

WYROK
z dnia 24 maja 2012 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Członkowie: Ryszard Tetzlaff
Paweł Trojan

Protokolant: Przemysław Łaciński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 maja 2012 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 maja 2012 roku przez wykonawcę **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej MSW w Rzeszowie**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Komendę Wojewódzką Policji w Rzeszowie**

przy udziale wykonawców:

- A. **Stanisława Mazura prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Centrum Medyczne MEDYK z siedzibą w Rzeszowie**
- B. **Wojewódzkiego Zespołu Specjalistycznego w Rzeszowie**

zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. **oddala odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawcę Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej MSW w Rzeszowie** i
 - a) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr**

1

(słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę, tytułem wpisu od odwołania;

b) zasądza od Odwołującego wykonawcy **Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej MSW w Rzeszowie** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) na rzecz Zamawiającego **Komendy Wojewódzkiej Policji w Rzeszowie**, stanowiącą uzasadnione koszty strony 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 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Rzeszowie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

2

UZASADNIENIE

W dniu **7 maja 2012 roku** (pismem z dnia 4 maja 2012 roku) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, na podstawie art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zmianami), (zwanej

dalej „ustawą Pzp”) oraz przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) odwołanie złożył wykonawca - Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Rzeszowie.

Odwołanie wniesiono od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności wyboru najkorzystniejszej oferty przez Zamawiającego w postępowaniu oraz zaniechaniu odrzucenia ofert złożonych niezgodnie z przepisami w zakresie zadań nr 1, nr 2, nr 5 oraz nr 15.

W zadaniu nr 1 za najkorzystniejszą uznano ofertę wykonawcy Wojewódzki Zespół Specjalistyczny w Rzeszowie.

W przedmiotowym postępowaniu, w zakresie zadania nr 1, ofertę złożyli następujący wykonawcy, otrzymując następującą liczbę punktów:

Numer Nazwa Wykonawcy Cena oferty brutto Liczba punktów w kryterium
oferty w zł oceny ofert (kryterium ceny –

waga kryterium 100%)

16 Zespół Opieki Zdrowotnej Nr 2 w Rzeszowie 641 800,60 zł nie podlega punktacji

ul. Fredry 9 35-005 Rzeszów

24 Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw 517 783,39 zł 83,21 pkt

Wewnętrznych i Administracji w Rzeszowie ul.

Krakowska 16 35-111 Rzeszów

25 Wojewódzki Zespół Specjalistyczny w Rzeszowie 430 855,50 zł 100 pkt

ul. Warzywna 3 35-310 Rzeszów

26 NZOZ Centrum Medyczne „Medyk” 477 667,95 zł 90,20 pkt

ul. Szopena 1 35-055 Rzeszów

W zadaniu nr 2 za najkorzystniejszą uznano ofertę wykonawcy NZOZ Centrum Medyczne „Medyk” w Rzeszowie.

W przedmiotowym postępowaniu, w zakresie zadania nr 2, ofertę złożyli następujący wykonawcy, otrzymując następującą liczbę punktów:

Numer Nazwa Wykonawcy Cena oferty brutto Liczba punktów w kryterium
oferty w zł oceny ofert (kryterium ceny –

waga kryterium 100%)

16 Zespół Opieki Zdrowotnej Nr 2 w Rzeszowie 657 965,00 zł 63,16 pkt

ul. Fredry 9 35-005 Rzeszów

3

24 Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw 579 021,99 zł 71,77 pkt

Wewnętrznych i Administracji w Rzeszowie ul.

Krakowska 16 35-111 Rzeszów

25 Wojewódzki Zespół Specjalistyczny w Rzeszowie 440 573,00 zł 94,32 pkt

ul. Warzywna 3 35-310 Rzeszów

26 NZOZ Centrum Medyczne „Medyk” ul. 415 547,35 zł 100 pkt

Szopena 1 35-055 Rzeszów

W zadaniu nr 5 za najkorzystniejszą uznano ofertę wykonawcy lek. med. Artur Burak z siedzibą w Stalowej Woli.

W przedmiotowym postępowaniu, w zakresie zadania nr 2, ofertę złożyli następujący wykonawcy, otrzymując następującą liczbę punktów:

Numer Nazwa Wykonawcy Cena oferty brutto Liczba punktów w kryterium
oferty w zł oceny ofert (kryterium ceny –

—waga kryterium 100%)

14 lek. med. Artur Burak ul. 167 773,00 zł 100 pkt

Jagiellońska 5 37-464

Stalowa Wola

24 Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw 234 092,68 zł 71,67 pkt

Wewnętrznych i Administracji w Rzeszowie ul.

Krakowska 16 35-111 Rzeszów

W zadaniu nr 15 za najkorzystniejszą uznano ofertę wykonawcy NZOZ Centrum Medyczne „Medyk” w Rzeszowie.

W przedmiotowym postępowaniu, w zakresie zadania nr 2, ofertę złożyli następujący

wykonawcy, otrzymując następującą liczbę punktów:

Numer Nazwa Wykonawcy Cena oferty brutto Liczba punktów w kryterium
oferty w zł oceny ofert (kryterium ceny -

waga

24 Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw 206 892.38 zł 78,19 pkt
Wewnętrznych i Administracji w Rzeszowie ul.
Krakowska 16 35-111 Rzeszów

26 NZOZ Centrum Medyczne „Medyk” ul. 161 76935 zł 100 pkt
Szopena 1 35-055 Rzeszów

W prowadzonym postępowaniu Odwołujący zarzuca Zamawiającemu w zakresie wskazanych zadań zaniechanie odrzucenia ofert i w konsekwencji wybór najkorzystniejszej oferty spośród wymienionych wykonawców:

- w zadaniu nr 1: Wojewódzkiego Zespołu Specjalistycznego w Rzeszowie,

4

-
- w zadaniu nr 2: NZOZ Centrum Medyczne „Medyk” w Rzeszowie oraz Wojewódzkiego Zespołu Specjalistycznego w Rzeszowie,
 - w zadaniu nr 5: lek. med. Artur Burak z siedzibą w Stalowej Woli,
 - w zadaniu nr 15: NZOZ Centrum Medyczne „Medyk” w Rzeszowie.

Zdaniem Odwołującego postępowanie Zamawiającego narusza art. 91 ust. 1, art. 7 ust. 3, art. 2 pkt 5 ustawy Pzp:

- poprzez błędne przyjęcie, że oferta Odwołującego nie jest ofertą najkorzystniejszą złożoną w postępowaniu oraz
- art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert zawierających błąd w obliczeniu ceny polegający na zastosowaniu zwolnienia w podatku VAT w zakresie badań specjalistycznych osób kierujących pojazdami silnikowymi i stermotorzystów oraz innych.

W uzasadnieniu Odwołujący podniósł, iż w dniu 27 kwietnia 2012 roku otrzymał zawiadomienia od Zamawiającego o wyborze najkorzystniejszej oferty w zakresie zadań nr 1, 2, 5 i 15, z których wynikało, że za najkorzystniejsze oferty uznano oferty wykonawców wskazanych powyżej. Po przeanalizowaniu treści tych ofert Odwołujący ustalił, iż zawierają one błąd w obliczeniu ceny poprzez przyjęcie niewłaściwej stawki podatku VAT do usług wymienionych w ofertach w zał. nr 2 do SIWZ w pozycjach - 14.1, 14.2, 15, 16, 29, 37 (dot. zadania nr 1), 12.1, 12.2, 13, 14, 27, 32 (dot. zadania nr 2), 12.1, 12.2, 13, 14, 15, 28, 33 (dot. zadania nr 5), 12.1, 12.2, 13, 14, 27, 32 (dot. zadania nr 15). Zdaniem Odwołującego wymienione usługi winne być opodatkowane stawką VAT 23%. Tymczasem wszyscy wykonawcy, którzy przedstawili korzystniejszą cenę zastosowali zwolnienie z podatku.

Odwołujący odwołał się do posiadanej interpretacji indywidualnej nr IBPP4/443-898/11/AŚ wydanej na podstawie art. 14b § 1 i § 6 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa (t. j. Dz. U. z 2005r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) oraz § 2 i § 5 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 20 czerwca 2007r. w sprawie upoważnienia do wydawania interpretacji przepisów prawa podatkowego (Dz. U. Nr 112, poz. 770 ze zm.) przez Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach działającego w imieniu Ministra Finansów (kopia interpretacji została załączona do odwołania), z której wynika, że zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54 poz. 535 ze zm.), zwanej dalej „ustawą VAT”, opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług, podlegają: odpłatna dostawa towarów i odpłatne świadczenie usług na terytorium kraju. Stosownie do art. 5a ustawy VAT 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.

5

Konsekwencją powyższego zapisu jest fakt, iż w sytuacji gdy prawodawca nie dokonał przywołania stosownego symbolu PKWiU dla danego towaru lub usługi w przepisach w zakresie podatku VAT klasyfikacji należy dokonać na podstawie cech

charakterystycznych dla danego świadczenia i takim właśnie świadczeniem są usługi medyczne, będące przedmiotem niniejszej interpretacji, dla których prawodawca nie dokonał odwołania do statystyk publicznych.

Stosownie do art. 8 ust. 1 pkt 1 ustawy VAT, przez świadczenie usług, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1, rozumie się każde świadczenie na rzecz osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, które nie stanowi dostawy towarów w rozumieniu art. 7. Co do zasady stosownie do art. 41 ust. 1 w związku z art. 146a ustawy VAT stawka podatku w okresie od 1 stycznia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2013 r. wynosi 23%, z zastrzeżeniem ust. 2-12c, art. 83, art. 119 ust. 7, art. 120 ust. 2 i 3, art. 122 i art. 129 ust. 1 oraz art. 146f.

Od 1 stycznia 2011 r. w poszczególnych punktach art. 43 ust. 1 ustawy VAT opisano czynności zwolnione od podatku wskazując na ich cechy, charakter i okoliczności wykonania.

Stosownie do art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy VAT, obowiązującego od dnia 1 stycznia 2011 r., zwalnia się od podatku usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawę towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane, wykonywane przez podmioty lecznicze. Zwolnienie określone w tym przepisie ma charakter przedmiotowo-podmiotowy.

Oznacza to, że zwolnieniu od podatku podlega określony rodzaj usług (usługi opieki medycznej służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia oraz dostawa towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane) wykonywanych przez zdefiniowany krąg podmiotów. Pomocnym w zrozumieniu charakteru zwolnienia od podatku VAT usług w zakresie ochrony zdrowia, jest bogate orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który przykładowo w sprawie *Peter d'Ambrumenil Dispute Resolution Services Ud*, (C-307/01, pkt 60), wyraźnie wskazał, że to właśnie cel świadczenia usługi medycznej wyznacza to, czy winna ona zostać zwolniona od VAT. Dlatego też, jeśli z okoliczności w jakich świadczona jest taka usługa medyczna wynika, że jej głównym celem nie jest ochrona, w tym zachowanie, jak i odratowanie ludzkiego zdrowia, a raczej jest nim dostarczenie wiadomości specjalnych potrzebnych dla podjęcia decyzji, która będzie miała prawne konsekwencje usługa ta nie podlega zwolnieniu. Zgodnie z pkt 61 ww. wyroku, gdy usługa medyczna polega na sporządzeniu specjalistycznego raportu medycznego, oczywistym jest to, że dla wykonania tej usługi konieczne są specjalistyczne kwalifikacje i wiedza medyczna osoby oraz to, że może łączyć się z czynnościami typowymi dla zawodu medycznego, takimi jak badanie pacjenta czy analiza medycznej historii, wówczas głównym celem tej usługi nie jest ochrona, w tym zachowanie, jak i odratowanie zdrowia osoby, do

6

której raport się odnosi. Taka usługa, której celem jest dostarczenie odpowiedzi na pytania postawione w zleceniu sporządzenia raportu, jest wykonywana w celu umożliwienia osobie trzeciej podjęcia decyzji pociągającej za sobą prawne konsekwencje dla osoby zainteresowanej lub innych osób. Prawdą jest to, że taki specjalistyczny medyczny raport może być sporządzony na żądanie osoby zainteresowanej i może pośrednio przyczynić się do ochrony zdrowia tej osoby poprzez wykrycie nowego problemu zdrowotnego lub poprzez skorygowanie wcześniejszej diagnozy, jednakże główny cel każdej usługi tego typu polega na spełnieniu prawnego lub umownego warunku wymaganego przez inne podmioty w ramach procesu podejmowania określonych decyzji. Taka usługa medyczna nie może korzystać ze zwolnienia. Ponadto, w myśl pkt 64 wyroku w sprawie C-307/01, gdy zaświadczenie o stanie zdrowia jest wymagane przez osobę trzecią jako warunek poprzedzający wykonywanie przez osobę zainteresowaną określonej działalności zawodowej lub wykonywanie określonej czynności zależnej od pełnej fizycznej zdolności tej osoby, głównym celem tej usługi świadczonej przez lekarza jest dostarczenie osobie trzeciej elementu koniecznego dla podjęcia określonej decyzji. Taka usługa medyczna nie ma zasadniczo na celu ochrony zdrowia osób, które zamierzają wykonywać określone rodzaje działalności, nie może więc być objęta zwolnieniem.

Głównym celem usług świadczonych przez Odwołującego określonych w zał. nr 2 do SIWZ w pozycjach - 14.1,14.2,15,16,29,37 (dot. zadania nr 1), 12.1,12.2,13,14,27,32 (dot. zadania nr 2), 12.1,12.2,13,14,15,28,33 (dot. zadania nr 5), 12.1,12.2,13,14,27,32 (dot. zadania nr 15) jest wydanie zaświadczenia o stanie zdrowia, które to jest wymagane przez osobę trzecią jako warunek poprzedzający wykonywanie przez osobę zainteresowaną określonej działalności zawodowej lub wykonywanie określonej czynności zależnej od pełnej fizycznej i psychicznej zdolności tej osoby. Stąd efektem usługi świadczonej przez

Odwołującego jest dostarczenie osobie trzeciej elementu koniecznego dla podjęcia decyzji pociągającej za sobą prawne konsekwencje dla osoby zainteresowanej lub innych osób. Taka usługa medyczna nie ma zasadniczo na celu ochrony zdrowia stąd nie może być objęta zwolnieniem od podatku od towarów i usług

Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 20.10.2011 r. (sygn. III CZP 53/11) określenie w ofercie ceny brutto z uwzględnieniem nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług stanowi błąd w obliczeniu ceny, jeżeli brak jest ustawowych przesłanek wystąpienia omyłki (art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.). Wskazanie w ofercie przez wykonawcę niższej, niż wynikająca z obowiązujących przepisów, stawki podatku VAT i w efekcie uzyskanie niższej ceny brutto, może doprowadzić do wyboru oferty takiego wykonawcy, jako oferty najkorzystniejszej. Nie budzi wątpliwości, że w takiej sytuacji doszłoby do naruszenia wynikającego z art. 7 ustawy Pzp obowiązku przestrzegania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

7

Okoliczność, że wskazanie przez wykonawcę z kolei stawki wyższej niż obowiązująca, może nie czynić jego oferty konkurencyjną, nie ma istotnego znaczenia. Dla dokonania oceny czy dochodzi do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców niezbędne jest stosowanie kryteriów zobiektywizowanych i nie jest możliwa każdorazowo ocena wpływu wadliwej stawki podatku na warunki konkurencji w postępowaniu o zamówienie publiczne. Jeżeli jednak Zamawiający opisując w SIWZ sposób obliczania ceny nie zawarł żadnych wskazań dotyczących stawki podatku VAT, wówczas oferta zawierająca stawkę podatku VAT niezgodną o zobowiązującymi przepisami, podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. O porównywalności ofert można bowiem 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.

Z dokumentów przetargowych udostępnionych Odwołującemu się nie wynika, iż Zamawiający zawarł jakiegokolwiek wskazówki dotyczące stosowania określonej stawki VAT.

Biorąc powyższe pod uwagę Odwołujący wnosi o:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawców w zakresie zadań nr 1, 2, 5 i 15 przedmiotowego przetargu oraz odrzucenie ofert:
 - w zadaniu nr 1: Wojewódzkiego Zespołu Specjalistycznego w Rzeszowie,
 - w zadaniu nr 2: NZOZ Centrum Medyczne „Medyk” w Rzeszowie oraz Wojewódzkiego Zespołu Specjalistycznego w Rzeszowie,
 - w zadaniu nr 5: lek. med. Artur Burak z siedzibą w Stalowej Woli,
 - w zadaniu nr 15: NZOZ Centrum Medyczne „Medyk” w Rzeszowie
2. nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 4 maja 2012 roku, z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 180 ust. 5 ustawy Pzp.

W 9 maja 2012 roku do postępowania odwoławczego, na podstawie wezwania otrzymanego w dniu 7 maja 2012 rok, zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca **Wojewódzki Zespół Specjalistyczny w Rzeszowie**, reprezentowany przez Dyrektora Sławomira Poradę.

Przystępujący wnosi o oddalenie odwołania w całości. Wykazując interes prawny w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść Zamawiającego wskazano, że Zamawiający dokonał wyboru oferty zgłaszającego w zakresie zadania nr 1 i 2 jako

8

najkorzystniejszej, działając w sposób całkowicie zgodny z przepisami ustawy Pzp i przygotowaną przez siebie dokumentacją przetargową.

Przystępujący zarzuty Odwołującego się uznał w całości za chybione. W pierwszej kolejności zwrócono uwagę na fakt, że treść odwołania stanowi w istocie powielenie uzasadnienia interpretacji Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 19 sierpnia 2011

roku, nr IBPP4/443-899/11/AŚ. Wzmiankowana interpretacja dotyczyła zupełnie innego stanu faktycznego - odnosiła się do podatku od towarów i usług w zakresie stawki podatku VAT przy wykonywaniu usług w Wojewódzkiej Komisji Lekarskiej (wydania orzeczenia kandydackiego, orzeczenia KBL, orzeczenia długiego (inwalidztwo), orzeczenia uszczerbkowego).

Istota argumentacji odwołania sprowadza się do zakwestionowania zwolnienia od podatku VAT enumeratywnie wymienionych w jego treści usług, albowiem nie można zasadnie twierdzić, że są to usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawę towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane, wykonywane w ramach działalności leczniczej przez podmioty lecznicze. Stanowisko to nie jest trafne. Wszystkie argumenty odwołującego się wpierają się na uzasadnieniu orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, sygn. C-307/01, tyle że nie są one adekwatne do niniejszej sprawy, gdyż świadczenia zdrowotne z zakresu medycyny pracy nie stanowią usług medycznych, poprzedzających podjęcie decyzji wywołujących skutki prawne. Celem świadczeń zdrowotnych z zakresu medycyny pracy, stosownie do art. 1 ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o służbie medycyny pracy (Dz. U. 2004. nr 125, poz. 1317) jest ochrona zdrowia pracujących przed wpływem niekorzystnych warunków środowiska pracy i sposobem jej wykonywania oraz sprawowania profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracującymi, w tym kontroli zdrowia pracujących, tworzy się służbę medycyny pracy - art. 1 ust. 1. W ramach medycyny pracy prowadzona jest systematyczna kontrola zdrowia pracujących, prowadzona także w celu aktywnego oddziaływania na poprawę warunków pracy przez pracodawcę i ograniczania w ten sposób ryzyka zawodowego. Obejmuje ona procedury i badania służące ocenie zdrowia pracujących ukierunkowanej na identyfikowanie tych elementów stanu zdrowia, które pozostają w związku przyczynowym z warunkami pracy. W ramach kontroli zdrowia osoby pracujące otrzymują informacje i wskazania lekarskie odnośnie sposobów zapobiegania niekorzystnym zmianom w stanie zdrowia - art. 1 ust. 2 i 3.

Ponadto badania z zakresu medycyny pracy mieszczą się w pojęciu profilaktycznej ochrony zdrowia pracowników, o jakiej mowa w rozdziale VI Działu X Kodeksu Pracy, co z kolei już semantycznie odpowiada treści art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy VAT. Dlatego też wniesione odwołanie podlegać powinno oddaleniu w całości.

9

W dniu 9 maja 2012 roku, do postępowania odwoławczego, na podstawie wezwania otrzymanego w dniu 7 maja 2012 roku, zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca Stanisław Mazur prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą **Centrum Medyczne „Medyk” w Rzeszowie**.

Zgłaszający przystąpienie wskazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego bowiem uwzględnienie odwołania w zadaniach 1, 2, 15 mogłoby pozbawić go możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Na rozprawie strony złożyły dodatkowe pisma procesowe oraz odpowiedź na odwołanie, w których rozszerzyły swoją argumentację. W wypowiedziach na rozprawie strony i uczestnicy postępowania podtrzymały stanowiska zaprezentowane pisemnie.

Skład orzekający Izby, na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści SIWZ, ofert złożonych w postępowaniu, biorąc pod uwagę stanowiska i oświadczenia stron oraz pozostałej dokumentacji postępowania, a także stanowisk i oświadczeń stron zaprezentowanych pisemnie i ustnie w toku posiedzenia i rozprawy, ustalił i zważył, co następuje:

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp w kwestionowaniu wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniach 2, 5 oraz 15. Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia mógłby doznać uszczerbku w przypadku potwierdzenia się zarzutów i naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia ofert wykonawców, które zawierają błąd w obliczeniu ceny, a znajdują się w rankingu ofert bezpośrednio przed ofertą Odwołującego. W przypadku

potwierdzenia się zarzutów odwołania w odniesieniu do zadań 2, 5, 15 Odwołujący miałby możliwość uzyskania zamówienia ze względu na złożenie kolejnej cenowo oferty w wyznaczonym kryterium oceny ofert. Odwołujący wykazał także, że nieuwzględnienie odwołania może skutkować poniesieniem przez niego szkody. Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Skład orzekający Izby uznał, iż Odwołujący nie wykazał, że legitymuje się interesem w uzyskaniu zamówienia w przypadku kwestionowania wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniu nr 1. Wykonawca zakwestionował bowiem jedynie ofertę skwalifikowaną na pierwszej pozycji w rankingu, natomiast zauważyć należy, iż oferta Odwołującego zajmuje w tym rankingu miejsce trzecie. Niezakwestionowanie zatem oferty wykonawcy na pozycji

10

drugiej, nawet w przypadku potwierdzenia się zarzutów do oferty uznanej za najkorzystniejszą, nie umożliwi wykonawcy uzyskania zamówienia. Odwołujący nie jest w stanie uzyskać zamówienia w tym zadaniu, nie posiada zatem możliwości kwestionowania decyzji Zamawiającego w jakimkolwiek zakresie. Istnienia interesu, w ocenie składu orzekającego, nie uzasadnia stanowisko Odwołującego, że argumentację dotyczącą innych ofert można odnieść do oferty zajmującej drugie miejsce w rankingu w zadaniu 1, tj. oferty Centrum Medycznego Medyk w Rzeszowie. Każda bowiem z części stanowi odrębną część zamówienia, co do której odrębnie podejmowane są decyzje o odrzuceniu konkretnych ofert i wyborze oferty najkorzystniejszej. To nie uniwersalny charakter argumentacji wykonawcy składającego odwołanie decyduje o posiadaniu przez niego interesu w rozumieniu art. 179 ustawy Pzp. Tym samym w zadaniu nr 1 wykonawca nie wykazał materialnych przesłanek umożliwiających rozpoznanie odwołania.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Postępowanie o wartości powyżej 125 000,00 euro, w trybie przetargu nieograniczonego na „Świadczenie usług zdrowotnych z zakresu medycyny pracy dla funkcjonariuszy i pracowników Policji województwa podkarpackiego” prowadzi Zamawiający - Komenda Wojewódzka Policji w Rzeszowie.

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 stycznia 2012 roku pod numerem 2012/S 1-001625. Postępowanie podzielono na 22 zadania na świadczenie usług dla poszczególnych komend miejskich. Zamawiający dopuścił w postępowaniu składanie ofert częściowych.

Przedmiotem zamówienia są usługi zdrowotne z zakresu medycyny pracy dla funkcjonariuszy i pracowników Policji, polegające na:

- 1) badaniach profilaktycznych, okresowych, kontrolnych, wstępnych,
- 2) badaniach specjalistycznych osób kierujących pojazdami silnikowymi i steromotorzystów,
- 3) szczepieniach ochronnych.

W Rozdziale XII. Opis sposobu obliczenia ceny oferty wskazano:

„1. Przez cenę oferty brutto należy rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dn. 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.).

2. W zadaniach na które Wykonawca składa ofertę, w tabeli formularza ofertowego w kolumnie nr 4 należy wpisać cenę netto jednego badania, w kolumnie 5 obowiązującą stawkę procentową podatku VAT, w kolumnie nr 6 cenę brutto jednego badania, natomiast w kolumnie nr 7 wartość brutto badania stanowiącą iloczyn ilości oraz ceny brutto 1 badania (kolumna 3 × kolumna 6).

3. W dole tabeli w wierszu „Wartość brutto razem” należy wpisać sumę wartości brutto dla

11

całego zadania cyfrą i słownie.

4. Każda cena wpisana w formularzu ofertowym musi być wyrażona w zł, z dokładnością do drugiego miejsca po przecinku (tj. w groszach) i obejmować wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia.

5. We wzorze oferty, w zadaniach na które Wykonawca składa ofertę, wszystkie wyszczególnione pola tabeli muszą być wypełnione.

6. W przypadku stosowania zwolnienia z podatku VAT lub zmniejszonych stawek VAT

Wykonawca jest zobowiązany wskazać podstawę prawną do zwolnienia lub stosowania takich stawek.”

Odwołujący złożył oferty w częściach 1, 2, 5, 15 zamówienia i skwalifikowany został na trzeciej lub drugiej pozycji. Odwołujący wskazał w ofercie w pozycjach kwestionowanych w poszczególnych zadaniach przywołanych w stanie faktycznym stawkę podatku VAT określoną w wysokości 23%.

W dniu 3 kwietnia 2012 roku Zamawiający zwrócił się do Odwołującego i innych wykonawców (w tym wykonawców, których oferty uznano następnie za najkorzystniejsze) w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp o wyjaśnienie treści w oferty odnośnie zastosowania zróżnicowanych stawek podatku VAT, w tym także zwolnienia z podatku VAT.

Pismem z 6 kwietnia 2012 r. Odwołujący wyjaśnił, iż wyliczenie stawki podatku VAT nastąpiło w oparciu o indywidualną interpretację podatkową o sygnaturze IBPP4/443-898/11/AŚ z dnia 18.08.2011 r. wydaną przez Izbę Skarbową w Katowicach. Wykonawca wyjaśnił, że na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o podatku od towarów i usług zwalnia się od podatku usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia oraz dostawę towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane, wykonywane w ramach działalności leczniczej przez podmioty lecznicze. Pozostałe usługi w ocenie wykonawcy opodatkowane są stawką 23%. Wyjaśnienia złożyli również inni wykonawcy odwołując się wprost do brzmienia przepisów ustawy VAT lub też powołując się na interpretacje indywidualne dostępne na stronie Ministra Finansów.

Dodatkowo, jak wynika z protokołów zebrań komisji przetargowej, Zamawiający sam prowadził postępowanie wyjaśniające, próbując ustalić jaka stawka podatku VAT jest prawidłowa dla poszczególnych usług objętych przedmiotem zamówienia. Przeprowadzono rozmowę telefoniczną z pracownikiem I Urzędu Skarbowego w Rzeszowie, gdzie uzyskano informację, iż „zastosowanie różnych stawek podatku od towarów i usług na te same usługi wynika z niejednoznacznego zapisu art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o podatku od towarów i usług. Wielu wykonawców tych usług zadaje pytania, co spowodowane jest różnorodnością interpretacji tego przepisu. Podmioty gospodarcze posiadają w tym zakresie sprzeczne interpretacje urzędów i izb skarbowych. Obecnie w Ministerstwie Finansów trwają prace nad

12

wydaniem jednoznacznej opinii. Pracownik urzędu poinformował, że za prawidłowość zastosowania stawek podatku VAT odpowiedzialny jest podmiot sprzedający usługi, a nie nabywca usług, więc Zamawiający nie ma podstaw do dokonywania oceny w zakresie zasadności naliczania podatku VAT”.

Ostatecznie Zamawiający stwierdził, iż „wszyscy wykonawcy potwierdzili w wyjaśnieniach, że prawidłowo zastosowali do poszczególnych usług zwolnienie z podatku VAT i stawkę podatku VAT, część z nich powołała się na interpretacje organów podatkowych. Komisja przeanalizowała wyjaśnienia, przywołane interpretacje i stwierdziła, że nie może ocenić prawidłowości zastosowania stawek podatku VAT i zwolnień od niego, że względu na to, że organy kompetentne w tym zakresie nie mają jednolitej linii interpretacyjnej. Komisja nie może jednoznacznie stwierdzić, że zaistniały błędy w wyliczeniu ceny. Nie bez znaczenia jest fakt, że ze względu na dużą rozbieżność cenową pomiędzy ofertami w ramach jednego zadania, w przypadku, gdy złożono więcej niż jedną ofertę, nawet zastosowanie stawki VAT zamiast zwolnienia, nie wpłynęłoby na ranking ofert”. Wobec powyższego Zamawiający dokonał wyboru ofert najkorzystniejszych w poszczególnych częściach zamówienia, nie wykluczając żadnego z wykonawców i nie odrzucając żadnej z ofert.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący, podnosząc w odwołaniu argumentację przedstawioną w opisie stanu faktycznego, polegając przede wszystkim na załączonej do odwołania interpretacji indywidualnej wydanej dla Zakładu Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Rzeszowie przez Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach działającego w imieniu Ministra Finansów, w której uznano stanowisko wnioskodawcy w zakresie stawki podatku VAT dla usług świadczonych przez wnioskodawcę, tj:

- badań lekarskich i psychologicznych osób ubiegających się o wydanie licencji oraz posiadających licencję pracownika ochrony określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 23 marca 1999r. (Dz. U. Nr 30, poz. 299, z późn. zm.);
- badań lekarskich i psychologicznych osób ubiegających się lub posiadających

licencję detektywa określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 2 września 2003r. (Dz. U. Nr 160, poz. 1563);

- badań lekarskich i psychologicznych osób ubiegających się lub posiadających pozwolenie na broń określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 7 września 2000r. (Dz. U. Nr 79, poz. 898 z późn. zm.);
- badań psychiatrycznych i psychologicznych osób ubiegających się lub posiadających prawo do wykonywania lub kierowania działalnością gospodarczą albo bezpośrednio zatrudnionych przy wytwarzaniu i obrocie materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym określonych w rozporządzeniu

13

Ministra Zdrowia z dnia 22 sierpnia 2008r. (Dz. U. Nr 150, poz. 1246);

- badań lekarskich osób ubiegających się o uprawnienia do kierowania pojazdami za prawidłowe w zakresie opodatkowania ww. usług podstawową 23% stawką podatku VAT i nieprawidłowe w zakresie wskazania wnioskodawcy, iż przy skierowaniu przez pracodawcę osób wymienionych w punkcie 1 ppkt od 1 do 5 w poz. 69 na badania okresowe pracowników należałoby traktować te badania identycznie jak badania profilaktyczne wynikające z Kodeksu Pracy i stosować stawkę podatku VAT „zw”.

Odwołujący kwestionuje zastosowane stawki podatku, w tym zwolnienie od podatku w przypadku następujących badań: badania ogólne kierowców pojazdów uprzywilejowanych dla kategorii: A, A1, B, B1, T, B+E; badania ogólne kierowców pojazdów uprzywilejowanych dla kategorii: C, C1, D, D1, C+E, C1+E, D+E, D1+E; badania psychologiczne kierowców; badania stermotorzystów; badania do celów sanitarno – epidemiologicznych; opinii dotyczącej stanu zdrowia osób wytypowanych na turnusy profilaktyczno-rehabilitacyjne i antystresowe; badania lekarskiego w celu wydania zaświadczenia o celowości stosowania skróconego czasu pracy dla pracowników posiadających umiarkowany lub znaczny stopień niepełnosprawności.

Izba odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdza, że:

Zarzuty zawarte w odwołaniu nie zasługiwały na uwzględnienie, nie potwierdził się bowiem zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

W świetle stanowisk stron istotą sporu jest kwestia, czy właściwe było wskazanie w ofercie stawki 23% podatku VAT na badania zakwestionowane przez Odwołującego, czy też możliwe było w pewnym zakresie zastosowanie zwolnienia od podatku, i czy powyższe stanowi błąd w obliczeniu ceny w rozumieniu przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że Odwołujący w swojej ofercie do wszystkich kwestionowanych usług w zakresie poszczególnych badań zastosował stawkę podatku VAT w wysokości 23%. Inni wykonawcy zastosowali bądź tylko stawkę zwolnioną, bądź obie stawki obejmując nimi niejednorodnie przedmiot zamówienia.

W pierwszej kolejności podnieść należy, że Zamawiający samodzielnie nie jest uprawniony do domniemywania jaka jest rzeczywista treść złożonych ofert, a tym bardziej samodzielnego badania i narzucania jaka stawka podatku Vat jest prawidłowa. Nie można również zarzucić Zamawiającemu, że nie badał dogłębnie treści złożonych ofert, ponieważ już po otwarciu ofert przeprowadził on postępowanie wyjaśniające, zasięgał informacji u organów podatkowych, analizował treść dostępnych interpretacji podatkowych. Z uwagi na

14

ogromną rozbieżność dostępnych powszechnie interpretacji i różne stanowiska organów podatkowych zajmujących się wydawaniem interpretacji indywidualnych dla podatników, a także różnorodność stanów faktycznych objętych zakresem interpretacji, nie można działaniom Zamawiającego, który nie odrzucił żadnej z ofert mimo zastosowania w nich różnych stawek podatku, przypisać działań wskazujących na naruszenie zasady równego traktowania wykonawców. Zamawiający nie może oceniać ofert wyłącznie przez pryzmat interpretacji Dyrektorów Izby Skarbowych wydanych często w odmiennych stanach faktycznych i na rzecz innych wykonawców. Taka ocena ofert zdaniem Izby prowadziłaby właśnie do złamania zasady równości i uczciwej konkurencji.

Rzeczą Odwołującego było zatem precyzyjne i wyczerpujące uzasadnienie zasad i zakresu niemożliwości zastosowania zwolnienia przewidzianego art. 43 ust. 1 pkt 18, pkt 18a, pkt 19 ustawy o Vat skoro on sam zastosował przy wymienionych badaniach stawkę podstawową 23%. Tymczasem pismo Odwołującego złożone na wezwanie do wyjaśnień w sposób dość ogólny powołuje się na treść art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o Vat, stwierdzając, iż przepis ten obejmuje zwolnienie odnośnie usług w zakresie opieki medycznej, służących profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia oraz dostawie towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane, wykonywane w ramach działalności leczniczej przez podmioty lecznicze. Pozostałe usługi w ocenie wykonawcy opodatkowane są stawką 23%. Odwołujący nie przedstawił szczegółowej analizy zasadności zastosowania stawki podstawowej do kwestionowanych badań w świetle treści przedmiotowej SIWZ i opisu przedmiotu zamówienia. Nie wyjaśnił np. podstaw uznania wskazanych przez siebie czynności za usługi nie związane z opieką medyczną, służących profilaktyce, czy choćby ratowaniu i poprawie zdrowia, skoro SIWZ nie posługiwała się takimi sformułowaniami. Nie uzasadnił także dlaczego niemożliwe jest objęcie tych usług zwolnieniem przewidzianym w pkt 18 i pkt 19 art. 43 ustawy o Vat.

Izba nie podzieliła argumentacji merytorycznej odwołania odnoszącej się w niniejszym postępowaniu do niemożliwości zastosowania przez innych wykonawców zwolnienia od podatku VAT na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18 lub pkt 19 ustawy o Vat, uznając, iż wykonawca Odwołujący swojego stanowiska w jakikolwiek sposób nie udowodnił, a nawet nie uprawdopodobnił.

Odwołujący, uzasadniając swoje stanowisko, powoływał się na indywidualną interpretację przepisów prawa podatkowego nr IBPP4/443-898/11/AŚ wydaną na wniosek Odwołującego na podstawie art. 14b § 1 i § 6 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa oraz § 2 i § 5 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 20 czerwca 2007 r. w sprawie upoważnienia do wydawania interpretacji przepisów prawa podatkowego przez

15

Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach działającego w imieniu Ministra Finansów. W powołanej interpretacji potwierdzono, że prawidłowe jest stanowisko Odwołującego w zakresie opodatkowania usług podstawową 23% stawką podatku VAT w przypadku badań lekarskich i psychologicznych osób ubiegających się o wydanie licencji oraz posiadających licencję pracownika ochrony określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 23 marca 1999r. (Dz. U. Nr 30, poz. 299, z późn. zm.); badań lekarskich i psychologicznych osób ubiegających się lub posiadających licencję detektywa określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 2 września 2003r. (Dz. U. Nr 160, poz. 1563); badań lekarskich i psychologicznych osób ubiegających się lub posiadających pozwolenie na broń określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 7 września 2000r. (Dz. U. Nr 79, poz. 898 z późn. zm.); badań psychiatrycznych i psychologicznych osób ubiegających się lub posiadających prawo do wykonywania lub kierowania działalnością gospodarczą albo bezpośrednio zatrudnionych przy wytwarzaniu i obrocie materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 22 sierpnia 2008r. (Dz. U. Nr 150, poz. 1246); badań lekarskich osób ubiegających się o uprawnienia do kierowania pojazdami. Za nieprawidłowe natomiast uznano stanowisko w zakresie wskazania wnioskodawcy, iż przy skierowaniu przez pracodawcę osób wymienionych w punkcie 1 ppkt od 1 do 5 w poz. 69 na badania okresowe pracowników należałoby traktować te badania identycznie jak badania profilaktyczne wynikające z Kodeksu Pracy i stosować stawkę podatku VAT „zw”.

Słusznie zauważał Zamawiający i obaj Przystępujący wykonawcy, że interpretacja podatkowa wydawana jest w oparciu o konkretny stan faktyczny przytoczony przez wnioskodawcę. W przedmiotowej interpretacji Odwołujący dokonał samodzielnego wskazania i opisanie określonych czynności w zakresie poszczególnych badań kierując wnioskiem o interpretację indywidualną. Odwołujący powołując się na załączoną interpretację, całkowicie pomija jednak okoliczność, iż wspomniana interpretacja podatkowa odnosi się do zupełnie innego rodzaju badań, niż te kwestionowane w odwołaniu i nie jest zbieżna z zakresem zaskarżenia w żadnym punkcie, nawet biorąc pod uwagę objęte opisem przedmiotu zamówienia badania ogólne kierowców pojazdów uprzywilejowanych i objęte zakresem interpretacji badania osób ubiegających się o uprawnienia do kierowania

pojazdami. Niewątpliwie nieprawdziwym byłoby stwierdzenie, że są to badania rodzajowo tożsame, a więc mogą być objęte taką samą stawką podatku Vat. Odnosząc powyższe do zakresu usług objętych przedmiotem niniejszego zamówienia, które zostały przez wykonawcę zakwalifikowane do usług nieobjętych zwolnieniem, stwierdzić należy, iż powoływana interpretacja podatkowa potwierdza tezę zgoła przeciwną niż prezentowana przez Odwołującego, że usługi, które wskazał on jako nieobjęte zwolnieniem mieszczą się w takim katalogu czynności, co do których możliwe jest po spełnieniu przesłanek

16

przewidzianych art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o Vat zwolnienia od podatku. Z całą pewnością złożona jako koronny dowód strony Odwołującej interpretacja nie udowadnia tez podniesionych w odwołaniu.

Tym samym, wobec treści interpretacji indywidualnej, nie sposób uznać, aby stanowiła ona jakiegokolwiek przesądzające potwierdzenie prawidłowości stanowiska Odwołującego co do niemożliwości zastosowanego zwolnienia. Równocześnie w samej treści odwołania Odwołujący zawarł dość lakoniczne stanowisko odnośnie przesłanek uzasadniających niemożliwość zastosowania zwolnienia, a odnoszących się do innego stanu faktycznego niż wynikający z przedmiotowego postępowania.

Zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Ciężar dowodu, zgodnie z art. 6 k.c. w zw. z art. 14 ustawy Pzp spoczywa na osobie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne. Ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej) dowodami o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07). Postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą toczy się z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności, zatem to strony obowiązane są przedstawiać dowody a Krajowa Izba Odwoławcza nie ma obowiązku wymuszania ani zastępowania stron w jego wypełnianiu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1997 r., sygn. akt II UKN 406/97, wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 27 maja 2008 r., sygn. akt V ACa 175/08, wyrok KIO 1639/11).

Skoro zatem Odwołujący oparł zarzuty odwołania na treści interpretacji podatkowej, która odnosiła się do innego stanu faktycznego i zakresu rzeczowego niż objęty przedmiotem zamówienia, nie przedstawiając jakiegokolwiek innej argumentacji, to uznać należało, że strona Odwołująca zaniechała aktywności dowodowej. W konsekwencji Izba uznała, że twierdzenia Odwołującego pozostały gołosłowne jako nie poparte żadnym dowodem.

Tym samym Izba potwierdza zasadność działań Zamawiającego. Odwołanie, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp podlegało więc oddaleniu. W ocenie Izby zarzuty Odwołującego w stosunku do czynności lub zaniechań Zamawiającego nie potwierdziły się i podjęte decyzje nie miały wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

17

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 ustawy Pzp, a także w oparciu o § 5 ust. 3 pkt 1 i § 5 ust 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

18