

**WYROK**

**z dnia 24 marca 2016 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach**

**Protokolant: Paulina Zielenkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 marca 2016 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 marca 2016 roku przez wykonawcę: **AVR Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, ul. Józefa Dietla 93 lok. 4, 31-031 Kraków**, w postępowaniu prowadzonym przez: **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Katowicach, ul. Myśliwska 5, 40-017 Katowice**,

przy udziale:

- A. wykonawcy: **Eurovia Polska S.A. z siedzibą w Bielanych Wrocławskich, Bielany Wrocławskie, ul. Szwedzka 5, 55-040 Kobierzyce**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **J.O., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Usługi Transportowo Drogowo Mostowe J.O., ul. Wołodyjowskiego 33, 41-403 Chełm Śląski (lider)** oraz **K.F., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: F.K. INFRA-KOM, ul. Partyzantów 2D, 43-143 Łędziny**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **AVR Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy)** uiszczoną przez wykonawcę: **AVR Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie**, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy: **AVR Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** na rzecz zamawiającego: **Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Katowicach** kwotę **3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy)**, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) 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:** .....

## UZASADNIENIE

Zamawiający - **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Katowicach** - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego – w trybie przetargu nieograniczonego - na realizację zadania pn.: *Roboty drogowe i utrzymaniowe na terenie administrowanym przez GDDKiA Oddział w Katowicach Rejon Wysoki Brzeg*. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ], zwanej dalej: „*ustawą Pzp*”.

Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 29 lutego 2016 roku zamawiający przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty.

W dniu 10 marca 2016 roku wykonawca AVR Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie [zwany dalej: „*odwołującym*”] wniósł odwołanie od niezgodnych z prawem czynności zamawiającego polegających na:

- wyborze, jako najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu, oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Usługi Transportowo Drogowo Mostowe J.O. oraz INFRA-KOM K.F. pomimo, iż wybór ten narusza przepisy ustawy Pzp,
- zaniechaniu odrzucenia w przedmiotowym postępowaniu ofert wykonawców:
  1. Usługi Transportowo Drogowo Mostowe J.O. oraz INFRA-KOM K.F.,
  2. STRABAG Infrastruktura Południe Sp. z o.o.,
  3. Przedsiębiorstwo Budowy Dróg „DROGOPOL-ZW” Sp. z o.o. oraz
  4. Eurovia Polska S.A pomimo, iż zawierały one błąd w obliczeniu ceny.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców poprzez dokonanie przez zamawiającego oceny ofert zawierających różne stawki podatku od towarów i usług (VAT) przez co nie dających się porównać („nieporównywalnych”),
- 2) art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Usługi Transportowo Drogowo

Mostowe J.O. oraz INFRA- KOM K.F., który zmierza do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy,

- 3) art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie, tj. zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców: 1. Usługi Transportowo Drogowo Mostowe J.O. oraz INFRA-KOM K.F., 2. STRABAG Infrastruktura Południe Sp. z o.o., 3. Przedsiębiorstwo Budowy Dróg „DROGOPOL-ZW” Sp. z o.o. oraz 4. Eurovia Polska S.A., zawierających nieusuwalny błąd w obliczeniu ceny, a polegający na podaniu stawki podatku od towarów i usług VAT niezgodnej z przepisami ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o:

- nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Usługi Transportowo Drogowo Mostowe J.O. oraz INFRA-KOM K.F.,
- nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny złożonych ofert,
- nakazanie zamawiającemu odrzucenia ofert złożonych przez wykonawców: 1. Usługi Transportowo Drogowo Mostowe J.O. oraz INFRA-KOM K.F., 2. STRABAG Infrastruktura Południe Sp. z o.o., 3. Przedsiębiorstwo Budowy Dróg „DROGOPOL-ZW” Sp. z o.o. oraz 4. Eurovia Polska S.A.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podnosił, iż posiada interes we wniesieniu środków ochrony prawnej, ponieważ zaniechania i czynności zamawiającego doprowadziły do tego, iż jego oferta została sklasyfikowana za ofertami złożonymi przez wykonawców: 1. Usługi Transportowo Drogowo Mostowe J.O. oraz INFRA-KOM K.F., 2. STRABAG Infrastruktura Południe Sp. z o.o., 3. Przedsiębiorstwo Budowy Dróg „DROGOPOL-ZW” Sp. z o.o. oraz 4. Eurovia Polska S.A., tj. na piątej pozycji w rankingu, podczas, gdy prawidłowo wykonane czynności przez zamawiającego mogły doprowadzić do wyboru oferty odwołującego.

Następnie, odwołujący powołał się na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 roku, w której stwierdzono m.in., że: *„Jeżeli jednak zamawiający, opisując w specyfikacji istotnych warunków zamówienia sposób obliczania ceny, nie zawarł żadnych wskazań dotyczących stawki podatku VAT, wówczas oferta zawierająca stawkę niezgodną z obowiązującymi przepisami podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pr.z.p., o porównywalności ofert bowiem można mówić dopiero wówczas, gdy określone w ofertach ceny, mające być przedmiotem porównania, zostały obliczone z zachowaniem tych samych reguł. Oferta zawierająca niezgodną z obowiązującymi przepisami stawkę podatku VAT, wpływającego na wysokość ceny brutto, niewątpliwie*

*zaburza proces porównywania cen i musi być kwalifikowana jako zawierająca błąd w obliczeniu ceny".* Odwołujący wskazał również na opinię Urzędu Zamówień Publicznych - „Omyłki i błędy w ofertach wykonawców - analiza na przykładzie orzecznictwa sądów okręgowych i Krajowej Izby Odwoławczej”, w której wskazano m.in., iż: *„O porównywalności ofert, w zakresie zaproponowanej ceny, można zatem mówić dopiero wówczas, gdy określone w ofertach ceny, mające być przedmiotem porównania, zostały obliczone z zachowaniem tych samych reguł (...) Natomiast w sytuacji, w której zamawiający nie określił w SIWZ stawki podatku VAT w ogóle nie może dojść do wystąpienia innej omyłki w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 PZP (...). W tej ostatnio wskazanej sytuacji w rachubę wchodzi wyłącznie ocena wystąpienia błędu w obliczeniu ceny.”.*

Odwołujący wskazał, że w swoim piśmie z dnia 28 stycznia 2016 r. skierowanym do zamawiającego, jak i w wyjaśnieniach z dnia 15 lutego 2016 roku, złożonych w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, przedstawił stanowisko doktryny i orzecznictwo w kwestii związanej z zastosowaniem nieprawidłowej stawki podatku VAT przez wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz konsekwencji z tym związanych, w tym jej uznania jako błąd w obliczeniu ceny, skutkujący odrzuceniem oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Podkreślił również, że w pismach tych zaprezentował m.in. interpretacje indywidualne organów podatkowych wydane w zbliżonych stanach faktycznych, na podstawie których można było ustalić zarówno prawidłowe PKWiU dla spornych pozycji z Kosztorysu 2.2., a także właściwą stawkę podatku VAT. Zauważył, że interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu ILPP1/443-784/14-2/AS z dnia 21 listopada 2014 r. oraz interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi IPTPP1/443-583/13-4/RG z dnia 7 października 2010 r. wskazują, iż usługę „Inspekcji TV kanalizacji”, czyli jej monitoring przy użyciu urządzeń video należy klasyfikować wg klasyfikacji PKWiU 71.20.19.0 - jako „pozostałe usługi w zakresie badań i analiz technicznych”, czyli identycznie jak w interpretacji sporządzonej dla odwołującego w dniu 8 lutego 2016 r. przez Ośrodek Klasyfikacji i Nomenklatur Urzędu Statystycznego w Łodzi. Stwierdził, że podobnie usługa: „Wykonanie przeglądu technicznego urządzeń substancji ropopochodnych (separatorów)” mieści się w grupie PKWiU 71.20.10.0 „Pozostałe usługi w zakresie badań i analiz technicznych”, które winny być opodatkowane stawką podatku VAT w wysokości 23%. Dodał też, że do przedmiotowych pism załączył: faktury VAT wystawiane w ramach realizacji przez odwołującego dla zamawiającego kontraktu na podstawie umowy nr I/Z-15/2014 z dnia 4 lutego 2015 r., dotyczącej: „Robót drogowych i utrzymaniowych na terenie administrowanym przez GDDKiA Oddział w Katowicach Rejon Wysoki Brzeg” - GDDKiA O/KA-I/Z-15/2014/16, oferty potwierdzające prawidłowość użytych przez odwołującego stawek podatku VAT oraz oferty i wyniki postępowań GDDKiA

(prowadzonych w spornym zakresie) z których wynika, iż prawidłową stawką podatku VAT dla kwestionowanych pozycji jest stawka 23%.

Odwołujący podniósł, że to na zamawiającym jako „gospodarzu postępowania” spoczywa – zgodnie z dyspozycją art. 18 ustawy Pzp – obowiązek jego prawidłowego i starannego przygotowania i to w ramach tych czynności zamawiający powinien ustalić prawidłową stawkę podatku VAT. Zauważył, że okoliczność ta jest szczególnie doniosła z uwagi na wynagrodzenie kosztorysowe przyjęte w tym postępowaniu. Stwierdził, iż zamawiający, co do zasady nie dysponuje wiedzą specjalistyczną z zakresu prawa podatkowego, wobec czego winien jest przygotowując postępowanie, skorzystać z uprawnienia jakie daje mu znowelizowana ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, która w art. 14s § 1 stanowi, iż: *„Z wnioskiem o wydanie interpretacji indywidualnej może wystąpić zamawiający w rozumieniu ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907. z późn. zm.) w zakresie mającym wpływ na sposób obliczenia ceny w związku z udzielanym zamówieniem publicznym.”*. Ponadto, odwołujący wskazał, że zamawiający mógł wystąpić do Ośrodka Klasyfikacji i Nomenklatur Urzędu Statystycznego w Łodzi celem uzyskania informacji dotyczącej Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług (PKWiU), by w konsekwencji dokonać właściwej klasyfikacji opodatkowania podatkiem od towarów i usług lub odstąpić od wymogu wskazania stawki tegoż podatku. W ocenie odwołującego, brak jakiejkolwiek dokumentacji potwierdzającej przeprowadzenie czynności ustalenia prawidłowych stawek podatku VAT przez zamawiającego, oznacza, iż taka czynność nie nastąpiła. Odwołujący podniósł, że konsekwencją braku ustalenia zgodnej z prawem stawki podatku VAT dla poszczególnych pozycji Formularza 2.2. na etapie przygotowania postępowania było to, iż pomimo otrzymania informacji odwołującego się o błędnym zastosowaniu stawki preferencyjnej podatku VAT przez poszczególnych wykonawców, zajmujących miejsca 1 - 4 w rankingu, zamawiający podjął próbę rozwiania powstałych wątpliwości w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, a otrzymawszy te wyjaśnienia oparł się nie na własnych ustaleniach, dokumentach i informacjach z których wynikałoby, która ze stawek - preferencyjna czy podstawowa jest zgodna z przepisami prawa - ale wyłącznie na oświadczeniach wykonawców pomimo, iż nie były one poparte żadnymi dowodami, za wyjątkiem wyjaśnień odwołującego. Zauważył też, że wyjaśnienia złożone przez wykonawców wzajemnie się wykluczały, powodując, iż do tych samych usług stosowano różne stawki podatku VAT, przyjmując jednocześnie różne koncepcje dla uzasadnienia ich zastosowania. Odwołujący przytoczył również pogląd wyrażany w doktrynie, że: *„nie można nie dostrzegać sytuacji, że to on (zamawiający) wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego i na nim ciąży obowiązek prawidłowego i zgodnego z prawem przygotowania i przeprowadzenia*

*postępowania o udzielenie zamówienia (art. 18 p.z.p.). Jego obowiązkiem jest więc odrzucenie oferty zawierającej błędy w obliczeniu ceny. Zamawiający, który tego nie czyni, narusza art. 89 ust. 1 pkt 6 i art. 18. Nie sposób zaś przyjąć jako trafny pogląd sprowadzający się do tego, że zastosowanie różnych stawek podatku od towarów i usług przez dwóch różnych wykonawców w stosunku do tego samego towaru (usługi) da się pogodzić z zasadą równego traktowania. Właśnie różna stawka podatku od towarów i usług różnicuje tych wykonawców, gdyż cenę, a więc i stawkę, odnosi się do tego samego przedmiotu zamówienia" (Prawo zamówień publicznych. Komentarz - S.Babiarz, LexisNexis, Warszawa 2013 wyd. III). Następnie dodał, że również Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 12 marca 2015 roku o sygn. akt: KIO/KD 13/15 wskazała, że to zamawiający winien w przypadku sporu ustalić prawidłową stawkę podatku VAT, natomiast Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 października 2011 r., sygn. akt: III CZP 52/11, wyraził pogląd, iż: „zamawiający ma obowiązek badać poprawność złożonych ofert także pod kątem wysokości stawki podatku VAT”.*

Odwołujący podkreślił, że przy badaniu ofert, zamawiający nie odnosił do stawek prawidłowych podatku VAT, ale przyjął a priori, że wszystkie z wyjaśnień dowodzą prawidłowości zastosowanych stawek, co skutkowało nie odrzuceniem żadnej z ofert. Jego zdaniem, oczywistym jest, że w omawianym stanie faktycznym dla tej samej usługi, m.in. wskazywanej i kwestionowanej przez odwołującego, tj.: „D-03.01.03a - Wykonanie przeglądu technicznego urządzeń substancji ropopochodnych (separatorów)” oraz „D-03.01.03a - Inspekcja TV kanalizacji deszczowej o średnicy powyżej 100mm”, prawidłowymi nie mogły być zarówno stawka 8%, jak i 23%. Dodał też, że nie można równocześnie uznać, iż usługa ma charakter kompleksowy, jak i charakteru takiego nie ma. Wskazał, że gdyby przyjąć sposób weryfikacji stawek podatku od towarów i usług, jaki nastąpił w przedmiotowym postępowaniu i uznać go za poprawny, każda podana przez wykonawców stawka byłaby prawidłowa, a oni sami mogliby wskazywać w pozycjach Kosztorysu ofertowego (Formularz 2.2.), nie tylko 8 i 23 procentowe stawki podatku VAT, ale także stawkę 0%, a nawet zwolnienie z podatku, co niewątpliwie miałyby wpływ na wynik postępowania i wypaczałoby jego rezultat. W ocenie odwołującego, nie można zgodzić się na praktykę akceptowania przez zamawiającego jakichkolwiek stawek podatku VAT wykazanych w wyjaśnieniach albo przez wskazanie jedynie podstawy prawnej (wyjaśnienia z dnia 10 lutego 2016 r. Eurovia Polska S.A.), albo przez wskazanie podstawy prawnej z odmiennym sklasyfikowaniem danej usługi według PKWiU (odmiennej również od tej uzyskanej z Ośrodka Klasyfikacji i Nomenklatur Urzędu Statystycznego w Łodzi przez odwołującego). Następnie, odwołujący podkreślił, że wyjaśnienia wykonawców nie są poparte żadnymi dowodami. Odwołał się do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego

z dnia 6 maja 1998 roku sygn. akt: III SA 381/97, w którym wskazano, że *„Ciężar dowodu, że w kwocie ogólnej sprzedaży mieściły się także towary opodatkowane stawką 7% (obecnie 8%) spoczywa na podatniku”*.

Odwołujący zauważył, że wyjaśnienia wykonawców, wbrew oczekiwaniom zamawiającego, odnosiły się tylko do dwóch kwestionowanych przez odwołującego pozycji, tj. „D-03.01.03a Wykonanie przeglądu technicznego urządzeń substancji ropopochodnych (separatorów)” i „D-03.01.03a - Inspekcja TV kanalizacji deszczowej o średnicy powyżej 100mm” mimo, iż zamawiający żądał wyjaśnienia dla wszystkich zastosowanych przez wykonawców stawek. Podniósł, iż wykonawca, którego ofertę zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą, w swoich wyjaśnieniach odniósł się tylko do grupy robót nr 4, uzasadniając zastosowanie dla nich stawki podatku VAT 8% zaliczeniem tychże robót do grupy PKWiU 37.00.11.00 - Usługi z odprowadzaniem i oczyszczaniem ścieków, gdy tymczasem z interpretacji Ośrodka Klasyfikacji i Nomenklatur Urzędu Statystycznego w Łodzi z dnia 8 lutego 2016 roku wynika, iż usługa „Wykonanie przeglądu technicznego urządzeń substancji ropopochodnych (separatorów)” oraz usługa „Inspekcja TV kanalizacji deszczowej o średnicy powyżej 100 mm” mieszczą się w grupie PKWiU 71.20.10.0 „Pozostałe usługi w zakresie badań i analiz technicznych”, które winny być opodatkowane stawką podatku VAT w wysokości 23%. Zdaniem odwołującego, kwestią budzącą wątpliwość jest to, na jakiej podstawie zamawiający dał wiarę wyjaśnieniom wykonawcy, choć pozostają one w oczywistej sprzeczności z dokumentem urzędowym i w jaki sposób ustalił, iż stawki podatku wykazane przez wykonawcę są zgodne z prawem. Odwołujący dodał, że lider konsorcjum, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza – Usługi Transportowo Drogowo Mostowe J.O. - w kolejnym postępowaniu przetargowym dla GDDKiA O/Katowice pn. *„Usługi obejmujące oczyszczanie elementów pasa drogowego i utrzymanie zieleni przydrożnej na terenie administrowanym przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach Rejon w Lublińcu”*, składając ofertę wspólnie z BiG PROJEKT A.B. w dniu 29 lutego 2016 r. (już po piśmie odwołującego z dnia 28 stycznia 2016 r.) dla analogicznej usługi monitoringu kanalizacji i przeglądu technicznego urządzeń podczyszczających wskazał jako poprawną stawkę podatku VAT 23%, a więc inną niż w postępowaniu będącym przedmiotem odwołania i wbrew swemu stanowisku zaprezentowanemu w wyjaśnieniach przedstawionych zamawiającemu.

Odwołujący powołał się także na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 czerwca 2003 r. III SA 2214/00, w którym podano, iż: *„W orzecznictwie NSA ukształtowały się dwa poglądy dotyczące mocy dowodowej klasyfikacji statystycznych w postępowaniu podatkowym. Zgodnie z pierwszym poglądem organy podatkowe są związane klasyfikacjami statystycznymi. Natomiast zgodnie z drugim poglądem klasyfikacje stanowią*



*jeden z dowodów w sprawie, a organ ocenia je zgodnie z art. 191 OrdPU. Skład orzekający w niniejszej sprawie przychyła się do drugiego z tych poglądów". Zdaniem odwołującego, klasyfikacje, które przedłożył zamawiającemu winny być co najmniej uwzględnione przez zamawiającego w stopniu nie mniejszym niż wyjaśnienia wykonawców. Za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 1301/14 podał, że „zamawiający jak każdy podmiot może zwrócić się do odpowiednich służb statystycznych z wnioskiem o ustalenie właściwego grupowania usług według PKWiU i następnie na tej podstawie ustalić właściwą stawkę VAT”.*

Następnie podniósł, że wykonawcy, których oferty zajęły miejsca 2 i 3 w rankingu, także w swoich wyjaśnieniach odnieśli się jedynie do dwóch kwestionowanych pozycji, zaliczając sporne usługi do innych niż odwołujący grup PKWiU. Jego zdaniem, zamawiający nie odniósł się do powyższych kwestii, ani też nie podjął żadnych czynności w celu ustalenia czy stawki podatku VAT dla kwestionowanych pozycji wskazane w ofertach i wyjaśnieniach wykonawców są zgodne z obowiązującym stanem prawnym. Odwołujący zauważył, że wykonawcy STRABAG Infrastruktura Południe Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Budowy Dróg „DROGOPOL-ZW” Sp. z o.o. podnosili w swoich wyjaśnieniach, iż zastosowana stawka podatku od towarów i usług (VAT) w wysokości 8% wynika z kompleksowego charakteru usług wchodzących w skład tych wyspecyfikowanych w grupie 4. Podkreślił, że w orzecznictwie wskazuje się, iż: *„Jeżeli usługi mogą być rozdzielone bez uszczerbku dla każdej z nich, a zatem w sposób naturalnie uzasadniony, wówczas nie można uznać, że stanowią jedno świadczenie kompleksowe. Jednolite świadczenie występuje w przypadku, gdy dwa lub więcej elementów albo dwie lub więcej czynności dokonane przez podatnika są ze sobą tak ściśle związane, że tworzą obiektywnie jedno niepodzielne świadczenie gospodarcze, którego rozdzielenie miałoby charakter sztuczny”* (wyrok z dnia 2 maja 1996 r. w sprawie C-231/94 Faaborg-Gelting Linien; wyrok z dnia 25 lutego 1999 r. w sprawie C- 349/96 CPP; wyrok z dnia 11 czerwca 2009 r. w sprawie C-572/07 RLRE Tellmer Property sro.; wyrok z dnia 21 lutego 2008 r. w sprawie C-425/06 Ministero dell'Economia e delle Finanze przeciwko Part Service Srl) oraz, że: *„Jeżeli świadczenia można rozdzielić, tak że nie zmieni to ich charakteru ani wartości z punktu widzenia nabywcy - wówczas świadczenia takie powinny być raczej traktowane jako dwa niezależnie opodatkowane świadczenia”* (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 19 czerwca 2013 r. I SA/Bd 307/13). Zdaniem odwołującego, w przedmiotowym postępowaniu, wykonawcy nie mają do czynienia z usługą kompleksową, lecz z pojedynczymi (odrębnymi) zleceniami, co wynika m.in. z § 1 ust. 2 lit. a) i b) w zw. z § 3 ust. 1 wzoru umowy, a w szczególności z § 3 ust. 1 stanowiącego, iż *„Przedmiot umowy będzie realizowany każdorazowo w oparciu o odrębne pisemne zlecenia*

*przekazywane Wykonawcy przez przedstawiciela Zamawiającego i we wskazanym przez niego zakresie".* W opinii odwołującego, taki zapis projektu umowy wskazuje, iż każda z pozycji zawartych w Formularzu 2.2. („Formularz Kosztorysowy”), może stanowić odrębne zlecenie wyceniane w oparciu o wskazane w kosztorysie ceny. Wskazał również, że w latach 2015 – 2016 odwołujący, jako jeden z konsorcjantów, realizował prace w ramach kontraktu na rzecz zamawiającego i otrzymywał regularnie odrębne zlecenia w tym na „*wykonanie przeglądu technicznego urządzeń substancji ropopochodnych (separatorów)*” oraz na „*wykonanie monitoringu kanalizacji deszczowej*”, co w jego ocenie potwierdza stanowisko, iż sporne usługi wyspecyfikowane w Formularzu 2.2. nie stanowią usług kompleksowych, a w związku z powyższym nie znajdują do nich zastosowania zasady użycia jednej stawki podatku VAT - takiej samej jak do usługi głównej (wiodącej).

W odniesieniu do wyjaśnień wykonawcy – Eurovia Polska S.A. - odwołujący podniósł, że nie odniósł się on do wszystkich stawek, o które pytał zamawiający, a jedynie wskazał na podstawę prawną dla stawki 8%. Stwierdził też, iż lakoniczność tych wyjaśnień nie pozwala ustalić do których czynności odnoszą się wskazane pozycje załącznika nr 3. Zdaniem odwołującego, wykonawca ten nie podał też konkretnego uzasadnienia dla pozycji: „D-03.01.03a Wykonanie przeglądu technicznego urządzeń substancji ropopochodnych (separatorów)”, „D-03.01.03a - Inspekcja TV kanalizacji deszczowej o średnicy powyżej 100mm”. Nadto zauważył, że dla drugiej z nich oznaczona została stawka w wysokości 23%, której to odwołujący nie kwestionuje. W ocenie odwołującego, skoro zamawiający nie otrzymał pełnej informacji od wykonawcy, to wątpliwości budzi możliwość skutecznego wyjaśnienia spornych zagadnień.

Reasumując, odwołujący stwierdził, że zamawiający dokonał w przedmiotowym postępowaniu wyboru ofert nie ustalwszy wcześniej prawidłowej stawki podatku od towarów i usług (VAT) dla poszczególnych pozycji kosztorysowych pomimo, iż jak wskazuje orzecznictwo i doktryna „*winien ustalić prawidłową (zgodną z przepisami)*” jego stawkę. Ponadto, nie skorzystał także z przysługujących mu od stycznia 2016 r. prerogatyw i nie ustalił przez wystąpienie o interpretację indywidualną prawidłowych stawek podatku VAT, zarówno na etapie przygotowania postępowania, jak i nie uczynił tego później, gdy wątpliwości w zakresie stawek podatku VAT w dniu 28 stycznia 2016 roku zgłosił odwołujący oraz nie skorzystał z możliwości ustalenia właściwego PKWiU dla spornej grupy usług, m.in. poprzez zwrócenie się w trakcie badania ofert do Ośrodka Klasyfikacji i Nomenklatur Urzędu Statystycznego w Łodzi, tak by zweryfikować w oparciu o taką opinię właściwą stawkę podatku VAT. Z kolei wezwanie wykonawców w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp skutkowało jedynie otrzymaniem szeregu odpowiedzi, które, za wyjątkiem wyjaśnień odwołującego, oparte były na lakonicznych oświadczeniach wykonawców,

niepójnych co do zastosowanej stawki podatku od towarów i usług (VAT), ale i co istotne, nie odpowiadających w pełni na postawione pytanie. Zdaniem odwołującego, zamawiający otrzymał wyjaśnienia wzajemnie wykluczające się, czy zakładające „kompleksowość” usługi, wobec czego nie mógł skutecznie zweryfikować złożonych wyjaśnień i w konsekwencji dokonać wyboru w oparciu o treść art. 91 ust. 1 ustawy Pzp. W ocenie odwołującego, zamawiający nie dokonał weryfikacji zastosowanych przez wykonawców stawek podatku od towarów i usług i uznał wszystkie stawki za poprawne. Odwołujący powołał się również na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt: KIO 2695/12, w którym Izba wskazała, iż: *„w identycznym stanie faktycznym, tj. w odniesieniu do tego samego przedmiotu opodatkowania, dwie odmienne stawki VAT nie mogą być jednocześnie uznane za prawidłowe”*.

W dalszej kolejności odwołujący podał, że zgodnie z rozdziałem 10 SIWZ zatytułowanym „Opis sposobu obliczenia ceny oferty” pkt 10.1. *„Cena oferty zostanie wyliczona przez Wykonawcę w oparciu o Kosztorys ofertowy (Formularz 2.2.) i wpisana do Formularza Oferta (Formularz 2.1.)”* oraz *„...Wykonawca obliczając cenę za realizację przedmiotu zamówienia musi uwzględnić wszystkie wzmagane pozycje w Kosztorysie ofertowym...”*. Odwołujący wskazał również na definicję „ceny” wynikającą z przepisów ustawy Pzp, gdzie zostało zawarte odniesienie do przepisów art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług. Podkreślił, że w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług, w związku z czym użycie przez wykonawcę niewłaściwej stawki podatku od towarów i usług (VAT) automatycznie determinuje powstanie błędu przy wyliczeniu ostatecznej ceny oferty. Ponadto zauważył, iż zgodnie z pkt 14 Rozdziału 14 SIWZ kryterium ceny miało być rozpatrywane na podstawie ceny brutto za wykonanie przedmiotu zamówienia podanej przez wykonawcę, a skoro podana cena jest błędna, to nie może znaleźć zastosowania pkt 14.3 zawarty w rozdziale 14 SIWZ wedle którego: *„Zamawiający udzieli zamówienia Wykonawcy, który spełni wszystkie postawione w Specyfikacji warunki oraz otrzyma największą liczbę punktów wyliczoną zgodnie ze wzorami określonymi w pkt 14.1”*.

Konkludując, odwołujący stwierdził, że błędna stawka podatku od towarów i usług zastosowana przez wykonawców, skutkować winna odrzuceniem ich ofert jako zawierających błąd w obliczeniu ceny oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp oraz nie mogła prowadzić do wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Odnosnie kwestii porównywania ofert z różnymi stawkami podatku od towarów i usług odwołujący wskazał na orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej wydane w sprawach o sygn. akt: KIO 134/14 oraz KIO/UZP 2638/10. Odwołujący stwierdził, że uznanie

przez zamawiającego, iż wszystkie z ofert - pomimo, iż wykazujące odmienne i nieporównywalne stawki podatku od towarów i usług (VAT) - są skalkulowane prawidłowo, a w konsekwencji ich porównanie celem wyboru najkorzystniejszej z nich, stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp. Podniósł, że w orzecznictwie wskazuje się, iż wybór oferty najkorzystniejszej powinien być dokonany zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu, na potwierdzenie czego powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 sierpnia 2010 r., sygn. akt: KIO1721/10 i KIO/1746/10. Reasumując stwierdził, iż w przypadku przyjęcia przez wykonawców odmiennej stawki podatku VAT - jak w stanie faktycznym objętym odwołaniem - oczywiste jest, że zastosowane zostaną odmienne kryteria ustalenia ceny.

W dniu 18 marca 2016 roku odwołujący przekazał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej – za pośrednictwem poczty elektronicznej – pismo procesowe wraz z załącznikami, w tym m.in.: opinią sporządzoną przez prof. dr hab. W.M. (Małopolski Instytut Studiów Podatkowych Sp. z o.o.) z dnia 14 marca 2016 roku oraz opinią sporządzoną przez Ł.P. – doradcę podatkowego i N.D. – doradcę podatkowego (KPMG Tax M. M. Sp.k.) z dnia 11 marca 2016 roku.

W dniu 21 marca 2016 roku w trakcie posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości.

W tym samym dniu uczestnik postępowania odwoławczego - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: J.O., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Usługi Transportowo Drogowo Mostowe J.O. (lider) oraz K.F., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: F.K. INFRA-KOM – złożył pismo procesowe wraz z załącznikami.

#### **Izba ustaliła, co następuje:**

W pierwszej kolejności, Izba dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawców zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, tj.: 1) Eurovia Polska S.A. z siedzibą w Bielanych Wrocławskich oraz 2) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: J.O., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Usługi Transportowo Drogowo Mostowe J.O. (lider) oraz K.F., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: F.K. INFRA-KOM.

Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Izba ustaliła, że zamawiający w dniu 10 marca 2016 roku przekazał wykonawcom, biorącym udział w postępowaniu, zawiadomienie o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią za pośrednictwem poczty elektronicznej oraz przesyłką kurierską. Zatem, termin na zgłoszenie przystąpienia upływał w dniu 14 marca 2016 roku, jako, że dzień 13 marca 2016 roku to niedziela – dzień ustawowo wolny od pracy.

Pisma, zawierające zgłoszenia przystąpienia wykonawców, o którym mowa powyżej, doręczone zostały - w formie pisemnej - Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowo określonym terminie, tj. w dniu 14 marca 2016 roku, przy czym zgłaszający przystąpienie wskazali stronę, do której zgłosili przystąpienie i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej strony, natomiast strony w toku posiedzenia w dniu 21 marca 2016 roku, potwierdziły otrzymanie kopii zgłoszenia ww. przystąpień.

Izba, oddaliła opozycję odwołującego przeciw przystąpieniu wykonawcy Eurovia Polska S.A. z siedzibą w Bielanach Wrocławskich do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zgłoszoną w trakcie posiedzenia niejawnego z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 21 marca 2016 roku.

Zgłaszający opozycję podniósł, że wykonawca nie wykazał interesu w zgłoszeniu przystąpienia po stronie zamawiającego, albowiem oddalenie odwołania skutkowałoby jedynie utrzymaniem status quo co do wyników postępowania, a tym samym konsorcjum złożone z wykonawców: J.O. i K.F. uzyskałoby zamówienie, natomiast sytuacja wykonawcy Eurovia Polska S.A. nie zmieniłaby się.

Należy wskazać, że odwołujący w swoim odwołaniu kwestionował, m.in. zaniechanie przez zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy Eurovia Polska S.A., jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny. Jak słusznie wskazał sam wykonawca zgłaszający przystąpienie pismem z dnia 11 marca 2016 roku (data wpływu do Izby: 14 marca 2016 roku) oddalenie odwołania potwierdzi, iż złożona przez niego oferta w przedmiotowym postępowaniu nie podlega odrzuceniu.

Wobec powyższego Izba oddaliła opozycję odwołującego, gdyż uznała, że wykonawca Eurovia Polska S.A. posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której zgłosił się przystąpienie, tj. na korzyść zamawiającego.

Biorąc powyższe pod uwagę należało uznać, że ww. wykonawcy skutecznie dokonali zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, a tym samym stali się uczestnikami tego postępowania.

Następnie Izba ustaliła, że w ustalonym w przedmiotowej sprawie stanie faktycznym nie ma podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o przesłanki, określone w art.189 ust. 2 ustawy Pzp.

Przystępujący - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: J.O., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Usługi Transportowo Drogowo Mostowe J.O. (lider) oraz K.F., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: F.K. INFRA-KOM – wnieśli o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy Pzp, wskazując, iż zamawiającemu nie została przekazana kopia odwołania zamawiającemu, ponieważ jeden z dokumentów załączonych do odwołania, mający istotne znaczenie, tj. załącznik nr 13 - Formularz 2.2. - Kosztorys ofertowy, jest nieczytelny.

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy Pzp *Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że: odwołujący nie przesłał zamawiającemu kopii odwołania, zgodnie z art. 180 ust. 5.*

Zamawiający, w trakcie posiedzenia niejawnego z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 21 marca 2016 roku oświadczył, iż otrzymana przez niego kopia odwołania wraz z załącznikami jest czytelna i nie wnosił zastrzeżeń w tym zakresie.

Wobec powyższego Izba uznała, że nie potwierdził się zarzut, iż odwołujący nie przekazał zamawiającemu kopii odwołania.

W konsekwencji Izba uznała, że nie ziszczyły się przesłanki, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania na podstawie art.189 ust. 2 ustawy Pzp, w tym na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy Pzp.

Ponadto, Izba ustaliła, że odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, stanowiącego, że *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy, przysługiwało prawo do wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego, przysługiwało uprawnienie do wniesienia odwołania.*

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania w tym z: ogłoszenia o zamówieniu; specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami; protokołu postępowania o udzielenie zamówienia; ofert wykonawców: 1. Usługi Transportowo Drogowo Mostowe J.O. oraz INFRA-KOM K.F., 2. STRABAG Infrastruktura Południe Sp. z o.o., 3. Przedsiębiorstwo Budowy Dróg „DROGOPOL-ZW” Sp. z o.o. oraz 4. Eurovia Polska S.A.; korespondencji zamawiającego z wykonawcami, w tym wezwań wykonawców o wyjaśnienie jaka jest podstawa do zastosowania przez nich w poszczególnych pozycjach kosztorysu ofertowego stawek podatku VAT oraz wyjaśnień wykonawców w tym zakresie, jak również pisma wykonawcy AVR z dnia 28.01.2016 r. skierowanego do zamawiającego, a dotyczącego sprawdzenia przez zamawiającego prawidłowości stawek VAT zastosowanych przez wykonawców i odpowiedzi zamawiającego z dnia 29.02.2016 r.; informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 29.02.2016 r.

Ponadto, Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentów załączonych przez odwołującego do odwołania, tj.: opinii Ośrodka Klasyfikacji i Nomenklatur Urzędu Statystycznego w Łodzi z dnia 8 lutego 2016 roku, dotyczącej grupowania usług polegających na przeglądzie stanu technicznego separatorów bez wykonywania napraw, remontów i czyszczenia, wykonywanych na odrębne zlecenie; opinii Ośrodka Klasyfikacji i Nomenklatur Urzędu Statystycznego w Łodzi z dnia 8 lutego 2016 roku, dotyczącej grupowania usług polegających na przeglądzie stanu technicznego kanalizacji deszczowej metodą monitoringu za pomocą kamer TV, bez wykonywania napraw, remontów i czyszczenia, wykonywanych na odrębne zlecenie; Interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 27 września 2013 roku, znak: IBPP2/443-875/13/BW; Interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z dnia 21 listopada 2014 roku, znak: ILPP1/443-784/14-2/AS; Interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi z dnia 7 października 2013 roku, znak: IPTPP1/443-583/13-4/RG; pisemnych zleceń odwołującemu przez zamawiającego wykonania monitoringu kanalizacji deszczowej... nr 43 oraz wykonania okresowego przeglądu separatorów oraz osadników... o nr: 34, 35, 236, 237; zestawienia przyjętych stawek podatku VAT przez GDDKiA oraz wykonawców dla poszczególnych pozycji kosztorysu w ramach Formularza 2.2. – Kosztorysu ofertowego; Formularza cenowego, załączonego do oferty złożonej w postępowaniu dla Rejonu w Lublińcu przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: A.B. Big Projekt oraz J.O..

Izba postanowiła dopuścić także dowody z dokumentów załączonych przez odwołującego do pisma procesowego z dnia 18 marca 2016 roku, tj.: opinii sporządzonej przez prof. dr hab. W.M. (Małopolski Instytut Studiów Podatkowych Sp. z o.o.) z dnia 14 marca 2016 roku; opinii sporządzonej przez Ł.P. – doradcę podatkowego i N.D. –

doradcę podatkowego (KPMG Tax M. M. Sp.k.) z dnia 11 marca 2016 roku; pisma odwołującego z dnia 1 marca 2016 r. skierowanego do zamawiającego o udostępnienie informacji zgodnie z ustawą o dostępie do informacji publicznej i odpowiedzi zamawiającego z dnia 15 marca 2016 roku; pisma GDDKiA O/Bydgoszcz z dnia 16 lutego 2016 r., dotyczącego zastosowania stawki podatku VAT dla usług związanych z oczyszczeniem separatorów i wykonywania przeglądów separatorów; korespondencji mailowej z GDDKiA O/Szczecin, dotyczącej kwestii opodatkowania usług związanych z przeglądem i czyszczeniem separatorów.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentów załączonych przez uczestnika postępowania odwoławczego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: J.O., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Usługi Transportowo Drogowo Mostowe J.O. (lider) oraz K.F., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: F.K. INFRA-KOM - do pisma procesowego z dnia 19 marca 2016 roku (złożonego na posiedzeniu w dniu 21 marca 2016 roku), tj.: Interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi z dnia 28 czerwca 2013 roku, znak: IPTPP1/443-356/13-2/MG; Interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z dnia 10 lipca 2013 roku, znak: IBPP2/443-317/13/WN; wyjaśnień zamawiającego treści SIWZ, w tym w zakresie stosowania stawek podatku VAT udzielonych w poprzednio prowadzonym postępowaniu dla Rejonu Wysoki Brzeg; jak również z kosztorysu ofertowego odwołującego złożonego w postępowaniu dla Rejonu Wysoki Brzeg oraz informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej w tym postępowaniu (tj. postępowanie prowadzone przez zamawiającego w okresie 2014/2015); kosztorysu inwestorskiego i kosztorysu ofertowego, wyjaśnień wykonawcy, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej – w ramach postępowania prowadzonego przez GDDKiA dla Rejonu Zawiercie; a także kosztorysu inwestorskiego zamawiającego sporządzonego dla aktualnie prowadzonego postępowania - Rejon Wysoki Brzeg.

Ponadto, Izba dopuściła dowody z faktur złożonych przez zamawiającego: tj. faktury VAT nr 29/05/2015 oraz nr 40/11/2015, jak i treści zapytania odwołującego skierowanego do Ośrodka Klasyfikacji i Nomenklatur Urzędu Statystycznego w Łodzi.

Nadto, Izba rozważyła stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone w pismach procesowych, tj. w piśmie procesowym odwołującego z dnia 18 marca 2016 roku, pisemnej odpowiedzi na odwołanie zamawiającego z dnia 21 marca 2016 roku oraz pisma procesowego przystępującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: J.O., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Usługi Transportowo Drogowo Mostowe J.O. (lider) oraz K.F., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: F.K. INFRA-KOM – z dnia 19 marca 2016 roku, a także stanowiska



stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu rozprawy z dnia 21 marca 2016 roku.

Rozpatrując odwołanie w granicach podnoszonych zarzutów – stosownie do art. 192 ust. 7 ustawy Pzp - Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie podlega oddaleniu.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie, tj. zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców: 1. Usługi Transportowo Drogowo Mostowe J.O. oraz INFRA-KOM K.F., 2. STRABAG Infrastruktura Południe Sp. z o.o., 3. Przedsiębiorstwo Budowy Dróg „DROGOPOL-ZW” Sp. z o.o. oraz 4. Eurovia Polska S.A., zawierających nieusuwalny błąd w obliczeniu ceny, a polegający na podaniu stawki podatku od towarów i usług VAT niezgodnej z przepisami ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: zawiera błędy w obliczeniu ceny.*

Powszechnie przyjmuje się, iż błędem w obliczeniu ceny jest m.in. przyjęcie do obliczenia ceny błędnej stawki podatku od towarów i usług (por: uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 marca 2015 r. sygn. akt: KIO/KD 13/15).

I nie było to sporne między stronami, że przyjęcie przez wykonawcę nieprawidłowej stawki podatku VAT, w sytuacji, gdy zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie określił stawki podatku VAT, zostawiając określenie prawidłowości tej stawki wykonawcom, stanowiłoby podstawę do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

Kwestią sporną było natomiast to, czy wykonawcy, których oferty zostały sklasyfikowane na pozycjach od 1 do 4, tj.: 1. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: J.O., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Usługi Transportowo Drogowo Mostowe J.O. (lider) oraz K.F., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: F.K. INFRA-KOM, 2. STRABAG Infrastruktura Południe Sp. z o.o., 3. Przedsiębiorstwo Budowy Dróg „DROGOPOL-ZW” Sp. z o.o. oraz 4. Eurovia Polska S.A., prawidłowo określili stawki podatku od towarów i usług (VAT) dla następujących pozycji Kosztorysu ofertowego (Formularz 2.2):

- 1) D-03.01.03a – Wykonanie przeglądu technicznego urządzeń substancji ropopochodnych (separatorów);
- 2) D-03.01.03a – Inspekcja TV kanalizacji deszczowej kanalizacji o średnicy powyżej 100mm.

Wykonawcy, o których mowa powyżej, zastosowali dla tych pozycji stawkę podatku VAT w wysokości 8%, przy czym wykonawca Eurovia Polska S.A. dla pozycji „D-03.01.03a – Wykonanie przeglądu technicznego urządzeń substancji ropopochodnych (separatorów)” przyjął stawkę 8 % podatku VAT, natomiast dla pozycji „D-03.01.03a – Inspekcja TV kanalizacji deszczowej kanalizacji o średnicy powyżej 100mm.” – stawkę 23 % podatku VAT.

Natomiast, zdaniem odwołującego, dla powyższych pozycji kosztorysu właściwa jest wyłącznie stawka podatku VAT w wysokości 23%, z uwagi na to, że usługi te zgodnie z przedstawionymi przez niego opiniami Ośrodka Klasyfikacji i Nomenklatur Urzędu Statystycznego w Łodzi z dnia 8 lutego 2016 roku, dotyczących grupowania usług polegających na przeglądzie stanu technicznego separatorów bez wykonywania napraw, remontów i czyszczenia, wykonywanych na odrębne zlecenie oraz grupowania usług polegających na przeglądzie stanu technicznego kanalizacji deszczowej metodą monitoringu za pomocą kamer TV, bez wykonywania napraw, remontów i czyszczenia, wykonywanych na odrębne zlecenie wynika, mieszczą się w grupowaniu PKWiU 71.20.19.0 „*Pozostałe usługi w zakresie badań i analiz technicznych*”. Usługi te (tj. „*Pozostałe usługi w zakresie badań i analiz technicznych*”), zdaniem odwołującego, jako nie wymienione w załączniku nr 3 do ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, nie powinny być objęte stawką preferencyjną podatku VAT. Odwołujący wielokrotnie podkreślał wagę klasyfikacji dokonywanych przez organy statystyczne. Ponadto, odwołujący wykluczył możliwość zastosowania jednolitej stawki podatku VAT w wysokości 8% ze względu na kompleksowy (złożony) charakter usług, wywodził to m.in. z postanowienia § 3 ust. 2 projektu umowy, w którym zamawiający przewidział realizację przedmiotu umowy w oparciu o odrębne zlecenia. Na poparcie swojego stanowiska przedstawił opinie sporządzone na jego zlecenie przez prof. dr hab. W.M. (Małopolski Instytut Studiów Podatkowych Sp. z o.o.) oraz przez Ł.P. – doradcę podatkowego i N.D. – doradcę podatkowego (KPMG Tax M. M. Sp.k.), jak również wskazywał na interpretacje indywidualne organów podatkowych. Podnosił również, kwestię rozbieżności w wyjaśnieniach wykonawców dotyczących uzasadnienia zastosowania przez nich preferencyjnej stawki podatku VAT dla kwestionowanych usług.

Zdaniem Izby, stanowisko przedstawione przez odwołującego, nie jest zasadne.

W pierwszej kolejności Izba zauważa, że nie można negować znaczenia jakie niewątpliwie ma prawidłowa klasyfikacja PKWiU dla ustalenia właściwej stawki podatku od towarów i usług. Powyższe wynika z brzmienia art. 5a ustawy z dnia z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (j.t. Dz.U. z 2011 r., nr 177, poz. 1054, z późn. zm.), dalej zwanej: „*ustawą o VAT*”, który stanowi, iż: *Towary lub usługi będące*

*przedmiotem czynności, o których mowa w art. 5, wymienione w klasyfikacjach wydanych na podstawie przepisów o statystyce publicznej, są identyfikowane za pomocą tych klasyfikacji, jeżeli dla tych towarów lub usług przepisy ustawy lub przepisy wykonawcze wydane na jej podstawie powołują symbole statystyczne.*

Nie ulega też wątpliwości, że podstawową stawką podatku od towarów i usług jest stawka 23%. Zgodnie bowiem z art. 41 ust. 1 ustawy o VAT *Stawka podatku wynosi 22%, z zastrzeżeniem ust. 2-12c, art. 83, art. 119 ust. 7, art. 120 ust. 2 i 3, art. 122 i art. 129 ust. 1.* Natomiast przepis art. 146a pkt 1 ustawy o VAT stanowi, iż: *W okresie od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2016 r., z zastrzeżeniem art. 146f: stawka podatku, o której mowa w art. 41 ust. 1 i 13, art. 109 ust. 2 i art. 110, wynosi 23%.*

Z kolei przepis art. 41 ust. 2 ustawy o VAT stanowi, iż: *Dla towarów i usług, wymienionych w załączniku nr 3 do ustawy, stawka podatku wynosi 7%, z zastrzeżeniem ust. 12 i art. 114 ust. 1.* (w okresie od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2016 r. stawka podatku wynosi 8 % - zgodnie z 146a pkt 2 ustawy o VAT). Załącznik nr 3 do ustawy o VAT zawiera wykaz towarów i usług opodatkowanych preferencyjną stawką podatku VAT w wysokości 7% (8% w okresie od 1 stycznia 2011 r. do 31 grudnia 2016 r.) z odwołaniem się do symbolu PKWiU poszczególnych towarów i usług. W związku z powyższym opinie Urzędu Statystycznego w Łodzi w przedmiocie grupowania PKWiU poszczególnych towarów i usług stanowią niewątpliwie wskazówkę, czy dana usługa/towar mogą być objęte preferencyjną stawką podatku VAT, tzn. czy np. zostały wymienione w załączniku nr 3 ustawy o VAT.

Jednakże, w ocenie Izby, w przedmiotowym postępowaniu, kwestią zasadniczą dla oceny jaka stawka podatku VAT jest prawidłowa w przypadku kwestionowanych usług, tj. usługi wykonania przeglądu technicznego urządzeń substancji ropopochodnych (separatorów) oraz inspekcji TV kanalizacji deszczowej o średnicy powyżej 100mm, jest ustalenie, czy usługi te wchodzą w zakres świadczenia kompleksowego związanego z odprowadzaniem i oczyszczaniem ścieków dla którego właściwa jest stawka podatku VAT w wysokości 8%.

Należy zauważyć, że kwestionowane usługi, mieszczą się, zgodnie z Formularzem 2.2 - Kosztorysem ofertowym, stanowiącym załącznik do SIWZ (tom 1) - w grupie robót nr 4: *Odwodnienie, pkt 4: Udrożnienie kanalizacji deszczowej wraz z wywozem nieczystości i utylizacją. Czyszczenie kanalizacji deszczowej i przepustów (śr. grubość namułu 50%) wraz z wywozem na średnią odl. 10 km i utylizacją.* Natomiast w tomie 4 SIWZ – *Szczegółowe specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót*, w ramach grupy robót nr 4

– odwodnienie, zamawiający wydzielił podgrupę: D-03.01.03A – obejmującą oczyszczenie separatorów, osadników i zbiorników oraz czyszczenie kanalizacji wraz z monitoringiem.

Koncepcja tzw. świadczeń złożonych (kompleksowych) i jednolitego ich opodatkowania nie wynika wprost z przepisów podatkowych, zarówno krajowych, jak i unijnych, lecz została wypracowana w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i sądów krajowych na tle konkretnych stanów faktycznych. Bez wątplenia koncepcja świadczeń złożonych jest wyjątkiem od zasady ustalania stawki podatkowej odrębnie dla każdego świadczenia, niemniej jednak, w ocenie Izby, kwestionowane usługi wchodziły w zakres świadczenia kompleksowego, opodatkowanego preferencyjną stawką podatku VAT.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 27 października 2005 r. w sprawie C-41/04 wskazał, że: *„Artykuł 2 ust. 1 szóstej dyrektywy 77/388 w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych należy interpretować w ten sposób, że jeżeli dwa świadczenia lub więcej, lub czynności dokonane przez podatnika na rzecz konsumenta, rozumianego jako konsumenta przeciętnego, są tak ściśle związane, że obiektywnie tworzą one w aspekcie gospodarczym jedną całość, której rozdzielenie miałoby sztuczny charakter, to wszystkie te świadczenia lub czynności stanowią jedno świadczenie do celów stosowania podatku od wartości dodanej. Jest tak właśnie w przypadku transakcji, w ramach której podatnik dostarcza konsumentowi standardowe oprogramowanie wcześniej opracowane i oferowane do sprzedaży, zarejestrowane na nośniku, jak również zapewnia następnie przystosowanie tego oprogramowania do specyficznych potrzeb tego nabywcy, nawet jeśli następuje to za zapłatą dwóch odrębnych cen”.*

Z kolei w wyroku z dnia 25 lutego 1999 r. w sprawie C-349/96 Trybunał stwierdził, że: *„W celu ustalenia, dla celów podatku od wartości dodanej, czy świadczenie usług, na które składa się kilka elementów, należy traktować jako jedno świadczenie, czy też jako dwa lub więcej świadczeń wycenianych odrębnie, należy przede wszystkim wziąć pod uwagę, po pierwsze, że z treści przepisu art. 2 pkt 1 szóstej dyrektywy 77/388 wynika, że każde świadczenie usług powinno być normalnie traktowane jako odrębne i niezależne, oraz, po drugie, że świadczenie obejmujące z ekonomicznego punktu widzenia pojedynczą usługę nie powinno być sztucznie dzielone, aby nie zakłócić funkcjonowania systemu podatku od wartości dodanej. Z pojedynczym świadczeniem mamy do czynienia zwłaszcza wtedy, gdy jeden lub więcej elementów uznaje się za usługę zasadniczą, podczas gdy inny lub inne elementy traktuje się jako usługi pomocnicze, do których stosuje się te same zasady opodatkowania jak do usługi zasadniczej. Usługę należy uznać za usługę pomocniczą w stosunku do usługi zasadniczej, jeśli nie stanowi ona dla klienta celu samego*

*w sobie, lecz jest środkiem do lepszego wykorzystania usługi zasadniczej. W takiej sytuacji fakt, iż stosowana jest jedna cena nie ma decydującego znaczenia.”*

W ocenie Izby, zasadnie zamawiający przyjął, że usługi wskazane w pozycjach kosztorysu ofertowego w grupie robót nr 4 w pkt 4, tj.: *D-03.01.03a – Wykonanie przeglądu technicznego urządzeń substancji ropopochodnych (separatorów) oraz D-03.01.03a – Inspekcja TV kanalizacji deszczowej kanalizacji o średnicy powyżej 100mm.*, stanowią czynności pomocnicze, służące do prawidłowego wykonania usług zasadniczych jakimi są czyszczenie (udrożnienie) kanalizacji deszczowej lub jej uszczelnienie oraz czyszczenie separatorów i osadników ze szlamu i substancji ropopochodnych wraz z ich wywozem i utylizacją. Tym samym, zarówno przegląd techniczny separatorów, jak i inspekcja telewizyjna kanalizacji deszczowej mają charakter wtórny względem usługi głównej, której celem jest zapewnienie drożności i prawidłowego funkcjonowania całego systemu kanalizacji deszczowej. Jak wskazał zamawiający, usługi te mają za zadanie ustalenie technologii i zakresu wykonania napraw niezbędnych do utrzymania w należyтым stanie kanalizacji. Zamawiający podał, że separator substancji ropopochodnych służy oczyszczaniu ścieków, jakimi są wody opadowe i roztopowe z nawierzchni drogowych, a dla utrzymania skuteczności tego oczyszczania wymagany jest stały monitoring pracy przez przeprowadzanie systematycznych przeglądów podczas, których oceniana jest m.in. zawartość wydzielonych substancji ropopochodnych, osadów stałych celem oceny konieczności ich usunięcia. Z kolei inspekcja telewizyjna kanalizacji deszczowej służy do monitoringu drożności kanałów deszczowych odprowadzających ścieki oraz kontroli wykonywanych usług. Zatem, są to usługi, wchodzące w zakres kompleksowego świadczenia związanego z odprowadzaniem i oczyszczaniem ścieków (PKWiU ex 37), w odniesieniu do którego ma zastosowanie preferencyjna stawka podatku VAT w wysokości 8%.

W ocenie Izby dla możliwości zaliczenia usług, o których mowa powyżej, do świadczenia kompleksowego (tj. podgrupy robót polegających na udrożnieniu kanalizacji deszczowej wraz z wywozem nieczystości i utylizacją oraz czyszczeniu kanalizacji deszczowej i przepustów) nie ma znaczenia fakt, że zamawiający może zlecać wykonanie poszczególnych robót/usług na podstawie odrębnych zleceń zgodnie z § 3 ust. 2 projektu umowy stanowiącym iż: *„Przedmiot Umowy będzie realizowany każdorazowo w oparciu o odrębne pisemne zlecenia przekazywane Wykonawcy przez Przedstawiciela Zamawiającego i we wskazanym przez niego zakresie. Od dnia zawarcia umowy Wykonawca pozostaje w pełnej gotowości do rozpoczęcia realizacji usługi”*.

Zdaniem Izby, usługi wymienione w grupie robót nr 4 w pkt 4, w tym konkretnym postępowaniu, tworzą w aspekcie gospodarczym jedną całość, której celem zasadniczym

jest zapewnienie prawidłowego oczyszczenia i udrożnienia kanalizacji deszczowej wraz z wywozem nieczystości i utylizacją i ich rozdzielanie miałyby sztuczny charakter. Niewątpliwie ani przegląd techniczny separatorów, ani monitoring telewizyjny kanalizacji deszczowej nie stanowią dla zamawiającego celu samego w sobie, a jedynie mają za zadanie pomoc w utrzymaniu w należyłym stanie systemu kanalizacji deszczowej.

Nie bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy jest okoliczność, iż zamawiający w poprzednim postępowaniu, dotyczącym niemal identycznego przedmiotu zamówienia, określił w specyfikacji istotnych warunków zamówienia 8% stawkę podatku VAT dla usług: *wykonanie przeglądu technicznego urządzeń substancji ropopochodnych (separatorów) oraz inspekcja TV kanalizacji deszczowej kanalizacji o średnicy powyżej 100mm*. Należy też zauważyć, że w kosztorysie inwestorskim sporządzonym w ramach obecnie prowadzonego postępowania zamawiający dla spornych usług przyjął stawkę podatku VAT w wysokości 8%. W wyroku z dnia 12 stycznia 2016 roku wydanym w sprawie o sygn. akt: KIO 2831/15, Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że: *„Dla Izby przy rozstrzygnięciu zawisłego sporu istotne znaczenie ma dokument wyceny dokonanej przez zamawiającego, który zastosował w spornej pozycji jaką jest poz.15 zbieranie opadłych zwierząt stawki 23 procent. Powyższa okoliczność potwierdza praktykę zamawiającego, który w poprzednich latach stosował stawkę 23 procent dla spornej pozycji. Na rozprawie przedstawiciele zamawiającego potwierdzili tę okoliczność jednak stwierdzając, że aktualnie to traktują jako tzw. błąd ludzki. Natomiast w ocenie Izby wykonawcy mają prawo oczekiwać od zamawiającego stabilnej sytuacji co do warunków składania ofert. Skoro w poprzednich latach zamawiający godził się na stawkę 23 % w ofertach wykonawcy uznając ją za prawidłową to aktualnie nie może bez uprzedzenia uznawać ją za nieprawidłową.”*

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba ustaliła, że dla spornych pozycji prawidłową stawką podatku VAT jest stawka w wysokości 8%.

Natomiast, odnosząc się do argumentacji odwołującego dotyczącej wyjaśnień składanych przez wykonawców w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp należy wskazać, iż wprawdzie rację ma odwołujący twierdząc, że wykonawcy przedstawili rozbieżne wyjaśnienia, co choćby wynika z faktu, że zaprezentowali odmienne sposoby grupowania PKWiU dla tych samych usług, jednakże nie może to być przesłanką odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Tylko i wyłącznie ustalenie, że wykonawcy ci zastosowali nieprawidłową stawkę podatku VAT, co, w ocenie Izby, nie miało miejsca w tym postępowaniu, w zakresie kwestionowanych przez odwołującego usług, stanowiłoby bezwzględną przesłankę odrzucenia oferty jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny.

Co do opinii przedstawionych przez odwołującego, załączonych do jego pisma procesowego z dnia 18 marca 2016 roku, a sporządzonych przez prof. dr hab. W.M. (Małopolski Instytut Studiów Podatkowych Sp. z o.o.) oraz przez Ł.P. – doradcę podatkowego i N.D. – doradcę podatkowego (KPMG Tax M. M. Sp.k.), należy stwierdzić, że stanowią one jedynie dowód z dokumentu prywatnego. Na marginesie należy zaś wskazać, że opinia sporządzona przez prof. dr hab. W.M. nie odnosi się w ogóle do problematyki kompleksowości świadczeń.

Jeżeli chodzi o przedstawione interpretacje indywidualne organów podatkowych to zważyć należy, że są one wydawane w odniesieniu do konkretnych stanów faktycznych i mogą być wiążące dla podatnika jedynie w tej konkretnej sprawie.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców poprzez dokonanie przez zamawiającego oceny ofert zawierających różne stawki podatku od towarów i usług (VAT) przez co nie dających się porównać („nieporównywalnych”)

W ocenie Izby również powyższy zarzut nie potwierdził się.

Jak już powyżej wskazano, w odniesieniu do kwestionowanych przez odwołującego usług, tj.: usługi D-03.01.03a – Wykonanie przeglądu technicznego urządzeń substancji ropopochodnych (separatorów) oraz D-03.01.03a – Inspekcja TV kanalizacji deszczowej kanalizacji o średnicy powyżej 100mm, prawidłową stawką podatku VAT jest stawka 8%. Zauważyć należy także, że korzystanie ze stawek preferencyjnych i zwolnień nie jest obowiązkiem podatników, lecz ich uprawnieniem (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 kwietnia 2012 r. wydany w sprawie o sygn. akt: 785/12; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 kwietnia 2013 r. wydany w sprawie o sygn. akt: KIO 735/13). Zatem, nie można podatnikowi, w szczególności w sytuacjach, w których mogą zrodzić się wątpliwości, co do oceny prawopodatkowej konkretnego zdarzenia gospodarczego, odebrać prawa do zastosowania stawki podatkowej. Tym samym, w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, bezzasadny jest zarzut, że zamawiający dokonał oceny ofert zawierających różne stawki podatku VAT, czyli ofert nieporównywalnych, nawet jeśli, w spornym zakresie, część wykonawców zastosowała stawkę podatku VAT w wysokości 23% zamiast 8%.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Usługi Transportowo Drogowo Mostowe J.O. oraz INFRA-KOM K.F., który zmierza do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy

Z uwagi na bezzasadność zarzutów, o których mowa powyżej, nie potwierdził się również zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający bowiem w sposób prawidłowy dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej.

Na marginesie Izba stwierdza, że nie podziela poglądu wyrażonego przez uczestnika postępowania odwoławczego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: J.O., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Usługi Transportowo Drogowo Mostowe J.O. (lider) oraz K.F., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: F.K. INFRA-KOM -iż naruszenie art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym: *Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, przed zawarciem umowy nie może mieć miejsca.* Wskazać bowiem należy, że czynności podejmowane przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia, w tym dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty, zmierzają do udzielenia zamówienia konkretnemu wykonawcy.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 1 ust. 2 pkt 2, § 3 pkt 1 lit. a) i pkt 2 lit. b), § 5 ust. 3 pkt 1 i 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz uznała za zasadne koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3 600 zł 00 gr, zgodnie ze złożonym na rozprawie rachunkiem.

**Przewodniczący:** .....