Sygn. akt: KIO 1879/12

WYROK
z dnia 19 września 2012 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 września 2012 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 września 2012 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum firm: Impel Cleaning sp. z o.o., Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Spółka Komandytowa, 53 – 111 Wrocław, ul. Ślężna 118** w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital Wojewódzki w Opolu, 45 – 372 Opole, ul. Kośnego 53**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Spółdzielnia Inwalidów NAPRZÓD w Krakowie Oddział w Łodzi, Izan+ Sp. z o.o., 91 – 204 Łódź, ul. Traktorowa 126** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i dokonanie czynności badania i oceny ofert.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Szpital Wojewódzki w Opolu, 45 – 372 Opole, ul. Kośnego 53,** i:
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero gorszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum firm: Impel Cleaning sp. z o.o., Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Spółka Komandytowa, 53 – 111 Wrocław, ul. Ślężna 118** tytułem wpisu od odwołania;
2.2. zasądza od **Szpitala Wojewódzkiego w Opolu, 45 – 372 Opole, ul. Kośnego 53** na

rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum firm: Impel Cleaning sp. z o.o., Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Spółka Komandytowa, 53 – 111 Wrocław, ul. Ślężna 118** kwotę **18 769 zł 50 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy siedemset sześćdziesiąt dziewięć złotych pięćdziesiąt gorszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego i dojazdu na rozprawę.

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 **Opolu.**

Przewodniczący: ……

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „utrzymanie czystości i wykonywanie zabiegów sanitarnych u Zamawiającego, zgodnie z zasadami sanitarno-epidemiologicznymi, a także wykonywanie prac porządkowych, transportowych, oraz zadań z zakresu żywienia pacjentów, higieny otoczenia, gospodarowania bielizna szpitalną i odpadami”.

W niniejszym postępowaniu Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności unieważnienia postępowania, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień Publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 153, poz. 113 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp": art. 7 ust. 1 i 3 przez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, art. 91 ust 1 przez zaniechanie przez Zamawiającego dokonania oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 przez unieważnienie przez Zamawiającego postępowania mimo braku podstaw prawnych i wnosząc o: nakazanie Zamawiającemu uchylenia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz dokonania oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty.

W ocenie Odwołującego, nie ma podstaw do unieważnienia postępowania na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy Pzp, gdyż brak podstaw do uznania, iż postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający w pierwszej kolejności - w przypadku ustalenia, że wykonawcy podali różne stawki podatku VAT - ma obowiązek ustalenia właściwej stawki podatku i dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący podkreśla, że unieważnienie postępowania jest obowiązkiem zamawiającego w razie wystąpienia przesłanek określonych w art. 93 ust. 1 ustawy Pzp, jednakże czynność ta powinna mieć miejsce wyłączenie w sytuacjach ściśle odpowiadających treści wskazanego przepisu. Jak wskazuje Odwołujący, ze stanowiska Zamawiającego, zawartego w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania wynika, że przesłankę unieważnienia stanowił pkt 7 wskazanego przepisu, na podstawie którego zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Oceniając okoliczności zastosowania tej przesłanki należy uwzględnić treść art. 146 ustawy Pzp, który określa przypadki nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego. W obecnym stanie prawnym żadna z przesłanek wymienionych w art. 146 ustawy Pzp nie miała miejsca, co

oznacza, że nie ma żadnych podstaw do unieważnienia ewentualnej umowy, zawartej w wyniku wyboru oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu. Na obecnym etapie postępowania prowadzonego przez Zamawiającego nie można stwierdzić, jakie okoliczności, odpowiadające wskazanej przesłance miały wpływ na wynik postępowania, ponieważ nie doszło do uzyskania jakiegokolwiek wyniku postępowania. Zamawiający nie dokonał czynności wyboru najkorzystniejszej oferty po otwarciu ofert, uznając z góry, iż oferty są nieporównywalne na skutek rzekomego braku w SIWZ sformułowań w zakresie ustalenia reguł obliczenia ceny. Odwołujący wyjaśnia, iż Zamawiający określił w SIWZ (pkt XIII i załącznik nr 1 do SIWZ) zasady obliczenia ceny w następujący sposób: 1. Cenę ofertową netto i brutto należy wyrazić w złotych polskich. 2. W cenie brutto należy uwzględnić podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów prawa sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym. 3. Podana w ofercie cena musi uwzględniać wszystkie wymagania Zamawiającego, określone w SIWZ oraz zawierać wszelkie koszty, jakie poniesie Wykonawca z tytułu zaoferowanej realizacji przedmiotu zamówienia, zgodnej z wymaganiami Zamawiającego oraz obowiązującymi przepisami prawa. 4. Jeżeli złożono ofertę, której wybór prowadziłby do powstania obowiązku podatkowego Zamawiającego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług w zakresie dotyczącym wewnątrzwspólnotowego nabycia towarów, Zamawiający w celu oceny takiej oferty dolicza do przedstawionej w niej ceny podatek od towarów i usług, który miałby obowiązek wpłacić zgodnie z obowiązującymi przepisami. 5. Cena ofertowa musi być podana z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. 6. Cena oferowana wypełniona zgodnie z załącznikiem nr 1 do SIWZ jest ostateczna i nie podlega negocjacjom. 7. W przypadku zaproponowania kilku cen lub ceny w pewnym przedziale, oferta zostanie odrzucona.

W ocenie Odwołującego, przedmiot świadczenia podlegający opodatkowaniu - zawarty w załączniku nr 1 do SIWZ - został precyzyjnie określony przez Zamawiającego i nie pozostawiał żadnych wątpliwości wśród wykonawców ubiegających się o zamówienie

co do podstawy stosowania właściwej stawki podatku VAT. Działanie Zamawiającego, który unieważnia postępowanie jest zatem niekonsekwentne, gdyż sam Zamawiający wskazuje w pkt XIII.4 SIWZ, że będzie samodzielnie ustalał właściwe stawki podatku VAT („Jeżeli złożono ofertę, której wybór prowadziłby do powstania obowiązku podatkowego Zamawiającego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług w zakresie dotyczącym wewnątrzwspólnotowego nabycia towarów, Zamawiający w celu oceny takiej oferty dolicza do przedstawionej w niej ceny podatek od towarów i usług, który miałby obowiązek wpłacić zgodnie z obowiązującymi przepisami".) Niezrozumiałe jest w rezultacie stanowisko Zamawiającego, że w świetle SIWZ w przypadku

wewnątrzwspólnotowego nabycia towarów Zamawiający będzie jednak miał kompetencję do doliczenia do ceny właściwego podatku od towarów i usług, natomiast w sytuacji, gdy oferta jest składana przez Wykonawców - płatników podatku VAT, którzy sami określają prawidłową stawkę podatku VAT, Zamawiający nie będzie w stanie ustalić właściwego opodatkowania. Zdaniem Odwołującego, prowadzi to do rażącego naruszenia zasady równego traktowania wykonawców.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Pismem z dnia 23.08.2012 r. Zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp wskazując, iż postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający wyjaśnił, że „do prowadzonego postępowania wpłynęło 7 ofert. Każda oferta w <> zawiera różne podejście do
podatku VAT. (…) Zgodnie z Uchwałą z dnia 20 października 2011 r. Sądu Najwyższego (sygn. akt III CZP 52/11) w sprawie zastosowania błędnej stawki podatku VAT przy obliczaniu ceny ofertowej zamieszczonej na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych w zakładce – Orzecznictwo ws. zamówień publicznych, Sąd Najwyższy wskazał, że obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie oceny poprawności przedstawionych przez wykonawców cen w zakresie zastosowania stawki podatku VAT. Jednocześnie zaznaczył, że o porównywalności ofert, w zakresie zaproponowanej ceny można mówić dopiero wówczas, gdy określone w ofertach ceny, mające być przedmiotem porównania, zostały obliczone z zastosowaniem tych samych reguł. Wadą tego postępowania jest brak możliwości określenia reguł tj. wskazania przez zamawiającego jednego, prawidłowego, zgodnego z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (…), podejścia w zakresie zastosowania podatku VAT do ww. przedmiotu zamówienia. Biorąc powyższe pod uwagę, zamawiający nie może dokonać właściwego porównania ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty, co zmusza do unieważnienia postępowania."

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Z aktualnego brzmienia przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp wynika, iż zamawiający ma obowiązek unieważnienia postępowania, jeżeli postępowanie obarczone jest wadą, która, po pierwsze - jest niemożliwa do usunięcia, po drugie - uniemożliwia zawarcie umowy niepodlegającej unieważnieniu. Wskazana regulacja wprowadziła instytucję względnej nieważności umowy, której skutki, choć co do zasady sięgają momentu jej

zawarcia, to mogą powstać dopiero z chwilą wydania konstytutywnego orzeczenia przez Izbę lub sąd powszechny. W aktualnie obowiązującym brzmieniu art. 146 ust. 1 ustawy Pzp w pkt od 1 do 6 wskazano wyłącznie przyczyny wąsko i konkretnie sprecyzowane, dotyczące bezpodstawnego zastosowania niektórych trybów, braku zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w odpowiednim publikatorze, zawarcia umowy lub umowy ramowej z naruszeniem terminów standstill, określone nieprawidłowości w dynamicznym systemie zakupów - niepoddające się wykładni rozszerzającej na inne działania lub zaniechania zamawiających.

Powyższe rozważania mogłyby prowadzić do wniosku, iż w aktualnym stanie

prawnym zamawiający nie mogą unieważniać postępowania w przypadku stwierdzenia, z własnej inicjatywy, czy też na skutek wskazania przez inne podmioty, nawet bardzo poważnych uchybień, nieobjętych jednak dyspozycją żadnego z sześciu punktów art. 146 ust. 1 ustawy Pzp, niezależnie od tego, czy mają one charakter nieusuwalny. W konsekwencji zamawiający musieliby dalej prowadzić wszczęte postępowania o udzielenie zamówienia, a następnie zawrzeć umowę w sprawie zamówienia publicznego, która byłaby, wobec zmiany konstrukcji nieważności, ważna i skuteczna, przynajmniej do czasu stwierdzenia jej nieważności stosownym orzeczeniem. Wniosek taki byłby o tyle uprawniony, że aktualnie obowiązujący art. 146 ustawy Pzp zawiera w ust. 6 przepis o charakterze klauzuli generalnej, dotyczący unieważniania umowy - przewidujący jednak wyłączną kompetencję Prezesa UZP do wystąpienia do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Poza ograniczeniem podmiotowym legitymacji czynnej do żądania unieważnienia umowy wyłącznie do Prezesa UZP, a więc z pomięciem zamawiających, zwraca uwagę szerszy przedmiotowo, w stosunku do poprzednio obowiązujących przepisów art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Pzp nawet łącznie rozważanych, zakres zastosowania nowego przepisu - aktualnie wystarczającym jest by wada postępowania mogła mieć, a nie tylko miała, wpływ na jego wynik.

Na tej podstawie można by zatem wysnuć dalszy wniosek, że zamawiający zawierający umowy w sprawie zamówienia publicznego, pomimo świadomości przeprowadzenia postępowania obarczonego tego typu poważnymi wadami, skazani są na stan niepewności prawnej i oczekiwania na to, czy Prezes UZP wystąpi do sądu o stwierdzenie nieważności zawartej umowy. Stanowisko takie wydaje się trudne do zaakceptowania ze względów praktycznych, gdyż prowadziłoby do generalnego przyzwolenia na zawieranie umów, które mogłyby podlegać późniejszej eliminacji z obrotu prawnego, choć stwierdzenie okoliczności skutkujących unieważnieniem tych umów było możliwe jeszcze przed ich zawarciem. Skład orzekający Izby wyraża pogląd, iż zamawiający

unieważniając postępowanie, na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, są uprawnieni do brania pod uwagę nie tylko okoliczności skutkujących unieważnieniem zawartej umowy, określonych w art. 146 ust. 1 ustawy Pzp, ale mogą i powinni brać również pod uwagę okoliczności skutkujące unieważnieniem umowy mieszczące się w dyspozycji przepisu art. 146 ust. 6 ustawy Pzp. Zdaniem składu orzekającego Izby, przyznanie wyłącznej kompetencji Prezesowi UZP do wzruszania zawartych już umów, nie powinno ograniczać możliwości zamawiających niedopuszczenia do ich zawarcia przez unieważnienie postępowania, w razie stwierdzenia, iż jest ono obarczone takimi poważnymi i nieusuwalnymi wadami, wpływającymi na ważność umowy w sprawie zamówienia publicznego, choć wykraczającymi poza dyspozycje przepisów art. 146 ust. 1 pkt 1-6 ustawy Pzp.

Zatem skoro Zamawiający nie wskazał niemożliwej do usunięcia wady, która powodowałaby zawarcie umowy podlegającej unieważnieniu na podstawie katalogu przesłanek wskazanych w art. 146 ust. 1 ustawy Pzp, co w okolicznościach niniejszej sprawy było rzeczywiście obiektywnie niemożliwe, obowiązany był wykazać zajście przesłanek opisanych w przepisie art. 146 ust. 6 ustawy Pzp. W ocenie składu orzekającego Izby, choć przepis art. 146 ust. 6 ustawy Pzp zawiera klauzulę generalną, nie oznacza to, iż zakres zastosowania tego przepisu można rozciągać na wszystkie stany faktyczne obejmujące wszelkie nieprawidłowości zamawiających w toku prowadzonych postępowań o udzielenie zamówień publicznych. Zasadą jest bowiem, że wszczęte postępowanie ma doprowadzić do wyłonienia najkorzystniejszej oferty, a nie zakończyć się unieważnieniem. Nie można także zupełnie pominąć okoliczności, iż w aktualnym stanie prawnym możliwości unieważnienia postępowania z powołaniem się na wpływ tych nieprawidłowości na zawartą umowę, zostały przez ustawodawcę dla zamawiających znacząco ograniczone, w świetle literalnego brzmienia przepisów art. 146 ustawy Pzp, co wskazuje na konieczność daleko idącej ostrożności przy powoływaniu się przez nich na inne, niż wskazane w art. 146 ust. 1 ustawy Pzp, podstawy podlegania umowy unieważnieniu. Truizmem jest stwierdzenie, iż w toku prowadzonych postępowań o udzielenie zamówień publicznych zamawiający popełniają błędy, naruszając przy tym przepisy ustawy Pzp. Tym bardziej niedopuszczalna jest zatem

wykładnia rozszerzająca klauzuli generalnej przepisu art. 146 ust. 6 ustawy Pzp, która pozwalałby zamawiającym na unieważnienie postępowania z powołaniem się na jakiekolwiek wady prowadzonych przez nich postępowań. Mogłoby to wprost prowadzić do zagrożenia przestrzegania zasady prowadzenia postępowania z zachowaniem uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, szczególnie w sytuacji, gdy stwierdzenie wad postępowania miało miejsce już po ujawnieniu listy wykonawców, którzy mogą uzyskać dane zamówienie. Stąd stwierdzona przez zamawiających wada postępowania musi być nie tylko niemożliwa do usunięcia, ale wskazywać na dokonanie czynności lub zaniechanie jej

dokonania w tym postępowaniu z naruszeniem przepisu ustawy Pzp, które miało lub mogło mieć wpływ na jego wynik.

Tymczasem, w ocenie składu orzekającego Izby, w niniejszej sprawie Zamawiający nie był w stanie wskazać, jaki przepis ustawy Pzp został naruszony przez dokonane przez niego czynności, co więcej Zamawiający ani w uzasadnieniu prawnym ani faktycznym takiej podstawy nie wskazuje, bowiem przyczyn unieważnienia postępowania upatruje w czynnościach dokonanych przez wykonawców. Zaś powyższe, o czym była mowa wyżej nie mieści w hipotezie normy prawnej, wyrażonej w przepisie art. 146 ust. 1 i 6 ustawy Pzp.

Reasumując, choć przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp nie określa, jakie wady postępowania uniemożliwiają zawarcie ważnej umowy, to interpretacja przedmiotowego przepisu w oderwaniu od innych przepisów kształtujących tę materię nie znajduje uzasadnienia i świadczy o wadliwości prowadzenia procesu wykładni prawa. Nie należy bowiem zapominać, iż normy prawne, wynikające z określonego aktu normatywnego, należy konstruować nie tylko w oparciu o dany przepis prawny, który określoną normę wyraża, ale również z uwzględnieniem przepisów regulujących zagadnienie, które normuje. Uzyskanie ostatecznej treści normy prawnej jest bowiem zabiegiem złożonym i wymaga dla osiągnięcia poprawnego efektu odwołania się do szeregu przepisów.

W niniejszym stanie faktycznym Zamawiający nie podołał poprawnej wykładni przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, kwalifikując okoliczności skutkujące nieważnością w sposób dowolny, w oderwaniu od przepisu art. 146 ust. 1 i 6 ustawy Pzp. Tymczasem, jak wskazano wyżej, katalog zdarzeń, z którymi należy łączyć skutek wyartykułowany w przepisie art. 93 ust. 7 ustawy Pzp, należy ściśle wiązać z przyczynami, określonymi w przepisie art. 146 ust. 1 i 6 ustawy Pzp. Bezsporne w niniejszej sprawie jest, że okoliczności wskazane w przepisie art. 146 ust. 1 ustawy Pzp nie wystąpiły, również brak po stronie Zamawiającego naruszeń przepisów ustawy Pzp, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Zresztą na wadliwość działań Zamawiającego poprzedzających czynność unieważnienia postępowania nie wskazuje ani oni on sam, ani też Odwołujący. Opis sposobu obliczenia ceny, zawarty w SIWZ, nie budzi wątpliwości i nie sprzeciwia się przepisom ustawy Pzp, tudzież innym. Zatem, nie ma podstaw do unieważnienia postępowania i uchylenia się od dokonania oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Na marginesie należy jedynie wskazać, iż dotychczasowa współpraca z Odwołującym i sposób opodatkowywania przez wskazanego wykonawcę usług nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, jak również nie mogą stanowić o poprawności tej czynności. Natomiast fakt, iż wykonawcy zmienili formularz „Miesięcznej kalkulacji cen za usługi objęte umową” i w efekcie sposób wyceny usług, wbrew wymogom Zamawiającego, nie uprawnia do zaniechania oceny, wręcz przeciwnie, winien być rozważony w świetle

przepisu art. 89 ust. 1 ustawy Pzp, a w szczególności przez pryzmat zgodności oferty z treścią SIWZ.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, już sam brak możliwości wskazania przez Zamawiającego przepisu ustawy Pzp, który naruszył swym działaniem, przesądza o bezpodstawności dokonanego unieważnienia postępowania. Co się zaś tyczy odwołania się przez Zamawiającego, w podstawie faktycznej decyzji o unieważnieniu postępowania, do orzeczenia SN z dnia 20.10.2011 r. (sygn. akt III CZP 52/11), to wyjaśnić należy, iż po pierwsze, w opinii SN, ciężar rozstrzygnięcia o prawidłowości stawki VAT, w świetle przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, obciąża zamawiającego, po drugie, porównywalności ofert

nie zapewnia, jak błędnie odczytał Zamawiający, możliwość zastosowania tylko jednej stawki podatku VAT, bez uwzględniania okoliczności przedmiotowych i podmiotowych, wynikających z odpowiednich przepisów podatkowych oraz roli w systemie prawa interpretacji przepisów prawa, dokonywanych przez organy podatkowe. Zatem, zdaniem SN, rolą Zamawiającego, jest ustalenie poprawnej stawki podatku VAT dla przedmiotu zamówienia, ale co oczywiste, z uwzględnieniem okoliczności mających doniosłość prawną, wynikających z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa. Zdarzyć się więc może, iż dla przykładu, zwolnienia podmiotowe przysługujące danemu wykonawcy z mocy przepisów prawa, spowodują, iż stawka podatku VAT będzie się kształtować różnie, w zależności od wykonawcy, ale to nie zwalnia, zdaniem SN, Zamawiającego od ustalenia stawki podatku VAT właściwej dla danego zamówienia i zweryfikowania podstaw, mających wpływ na modyfikację tejże stawki.

Nadto zauważyć należy, iż argumentacja przedstawiona przez Zamawiającego na rozprawie okazała się nieprzydatna dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, bowiem stanowiła rozważania na temat wysokości stawki podatku VAT dla usług, stanowiących przedmiot niniejszego zamówienia, podczas gdy przedmiotem postępowania odwoławczego nie była czynność weryfikacji stawek podatku VAT, a zasadność czynności unieważnienia postępowania przez Zamawiającego.

W konsekwencji, brak wskazania na przepis art. 146 ustawy Pzp, z którym ustawodawca wiąże podstawę do unieważnienia umowy czyni zarzut naruszenia przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 146 ustawy Pzp trafnym. Zaś, bezpodstawność decyzji o unieważnieniu postępowania przesądza o prawidłowości zarzutu naruszenia przepisu art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, który statuuje dla zamawiającego obowiązek wyboru oferty najkorzystniejszej. Natomiast podjęte przez Zamawiającego czynności, zdaniem Izby, nie zaburzyły uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców skoro nie dokonano oceny ofert wykonawców i wyboru oferty najkorzystniejszej. Tym samym zarzut naruszenia przepisów art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp Izba uznała za chybiony.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. a i b 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), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis od odwołania w wysokości 15.000,00 zł, koszty związane z dojazdem na rozprawę w wysokości 169,50 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3.600,00 zł.

Przewodniczący: ……