jedynie z określonej wykładni tego przepisu, prowadzącej do utożsamienia błędu w obliczeniu ceny z niewłaściwym naliczeniem podatku od towarów i usług. W ocenie Izby wykładnia taka nie jest jednak nieuprawniona.

Przede wszystkim podkreślić należy, że cena jest zasadniczym elementem oferty stanowiącej oświadczenie woli wykonawcy. Określenie ceny, za jaką wykonawca zobowiązuje się wykonać przedmiot zamówienia opisany szczegółowo w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, objęte jest zatem sferą jego dyspozytywności. Podatek od towarów i usług zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.) jest elementem ceny, a tym samym zastosowanie właściwej stawki podatku również objęte jest sferą dyspozytywności wykonawcy. Cena oraz jej element składowy - podatek od towarów i usług w kwocie ustalonej w wyniku zastosowania właściwej stawki jest zatem kategorią w pełni umowną, podlegająca dyspozycji wykonawcy, który składa ofertę i na rzecz którego będzie dokonywana zapłata za wykonanie zamówienia. Wskazanie stawki podatku od towarów i usług staje się elementem oświadczenia woli wykonawcy w części dotyczącej zaoferowanej ceny i jako takie oświadczenie woli (w myśl art. 60, 66 § 1 KC) nie może być przez drugą stronę transakcji kwestionowane, chyba że budzi wątpliwości. Odpowiedzialność za prawidłowe naliczenie i odprowadzenie podatku od towarów i usług obciąża wykonawcę jako podatnika i to on ponosi ryzyko i pełną odpowiedzialność z tego tytułu, w tym odpowiedzialność karnoskarbową. W związku z tym należy przyjąć, że cena i zastosowana stawka podatku od towarów i usług podlega kontroli zamawiającego tylko w takim zakresie, jaki wynika wprost z przepisów prawa. Jeżeli zatem intencja wykonawcy co do wykonania zamówienia za podaną cenę, uwzględniającą odpowiedni wedle uznania tego wykonawcy podatek od towarów i usług nie budzi wątpliwości, to zamawiający winien przyjąć tak złożone oświadczenie woli i poddać je ocenie zgodnie z jego treścią. W przedmiotowej sprawie Odwołujący podkreślał, że zastosowana przez niego stawka nie miała charakteru omyłkowego, była jego świadomym wyborem, za który bierze pełną odpowiedzialność, nie można zatem uznać, aby jego oświadczenie woli w

tym zakresie było objęte jakąś wadą budzącą wątpliwości Zamawiającego co do jego skuteczności czy prawidłowości.

Potwierdzeniem powyższego stanowiska jest uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2006r. (sygn. III CZP 54/06) przywołana w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 lipca 2010 r. (sygn. akt KIO 1280/10). Wydana na gruncie postępowania w sprawie o zamówienie publiczne dotyczące robót budowlanych zawiera istotne wskazówki w odniesieniu do ceny, jej charakteru, jak również znaczenia w jej ustaleniu podatku od towarów i usług. Sąd Najwyższy wskazał, iż postawione pytanie prawne należy rozważać w szerszym kontekście dotyczącym zagadnienia wpływu zmian podatku VAT na treść zobowiązania, w szczególności na obowiązek zapłaty ceny (wynagrodzenia), którego źródłem jest umowa zawarta przed zmianą stawki VAT. Rozważania Sądu Najwyższego potwierdzają, że cena obejmująca także podatek od towarów i usług w określonej stawce jest kategorią umowną, a zmiana stawki (podwyższenie) po zawarciu umowy nie stwarza per se podstawy prawnej do żądania zapłaty ceny z uwzględnieniem powiększonej kwoty podatku. Z podstawowych zasad prawa zobowiązań wynika bowiem, że zakres obowiązku dłużnika w zasadzie obejmuje to, co wynika z treści zobowiązania. Jeżeli zatem przy zawieraniu umowy uzgodniono cenę obejmującą podatek od towarów i usług w określonej stawce, to art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach nie stwarza uprawnienia do jej podniesienia w razie zmiany stawki tego podatku. Sąd Najwyższy wskazywał, że takiego uprawnienia nie daje również ustawa o VAT, która w żadnym razie nie przesądza o wysokości wynagrodzenia, pozostawiając to uzgodnieniom między stronami. Strony zwyczajowo przy ustalaniu wysokości świadczenia uzgadniają także wysokość podatku, jednak nie oznacza to, iż z mocy prawa wysokość podatku rozstrzyga o wysokości świadczenia.

Uwzględniając powołany powyżej cywilistyczny charakter oferty, a tym samym i wskazanej w niej ceny obejmującej podatek od towarów i usług, Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego o obowiązku weryfikacji prawidłowości zastosowania stawek podatkowych w złożonych ofertach. W ocenie Izby brak jest podstaw do przypisania Zamawiającemu takiego obowiązku czy nawet uprawnienia. Byłoby to bowiem przypisanie podmiotom prowadzącym postępowania o zamówienie publiczne kompetencji przysługujących wyłącznie organom podatkowym. Podkreślić należy, że nie tylko przepisy ustawy Pzp nie zobowiązują zamawiających do weryfikowania prawidłowości obliczenia podatku. Również przepisy Kodeksu cywilnego, mające zastosowanie do umów o zamówienia publiczne, nie przewidują sankcji nieważności czynności prawnych w przypadku wystąpienia błędów o charakterze podatkowym, a strony tych czynności nie są zobowiązane do kontrolowania prawidłowości wywiązywania się przez ich kontrahentów

z obowiązków podatkowych. Jak zauważyła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku KIO/UZP/260/10, *przyporządkowanie nieprawidłowej stawki podatku VAT do błędu w obliczeniu ceny stanowi nadmierne przenoszenie regulacji administracyjnoprawnych w sferę normowania prawa cywilnego, którego zamówienia publiczne jako umowy pomiędzy zamawiającymi a wykonawcami są częścią (art. 2 pkt 13 i art. 14 Pzp).*

Ponadto niezależnie od zastosowanej w ofercie przez wykonawców stawki podatku od towarów i usług w trakcie oceny ofert porównywana jest zawsze cena brutto, którą następnie zamawiający obowiązani będą zapłacić, a która, niezależnie od rozliczeń płatnika z urzędem skarbowym, pozostaje, co do zasady, niezmienna w całym okresie realizacji zamówienia. Jednocześnie zawarta umowa cywilnoprawna nieprawidłowo opodatkowana i rozliczona nie jest dotknięta w tym zakresie sankcją nieważności. Również w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający wyraźnie wskazał w SIWZ, iż kryterium oceny ofert jest cena brutto, cena brutto wpisana była także we wzorzec umowy w § 3 ze wskazaniem, że zawiera podatek VAT i obowiązuje do końca realizacji przedmiotu umowy (z zastrzeżeniem możliwości zmiany na warunkach przewidzianych w umowie, przy czym wzór umowy nie obejmował przypadku zmiany ceny w razie zmiany stawki podatku od towarów i usług). Przyjmując za punkt wyjścia porównywane w trakcie postępowania (i płacone w trakcie realizacji umowy) ceny brutto, ryzykiem wykonawców, zarówno w odniesieniu do rzeczywistych stawek podatku od towarów i usług, które będzie musiał zastosować i odprowadzić od uzyskanej ceny, jak i ewentualnej odpowiedzialności karnoskarbowej, jest przyjęcie odpowiednich stawek podatku, natomiast dla zamawiającego jest to okoliczność zupełnie irrelevantna.

W tym kontekście za nieuprawnione należy ustać reprezentowane w części doktryny stanowisko, iż przyjęcie różnych stawek podatku od towarów i usług w ofertach przez wykonawców w ramach tego samego postępowania nie można pogodzić z wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasadą równego traktowania wykonawców. Zasada ta w tym przypadku nie doznaje bowiem uszczerbku – wykonawcy w każdym przypadku (z wyłączeniem sytuacji opisywanej w art. 91 ust. 3a Pzp) otrzymują od zamawiającego cenę brutto, którą według własnej decyzji i ryzyka pomniejszą o wynikającą z adekwatnych przepisów stawkę podatku od towarów i usług. Zastosowana stawka tego podatku nie wpływa zatem w żaden sposób ani na wynik oceny ofert, ani na ponoszone przez Zamawiającego koszty realizacji zamówienia. Zamawiający, dokonując oceny ofert bierze pod uwagę ceny ofertowe brutto, a więc wykonawca nie może – stosując inną stawkę niż wynikająca z obowiązujących przepisów – wpłynąć na swoją pozycję w rankingu ofert. Zatem fakt zastosowania określonej stawki nie ma wpływu na zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie

wykonawców. Co więcej, zaoferowana cena brutto wiąże wykonawcę i pozostaje niezmienna w toku realizacji zamówienia, niezależnie od jego rozliczeń z organami podatkowymi, nie stwarza więc żadnego ryzyka po stronie Zamawiającego.

Izba podnosi, że również przepisy prawa podatkowego przemawiają za przyjęciem tezy, iż ustalenie wysokości podatku od towarów i usług obejmujące także wybór stawki, należy wyłącznie do wykonawcy. Obowiązek zaklasyfikowania do właściwego grupowania statystycznego, a w konsekwencji zastosowania właściwej stawki podatku od towarów i usług spoczywa na wykonawcy (podatniku – na gruncie przepisów prawa podatkowego). To na wykonawcy (na gruncie prawa podatkowego: podatniku podatku od towarów i usług, a zarazem wystawcy faktury) ciąży obowiązek prawidłowego ustalenia stawki podatku od towarów i usług w odniesieniu do dokonywanej transakcji. W myśl bowiem art. 103 ustawy o VAT podatnicy oraz inne podmioty wystawiające faktury są obowiązani, bez wezwania naczelnika urzędu skarbowego, do obliczania i wpłacania podatku w ustalonych terminach na rachunek urzędu skarbowego. Komunikat Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 24 stycznia 2005r. w sprawie trybu udzielania informacji dotyczących standardów klasyfikacyjnych (Dz.Urz. GUS z 2005 r., Nr 1, poz. 11), stanowi, że zgodnie z zasadami metodycznymi klasyfikacji, zasadą jest, że zainteresowany podmiot sam klasyfikuje prowadzoną działalność, swoje produkty (wyroby i usługi), towary, środki trwałe i obiekty budowlane według zasad określonych w poszczególnych klasyfikacjach i nomenklaturach, wprowadzonych rozporządzeniami Rady Ministrów lub stosowanych bezpośrednio na podstawie przepisów Wspólnoty Europejskiej. 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. Zatem to wykonawca składający ofertę winien w niej uwzględnić odpowiednią - jego zdaniem - stawkę podatku od towarów i usług, to on potem będzie wystawiał na rzecz zamawiającego fakturę (lub faktury) za wykonanie zamówienia/jego części. Powyższe oznacza, że przyjęcie w cenie towaru lub usługi takiej lub innej stawki podatku od towarów i usług jest wyłącznym uprawnieniem podatnika - wystawcy faktury (czyli wykonawcy na gruncie zamówień publicznych).

W przedmiotowej sprawie żadna ze stron nie dysponowała interpretacją indywidualną, lecz dla określenia prawidłowej stawki podatku od towarów i usług dokonała samodzielnych ustaleń dotyczących charakteru budynku Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego popartych ze strony Zamawiającego – ekspertyzą budowlaną, ze strony Odwołującego – opinią doradcy podatkowego. Analiza stanu faktycznego w kontekście

odpowiednich przepisów prawa podatkowego doprowadziła je do odmiennych wniosków w zakresie prawidłowości zastosowanej stawki, przy czym Zamawiający uzewnętrzniał swój pogląd na temat właściwej stawki dopiero na etapie badania i oceny ofert. Zadaniem Izby w przedmiotowej sprawie byłaby zatem weryfikacja zarówno podstaw faktycznych dla przyjętej kwalifikacji, jak i prawidłowości interpretacji właściwych przepisów podatkowych. Należy zauważyć, że zarówno Zamawiający jak również Krajowa Izba Odwoławcza nie jest organem właściwym do rozpatrywania sporów na płaszczyźnie interpretacji przepisów prawa podatkowego – to zadanie wykonuje bowiem Minister Finansów (z jego upoważnienia dyrektorzy czterech izb skarbowych – wydając interpretacje indywidualne; lub samodzielnie – wydając interpretacje ogólne w celu zapewnienia jednolitego stosowania prawa podatkowego przez organy podatkowe oraz organy kontroli skarbowej, przy uwzględnieniu orzecznictwa sądów oraz Trybunału Konstytucyjnego lub Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, zgodnie z art. 14 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. t.j. Dz.U. z 2005 r., Nr 8, poz. 60 ze zm.), bądź – w ramach postępowania podatkowego a następnie kontroli skarbowej – naczelnicy urzędów skarbowych, lub w ramach kontroli skarbowej – dyrektorzy urzędów kontroli skarbowej. W związku z powyższym należało stwierdzić, że Zamawiający, który nie wydał jednoznacznych dyspozycji co do sposobu obliczenia ceny ofertowej w zakresie naliczenia podatku, nie miał prawa - na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp - odrzucić oferty, w której cena została obliczona w inny sposób, aniżeli Zamawiający zakładał lub uznaje za zgodny z obowiązującymi przepisami prawa podatkowego. Ponadto, zgodnie z art. 103 ustawy o VAT, to na wykonawcy ciąży obowiązek obliczenia i wpłacenia podatku w odpowiednim terminie. Dlatego zamawiający, który w SIWZ nie przedstawił swoich wymagań dotyczących stawek podatku powinien oprzeć się na wyliczeniach wykonawcy. W przypadku wystąpienia ewentualnych błędów w zastosowaniu stawki podatku od towarów i usług to na podatniku – wystawcy faktury (wykonawcy) będzie ciążył obowiązek właściwego uregulowania podatku oraz to on będzie odpowiadał za jego niewłaściwe naliczenie i przekazanie przed organami skarbowymi, a także poniesie ewentualną odpowiedzialność na gruncie prawa karnego skarbowego.

Powyższe potwierdza, że zamawiający nie jest uprawniony do dokonywania wiążącej interpretacji w zakresie właściwej stawki podatku od towarów i usług, w inny sposób aniżeli poprzez wyraźne wskazanie sposobu obliczenia ceny w ofercie. W konsekwencji zamawiający nie jest uprawniony do weryfikowania tej stawki w ofercie wykonawcy, tak jak nie jest uprawniony do weryfikowania oświadczenia woli wykonania zamówienia za wskazaną cenę w innym zakresie, aniżeli wyznaczony przepisami art. 91 ustawy Pzp. Właściwe do weryfikacji i przeprowadzania kontroli w tym zakresie są organy podatkowe i

organy kontroli skarbowej, zaś wykonawca (podatnik) określa jedynie stawkę podatku, zgodnie z przytoczonym przepisem art. 103 ustawy o VAT (por. uzasadnienie wyroku KIO z dnia 12 sierpnia 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 987/09). Kompetencja ta nie może być domniemywana. Wynika to choćby z konstytucyjnej zasady legalizmu. Nie sposób znaleźć takiej wyraźnej podstawy w ustawie Pzp, w szczególności przepis art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp nie stanowi o kognicji zamawiającego ani Krajowej Izby Odwoławczej w tym zakresie. Skoro bowiem, zamawiający nie ma podstaw do określania w sposób wiążący dla podatnika stawek podatku od towarów i usług, które to uprawnienie przysługuje organom podatkowym, to również Krajowej Izbie Odwoławczej, w trybie dokonywania kontroli decyzji zamawiającego, takie uprawnienie nie przysługuje.

Konsekwencje przyjęcia odmiennej interpretacji, zobowiązującej Zamawiającego do weryfikacji prawidłowości zastosowanych do obliczenia cen ofertowych stawek podatku od towarów i usług oraz do odrzucenia ofert, w których przyjęto niewłaściwe stawki, wywoływałyby istotne problemy w postępowaniach o zamówienia publiczne w sytuacji, gdy w jednym postępowaniu różni wykonawcy dysponują odmiennymi, wzajemnie sprzecznymi interpretacjami właściwych organów podatkowych. W takim przypadku wykonawcy z jednej strony byłiby zabezpieczeni – zgodnie z art. 14k ustawy Ordynacja podatkowa – przed negatywnymi konsekwencjami zastosowania określonych stawek podatkowych w zakresie ewentualnych domiarów podatkowych i odpowiedzialności karnoskarbowej, z drugiej – narażeni na odrzucenie oferty, w przypadku odmiennego stanowiska Zamawiającego, który uznając jedną stawkę podatku za właściwą, inną musiałby uznać za nieprawidłową. Podkreślić również należy, że rozstrzygnięcie o prawidłowości stawki podatku nierzadko, zwłaszcza w sprawach szczególnie skomplikowanych, może przekraczać możliwości i kompetencje zamawiających (tak wyrok KIO z dnia 7 lipca 2010 r. sygn. akt KIO 1287/10). Prowadzić by to mogło do niekorzystnych z punktu widzenia bezpieczeństwa obrotu sytuacji, gdy wykonawcy dochowując staranności w celu zabezpieczenia swoich interesów uzyskują interpretację podatkową i w oparciu o nią w dobrej wierze przygotowują ofertę, nie mając równocześnie żadnej gwarancji, że ich oferta nie zostanie przez zamawiającego odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, który w zakresie stawki podatku od towarów i usług zajmie inne stanowisko.

Powyższe prowadzi do wniosku, że w postępowaniach o zamówienia publiczne ani Zamawiający, ani organy orzekające, nie są uprawnione do rozstrzygnięcia o prawidłowości zastosowanej stawki podatku od towarów i usług. Stanowisko odmienne, prezentowane przez Zamawiającego, jest zarówno niecelowe, nie służy bowiem ani ochronie jego interesów, ani zapewnieniu wyboru oferty zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji i

równego traktowania wykonawców, ale przede wszystkim nie wpisuje się w obowiązujący system prawny i jest nie do pogodzenia z założeniem racjonalności ustawodawcy.

Reasumując należy stwierdzić, że błąd w obliczeniu ceny, o którym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, mogący stanowić podstawę odrzucenia oferty, odnosi się do omyłek rachunkowych lub innych błędów rzeczowych dotyczących wyceny przedmiotu zamówienia, (podstawy wyliczenia, objęcia nim wszystkich elementów, kompletności i prawidłowości wyliczeń) niepodlegających poprawieniu, a nie do wynikającej z przepisów prawa stawki podatku, co do której zastosowania, naliczenia i odprowadzenia sprzedawcy towarów i usług będący płatnikami tego podatku, czyli przedsiębiorcy prowadzących profesjonalną działalność gospodarczą, podejmują świadome decyzje, bezpośrednio obciążające ich konsekwencjami nieprawidłowości w tym zakresie (z odpowiedzialnością karnoskarbową łącznie). Przyjęcie takiego stanowiska nie tylko pozwala uniknąć negatywnych konsekwencji dla pewności i bezpieczeństwa prowadzenia działalności gospodarczej, ale jest spójne z obowiązującym systemem prawnym, przypisującym poszczególnym podmiotom określone kompetencje i odpowiedzialność.

W tym stanie rzeczy Izba stwierdziła, że Zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. W związku z zaniechaniem dalszego badania i oceny oferty Odwołującego Zamawiający naruszył art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej bez oceniania oferty, która nie podlegała odrzuceniu ze względu na powody wskazane przez Zamawiającego.

Z powyższych względów na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1) i 2) lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. Nr 41 poz. 238), uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3600 zł.

Przewodniczący:

.....

