

Sygn. akt: KIO 1558/20

WYROK

z dnia 06 sierpnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Młacka

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 04 sierpnia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 09 lipca 2020 r. przez Wykonawcę Przedsiębiorstwo Usługowe "Hetman" sp. z o.o. (Al. Krakowska 110/114, 00-971 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Gmina Grodzisk Mazowiecki (ul. Kościuszki 32a, 05-825 Grodzisk Mazowiecki

przy udziale wykonawcy Jarper sp. z o.o. (Al. Krakowska 108A, 05-552 Kolonia Warszawska) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie

Zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego Przedsiębiorstwo Usługowe "Hetman" sp. z o.o. (Al. Krakowska 110/114, 00-971 Warszawa) i
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Przedsiębiorstwo Usługowe "Hetman" sp. z o.o. (Al. Krakowska 110/114, 00-971 Warszawa) tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Odwołującego Przedsiębiorstwo Usługowe "Hetman" sp. z o.o. (Al. Krakowska 110/114, 00-971 Warszawa) na rzecz Zamawiającego Gmina Grodzisk Mazowiecki (ul. Kościuszki 32a, 05-825 Grodzisk Mazowiecki) kwotę 3600 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 (Dz.U. z 2019 r. poz.1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1558/20

UZASADNIENIE

Zamawiający Gmina Grodzisk Mazowiecki prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy na terenie gminy Grodzisk Mazowiecki.” Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 11 maja 2020 roku pod numerem 2020/S-217471.

Odwołujący Przedsiębiorstwo Usługowe „Hetman” sp. z o.o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp w zw. z art. 41 ust. 2 ustawy z dnia 11.3.2004 r. o podatku od towarów i usług, który zaniechał odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Jarper Sp. z o.o. Wykonawca ten zdaniem Odwołującego w sposób sprzeczny z ustawą o VAT zastosował preferencyjną 8%-ową stawkę podatku VAT dla całego zamówienia, pomimo, iż w zakres udzielanego zamówienia wchodzi usługi transportu odpadów z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (PSZOK), które mają charakter odrębny i niezależny od pozostałych usług odbioru odpadów od mieszkańców, a które to usługi - zgodnie z przepisami ustawy o podatku VAT oraz rozporządzeniami PKWiU 2008 i 2015 - podlegają opodatkowaniu podstawową (23%-ową) stawką podatku VAT oraz zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu i wskazanego kodu CPV, główny przedmiot zamówienia stanowi usługa transportu odpadów, która - zgodnie z przepisami ustawy o podatku VAT oraz rozporządzeniami PKWiU 2008 i 2015 - podlega opodatkowaniu podstawową (23%-ową) stawką podatku VAT. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający naruszył również art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 16.4.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1010 ze zm.), które, nakładają na Zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty Wykonawcy Jarper sp. z o.o. w sytuacji złożenia przez tego Wykonawcę oferty z preferencyjną stawką podatku VAT dla całego przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z przepisami ustawy o VAT, co naruszało w sposób oczywisty interes Odwołującego, albowiem Odwołujący, pomimo złożenia tańszej oferty netto i przy takiej samej punktacji ofert w drugim kryterium oceny ofert bezpodstawnie pozbawiony został zamówienia publicznego. W konsekwencji Odwołujący stwierdził, że Zamawiający naruszył także art. 91 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy Pzp, które obligują Zamawiającego do wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert spośród ofert niepodlegających odrzuceniu, a więc z wyłączeniem oferty złożonej przez Wykonawcę Jarper sp. z o.o., która podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy Pzp; art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, który - poprzez dopuszczenie do porównania i oceny oferty z preferencyjną stawką podatku

VAT w okolicznościach nieuzasadnionych ustawą o VAT, co stanowi naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej, nakazanie Zamawiającemu powtórzonego zbadania i odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Jarper sp. z o.o., zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji zgodnie z właściwymi przepisami.

Zgodnie z Rozdziałem XI pkt 1 SIWZ Zamawiający wymagał aby wykonawcy podali cenę w złotych polskich w formularzu ofertowym (załącznik Nr 1 do SIWZ) w kwocie brutto, tj. z uwzględnieniem podatku VAT.

Zamawiający w dokumentacji przetargowej nie określił stawki podatku VAT właściwej dla przedmiotu udzielanego zamówienia, w związku z tym do obowiązków wykonawców należało określenie właściwej stawki (stawek) podatku VAT za wykonanie przedmiotu zamówienia, pod rygorem odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Wykonawca Jarper sp. z o.o. podał w ofercie cenę netto 8 722 650,00 zł oraz brutto 9 420 462,00 zł. za wykonanie całego przedmiotu zamówienia. Z powyższego wynika, iż kwota podatku VAT uwzględniona w treści oferty wynosi 697 812 zł. Zatem stawka VAT jaka została przyjęta dla wyliczenia ceny brutto była stawką preferencyjną 8% (8 722 650,00 zł x 8%= 697 812 zł).

Zamawiający w skróconym opisie przedmiotu zamówienia ujętym w ogłoszeniu o zamówieniu jak i SIWZ, wskazał iż zakres prac obejmuje usługę odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy na terenie gminy Grodzisk Mazowiecki oraz odbiór odpadów z punktów selektywnej zbiórki odpadów.”

(Sekcja II. 1.4) ppkt 2 ogłoszenia o zamówieniu nr 2020/S 091-217471 oraz Rozdział III pkt 2 SIWZ).

Przez odbiór odpadów z nieruchomości mieszkańców Zamawiający rozumie opróżnianie pojemników z odpadów komunalnych i transport tych odpadów do miejsca ich zagospodarowania (Rozdział III pkt 2 SIWZ).

Odwolujący wskazał na punkt 2.2. Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia stanowiącego załącznik nr 7 do SIWZ, zgodnie z którym w odniesieniu do PSZOK, przez „odbior odpadów” Zamawiający rozumie „transport odpadów zebranych” w punktach selektywnej zbiórki odpadów utworzonych i prowadzonych przez Gminę, w tym z Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych w Gminie Grodzisk Mazowiecki, zlokalizowanego we wsi Chrzanów Duży 15A (dalej: „PSZOK”). Z uwagi na to, iż zbiórką i

gospodarowaniem odpadów z PSZOK zajmują się inne podmioty, podstawowym celem Postępowania jest zapewnienie ich transportu do właściwych instalacji.

W konsekwencji Odwołujący uznał, że postępowanie składa się z dwóch części: odbiór odpadów od mieszkańców na który składa się opróżnianie pojemników z odpadów oraz ich transport do instalacji; a także transport odpadów z PSZOK w Chrzanowie Dużym. Odwołujący zwrócił uwagę na powyższe, gdyż usługa transportu odpadów nie powiązana z ich zbiórką nie jest objęta preferencyjną stawką podatku VAT.

Ponadto Odwołujący zauważył, że Zamawiający w Sekcji II pkt 1.2) ogłoszenia o zamówieniu (nr 2020/S 091-217471) wskazał, iż „główny kod CPV” dla przedmiotu zamówienia stanowi kod 90512000 tj. „usługi transportu odpadów”. W konsekwencji zdaniem Odwołującego nagłówek ww. ogłoszenia przesądza, iż zamówienie dotyczy „Usługi transportu odpadów”, co zdaniem Odwołującego oznacza, że główny przedmiot zamówienia stanowi transport odpadów do instalacji, a opróżnianie koszy ma charakter pomocniczy.

Odwolujący podkreślał, że usługa transportu odpadów z PSZOK jest usługą niezależną od usługi odbioru odpadów z nieruchomości mieszkańców. Obie usługi obiektywnie mają charakter samoistny tj. mogą być świadczone niezależnie od siebie nie powodując zmiany istoty obu świadczeń. Pomiędzy pierwszym a drugim rodzajem usługi nie ma żadnego funkcjonalnego związku, tj. na możliwość realizacji jednego świadczenia i jego jakość nie ma wpływu wykonywanie drugiego świadczenia. W świetle postanowień umowy rozliczanie wykonywanych usług dokonywane będzie w oparciu o ceny jednostkowe (za 1 Mg odebranego i przetransportowanego odpadu z danej frakcji), a zatem rozliczanie obu rodzajów świadczonych usług może być dokonywane niezależnie od siebie. Usługa transportu odpadów z PSZOK nie ma charakteru służebnego w stosunku do usługi odbioru odpadów od mieszkańców - co powoduje, iż nie można ich uznać za jedną usługę o charakterze kompleksowym. Zdarza się, iż zamawiający organizują przetargi oddzielnie na odbiór odpadów od mieszkańców oraz odbiór odpadów z PSZOK-ów, co świadczy o tym, iż ewentualne rozdzielenie tych usług na odrębne części nie ma charakteru sztucznego.

Obie usługi objęte przedmiotem zamówienia są to usługi, które różnią się od siebie, choćby tym, że w zakres odbioru odpadów z PSZOK, nie wchodzi zbieranie odpadów jak i ich załadunek.

Odwolujący wskazywał także, że zgodnie z art. 9c ust. 1 i 1a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach przedsiębiorca odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do uzyskania wpisu do rejestru w gminie, na terenie której zamierza odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, zaś uzyskanie takiego wpisu nie jest wymagane w odniesieniu do prowadzenia punktów selektywnego zbierania odpadów komunalnych.

Odwolujący zauważył, że zbiórka odpadów w PSZOK prowadzona jest przez inny podmiot, co oznacza, iż transport odpadów z PSZOK nie dotyczy działalności wykonawców w zakresie zbiórki odpadów.

W obecnie obowiązującym stanie prawnym, stawka podatku VAT wynosi 23%, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych przepisami ustawy o VAT i przepisów wykonawczych do tej ustawy (art. 41 ust. 1 w zw. z art. 146aa ustawy o podatkach od towarów i usług). Takim wyjątkiem jest m.in. stawka podatku w wysokości 8% mająca zastosowanie w odniesieniu do towarów i usług wymienionych w załączniku nr 3 do ustawy o VAT (art. 41 ust. w zw. z art. 146aa ustawy o podatkach od towarów i usług).

Odwolujący wyjaśnił, że znaczenie prawne pojęcia „odbioru odpadów” komunalnych od

mieszkańców jest inne niż znaczenie pojęcia „zbiórki odpadów” jakie obowiązuje na płaszczyźnie przepisów ustawy o odpadach (art. 3 ust. 1 pkt 34 ustawy o odpadach), to Główny Urząd Statystyczny klasyfikuje odbiór odpadów komunalnych (innych niż niebezpieczne) od właścicieli nieruchomości do klasy 38.11. PKWiU 2008 oraz PKWiU 2015. Powyższe oznacza, iż gdyby przedmiot zamówienia stanowił wyłącznie odbiór odpadów komunalnych od mieszkańców Gminy Grodzisk Mazowiecki, to dla całego zamówienia można byłoby przyjąć preferencyjną stawkę 8%, z uwagi na to, iż tak określony przedmiot, zgodnie z klasyfikacją GUS, wymieniony jest w poz. 143-144 Załącznika nr 3 do ustawy o VAT (poz. 27-28 Załącznika nr 3 obowiązującego od 1.7.2020 r.).

Dalej Odwołujący argumentował, że GUS jak i załączniki do rozporządzeń w sprawie PKWiU 2008 i 2015 wskazują iż „transport, jeżeli jest integralną częścią zbierania odpadów, nie jest klasyfikowany odrębnie”, tj. w takim przypadku również zaliczany jest do klasy 38.11. podlegając tym samym opodatkowaniu stawką preferencyjną 8%. Sam transport odpadów niezwiązany ze zbiórką odpadów, wykonywany na odrębne zlecenie przez firmy transportowe (wpisane do rejestru prowadzonego przez marszałka województwa na podstawie art. 50 ust. 1 pkt 5 lit. b ustawy o odpadach) jako usługa objęta kodem 49.41, nie jest usługą wymienioną w Załączniku nr 3 do ustawy o VAT, w związku z tym, do usługi transportu odpadów zastosowanie znajduje podstawowa stawka podatku VAT w wysokości 23%.

Odwołujący w celu potwierdzenia swojej argumentacji przedstawił stanowisko Ośrodka Interpretacji Standardów Klasyfikacyjnych Urzędu Statystycznego w Łodzi z dnia 27 października 2005 r. (znak: OK- 5672/KU-6685/2005).

W konsekwencji Odwołujący wskazał, że Wykonawcy zobowiązani byli do uwzględnienia w treści złożonej oferty podatek VAT w wysokości 23% co najmniej w odniesieniu do usługi transportu odpadów z PSZOK.

Zdaniem Odwołującego, wobec braku wskazania w OPZ ilości transportowanych odpadów w poszczególnych frakcjach odbieranych z PSZOK i od mieszkańców, braku takiego wyodrębnienia w Tabeli kosztowej, oraz przy jednoczesnym obowiązku wskazania ceny jednostkowej dla poszczególnych frakcji odpadów, niemożliwe było wyliczenie stawki podatku VAT odrębnej i właściwej dla obu rodzajów usług. Powyższe, rodziło obowiązek zastosowania przez wykonawców podstawowej stawki podatku VAT dla całego przedmiotu zamówienia, szczególnie jeśli uwzględni się fakt, iż sam Zamawiający określił jako główną - usługę transportu odpadów.

Odwołujący wskazał, że Wykonawca Jarper sp. z o.o. - oferujący wykonanie całego przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem preferencyjnej 8% stawki podatku VAT, pomimo, iż w zakres zamówienia wchodzi samoistna usługa transportu odpadów z PSZOK objęta 23% podatkiem VAT - popełnił błąd w obliczeniu ceny, co skutkuje obowiązkiem odrzucenia oferty złożonej przez tego wykonawcę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy o VAT.

Z ostrożności procesowej Odwołujący podkreślił, że dla decyzji o odrzuceniu oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp nie ma znaczenia ewentualne uznanie, że oferta złożona przez Wykonawcę Jarper sp. z o.o. zawiera w błąd w obliczeniu ceny jedynie w odniesieniu do samoistnej części dotyczącej transportu odpadów z PSZOK.

Zgodnie z przepisem art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Zdaniem Odwołującego, uznanie zastosowanie preferencyjnej stawki VAT w okolicznościach nieprzewidzianych ustawą o VAT, prowadzi do spełnienia pierwszej z ww. przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji, albowiem działanie takie jest niewątpliwie sprzeczne z art. 41 ust. 2 ustawy o VAT. W takich okolicznościach spełnienie drugiej przesłanki - zagrożenie lub naruszenie interesu Odwołującego - jest oczywiste. Zastosowanie preferencyjnej stawki podatku VAT w sposób sprzeczny z przepisami przez jednego z wykonawców, rzutuje w sposób bezpośredni na sytuację innych przedsiębiorców (w tym przypadku Odwołującego) powodując w konsekwencji, iż Odwołujący, pomimo, iż złożył ofertę netto niższą nie ma możliwości pozyskania przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący podkreślił, że działanie Wykonawcy Jarper sp. z o.o. wypełnia także przesłanki art. 15 ust. 1 pkt 5 uznk., Zgodnie z powołanym przepisem, czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności mające na celu wymuszenie na klientach wyboru jako kontrahenta określonego przedsiębiorcy lub stwarzanie warunków umożliwiających podmiotom trzecim wymuszanie zakupu towaru lub

usługi u określonego przedsiębiorcy.

Dalej Odwołujący wskazał, że zasady postępowania wynikające z dokumentacji przetargowej oraz przepisów obowiązującego prawa powinny być stosowane tak samo wobec wszystkich wykonawców, w szczególności w zakresie wymogów dotyczących sposobu obliczenia ceny oferty. Prawidłowa i jednolita stawka podatku VAT stosowana wobec wszystkich wykonawców pod rygorem sankcji o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp jest instrumentem gwarantującym skuteczną realizację podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, porównywalności ofert. Dopuszczenie do sytuacji, w której wybrany Wykonawca stosuje preferencyjną stawkę podatku VAT w okolicznościach nie uzasadnionych przepisami ustawy o VAT, stanowi w opinii Odwołującego rażące naruszenie ww. zasad ujętych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba zważyła co następuje:

Zgodnie z artykułem 89 ust. 1 pkt 6 stawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera ona błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

W niniejszym postępowaniu Odwołujący nie wykazał, aby oferta Wykonawcy Jarper sp. z o.o. zawierała błędy w obliczeniu ceny. Odwołujący nie wykazał, że zastosowana przez Wykonawcę Jarper sp. z o.o. stawka podatku VAT była nieprawidłowa. W szczególności Odwołujący nie przedstawił indywidualnej interpretacji prawno-podatkowej. Odwołujący w trakcie rozprawy podniósł, że dopiero w przyszłości wystąpi do odpowiednich organów w celu uzyskania odpowiedniej interpretacji podatkowej.

Przede wszystkim należy zauważyć, że przedmiotem zamówienia określonym przez Zamawiającego w sekcji 11.1.4) ogłoszenia o zamówieniu, jak również opisanym w SIWZ, jest „odbieranie odpadów komunalnych (opróżnianie pojemników z odpadów komunalnych i transport tych odpadów do miejsca ich zagospodarowania) od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy z terenu gminy Grodzisk Mazowiecki w okresie od dnia zawarcia umowy nie wcześniej jednak niż od dnia 1 lipca 2020 r. do dnia 30 czerwca 2021 r.” Już powyższe jednoznacznie określa przedmiot zamówienia, jak również wskazuje wprost na jego cel. Celem jest odbiór odpadów komunalnych z terenu Gminy. Sam transport odpadów, w tym w szczególności transport odpadów z PSZOK, nie jest celem samym w sobie, a jedynie środkiem prowadzącym do realizacji głównego zadania, związanego z zebraniem, wywozem i zagospodarowaniem odpadów komunalnych z terenu całej Gminy.

Kod CPV, na który powoływał się Odwołujący, nie przesądza o przedmiocie zamówienia. Przede wszystkim to, co jest przedmiotem zamówienia, wynika z treści SIWZ, opisu przedmiotu zamówienia. W niniejszym postępowaniu głównym przedmiotem zamówienia jest odbiór odpadów komunalnych, a nie ich transport. Zamawiający dodatkowo wskazał, że kody CPV przy sporządzaniu ogłoszenia o zamówieniu są wybierane z gotowej listy dostępnej w serwisie enotices. W ramach głównego kodu CPV pod nazwą usługi związanej z odpadami nie jest dostępny kod odnoszący się do odbioru odpadów komunalnych, stąd decyzja Zamawiającego o wyborze kodu CPV zbliżonego do opisu przedmiotu zamówienia, którym jest transport odpadów.

Zamawiający wskazał, że w Gminie został opracowany Regulamin utrzymania czystości i porządku (Uchwała nr 676/2018 Rady Miejskiej w Grodzisku Mazowieckim z 31 stycznia 2018 roku), który określa sposób gromadzenia odpadów komunalnych oraz ich podział na frakcje. Regulamin określa, które odpady zbierane są sprzed posesji mieszkańców, a które mieszkańiec jest zobowiązany dostarczyć do PSZOK. Dodatkowo, w PSZOK zbierane są także wszystkie te odpady, których właściciel nieruchomości może pozbywać się bezpośrednio z nieruchomości, co oznacza, że z PSZOKu będą wywożone te same odpady, które wywożone są (odbierane) bezpośrednio z nieruchomości. Oznacza to, że właściciele nieruchomości mogą wszystkie selektywnie zbierane przez siebie odpady oddawać do PSZOKu i nie korzystać z usuwania ich bezpośrednio z nieruchomości.

Okoliczność ta wskazuje na spójny, zintegrowany system gospodarowania odpadami. Odbiór odpadów z PSZOK i ich transport stanowi jedną z szeregu czynności, które prowadzą do wykonania konkretnej usługi, jaką jest odbiór/usunięcie odpadów z terenu całej Gminy. Oznacza to, że nie ma powodu, aby w sposób sztuczny dzielić poszczególne usługi. Być może jest tak, że na każdą z czynności jest możliwe zorganizowanie osobnego postępowania przetargowego. Jednakże byłby to podział sztuczny, który nie służy celowi ogłoszonego postępowania, którym jak wskazano powyżej, jest odbiór odpadów z terenu całej Gminy. Bez znaczenia w świetle powyższego pozostają wywody Odwołującego,

dotyczące osobnego sposobu rejestracji, czy innego (fizycznego) sposobu odbierania odpadów od mieszkańców Gminy oraz z PSZOK. Istotne jest powiązanie funkcjonalne i ekonomiczne pojedynczych świadczeń składających się na świadczenie złożone.

Na taki sposób rozumienia usługi wskazywał nie tylko opis przedmiotu zamówienia, brak podziału zamówienia na części, ale również skonstruowana treść wzoru umowy, stanowiącego załącznik do SIWZ. We wzorze umowy brak jest wyodrębnienia ceny za odbiór z PSZOK oraz ceny za odbiór odpadów od mieszkańców. Jak wskazał Zamawiający, podstawą ustalenia miesięcznego wynagrodzenia ma być sprawozdanie miesięczne, w którym wskazywany jest rodzaj odpadów, masa i miejsce zagospodarowania. Nie ma zaś w nim podziału na sposób odbioru.

Podnoszona przez Odwołującego kilkakrotnie okoliczność, że Zamawiający w pkt. 2.2 SOPZ utożsamia odbiór odpadów z PSZOK z transportem, świadczy w ocenie Izby jedynie o próbie odwrócenia uwagi od istoty prowadzonego przez Zamawiającego postępowania. Podstawowym przedmiotem zamówienia i celem postępowania jest odbiór odpadów z terenu całej Gminy. Transport odpadów z terenu PSZOK stanowi jedynie jedną z części składających się na realizację całej usługi.

W 2019 roku Zamawiający przeprowadził analogiczne postępowanie, jak będące przedmiotem niniejszego postępowania. Oferty złożone przez Wykonawcę Jarper sp. z o.o. oraz przez Odwołującego zawierały cenę z 8% stawką VAT. Od tamtego czasu nie zaszły żadne szczególne okoliczności uzasadniające konieczność zmiany stawki podatku VAT, w szczególności Odwołujący nie wystąpił do właściwych organów, które dokonują interpretacji w zakresie obowiązujących przepisów podatkowych i nie uzyskał interpretacji podatkowej w przedmiotowym zakresie, która potwierdzałaby stanowisko Odwołującego przedstawione w złożonym w niniejszej sprawie odwołaniu. Ponadto nawet w sytuacji, gdy istniały w tym zakresie wątpliwości, Odwołujący miał możliwość zwrócenia się zarówno do Zamawiającego, jak i odpowiednich organów, które dokonują interpretacji w zakresie obowiązujących przepisów podatkowych.

Odwołujący wraz z odwołaniem przedstawił udzieloną przez Urząd Statystyczny w Łodzi

interpretację statystyczną z 27 października 2015, znak: OK-5672/KU-6685/2005. Zgodnie z przedstawioną interpretacją, transport gruzu drogowymi pojazdami specjalistycznymi i uniwersalnymi świadczony przez podmioty prowadzące działalności gospodarczą w zakresie usług transportowych, mieści się w grupie związanej z transportem drogowym towarów. Wskazać należy, że przedstawiona interpretacja dotyczy innego przedmiotu, a zatem nie może zostać zastosowana analogicznie w niniejszym postępowaniu. Usługa opisana w interpretacji dotyczy usługi transportu gruzu. Charakter tego świadczenia jest inny niż usługi odbioru odpadów. Transport gruzu jest zupełnie innym świadczeniem niż będąca przedmiotem niniejszego postępowania kompleksowa usługa odbioru odpadów z całej Gminy. Powyższe oznacza, że interpretacja przedstawiona przez Odwołującego nie może zostać zastosowana w niniejszym postępowaniu.

W odniesieniu do przedstawionych przez Odwołującego opinii sporządzonych w dniu 17 i 27 lipca 2020 roku należy zauważyć, że zostały wystawione na polecenie Odwołującego, zatem mają charakter opinii prywatnej strony postępowania. Z tego względu mogą zostać uznane jedynie za stanowisko strony, nie zaś niezależną opinię. Ponadto, jak wskazano powyżej, Odwołujący, co sam przyznał, miał możliwość uzyskania interpretacji właściwego organu, jednak z takiej możliwości nie skorzystał. Nie wykazał zatem, że zastosowana przez Wykonawcę Jarper sp. z o.o. stawka podatku VAT jest nieprawidłowa.

Zarzut Odwołującego dotyczący naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 41 ust. 2 ustawy z dnia 11.3.2004 r. o podatku od towarów i usług, należy więc uznać za bezzasadny.

W konsekwencji, za bezzasadny należało uznać zarzut naruszenia przez Zamawiającego również art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 16.4.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wobec braku stwierdzenia podstawy do odrzucenia oferty Wykonawcy Jarper sp. z o.o., brak jest podstawy do uznania, że zachodzi podstawa do odrzucenia oferty tego Wykonawcy na podstawie ww. artykułu. Wykonawca ten składając ofertę z preferencyjną stawką podatku

VAT dla całego przedmiotu zamówienia (w sytuacji, gdy nie wykazano, że stawka ta nie jest prawidłowa) nie naruszył interesu Odwołującego.

Zamawiający nie naruszył także art. 91 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert spośród ofert niepodlegających odrzuceniu. Ofertą niepodlegającą odrzuceniu była także oferta Wykonawcy Jarper sp. z o.o. W konsekwencji należało stwierdzić, że Zamawiający nie naruszył artykułu 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz nie naruszył podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący: