

Sygn. akt: KIO/2374/10
KIO/2402/10

WYROK
z dnia 16 listopada 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Członkowie: Ewa Rzońca
Ewa Sikorska

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **15 listopada 2010 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **5 listopada 2010 r.** do łącznego rozpoznania, wniesionych przez:

A wykonawcę „Clar System” S.A z siedzibą w Poznaniu, 60-542 Poznań,
ul. Janickiego 20b (sygn. akt: KIO/2374/10);

B wykonawcę Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, 53-111 Wrocław,
ul. Ślężna 118 (sygn. akt: KIO/2402/10);

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Szpital Miejski w Siemianowicach Śląskich, 41-100 Siemianowice Śląskie, ul. 1-go Maja 9**
przy udziale:

1. wykonawcy **Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie, 31-215 Kraków, śabieniec 46** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO/2374/10 i KIO/2402/10, po stronie Zamawiającego,
2. wykonawcy „Clar System” S.A z siedzibą w Poznaniu, 60-542 Poznań,
ul. Janickiego 20b, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO/2402/10, po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołania,

1

2. kosztami postępowania obciąża:

A wykonawcę „Clar System” S.A z siedzibą w Poznaniu, 60-542 Poznań,
ul. Janickiego 20b (sygn. akt: KIO/2374/10),

B wykonawcę Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, 53-111 Wrocław,
ul. Ślężna 118 (sygn. akt: KIO/2402/10)

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
 - A** koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez wykonawcę **Clar System” S.A z siedzibą w Poznaniu, 60-542 Poznań, ul. Janickiego 20b** (sygn. akt: KIO/2374/10),
 - B** koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez wykonawcę **Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118** (sygn. akt: KIO/2402/10),

- 2) dokonać wpłaty kwoty **7 310 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy trzysta dziesięć złotych zero groszy) stanowiącej uzasadnione koszty strony, w tym:

A kwoty **3 655 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset pięćdziesiąt pięć złotych zero groszy) przez wykonawcę **Clar System" S.A. z siedzibą w Poznaniu, 60-542 Poznań, ul. Janickiego 20b** (sygn. akt: KIO/2374/10) na rzecz **Szpitala Miejskiego w Siemianowicach Śląskich, 41-100 Siemianowice Śląskie, ul. 1-go Maja 9**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia oraz kosztów dojazdu pełnomocnika,

B kwoty **3 655 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset pięćdziesiąt pięć złotych zero groszy) przez wykonawcę **Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118** (sygn. akt: KIO/2402/10) na rzecz **Szpitala Miejskiego w Siemianowicach Śląskich, 41-100 Siemianowice Śląskie, ul. 1-go Maja 9**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia oraz kosztów dojazdu pełnomocnika.

2

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

3

Sygn. akt: KIO/2374/10
KIO/2402/10

Uzasadnienie

Szpital Miejski w Siemianowicach Śląskich, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczął, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Wykonanie kompleksowej usługi sprzątania powierzchni szpitalnych, ciągów komunikacyjnych oraz pomieszczeń biurowych, socjalnych”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 31 sierpnia 2010 r., nr 2010/S 168-257677.

sygn. akt KIO/2374/10

Pismem z dnia 22 października 2010 r. (wpływ do Odwołującego w tej samej dacie) Zamawiający poinformował wykonawcę „Clar System” Spółka Akcyjna z siedzibą w Poznaniu, zwanego dalej „Odwołującym Clar System”, o wyborze oferty wykonawcy Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” z siedzibą w Krakowie, zwanego dalej „Naprzód”, jako najkorzystniejszej.

W dniu 2 listopada 2010 r. (pismem z dnia 28 października 2010 r.) Odwołujący Clar System wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do Zamawiającego w dniu 29 października 2010 r.) wobec czynności zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Naprzód i wyboru oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp, tj.:

1. art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Naprzód, pomimo iż zawiera ona błędy w obliczeniu ceny,
2. art. 89 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie rzetelnego zbadania zgodności oferty z SIWZ i nie odrzucenia oferty wykonawcy Naprzód, pomimo iż jej treść jest niezgodna z SIWZ,

3. art. 9 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wybór oferty,
która podlega odrzuceniu,

4

4. art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez
niezapewnienie zasad uczciwej konkurencji
i równego traktowania wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia
publicznego.

Jednocześnie Odwołujący Clar System wniósł o:

1. unieważnienie dokonanego wyboru oferty
wykonawcy Naprzód,
2. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia
czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę
Naprzód.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący Clar System wskazał m.in., iż oferta wykonawcy Naprzód zawiera błąd w obliczeniu ceny i jest niezgodna z treścią SIWZ, gdyż aż 64% wartości usługi zostało z niewiadomych przyczyn zwolnione z opodatkowania podatkiem od towarów i usług. Wykonawca Naprzód nie miał żadnych podstaw do powołania się na zwolnienie od podatku VAT. Przedmiotem zamówienia jest bowiem kompleksowa usługa sprzątania powierzchni szpitalnych, ciągów komunikacyjnych oraz pomieszczeń biurowych, socjalnych. Natomiast z treści SIWZ, jak i odpowiedzi udzielonych przez Zamawiającego wykonawcom wynika wprost, że przedmiotu zamówienia nie stanowi wykonywanie czynności pomocniczych oraz transportu wewnątrzszpitalnego, a interpretacja posiadana przez wykonawcę Naprzód dotyczy zwolnienia od podatku VAT w zakresie świadczenia usług polegających na wykonywaniu czynności pomocniczych przy pacjencie oraz transportu wewnątrzszpitalnego. Oferta tego wykonawcy jest więc niezgodna z treścią SIWZ, a ponadto zawiera błędy w obliczeniu ceny i powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 3 listopada 2010 r. Zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania (przedmiotowe pismo wykonawcy: Naprzód oraz wykonawca Impel Cleaning z siedzibą we Wrocławiu, zwany dalej „wykonawcą Impel” otrzymali w tej samej dacie).

W dniu 5 listopada 2010 r. wykonawca Naprzód przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu Clar System i Zamawiającemu.

Zamawiający w dniu 12 listopada 2010 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

sygn. akt KIO/2402/10

5

Pismem z dnia 22 października 2010 r. Zamawiający poinformował wykonawcę Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, zwanego dalej „Odwołującym Impel”, o wyborze oferty wykonawcy Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” z siedzibą w Krakowie, zwanej dalej „Naprzód”, jako najkorzystniejszej (wpływ do Odwołującego Impel w tej samej dacie).

W dniu 2 listopada 2010 r. Odwołujący Impel wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do Zamawiającego w dniu 2 listopada 2010 r.) wobec czynności lub zaniechania czynności Zamawiającego polegających na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Naprzód oraz wykonawcy CLAR SYSTEM S.A. z siedzibą w Poznaniu, zwanego dalej „wykonawcą CLAR SYSTEM”, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp, tj.:

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez naruszenie
zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przy
ocenie złożonych ofert
i czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. art. 89 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy Pzp, poprzez
zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Naprzód,

3. art. 89 ust. 1 pkt 1, 3, 6 i 8 w zw. z art. 2 ust. 1

ustawy Pzp oraz art. 3 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. z 2001 r., Nr 97, poz. 1050 z późn. zm.) i art. 31 ustawy z dnia 29 sierpnia 2005 r. o Narodowym Banku Polskim (tj.: Dz. U. z 2005 r., Nr 1, poz. 2 z późn. zm.) i art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. o denominacji złotego (Dz. U. z 1994 r., Nr 84, poz. 386), poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy CLAR SYSTEM.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

1. nakazanie Zamawiającemu uchylecia czynności wyboru oferty wykonawcy Naprzód,
2. nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wybranego wykonawcy Naprzód na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy Pzp,
3. nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wybranego wykonawcy CLAR SYSTEM na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 31, 6 i 8 ustawy Pzp,
4. nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący Impel wskazał:

Odnosnie oferty wykonawcy Naprzód podniósł, iż Zamawiający wskazał, że zamierza nabyć usługi kompleksowe, tj. usługi niepodzielne, które wykonane tylko w całości gwarantują uzyskanie przez niego efektu końcowego. Dlatego też każdy Wykonawca ubiegający się o uzyskanie zamówienia publicznego winien zastosować wyłącznie obowiązującą 22% stawkę

6

podatku VAT, gdyż przedmiot zamówienia nie obejmuje usług objętych zwolnieniem od podatku VAT. Powołana przez wykonawcę Naprzód indywidualna interpretacja Ministra Finansów nie ma zastosowania w niniejszej sprawie. Potwierdzeniem powyższego jest wyrok SO w Lublinie, z treści którego wynika, iż stawki podatku VAT przyjęte w przedmiotowym postępowaniu przez wykonawców Naprzód oraz Clar System są błędne i w konsekwencji oferty tych wykonawców powinny zostać odrzucone.

Odnosnie oferty wykonawcy CLAR SYSTEM podniósł dodatkowo, iż wykonawca ten zaproponował cenę niezgodnie z obowiązującymi przepisami, gdyż zarówno ceny jednostkowe za 1 m² sprzątnięcia w strefach I-IV, jak i cenę ogólną wykonawca ten wskazał w sposób nieuprawniony, tj. z dokładnością do czterech miejsc po przecinku. Powyższe ma znaczenie w niniejszym stanie faktycznym, gdyż rozliczenie odbywać się będzie na podstawie cen jednostkowych. Nie sposób zatem uznać, iż ceny te mają charakter kalkulacyjny i służą jedynie obliczeniu ceny za realizację całego zamówienia. Powyższe świadczy o złożeniu przez tego wykonawcę oferty z błędnie wyliczoną ceną, zatem zasadny jest zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 1, 6 i 8 ustawy prawo zamówień publicznych.

Pismem z dnia 3 listopada 2010 r. Zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania (przedmiotowe pismo wykonawcy: Naprzód oraz wykonawca CLAR SYSTEM otrzymali w tej samej dacie).

W dniu 5 listopada 2010 r. (pismem z dnia 4 listopada 2010 r.) wykonawca CLAR SYSTEM przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu Impel i Zamawiającemu.

W dniu 5 listopada 2010 r. wykonawca Naprzód przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu Impel i Zamawiającemu.

Zamawiający w dniu 15 listopada 2010 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępujących złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

7

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia żadnego z odwołań w związku z tym, iż nie

została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołań, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu Odwołujących w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołania, uznając iż odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Odnosnie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Naprzód podnoszonego przez Odwołującego Clar System, jak i **zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Naprzód oraz wykonawcy Clar System** podnoszonego przez Odwołującego Impel, jako ofert zawierających błąd w obliczeniu ceny polegający na nieuprawnionym zastosowaniu zwolnienia z podatku VAT Izba uznała, iż Izba nie jest organem uprawnionym do orzekania o prawidłowej stawce podatku od towarów i usług (VAT). Przepis art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp nie obejmuje bowiem swoją hipotezą przyjęcia i zastosowania przez wykonawcę stawki podatku VAT w wysokości niezgodnej z przepisami ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2004 r., Nr 54, poz. 535, z późn. zm.). Zdaniem Izby błąd w obliczeniu ceny może odnosić się do omyłek rachunkowych lub rzeczowych związanych ze sposobem wyceny przedmiotu świadczenia (podstawy wyliczenia, nieobjęcia nim wszystkich elementów, kompletności i prawidłowości wyliczeń itp.), a nie do wynikającej z przepisów prawa podatkowego stawki podatku VAT, co do której zastosowania, naliczenia i odprowadzenia podejmują świadome decyzje przedsiębiorcy prowadzący profesjonalną działalność gospodarczą, czyniąc to pod rygorem odpowiedzialności za nieprawidłowości w tym zakresie, z odpowiedzialnością karnoskarbową włącznie. Dlatego też brak jest jakichkolwiek podstaw nakładających na zamawiającego, a także na Izbę obowiązków przypisanych organom skarbowym. Zamawiający nie jest więc i nie powinien być traktowany jako organ podatkowy weryfikujący wysokość zobowiązań podatkowych wykonawców. Przyporządkowanie nieprawidłowej stawki podatku VAT do błędu w obliczeniu ceny stanowi swoiste przenoszenie regulacji administracyjnoprawnych w sferę stosunków prawa cywilnego, którego zamówienia publiczne jako umowy pomiędzy zamawiającymi a wykonawcami są częścią (art. 2 ust. 13 i art. 14 pzp). Przepisy Kodeksu cywilnego nie przewidują sankcji nieważności wobec czynności cywilnoprawnych, które niewłaściwie opodatkowano, a strony czynności nie są zobowiązane aby kontrolować prawidłowość wywiązywania się przez ich kontrahentów z obowiązków podatkowych. Nadto należy dodać, iż niezależnie od zastosowanej przez

8

wykonawcę w ofercie stawki podatku VAT w trakcie oceny ofert porównywana jest jedynie cena brutto, którą następnie zamawiający zapłaci i która niezależnie od rozliczeń płatnika z urzędem skarbowym pozostanie niezmienna w toku realizacji zamówienia.

Tym samym Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, zgodnie z treścią którego Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny.

Odnosnie zarzutu dotyczącego złożenia przez wykonawcę Clar System oferty z błędną ceną Izba ustaliła, iż wykonawca Clar System w „Formularzu ofertowym” wskazał ceny, za które oferuje wykonanie usługi będącej przedmiotem zamówienia. Ceny te (ceny ogólne i jednostkowe, netto i brutto, jak również wartość podatku VAT), co jest bezsporne, wskazał z dokładnością do czterech miejsc po przecinku.

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych nie zawiera definicji ceny, które to definicja określona jest w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. z 2001 r., Nr 97, poz. 1050 z późn. zm.). Zgodnie z treścią przedmiotowego przepisu ceną jest wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest zobowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę, z uwzględnieniem podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego, o ile na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym. Jednostką pieniężną jest natomiast, zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. o denominacji złotego (Dz. U. z 1994 r., Nr 84, poz. 386 ze zm.), „jednostka pieniężna o nazwie złoty”, która dzieli się na 100 groszy. Kwoty zawierające tysięczne części

złotego nie są więc znane polskiemu systemowi płatniczemu. W przypadku ich wystąpienia, wobec obowiązującego systemu dziesiętnego, cena podlega określeniu z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Tak więc, biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, iż aby możliwe było dokonywanie rozliczeń w obowiązujących i zgodnych z prawem jednostkach, cena musi być wyrażona w setnych częściach złotego tj. do dwóch miejsc po przecinku (podobnie KIO w wyroku z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 504/08, KIO w wyroku z dnia 10 lipca 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 642/08). Tym samym zarzut ten potwierdził się.

Niemniej jednak z uwagi na treść art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uznała, iż stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

9

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 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 (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 7 200,00 zł, stosownie do faktur złożonych do akt sprawy oraz koszty dojazdu na posiedzenie Izby.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

10