

Sygn. akt: KIO 281/11

WYROK
z dnia 23 lutego 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Anna Chudzik**

Protokolant: **Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 lutego 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Robot 1 B. Orzechowska i Z. Gryglewicz Sp. J., 50-219 Wrocław, ul. Pomorska 42** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Uniwersytet Wrocławski, 50-137 Wrocław, pl. Uniwersytecki 1**

przy udziale **DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o., 59-220 Legnica, ul. Najśw. Marii Panny 5e** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Robot 1 B. Orzechowska i Z. Gryglewicz Sp. J.** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Robot 1 B. Orzechowska i Z. Gryglewicz Sp. J.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający – Uniwersytet Wrocławski – prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na *Sprzątanie pomieszczeń i posesji budynków Uniwersytetu Wrocławskiego. Części 1, 2, 3 i 4.*

W dniu 11 lutego 2011 r. wykonawca ROBOT 1 B. Orzechowska i Z. Gryglewicz spółka jawna wniósł odwołanie na zaniechanie odrzucenia oferty DGP DOZORBUD Grupa Polska Spółka z o. o. w zakresie części II zamówienia i dokonanie jej wyboru jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 7 ust. 1-3, art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4, art. 91 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 3 ust. 1 i ust. 2, art. 15 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a także art. 56 § 1 i § 2 ustawy z dnia 10 września 1999 r. kodeks karny skarbowy.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający zaniechał przeprowadzenia oceny elementów oferty złożonej przez DOZORBUD, które miały wpływ na wysokość ceny ofertowej netto i brutto w następujących pozycjach 1 i 2 kalkulacji cenowej dla części II zamówienia.

Zdaniem Odwołującego oferta ww. wykonawcy podlegała odrzuceniu, jako stanowiąca czyn nieuczciwej konkurencji, ze względu na przyjęcie ceny usługi sprzątania pomieszczeń poniżej kosztów jej świadczenia oraz rażąco wygórowanej ceny za usługę sprzątania posesji. Odwołujący podniósł, że taka kalkulacja ceny została dokonana w celu osiągnięcia sprzecznej z prawem korzyści polegającej na zaniżeniu podstawy opodatkowania podatkiem VAT według 23 % stawki i zawiżeniu podstawy opodatkowania podatkiem VAT według 8 % stawki, a przez to zmierzającej do uszczuplenia należności Skarbu Państwa z tytułu podatku VAT oraz wyeliminowania z postępowania oferty Odwołującego.

Odwołujący wskazał, że przedmiot zamówienia w części II obejmuje sprzątanie pomieszczeń o powierzchni 12.959 m² oraz sprzątanie posesji o powierzchni 3.440 m². Zamawiający wymaga, aby pomieszczenia sprzątało co najmniej 10 osób (od poniedziałku do piątku w godzinach od 3 do 7.30), jedna osoba sprzątająca pełniła dyżur od poniedziałku do niedzieli w godzinach od 9 do 15, a trzy osoby sprzątające pełniły dyżur w soboty i niedziele od 6.30 do 8. Posesję natomiast ma sprzątać jedna osoba, a trzy osoby

obsługiwać szatnię w okresie od 1.10. do 15.05 roku akademickiego od poniedziałku do piątku w godzinach od 8 do 21.30 a w soboty i niedziele od 9 do 19.

Odwołujący podniósł, że DOZORBUD zaoferował wykonanie części II zamówienia za łączną kwotę netto 576.000,00 zł (brutto 646.080,00 zł), w tym wynagrodzenie za poszczególne elementy zamówienia określił w następujący sposób:

- sprzątanie pomieszczeń 3.000 zł netto + podatek VAT 23% co dało 3.690,00 zł brutto,
- sprzątanie posesji 13.000 zł netto + podatek VAT 8 % co dało 14.040 zł brutto,
- obsługa szatni 2000 zł netto + podatek VAT 23 % co dało 2.460 zł brutto.

Odwołujący natomiast zaoferował realizację części II zamówienia za łączną kwotę netto 550.400,00 zł (brutto 662.592,00 zł), a wynagrodzenie za poszczególne elementy zamówienia określił w następujący sposób:

- sprzątanie pomieszczeń 12.200 zł netto + podatek VAT 23% co dało 15.006,00 zł brutto,
- sprzątanie posesji 3.000 zł netto + podatek VAT 8 % co dało 3.340 zł brutto,
- obsługa szatni 2000 zł netto + podatek VAT 23 % co dało 2.460 zł brutto,

tj. zaoferował niższą cenę netto (mimo że cena brutto była wyższa od ceny ofertowej DOZORBUD).

DOZORBUD zaoferował wykonanie usługi sprzątania 1 m² pomieszczeń za cenę 0,23 zł, zaś Odwołujący za cenę 0,94 zł. Kolejna cena sprzątania 1 m² powierzchni posesji w ofercie DOZORBUD została określona na 3,79 zł, zaś w ofercie Odwołującego na kwotę 0,87 zł za 1 m².

Ponadto Odwołujący podniósł, że DOZORBUD złożył również ofertę na wykonanie zamówienia w części I, tj. sprzątanie posesji przy ul. Koszarowej 3 we Wrocławiu, obejmującej 50.952 m² powierzchni zewnętrznych za cenę 9.500 zł netto + podatek VAT 8 % co dało 10.260 zł brutto. W przeliczeniu na 1 m² cena wyniosła 0,19 zł. Sprzątanie posesji przy ul. Koszarowej 3 (część I) obejmowało 16.069 m² trawników oraz 34.883 m² pozostałego terenu (chodniki, place betonowe). Natomiast sprzątanie posesji przy ul. Dawida 1/3 (część II) obejmowało 1.731 m² trawnika oraz 1.583 m² pozostałych powierzchni. Zdaniem Odwołującego, sprzątanie trawników jest tańsze od sprzątania innych powierzchni, które wymagają codziennego zamiatania, odśnieżania, soli i pasku (trawniki są tylko koszone sześć razy w roku).

Zdaniem Odwołującego, koszty pracy ludzkiej oraz środków, jakie ma zapewnić wykonawca do wykonania sprzątania przy uwzględnieniu łącznej powierzchni wymagającej codziennego i cyklicznego sprzątania oraz środków czystości, przekraczają kwotę 3.000 zł netto, jaką za to zadanie zaoferował DOZORBUD. Cena obliczona przez DOZORBUD za

sprzątanie pomieszczeń jest czterokrotnie niższa niż w ofercie Odwołującego (stosunek cen 0,23 zł do 0,94 zł za 1 m wynosi 1 do 4,06) i nie pokrywa kosztów własnych tego wykonawcy niezbędnych do prawidłowego wykonania zamówienia, na dowód czego Odwołujący przedłożył kalkulację określającą koszty pracy oraz środków czystości i innych koniecznych materiałów, zakupionych po wysokich rabatach. Z kolei cena zaoferowana przez DOZORBUD za sprzątanie posesji jest przeszło czterokrotnie wyższa niż cena jaką zaoferował Odwołujący (stosunek cen 0,87 zł do 3,78 zł wynosi 1 do 4,34). Podobnie wygląda stosunek cen zaoferowanych przez DOZORBUD za powyższe czynności w porównaniu do cen zaoferowanych przez innych wykonawców.

Odwołujący powołał się na przepis art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zgodnie z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta, bądź narusza ten interes. Zdaniem Odwołującego dokonana przez DOZORBUD kalkulacja ceny wypełnia znamiona czynu nieuczciwej konkurencji opisane w przywołanym wyżej przepisie, jak również w art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (jest sprzedaż usług poniżej kosztów własnych).

Ponadto oferta wykonawcy DOZORBUD powinna być – zdaniem Odwołującego – przeanalizowana pod kątem rażąco niskiej ceny, stwarzającej ryzyko niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, co Odwołujący wywodzi z porównania cen za poszczególne usługi zaoferowanych przez innych wykonawców i struktury podatku VAT w tych cenach. W ocenie Odwołującego, w aspekcie rażąco niskiej ceny znaczenie ma nie tylko cena za cały przedmiot zamówienia, ale również kalkulacja ceny za poszczególne elementy zamówienia, zwłaszcza elementy objęte preferencyjną stawką podatku VAT.

Odwołujący podniósł, że chociaż cena za całość zamówienia zaoferowana przez DOZORBUD nie różni się istotnie od ceny ofertowej Odwołującego, to jednak cena za sprzątanie pomieszczeń odbiega znacznie od wszystkich innych cen w złożonych ofertach, również w stosunku do oferty Odwołującego. W takim przypadku, gdy składnik ceny oferty różni się w sposób rażący od innych cen (i może mieć cechy rażąco niskiej ceny lub nawet ceny dumpingowej), Zamawiający powinien w pierwszej kolejności przeanalizować jakie są tego przyczyny. Obowiązkiem Zamawiającego jest ocenić jakie korzyści z tego tytułu osiągnie wykonawca i czy są one zgodne z prawem i dobrymi obyczajami.

Odwołujący podkreślił, że przedmiotem zamówienia są określone usługi, które Zamawiający podzielił nie tylko ze względu na ich przedmiot (rodzaj czynności), ale także ze względu na preferencyjną stawkę podatku VAT, jaką przepisy prawa podatkowego przewidują dla usług sprzątania posesji, w przeciwieństwie do dwóch pozostałych usług

objętych stawką podstawową. Zamawiający samodzielnie określił jakie stawki podatku VAT mają zastosować wykonawcy w stosunku do konkretnych usług.

Ze sposobu kalkulacji ceny w ofercie DOZORBUD Odwołujący wywodzi, że kalkulacja ta zmierza do uzyskania dodatkowej korzyści w postaci zniżenia kwoty należnego podatku VAT, co jest działaniem niezgodnym z prawem, albowiem stanowi przestępstwo karnoskarbowe z art. 56 § 1 i 2 kks. Takie rozłożenie cen, a szczególnie zaoferowanie ceny poniżej kosztów własnych za jeden element świadczenia i przrzucenie tych kosztów do innego elementu świadczenia jest – w ocenie Odwołującego – umyślnym działaniem w celu uszczuplenia należności Skarbu Państwa i utrudnianiem dostępu do rynku innym przedsiębiorcom poprzez oferowanie usługi poniżej kosztów ich świadczenia w celu eliminacji z przetargu innych przedsiębiorców. Wydatki na wykonanie usługi sprzątnia pomieszczeń oraz marża, które są składnikiem wynagrodzenia za wykonanie usługi opodatkowanej stawką 23% będą ukrywane w wynagrodzeniu za wykonanie usługi sprzątnia posesji opodatkowanej preferencyjną stawką podatku 8 % i tak fakturowane. Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie może wyborem oferty DOZORBUD akceptować popełniania co miesiąc przestępstw karnoskarbowych i tolerować regularnego uszczuplenia należności podatkowych Skarbu Państwa.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty DOZORBUD w zakresie części II zamówienia, nakazanie dokonania ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem okoliczności uzasadniających odrzucenie oferty DOZORBU na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

W dniu 17 lutego 2011 r. wykonawca DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania. Podniósł, iż cenę zaoferowaną w części II skalkulował zgodnie z wymaganiami Zamawiającego i jest w stanie zrealizować za nią umowę. Wskazał, że podział wartości zamówienia w formularzu cenowym wynika z organizacji struktury zatrudnienia, w której każda osoba sprzątająca wykonuje prace porządkowe zarówno wewnątrz, jak i na zewnątrz obiektów. Różnice w poszczególnych elementach ofert wykonawców w przedmiotowym postępowaniu wynikają – zdaniem Przystępującego – z różnych strategii budowania ofert, różnych poziomów marży dla danych elementów ofertowych, czego Zamawiający w żaden sposób nie ograniczył. Powołując się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej Odwołujący wskazał, że sposób, w jaki wykonawcy kształtują swoją politykę cenową i strukturę kosztów w obrębie przedmiotu zamówienia jest ich indywidualną sprawą i mieści się poza badaniem zamawiającego. Zamawiający nie jest również uprawniony do dokonywania oceny przestrzegania przez wykonawcę przepisów Kodeksu karnego skarbowego i rozstrzygania, czy zachowanie Przystępującego nosi

znamiona przestępstwa skarbowego. Uprawnienia takie przysługują wyłącznie organom określonym w przepisach karnoskarbowych.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z pkt XI SIWZ ceną ofertową brutto podaną Formularzu ofertowym i podlegającą ocenie jest suma wartości wynagrodzenia miesięcznego brutto podanych w Kol. (5) Kalkulacji cenowej pomnożona przez liczbę miesięcy. Dla potrzeb oceny i porównania ofert Wykonawcy naliczają następujące stawki podatku VAT: za sprzątanie pomieszczeń 22%, za sprzątanie posesji 7%, za obsługę szatni 22% (następnie, po zmianie SIWZ związanej ze zmianą stawek podatku VAT – odpowiednio: 23%, 8% i 23%). W pkt XI ppkt 6 specyfikacji Zamawiający zastrzegł, że prawidłowe ustalenie podatku VAT należy do obowiązku Wykonawcy. Ponadto zgodnie ze specyfikacją, podane wynagrodzenie miesięczne, zamieszczone w Kalkulacji cenowej będzie niezmiennie przez cały okres obowiązywania umowy.

Jako kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający przyjął cenę ofertową brutto (pkt XII SIWZ).

Wg wzoru formularza ofertowego Zamawiający wymagał podania ceny ofertowej netto i brutto za poszczególne części zamówienia, stanowiącej iloczyn wynagrodzenia miesięcznego i liczby miesięcy, w okresie których realizowane ma być zamówienie (32).

Ponadto, zgodnie z załącznikiem Nr 7 do SIWZ *Kalkulacja cenowa*, wykonawcy zobowiązani byli przedstawić cenę ofertową w rozbiu na poszczególne usługi wchodzące w skład przedmiotu zamówienia, tj. sprzątanie pomieszczeń, sprzątanie posesji i obsługę szatni, z uwzględnieniem stawki podatku VAT w wysokości odpowiednio: 22%, 7% i 22% (następnie wzór załącznika został przez Zamawiającego zmieniony w związku ze zmianą stawek podatku VAT, w załączniku przewidziany stawki dla poszczególnych usług w wysokości odpowiednio: 23%, 8% i 23%).

Zgodnie z § 8 i 9 wzoru umowy wynagrodzenie wypłacane będzie w formie miesięcznego wynagrodzenia ryczałtowego.

Przystępujący złożył ofertę, w której podał cenę za część II zamówienia w wysokości 646.080,00 zł. Wg załączonego do oferty formularza *Kalkulacja cenowa*, na powyższą cenę składają się: wynagrodzenie za sprzątanie pomieszczeń (3.690,00 zł, w tym 23% VAT),

wynagrodzenie za sprzątanie posesji (14.040,00 zł, w tym 8% VAT) oraz wynagrodzenie za obsługę szatni (2.460,00 zł, w tym 23% VAT).

Struktura ceny wg oferty Odwołującego przedstawiała się następująco: sprzątanie pomieszczeń – 15.006,00 zł (w tym 23% VAT), sprzątanie posesji – 3.240,00 zł (w tym 8% VAT) oraz obsługa szatni – 2.460,00 zł (a tym 23% VAT), co daje cenę ofertową za część II zamówienia w wysokości 662.5920,00 zł.

Zamawiający, w części II zamówienia wybrał ofertę Przystępującego jako najkorzystniejszą (z najniższą ceną), o czym 1 lutego 2011 r. zawiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Izba zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia (w części II), a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, w postaci nieuzyskania zamówienia.

Izba nie dokonała oceny oferty Przystępującego pod kątem istnienia przesłanki odrzucenia z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, z uwagi na oświadczenie Odwołującego w trakcie rozprawy, iż nie podnosi zarzutu wystąpienia rażąco niskiej ceny.

W ocenie Izby nie potwierdził się zarzut dotyczący popełnienia przez Przystępującego czynu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący podnosił ten zarzut, odnosząc go do wynagrodzenia za wykonanie części przedmiotu zamówienia (usługi sprzątanja pomieszczeń) i twierdząc, że wynagrodzenie to zostało ustalone poniżej kosztów świadczenia usługi. Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji definiuje w art. 3 ust. 1 czyn nieuczciwej konkurencji jako działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Jednocześnie art. 15 ustawy w ust. 1 pkt 1 określa jako czyn nieuczciwej konkurencji jako sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu. Jednakże zgodnie z treścią powyższego przepisu czynem nieuczciwej konkurencji nie jest każda sprzedaż poniżej kosztów, ale jedynie taka, która dokonywana jest w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

Zdaniem Izby przeprowadzone postępowanie nie wykazało, aby Przystępujący, poprzez złożenie swojej oferty, naruszył prawo lub dobre obyczaje czy też zaoferował

sprzedaż usług poniżej kosztów ich świadczenia, z zamiarem wyeliminowania innych przedsiębiorców. Dla rozstrzygnięcia sprawy nie było konieczne ustalenie, czy cena zaoferowana za część usługi, która ma być realizowana (tj. za sprzątnięcie pomieszczeń), pokrywała koszty jej świadczenia. Odwołujący – zdaniem Izby – w sposób nieuzasadniony dopatrywał się czynu nieuczciwej konkurencji w określeniu części wynagrodzenia, podczas gdy zgodnie z SIWZ cena ofertowa podlegająca ocenie jest jedną ceną za całość zamówienia, a ta nie odbiega w sposób istotny od cen zaoferowanych przez innych wykonawców, brak jest również podstaw do twierdzenia, aby nie pokrywała kosztów realizacji przedmiotu zamówienia.

Niezależnie od powyższego, jako zamiar wyeliminowania innych przedsiębiorców (będący elementem koniecznym czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji) nie może być postrzegane działanie ukierunkowane na wygranie przetargu, poprzez złożenie możliwie najtańszej oferty. Konkurowanie wykonawców na rynku i składanie przez nich ofert w celu wygrania postępowania i otrzymania zamówienia jest bowiem istotą postępowań o zamówienia publiczne.

Ponadto podkreślić należy, że przedsiębiorca jest uprawniony do samodzielnej kalkulacji ceny i dokonuje jej na własne ryzyko. Swoboda ustalania ceny jest jednym z instrumentów konkurencji rynkowej, a zamawiający nie może bez podstawy prawnej wkraczać w tę swobodę. Niezależnie od wartości poszczególnych składników ceny, znaczenie z punktu widzenia postępowania o zamówienie publiczne ma cena ofertowa brutto, która podlega ocenie i wiąże wykonawcę.

O wadzie oferty i obowiązku jej odrzucenia na jakiegokolwiek podstawie nie może przesądzać przyjęcie w ofercie określonych kwot netto składających się na cenę ofertową. Wyraźnego podkreślenia wymaga fakt, że złożenie oferty i zawarcie umowy nie powodują powstania obowiązku podatkowego ani nie określają wysokości zobowiązania podatkowego. Przy ustalaniu ceny ofertowej nie zachodzi stosowanie przepisów podatkowych w znaczeniu obliczenia wysokości zobowiązania podatkowego.

Niezależnie od dokonanej kalkulacji ceny ofertowej wykonawca będzie zobowiązany dokonać rozliczenia podatku VAT w sposób zgodny z przepisami podatkowymi i będzie ponosił odpowiedzialność (z odpowiedzialnością karnoskarbową włącznie) za jego wysokość oraz wysokość przyjętej podstawy opodatkowania. Odpowiedzialność ta dotyczyć będzie wykonawcy jako podatnika, wtedy, gdy powstanie obowiązek podatkowy (co do zasady w chwili wydania towaru lub wykonania usługi – art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, Dz. U. Nr 54, poz. 535 z późn. zm.). Odpowiedzialność z tego

tytułu nie zachodzi jednak na etapie postępowania o zamówienie publiczne w relacji między wykonawcą a zamawiającym.

Na odrębność zobowiązań podatkowych od treści stosunków cywilnoprawnych wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 kwietnia 2002 r. w sprawie o sygn. III RN 170/01, w którym stwierdził, że *zobowiązanie podatkowe ma charakter publiczno-prawny, a nie cywilnoprawny i dlatego zarówno obowiązku podatkowego, jak i odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe nie można wyprowadzać z postanowień umowy cywilnoprawnej*. Podobnie wskazał w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 maja 1999r. w sprawie III SA 5036/98, Naczelny Sąd Administracyjny: *treść umowy cywilnoprawnej ma skutek wyłącznie pomiędzy stronami tej umowy i nie może modyfikować treści obowiązku podatkowego, który jest stosunkiem administracyjnoprawnym między poszczególnymi podatnikami a budżetem państwa i kształtowany jest bezpośrednio przez normy prawa podatkowego*.

W związku z powyższym nieuzasadnione jest twierdzenie Odwołującego o dopuszczaniu przez Zamawiającego do popełniania przestępstw karnoskarbowych.

Ponadto za zupełnie nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy Izba uznała fakt, że wartość netto oferty Odwołującego była niższa niż oferty Przystępującego. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz.U. Nr 97, poz. 1050), w cenie uwzględnia się podatek od towarów, zatem ocena ofert pod kątem kryterium ceny dokonywana jest w stosunku do wartości brutto, czemu Zamawiający dał wyraz w punkcie XII SIWZ.

Reasumując, w ocenie Izby ustawa Prawo zamówień publicznych nie daje zamawiającym uprawnień do badania struktury ceny ofertowej i wyciągania wobec wykonawców konsekwencji z powodu zastosowania określonego elementu składowego tej ceny, a jedynym wyjątkiem jest możliwość analizy oferty pod kątem rażąco niskiej ceny. Przystępujący w formularzu kalkulacji oferty oświadczył jedynie, że na cenę ofertową składają się poszczególne elementy w określonej wysokości, a oświadczenie to – w ocenie Izby – ma dla Zamawiającego charakter jedynie informacyjny i nie może stanowić podstawy tezy o popełnieniu czynów zabronionych.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. 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).

Przewodniczący:

.....