
ZOW -02- t 8

WPLYNEŁO

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Kielcach VII Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Maria Bała (spr.)

Sędziowie: SSO Irena Szrajer-Dragan, SSR del. Michał Derela

Protokolant: st.sekr. sądowy Danuta Zawierta

po rozpoznaniu w dniu 6 grudnia 2013 r. w Kielcach na rozprawie

ze skargi odwołującego: MaN Complex Grzywna Marek, Łapacz Norbert
przy udziale zamawiającego: Politechniki Świętokrzyskiej w Kielcach
na skutek skargi odwołującego od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia
26.09.2013r., sygn. akt KIO/2140/13 sprostowanego postanowieniem z dnia
17.10.2013r.;

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchyla czynność
Politechniki Świętokrzyskiej w Kielcach z dnia 12.08.2013r. w
przedmiocie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia
publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na
dostawę sprzętu komputerowego dla Politechniki Świętokrzyskiej w
Kielcach, a w pozostałym zakresie skargę oddala.

II. Zasądza od Politechniki Świętokrzyskiej w Kielcach na rzecz Marka
Grzywny i Norberta Łapacza solidarnie kwotę 26.989 zł (dwadzieścia

Sygn. akt GA 143/13

Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 26.09.2013 r, wydanym po rozpoznaniu odwołania

Marka Grzywny i Norberta Łapacza prowadzących działalność gospodarczą jako wspólnicy spółki cywilnej „Man Complex” wobec zaniechania przez zamawiającego - Politechnikę Świętokrzyską wykonania czynności, do których zamawiający był zobowiązany w związku z uwzględnieniem odwołania, które zostało umorzone przez KIO (sygn. akt KIO 1504/13) oraz wobec unieważnienia postępowania w sprawie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę sprzętu komputerowego dla Politechniki Świętokrzyskiej, Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie, zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł. uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3.075 zł. tytułem kosztów postępowania odwoławczego KIO ustaliła, że zamawiający - Politechnika Świętokrzyska prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę sprzętu komputerowego dla Politechniki. Ogłoszenie opublikowano w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich Nr 2013/S 063- 105327 z 27.03.2013 r.

Odwołujący Marek Grzywna i Norbert Łapacz prowadzący wspólnie spółkę cywilną „Man Complex” wnieśli w dniu 20.06.2013 r. odwołanie do Prezesa KIO wobec czynności zamawiającego podczas oceny ofert w prowadzonym postępowaniu zarzucając zaniechanie odrzucenia oferty firmy ITco Spółka jawna, która to oferta zawierała błąd w obliczeniu ceny oraz zaniechania odrzucenia oferty firmy Marksoft mimo zaoferowania płyty głównej nie spełniającej wymogów SIWZ / sprawa KIO 1504/13) przedmiotowym postępowaniu. W ocenie KIO zamawiający tych wymogów nie spełnił.

Treść SIWZ i wyjaśnienia treści SIWZ przekazane wykonawcom były z sobą sprzeczne. W pkt XIV 6 SIWZ zamawiający wymagał, by wykonawcy zastosowali do całego zamówienia stawkę podatku VAT wynoszącą 23 % . Jednocześnie, w tym samym punkcie SIWZ zamawiający powołał art. 83 ust 1 pkt 26 ustawy o podatku od towarów i usług, który to przepis daje podstawę do zastosowania, po spełnieniu wymienionych w ustawie warunków, obniżonej stawki podatku, wynoszącej 0 %.

Jednocześnie zamawiający w SIWZ nie podał wszystkich informacji, które są niezbędne do zastosowania przez wykonawców stawki podatku VAT wynoszącej 0 % w szczególności nie zawarł w SIWZ informacji dotyczących celu dostawy, informacji na temat posiadania przez siebie lub podmiot, do którego miał trafić zamawiany sprzęt komputerowy, statusu placówki oświatowej.

Nie wskazał też w SIWZ informacji, czy możliwe jest w tym konkretnych przypadku uzyskanie potwierdzenia od organu nadzorującego daną placówkę oświatową, które to potwierdzenie jest jednym z warunków możliwości zastosowania obniżonej stawki podatku VAT.

Wobec tego, że zamawiający nie zawarł tych informacji w SIWZ wykonawcy nie otrzymali informacji, pozwalających im na zastosowanie prawidłowej stawki VAT. W sytuacji zaś, gdy zamawiający wymaga podania prawidłowej stawki podatku VAT, brak informacji która ma wpływ na obniżenie stawki podatku powoduje brak możliwości skalkulowania ceny oferty.

Wobec uznania prawidłowości decyzji zamawiającego o unieważnieniu postępowania KIO uznała za bezprzedmiotowe rozpatrywanie przez Izbę zarzutów dotyczących niewykonania przez zamawiającego postanowienia w sprawie o sygn. akt KIO 1504/13.

Stosownie do treści art. 198 a ust 2 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawa Zamówień Publicznych (Dz.U. 2013 poz. 907 ze zra) w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy rozdziału 3 ustawy nie

stanowią inaczej.

Wobec tego, że zgodnie z mającym zastosowanie do postępowania ze skargi przepisem art. 378 § 1 kpc w granicach zaskarżenia Sąd bierze pod uwagę z urzędu nieważność postępowania, Sąd Okręgowy w pierwszym rzędzie odniósł się do zarzutów zamawiającego, których zasadność skutkowałaby nieważnością.

W ocenie Sądu Okręgowego zarzuty te nie są uzasadnione.

Jakkolwiek nie budzi wątpliwości, że spółka cywilna nie ma osobowości prawnej, zdolności sądowej ani procesowej, to Sąd Okręgowy zauważa, że zgodnie z treścią art. 2 pkt 11 cytowanej ustawy PZP poprzez wykonawcę w rozumieniu ustawy a więc także uregulowanym w Dziale VI ustawy - Środki Ochrony Prawnej rozumieć należy także jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Tak zatem to, że wspólnie działający w obrocie gospodarczym jako spółka cywilna pod nazwą „MaN Complex s.c” wspólnicy tej spółki Marek Grzywna i Norbet Łapacz prowadzący działalność gospodarczą jako wspólnicy tej spółki występują razem w postępowaniu w sprawie zamówień publicznych, w tym złożyli wspólnie ofertę nie pozo staje w sprzeczności z przepisami ustawy. Zważyć jednakże należy, że pełnomocnictwa do sporządzenia i wniesienia w imieniu wykonawcy odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej oraz do sporządzenia i wniesienia skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej udzielili obaj wspólnicy spółki cywilnej.

Okoliczność, że nastąpiło to w formie jednego dokumentu podpisanego przez obu współników oraz posłużenie się przez współników występujących w

W świetle treści art. 87 § 1 kpc bez znaczenia zatem pozostaje forma działalności w jakiej osoby, którym zgodnie powyższym przepisem można powierzyć zastępstwo w postępowaniu przed sądem powszechnym wykonują swoje czynności zawodowe.

To mając na uwadze Sąd Okręgowy nie dopatrywał się w niniejszym postępowaniu podstaw do stwierdzenia nieważności postępowania.

Rozpatrując natomiast zasadność zarzutów skargi Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Zarzut skargi naruszenia art. 93 ust 1 pkt 7 ustawy prawo zamówień publicznych jest zasadny.

Wspomniany przepis stanowi, że zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zamawiający powyższej przesłanki upatrywał w opisanu w SIWZ sposobu obliczenia ceny w szczególności w podaniu sprzecznej w swej treści informacji o stawce podatku VAT w wysokości 23 % z jednoczesnym wskazaniem przepisu art. 83 ust 1 pkt 26 ustawy o podatku od towarów i usług.

Zdaniem zamawiającego dopuszczenie w odpowiedzi na zapytania wykonawców stawki VAT 0 % nastąpiło niezgodnie z wymogami ustawy, gdyż zgodnie z przepisem art. 83 ust 1 pkt 26 lit. a ustawy, o VAT zastosowanie tej stawki uzależnione jest od warunków formalnych, w tym od pozyskania zatwierdzenia przez organ nadzoru, możliwe dopiero po dokonaniu zamówienia u konkretnego wykonawcy. KIO w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku upatrywała przesłanki do unieważnienia postępowania w nieudzieleniu przez zamawiającego wszelkich informacji niezbędnych do ustalenia, jaka stawka

podatku VAT winna zostać zastosowana.

Wskazywała w szczególności na sprzeczność w treści SIWZ i wyjaśnieniach przekazanych wykonawcom oraz wskazywała na brak w SIWZ informacji umowy przy zastosowaniu niewłaściwie określonej stawki podatku VAT nie skutkuje nieważnością umowy. Skutkuje obowiązkiem wykonawcy prawidłowego obliczenia podatku po zawarciu i wykonaniu umowy zgodnie z przepisami regulującymi zobowiązania podatkowe wykonawcy ze skutkami obciążającymi wykonawcę. Zresztą jak trafnie wskazał skarżący, zamawiający w SIWZ zawarł zapis, że prawidłowe ustalenia podatku VAT należy do obowiązków wykonawcy a stawka podatku musi być zgodna z przepisami ustawy o podatku od towarów i usług.

Nieuzasadnionym jest natomiast żądanie skargi wykonania umorzonego postępowania w sprawie o sygn. KIO 1504/13/

Przepis art. 186 ust 3 ustawy pzp nie stanowi samodzielnej normy materialnoprawnej, której naruszenie mogłoby stanowić podstawę do nakazania zamawiającemu dokonania jakichkolwiek czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. KIO w poprzednim postępowaniu wobec uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego nie dokonała rozstrzygnięcia merytorycznego.

Umorzenie postępowania przez Izbę zniosło skutki prawne, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania. Czynności podejmowane po uwzględnieniu odwołania przez zamawiającego są czynnościami nowymi. Skoro zaś skarga jako środek ochrony prawnej przysługuje od orzeczenia Izby, to skarga niniejsza nie może odnosić się do czynności pozostających poza postępowaniem odwoławczym (art. 198 f ust 4 ustawy pzp).

Z przytoczonych wyżej względów Sąd Okręgowy na mocy art. 198 f ust 2 ustawy z 20.01.2004 r. zmienił wyrok KIO w zakresie w jakim skarga została uwzględniona a w pozostałym zakresie skargę oddalił.

O kosztach Sąd orzekł na mocy art. 198 f ust 5 ustawy pzp i § 5 ust 4 w zw. z § 3 rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym oraz sposobu ich rozliczenia (Dz.u. 2010.41.2 38) i w zw. z art.

sześć tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt dziewięć złotych) tytułem kosztów postępowania za obie instancje.

Zamawiający w całości uwzględnił zarzuty zawarte w odwołaniu a w konsekwencji Krajowa Izba Odwoławcza postanowieniem z dnia 3.07.2013 r. umorzyła postępowanie odwoławcze.

Pismem z dnia 12.08.2013 r. zamawiający Politechnika Świętokrzyska poinformowała odwołującego, o unieważnieniu przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust 6 ustawy Prawo Zamówień Publicznych wskazując, że postępowanie obarczone jest wadą w związku z wprowadzeniem w błąd wykonawców w sprawie wskazania w SIWZ niewłaściwej stawki podatku VAT.

Odwołujący w odwołaniu wnosił o nakazanie zamawiającemu wykonania czynności wskazanych w odwołaniu w sprawie KIO 1504/13, do których był zobowiązany w związku z uwzględnieniem w całości zarzutów odwołania, co do którego postępowanie zostało umorzone postanowieniem KIO oraz o anulowanie decyzji o unieważnieniu postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza nie uwzględniając odwołania uznała, że zamawiający był uprawniony do unieważnienia postępowania.

Jeżeli są spełnione ustawowe przesłanki do dokonania unieważnienia to decyzja o unieważnieniu postępowania może być podjęta przez zamawiającego na każdym etapie postępowania. W ocenie KIO w przedmiotowym przypadku przesłanki te były spełnione.

W SIWZ zamawiający wymagał podania przez wykonawców w złożonych przez nich ofertach zastosowanej stawki podatku VAT.

Postawienie wykonawcom wymogu podania stawki podatku VAT obligowało zamawiających do podania wykonawcom wszelkich informacji niezbędnych do ustalenia, jaka stawka podatku VAT powinna zostać zastosowana w odniesieniu do poszczególnych towarów usług, które składają się na przedmiot zamówienia. Informacje te powinny być zawarte w SIWZ i powinny pozwalać wykonawcom na dokonanie jednoznacznego wyboru odpowiedniej stawki podatku w

Na ten wyrok Krajowej Izby Odwoławczej odwołujący - Marek Grzywna i Norbert Łapacz prowadzący wspólnie działalność jako MaN Complex Sp. c wnieśli skargę.

Zarzucili naruszenie art. 93 ust 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych polegające na błędnej ocenie, że zapis w SIWZ o zastosowaniu stawki podatku VAT był błędny i stanowił podstawę unieważnienia postępowania.

- naruszenie art. 196 ust 4 w zw. z art. 186 ust 2 ustawy PZP poprzez zaniechanie wskazania podstawy zezwalającej zamawiającemu na odstąpienie od wykonania zadań z umorzonego postępowania w sprawie KIO 1504/13. Powołując się na te zarzuty skargi wnieśli o zmianę wyroku poprzez orzeczenie o wykonaniu umorzonego postępowania sygn. KIO 1504/13 polegającego na odrzuceniu ofert spółki ITco Sp. j i Marksoft, dokonaniu powtórnej oceny ofert, anulowaniu decyzji o wyborze jako najkorzystniejszej oferty ITco Sp. j. dokonaniu wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej oraz o anulowanie decyzji o unieważnieniu postępowania.

Nadto wnieśli o zasądzenie na rzecz skarżącego od zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego przed KIO i postępowania wywołanego skargą Zamawiający - Politechnika Świętokrzyska uczestnik postępowania skargowego zarzucając brak zdolności sądowej i procesowej po stronie skarżącego wniósł o odrzucenie skargi a powołując się na okoliczność nienależytego reprezentowania skarżącego zarówno w postępowaniu skargowym jaki poprzedzającym go postępowaniu odwoławczym przed KIO wniósł o uchylenie wyroku KIO i odrzucenie skargi.

W przypadku gdyby Sąd nie podzielił zarzutów skutkujących odrzuceniem skargi wniósł o jej oddalenie kwestionując zasadność zarzutów merytorycznych skarżącego.

Wniósł o zasądzenie na rzecz zamawiającego kosztów postępowania ze skargi.

Sąd Okręgowy rozpoznając skargę zważył co następuje:

obrocie jako MaN Complex Grzywna Marek Łapacz Norbert pieczęcią z oznaczeniem wspólnie prowadzonej działalności nie oznacza, że skarga została wniesiona przez podmiot nie posiadający zdolności sądowej i winno to skutkować jej odrzuceniem.

Nieuprawnionym jest także zarzut nienależytego reprezentowania wykonawcy w postępowaniu odwoławczym i w postępowaniu skargowym. Umocowanie do działania w cudzym imieniu, w tym poprzez oświadczenie reprezentowanego czyli pełnomocnictwo jest prawem kształtującym określonym przepisami prawa materialnego.

Nie budzi wątpliwości, że zarówno w postępowaniu odwoławczym jak i w postępowaniu skargowym pełnomocnictwo zostało udzielone przez obu współników spółki cywilnej Marka Grzywnę i Norberta Łapacza osobom fizycznym Karolowi Ziębie i Alojzemu Jakóbkowi.

Bez znaczenia dla skuteczności prawnej udzielonego pełnomocnictwa do sporządzenia i wniesienia odwołania do KIO pozostaje to, czy wspomniani pełnomocnicy prowadzą wspólnie Kancelarię Prawną w formie spółki komandytowej skoro pełnomocnictwo w swej treści wskazywało, że każda z wymienionych w nim umocowanych osób jest uprawniona do działania samodzielnego.

Bez znaczenia pozostaje też, że pełnomocnictwo zostało sporządzone w formie jednego dokumentu.

W postępowaniu skargowym natomiast skarga została podpisana przez radcę prawnego Karola Ziębę, którego uprawnienia jako radcy prawnego nie były kwestionowane. Działa on w oparciu o pełnomocnictwo udzielone przez obu współników spółki cywilnej zaś w toku postępowania skargowego wspólnicy spółki cywilnej MaN Complex Marek Grzywna i Norbert Łapacz byli nadto reprezentowani przez pełnomocnika Alojzego Jakóbika pozostającego z mocodawcą w stałym stosunku zlecenia.

dotyczących warunków, od których spełnienia uzależniona jest możliwość zastosowania stawki VAT wynoszącej 0 % .

Podniosła, że zamawiający nie wskazał w SIWZ informacji, czy możliwe jest w tym konkretnym przypadku uzyskanie potwierdzenia od organu nadzorującego daną placówkę oświatową, które to potwierdzenie jest jednym z warunków możliwości zastosowania obniżonej stawki podatku VAT.

Zdaniem Sądu Okręgowego, jakkolwiek niewątpliwie mogła budzić wątpliwości treść pkt XIV 6 SIWZ, w którym zamieszczono zapis, że cena powinna być wyliczona przy zastosowaniu podatku VAT w wysokości 23 % z jednoczesnym przywołaniem art. 83 ust 1 pkt 26 ustawy z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług, to w świetle udzielonej wykonawcom na ich pytania odpowiedzi w piśmie z 14.04.2013 r. treść SIWZ stała się jasna - możliwe jest zastosowanie 0 % stawki podatku VAT do pozycji, który podlegać może takiej stawce.

Skoro zaś warunkiem możliwości zastosowania stawki w wysokości 0 % jest uzyskanie potwierdzenia od organu nadzorującego daną placówkę oświatową możliwe do uzyskania dopiero po dokonaniu zamówienia u konkretnego wykonawcy, to Sąd Okręgowy nie podziela stanowiska KIO, że zamawiający w SIWZ zobowiązany był do określenia wszelkich danych niezbędnych do obliczenia stawki podatku łącznie z informacją od której zależy potwierdzenie przez organ nadzorujący.

Sąd Okręgowy nie podziela także stanowiska KIO, że wskazywany brak informacji o warunkach określonych w art. 83 ust 1 pkt 26 a w zw. z ust 14 pkt 1 ustawy o podatku od robót i usług spełnia przesłankę art. 93 ust 1 pkt 7 ustawy o zamówieniach publicznych.

Nie ma bowiem podstaw, by uznać, że postępowanie było obciążone wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jakkolwiek zastosowanie właściwej stawki podatku VAT jako elementu cenotwórczego ma znaczenie dla wyboru ofert, to zawarcie 98 § 1 i 3 oraz 99 kpc. Zasądzając na rzecz skarżących koszty postępowania poniesione w związku z rozpoznaniem odwołania a obejmujące wpis od odwołania w kwocie 15.000 zł., wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie ustalonej przez KIO w załączniku do protokołu oraz koszty postępowania skargowego obejmujące wpis od skargi w kwocie 6.589 zł. oraz wynagrodzenie

pełnomocnika w kwocie 1,800 zł. wyliczone na podstawie § 12 ust 1 pkt 1 w
zw.z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.04.2002 w sprawie
opłat za czynności radców prawnych(Dz. U. z 2003 r poz 97 z póź zm.)

SSO Irena Szrajter-Dragan SSO Maria Bała SSR del. Michał Derela

Zgodność z oryginałem
stwierdza sekretarz Sądu