

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 marca 2011 r.

Sąd Okręgowy w Katowicach
w składzie następującym:

Przewodniczący:

SSO Maria Kozubska - Maciąga (spr.) XIX Wydział Gospodarczy Odwoławczy

Sędziowie:

SSO Blanka Zorębska

SSO Krystyna Faściszewska - Rąba

Anna Skrzypek

Protokolant:

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 marca 2011 r. w Katowicach
sprawy z odwołania Spectrum Silesia Service Spółki z ograniczoną

odpowiedzialnością w Radzionkowie
przeciwko Szpitalowi Specjalistycznemu Nr 1 w Bytomiu
o udzielenie zamówienia publicznego

na skutek skargi zamawiającego Szpitala Specjalistycznego Nr 1 w Bytomiu
od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie
z dnia 10 stycznia 2011 r. sygn. akt KIO/2788/10

oddala odwołanie i zasądza od zamawiającego Szpitala Specjalistycznego nr 1
w Bytomiu na rzecz Spectrum Silesia Service Spółki z ograniczoną
odpowiedzialnością w Radzionkowie kwotę 1.800,- zł (jeden tysiąc osiemset złotych)
tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu skargowym.

Sygn. akt XIX Ga 91/11

UZASADNIENIE

Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych w
Warszawie wyrokiem z dnia 10 stycznia 2011 r., sygn. akt KIO 2788/10 uwzględniła

odwołanie wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego - Spektrum Silesia Service spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Radzionkowie - wniesione wobec czynności Zamawiającego - Szpitala Specjalistycznego nr 1 w

W Bytomiu, polegającej na bezpodstawnym odrzuceniu oferty Wykonawcy w prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego postępowaniu, i unieważniła czynność wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenia oferty Odwołującego, nakazując powtórzenie czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego. Kosztami postępowania obciążono Zamawiającego - Szpital Specjalistyczny nr 1 w Bytomiu.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia wskazano, iż w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wywóz odpadów komunalnych, biodegradowalnych oraz gruzu budowlanego Zamawiający, odrzucając ofertę Wykonawcy - Spektrum Silesia Service spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Radzionkowie, naruszył przepisy art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt. 6 oraz art. 91 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010r., nr 113, poz. 759 ze zm.), dalej jako Pzp.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, zastosowanie przez składającego ofertę Wykonawcę przy określaniu ceny stawki podatku VAT wynoszącej 8%, a więc nieobowiązującej w dacie składania ofert (20 grudnia 2010r.), lecz wchodzącej w życie z dniem 1 stycznia 2011 r. i obowiązującej w okresie wykonywania zamówienia (od 1 stycznia 2011r. do 31 grudnia 2011 r.) jest prawidłowe i nie może być oceniane

jako błąd w obliczeniu ceny, uzasadniający odrzucenie oferty w trybie art. 89 ust. 1 pkt. 6 Pzp.

Wobec powyższego, odwołanie należało uwzględnić, nakazując Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego.

O kosztach postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, stosownie do wyniku postępowania oraz przy uwzględnieniu przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. nr 41, poz. 238).

Od opisanego wyżej wyroku Krajowej Izby Odwoławczej skargę do Sądu Okręgowego wniósł Zamawiający, zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt. 6 Pzp, poprzez błędne przyjęcie, iż oferta zawierająca cenę obliczoną z uwzględnieniem stawki podatku VAT innej niż obowiązująca w chwili składania oferty, nie jest dotknięta błędem uzasadniającym jej odrzucenie;
2. art. 7 ust. 1 i ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 i ust. 2 Pzp, poprzez błędne przyjęcie, iż czynności wyboru oferty oraz udzielenia zamówienia publicznego Zamawiający winien dokonać przy udziale oferty zawierającej błędnie obliczoną cenę.

Wskazując na powyższe uchybienia, skarżący wniósł o uwzględnienie skargi i zmianę zaskarżonego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w całości, poprzez orzeczenie odmienne co do istoty, tj. oddalenie odwołania Wykonawcy. Nadto skarżący wniósł o zasądzenie od Wykonawcy na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą w wysokości 4.068,49 zł oraz kosztów zastępstwa procesowego przed Sądem Okręgowym.

W uzasadnieniu skargi podniesiono, że w świetle art. 2 pkt. 1 Pzp oraz art. 3

ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001r. o cenach, ustalona cena, w jakiej ma zostać wykonane zamówienie publiczne, to cena brutto, zawierająca podatek od towarów i usług. W ocenie skarżącego to wykonawca odpowiada za właściwe określenie stawki

podatku dla wykonywanych przez siebie czynności, a obowiązek ten rozciąga się również na właściwe sporządzenie oferty. Wszelkie błędy w tym zakresie, zdaniem skarżącego prowadzi do odrzucenia oferty jako błędnej.

Skarżący podkreślił, iż Zamawiający nie jest obowiązany do posiadania szczegółowej informacji na temat obowiązujących stawek VAT i nie ma obowiązku wskazywania stawki podatku VAT w SIWZ, a powinna być ona przyjęta przez uczestników przetargu w wysokości wynikającej z obowiązujących przepisów prawa podatkowego. Skarżący podniósł nadto, iż przyjmuje się, że stawka podatku powinna być określona na dzień składania oferty, co potwierdza również opinia Urzędu Zamówień Publicznych oraz orzecznictwo. Skarżący podał również, iż w orzecznictwie pojawił się pogląd, iż jeżeli Zamawiający w SIWZ nie wymagał, aby oferta została skalkulowana przy założeniu zmiany stawki podatku VAT (od dnia 1 maja 2008r.), to wykonawcy powinni złożyć ofertę ze stawką podatku VAT obowiązującą w dniu złożenia oferty.

Skarżący wskazał, że zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie szerokie poparcie zyskał pogląd, iż błędne podanie stawki podatku VAT stanowi błąd w obliczeniu ceny, który nie podlega poprawieniu i skutkuje koniecznością odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt. 6 Pzp.

Wobec powyższego w ocenie skarżącego prawidłowo zastosował on powołany wyżej przepis, odrzucając ofertę Wykonawcy, w której cena ustalona została w oparciu o stawkę VAT inną niż obowiązująca w dacie składania oferty. W dacie składania ofert w polskim systemie prawnym nie było bowiem stawki podatku od towarów i usług w wysokości 8%. Została ona wprowadzona dopiero z dniem 1 stycznia 2011 r.

W odpowiedzi na skargę pełnomocnik wykonawcy na rozprawie w dniu 24 marca 2011 r. wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego. Podtrzymując dotychczasowe stanowisko prezentowane w odwołaniu, Wykonawca podkreślił, iż Zamawiający miał obowiązek opisanie kalkulacji ceny, w tym wskazania, jaką stawkę podatku VAT należało podać w ofercie, czego Zamawiający nie zrobił. Nadto wskazano, iż zamówienie dotyczyło świadczenia przyszłego, które miało być wykonywane w okresie od 1 stycznia do 31 grudnia 2011 r.

Natomiast na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik Zamawiającego w odpowiedzi na twierdzenia Wykonawcy podniósł, iż w SIWZ powołano się na ustawę o cenach, co jest wystarczające dla sposobu ustalenia ceny. Nadto skarżący podał, iż umowa w sprawie zamówienia publicznego nie została do tej pory zawarta.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył co następuje:

Skarga Szpitala Specjalistycznego nr 1 w Bytomiu jako Zamawiającego podlegała oddaleniu na podstawie art. 198f ust. 2 zd. 1 pzp.

Sąd Okręgowy podzielił w pełni stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, a zarzuty podniesione w skardze nie zasługują na uwzględnienie.

W okolicznościach sporu czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 6 pzp była czynnością wadliwą. Stosownie do treści powołanego wyżej przepisu, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny. Odrzucając ofertę Wykonawcy skarżący powołał się na błąd w obliczeniu ceny, polegający na podaniu błędnej stawki podatku od towarów

i usług, tj. stawki nieobowiązującej na dzień składania oferty.

W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że Zamawiający nie wprowadził w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) żadnych reguł dotyczących sposobu obliczania ceny, w odniesieniu do stawki podatku od towarów i usług. W SIWZ wskazano jedynie, iż należy podać cenę ofertową brutto oraz wysokość podatku VAT, wartość netto. W tej sytuacji Zamawiający, który w specyfikacji nie przedstawił swoich wymagań dotyczących stawek podatku winien opierać się na wyliczeniach wykonawcy.

Jednocześnie w okolicznościach rozpoznawanej sprawy brak jest podstaw do przyjęcia, że oferta Wykonawcy jest dotknięta błędem w obliczeniu ceny w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt. 6 pzp.

W pierwszym rzędzie należy dostrzec, iż cena jest nieodłącznym oraz zasadniczym elementem oferty. Zaś oferta stanowi złożone w sposób wiążący wobec drugiej strony oświadczenie woli zawarcia umowy na konkretnych warunkach (por.

art. 60 i 66 k.c.). Nie ulega dalej wątpliwości, że w postępowaniu, którego celem jest doprowadzenie do zawarcia umowy w sprawie o zamówienie publiczne wykonawca posiada względnie niewielki stopień wpływu na przedmiot tego postępowania - ten bowiem określa SIWZ, natomiast cena jest tym elementem oferty, który w zasadzie w całości jest objęty sferą dyspozytywności wykonawcy. Trzeba dalej podkreślić, że podatek od towarów i usług jest elementem ceny (por. art. 3 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001r. o cenach, Dz. U. z 2001, poz. 97, nr 1050), a tym samym zastosowanie właściwej stawki podatku objęte jest sferą dyspozytywności wykonawcy.

W związku z tym należy przyjąć, że cena, w skład której wchodzi podatek od towarów i usług (kwota tego podatku ustalona w wyniku zastosowania właściwej stawki) jest kategorią w pełni umowną, podlegającą dyspozycji wykonawcy, który składa ofertę i na rzecz którego będzie dokonywana zapłata za wykonanie zamówienia. Wniosek powyższy znajduje wprost umocowanie w brzmieniu art. 14 oraz 139 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którymi do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej oraz że do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. W kontekście powyższego, wskazanie stawki podatku od towarów i usług staje się elementem oświadczenia woli wykonawcy w części dotyczącej zaoferowanej ceny i jako takie oświadczenie woli (w myśl art. 60, 66 § 1 k.c.) nie może być przez drugą stronę transakcji kwestionowane, bowiem tylko ten wykonawca może decydować o zastosowaniu tej lub innej stawki tego podatku. Rzeczą zamawiającego jest przyjąć tak złożone oświadczenie woli i poddać je ocenie zgodnie z jego treścią. W ocenie Sądu Okręgowego uznanie, że wskazanie przez Wykonawcę nieprawidłowej stawki podatku VAT stanowi błąd w obliczeniu ceny, niewątpliwie należy traktować jako nadmierne przenoszenie regulacji administracyjnych w sferę normowania prawa cywilnego, którego zamówienia publiczne jako umowy pomiędzy zamawiającymi a wykonawcami są częścią (co wynika z art. 2 pkt. 13 i art. 14 ustawy Pzp). Należy mieć na uwadze, iż przepisy kodeksu cywilnego nie przewidują sankcji nieważności wobec czynności cywilnoprawnych, które niewłaściwie opodatkowano, a stron czynności nie są

zobowiązane do kontrolowania prawidłowości wywiązywania się przez ich kontrahentów z obowiązków podatkowych.

Nadto przepisy prawa podatkowego wskazują, iż obowiązek zaklasyfikowania do właściwego grupowania statystycznego, a w konsekwencji zastosowania właściwej stawki podatku VAT w odniesieniu do konkretnej transakcji spoczywa na Wykonawcy - podatniku podatku od towarów i usług, zarazem wystawcy faktury (art. 103 oraz art. 106 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług, Dz.U. z 2004r., poz. 54, nr 535). Zaś Zamawiający nie jest organem właściwym do

rozstrzygania w przedmiocie interpretacji przepisów prawa podatkowego, to zadanie należy bowiem do Ministra Finansów oraz organów działających z jego upoważnienia. Zatem należy uznać, iż Zamawiający nie miał prawa odrzucić oferty Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 6 pzp tylko dlatego, że określona w ofercie cena została obliczona w sposób inny, aniżeli Zamawiający zakładał lub uznaje za zgodny z obowiązującymi przepisami prawa podatkowego. Tym bardziej, że Zamawiający nie wydał jednoznacznych dyspozycji, co do sposobu obliczenia ceny ofertowej w zakresie naliczenia podatku. Należy bowiem podkreślić, iż zamawiający nie jest uprawniony do dokonywania wiążącej interpretacji w zakresie właściwej stawki podatku od towarów i usług, w inny sposób, aniżeli poprzez wyraźne wskazanie sposobu obliczenia ceny w ofercie. Stąd Zamawiający, który w specyfikacji nie przedstawił swoich wymagań dotyczących stawek podatku powinien oprzeć się na wyliczeniach Wykonawcy. W przypadku wystąpienia ewentualnych błędów w zastosowaniu stawki podatku od towarów i usług to na podatniku - wystawcy faktury (Wykonawcy) będzie ciążył obowiązek właściwego uregulowania podatku oraz to on będzie odpowiadał za jego niewłaściwe naliczenie i przekazanie przed organami skarbowymi, a także poniesie ewentualną odpowiedzialność na gruncie prawa karnego skarbowego.

Powyższe rozważania potwierdzają, iż nie można uznać, że błędne wskazanie stawki podatku od towarów i usług przez Wykonawcę, jakkolwiek niewątpliwie wpływa na cenę w rozumieniu ustawy o cenach (a tak, z mocy art. 2 pkt 1 należy rozumieć pojęcie ceny na gruncie ustawy pzp), stanowi błąd w obliczeniu w ścisłym tego słowa znaczeniu. Jest ono bowiem raczej wynikiem błędu co do prawa, będącego

następstwem nieprawidłowego zastosowania regulacji prawa podatkowego obowiązującego w tym zakresie. Należy przy tym zauważyć, iż w niniejszym stanie faktycznym spór nie dotyczy sytuacji, czy zastosowanie ma stawka podstawowa czy obniżona, ale która ze stawek obniżonych powinna być w ofercie wskazana, biorąc pod uwagę okoliczność, że w dacie składania oferty obowiązującą stawką była stawka w wysokości 7%, zaś w okresie realizacji zamówienia jego przedmiot będzie opodatkowany stawką 8%. W ocenie Sądu Okręgowego kwalifikacja tego stanu faktycznego nie jest możliwa w oparciu o przepis art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Należy bowiem uwzględnić, że wskazanie nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług przy określeniu ceny oferty jest efektem przyjęcia niewłaściwego założenia co

do obowiązującego prawa podatkowego, stąd stanowi o ustaleniu tej ceny nie zaś obliczeniu, skoro wynika nie z czynności natury czysto arytmetycznej (działań matematycznych) a z okoliczności obiektywnej, to jest z obowiązującego prawa (choć w konkretnym wypadku być może niewłaściwie zastosowanego). Błąd w obliczeniu ceny z założenia zawiera element działania niezamierzonego, takiego, które jest wynikiem omyłki, natomiast w rozpoznawanej sprawie zastosowanie konkretnej stawki podatku VAT było następstwem świadomej decyzji Wykonawcy. W ocenie Sądu Okręgowego błąd w obliczeniu ceny winien być rozumiany jako omyłka rachunkowa lub rzeczowa związana ze sposobem wyceny przedmiotu świadczenia (podstawy wyliczenia, objęcia nim wszystkich elementów, kompletności i prawidłowości wyliczeń). Natomiast błędu w obliczeniu ceny nie można odnosić do wynikającej z przepisów prawa stawki podatku, co do której zastosowania, naliczenia i odprowadzenia sprzedawcy towarów i usług będący płatnikami tego podatku, czyli przedsiębiorcy prowadzących profesjonalną działalność gospodarczą podejmują świadome decyzje, bezpośrednio obciążające ich konsekwencjami nieprawidłowości w tym zakresie (z odpowiedzialnością karnoskarbową włącznie).

Dodatkowo podkreślenia wymaga, iż skoro Zamawiający zobowiązany jest do rozpatrywania oferty w kwocie realnej, czyli tej którą musiałby ponieść Zamawiający wybierając wskazaną ofertę, to oznacza to, iż mimo różnicy w zaproponowanych stawkach podatku VAT, oferta Wykonawcy pozostaje w pełni porównywalna w tym postępowaniu z innymi ofertami.

Z tych względów należało uznać, że Zamawiający winien był dokonać porównania złożonych ofert, w tym oferty Wykonawcy - SPECTRUM SILESIA

SERVICE spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Radzionkowie, w takich kwotach jakie wykonawcy podali w złożonych ofertach, z uwzględnieniem podanych przez nich kwot podatku od towarów i usług, a następnie na podstawie tak przeprowadzonej oceny dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty. Zamawiający nie wskazując w SIWZ, według jakiej stawki w cenie należy uwzględnić podatek VAT, nie może wyciągać dla Wykonawcy negatywnych konsekwencji, tym bardziej, iż Wykonawca w złożonej ofercie obliczył podatek od towarów i usług z zastosowaniem stawki, która wchodziła w życie z dniem 1 stycznia 2011 r., tj. wraz z przewidywanym początkiem realizacji zamówienia, zaś z dniem składania oferty była powszechnie wiadoma, bowiem ustawa wprowadzająca zmianę stawki podatku od towarów i usług z dniem 1 stycznia 2011 r. została opublikowana w Dzienniku Ustaw w dniu 17 grudnia 2010r. (ustawa z dnia 26 listopada 2010r. o zmianie niektórych ustaw związanych z realizacją ustawy budżetowej Dz. U. z 2010r., poz. 238, nr 1578).

Z uwagi na wyżej opisane okoliczności Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, uznając, iż oferta Wykonawcy nie podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. W konsekwencji skarga Zamawiającego

została oddalona stosownie do treści art. 198fust. 2 zd. 1 pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na

podstawie art. 198fust. 5 pzp.

SEKRETAR

Anna Skrstyi

Na oryginale właściwe
ZGODNOŚĆ / . G R Y G
siwi er d;