

ODPIS

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 kwietnia 2011 r.

Sąd Okręgowy Warszawa Praga w Warszawie IV Wydział Cywilny - Odwoławczy
w składzie:

SSO Małgorzata Balcerak - Tkacz
Przewodniczący: SO Teresa Kowalewska
Sędziowie: SO Wojciech Szcząska

Protokolant: prot. Rafał Jadacki
po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 marca 2011 r. w Warszawie

sprawy z odwołania TTcomm S.A. w Mińsku Mazowieckim

przeciwko zamawiającemu Jednostce Wojskowej Nr 2305 w Warszawie

z udziałem wykonawcy Wojskowych Zakładów Łączności Nr 1 S.A. w Zegrzu Południowym
na skutek skargi na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień
Publicznych z dnia 16 grudnia 2010 r. Or. sygn. akt KIO/2635/10

I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt 1 i 1 ppkt 2 i oddala odwołanie;

II. zasądza od TTcomm S.A. w Mińsku Mazowieckim na rzecz Wojskowych
Zakładów Łączności Nr 1 S.A. w Zegrzu kwotę 95.500 (dziewięćdziesiąt pięć
tysięcy pięćset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania przed Krajową Izbą
Odwoławczą i przed Sądem.

IV Ca 51/11

Uzasadnienie

Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 16 XII 2010 r. uwzględniła odwołanie TTcomm SA w Mińsku Mazowieckim i nakazała zamawiającemu - Jednostce Wojskowej Nr 2305 w Warszawie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, jak również nakazała powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem okoliczności wynikających z nich konsekwencji wskazanych w uzasadnieniu i orzekła o kosztach tego postępowania na podstawie art. 192 ust 9 i 10 Pzp.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia i oceny. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone było w trybie przetargu ogłoszonego na: „Wynajem pasma satelitarnego” przez Jednostkę Wojskową Nr 2305 w Warszawie (zamawiający).

Jako najkorzystniejsza wybrana została oferta Wojskowych Zakładów Łączności Nr 1 SA w Zegrzu Południowym. TTcomm SA w Mińsku Mazowieckim wniosła odwołanie na w/w czynność i zaniechanie odrzucenia oferty uznanej za najkorzystniejszą wskazując, że zamawiający naruszył przepisy art. 89 ust 1 pkt 2 w związku z art. 82 ust 3 Pzp, art. 89 ust 1 pkt 6 przez nie odrzucenie oferty najkorzystniejszej, mimo że jej treść była sprzeczna z SIWZ, głównie zawierała błędy w obliczeniu ceny tj. wskazywała niewłaściwą stawkę VAT (23% zamiast 22%).

Zdaniem Odwołującego się Zamawiający jest uprawniony i zobowiązany sprawdzić prawidłowość stawki VAT zastosowanej przez oferentów, a błędne zastosowanie tej stawki stanowi obligatoryjną przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust 1 pkt 6 Pzp. Ponadto Zamawiający dokonał porównania cen netto ofert wykonawców, podczas gdy z treści SIWZ wynika, że przy wyborze oferty decydować będzie miesięczna ocena brutto.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zasługiwało na uwzględnienie, choć nie wszystkie zarzuty podniesione przez Odwołującego się są zasadne. Nieuzasadnionym był zarzut dotyczący nieprawidłowości dotyczących dokumentu poświadczającego wniesienie wadium.

Za zasadny uznała KIO zarzut naruszenia art. 89 ust 1 pkt 6 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Wojskowych Zakładów Łączności Nr 1 przez Zamawiającego. Zdaniem KIO oferta ta zawierała błędy w obliczeniu ceny tj. dla obliczenia ceny oferty Wojskowe Zakłady Łączności Nr 1 posłużył się niewłaściwą (nieistniejącą) stawką podatku VAT.

Zgodnie z SIWZ w części „Instrukcja dla wykonawców” wykonawca podaje miesięczną wartość oferty netto, stawkę i kwotę VAT oraz miesięczną wartość oferty brutto, a Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść „...zawiera błędy w obliczeniu ceny.”

Ponadto w SIWZ zamawiający wskazał, że przewiduje możliwość dokonania zmiany w postanowieniach, umowy w stosunku do treści oferty jeżeli nastąpi zmiana stawki VAT wynikająca ze zmian przepisów prawa. Zmiana taka będzie uwzględniona w aneksie zawartym do umowy.

Bezspornie oferent - Wojskowe Zakłady Łączności Nr 1 wskazały stawkę VAT na 23%.

Zgodnie z orzecznictwem sądów okręgowych stosowna przez oferentów stawka podatku VAT podlega badaniu prawidłowości przez Zamawiającego bowiem wchodzi w zakres ceny oferty (cena brutto), a weryfikacja prawidłowości zastosowanej przez oferenta stawki pozwala na ocenę czy obliczenie ceny ofertowej zostało dokonane w sposób właściwy.

Tym samym błędne podanie stawki podatku VAT stanowi błąd w obliczeniu ceny który nie podlega poprawie i skutkuje koniecznością odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust 1 pkt 6 Pzp.

W niniejszej sprawie jest bezsporne, że w dacie składania oferty stawka podatku VAT w wysokości 22% nie istniała. Okoliczność zmiany ustawowej wysokości podatku VAT z 22% na 23% od 1 I 2011 r. nie ma znaczenia dla oceny istnienia przesłanek odrzucenia oferty.

Zdaniem KIO, zamawiający ma nie tylko prawo, ale i obowiązek zweryfikowania w ofertach czy podano właściwe stawki podatku od towarów i

usług, a uznanie za prawidłową ceny z błędnie podaną stawką podatku VAT naruszałoby interes innych wykonawców biorących udział w postępowaniu i jako sprzeczne z prawem stanowiłoby czyn nieuczciwej konkurencji i mogłoby prowadzić do naruszenia zasady równego traktowania podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne.

W ocenie KIO ustawodawca sytuację związaną z błędem w obliczeniu ceny zakwalifikował jako szczególną, bo skutkującą odrzuceniem oferty bez możliwości jej konwalidowania. Wskazanie niewłaściwej stawki podatku VAT jest błędem w obliczeniu ceny, niezależnie od tego, czy cena ofertowa kształtowana jest poprzez wyjście od ceny netto czy też ceny brutto.

Mając to na względzie KIO uwzględniła odwołanie i na podstawie art. 192 ust 1 i ust 2 Pzp i na podstawie art. 192 ust 3 pkt 1 Pzp orzeka jak w sentencji wyroku.

Skargę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej złożył oferent - Wojskowe Zakłady Łączności Nr 1 SA w Zegrzu Południowym zarzucając mu naruszenie art. 89 ust 1 pkt 6 Pzp przez błędną wykładnię i jego zastosowanie, czego skutkiem było błędne zastosowanie art. 192 ust 2 Pzp i przyjęcie, że wyższa stawka podatku VAT (23%) zamiast 22% stanowi błąd w rozumieniu art. 89 ust. pkt 6 Pzp, naruszenie art. 196 ust 4 Pzp przez jego niezastosowanie i pominięcie zarzutów i twierdzeń podniesionych przez skarżącego w piśmie z dnia 13 XII 2010r.

W konkluzji skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania z zasądzeniem kosztów postępowań przed KIO i sądem.

Sąd Okręgowy zważył co następuje.

Skarga jest uzasadniona, a podniesionym w niej zarzutom nie można odmówić słuszności.

Zgodnie z art. 192 ust 2 Pzp Izba uwzględniła odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Przepis ten wyznacza dodatkową przesłankę materialnoprawną odwołania (oprócz zasadności zarzutów). Aby odwołanie mogło być uwzględnione, naruszenie przepisów ustawy daną czynnością przez zamawiającego (bądź zaniechanie czynności obowiązkowej) musiało mieć istotny wpływ lub też mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

Stwierdzić trzeba, że orzecznictwo KIO przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych, a także orzecznictwo sądów okręgowych w sprawach o udzielenie zamówienia publicznego w kwestii oceny kwalifikacji błędnego wskazania podatku VAT i skutków błędu w obliczaniu w obliczeniu ceny, nie jest - wbrew stanowisku zajętego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku - ani jednoznaczne, ani jednolite. Przykładowo można wskazać, że w wyroku z dnia 7 VII 2010r. (KIO/UZP 1289/10) KIO uznała, że przyjęcie w cenie towaru lub usługi takiej lub innej stawki podatku VAT jest wyłącznie uprawnieniem wykonawcy, a rzeczą zamawiającego jest „przyjąć tak złożone oświadczenie woli i poddać je ocenie zgodnie z jego treścią”, a wskazanie nieprawidłowej stawki podatku VAT ocenić trzeba jako przyjęcie niewłaściwego założenia co do obowiązującego prawa podatkowego, zaś utożsamianie pojęcia błędu w obliczeniu ceny z błędną stawką podatku VAT nie jest uprawnione.

Również w wyroku KIO z dnia 2 IV 2008r (KIO/UZP 234/08) Izba wyraziła pogląd, że po stronie wykonawcy leży ryzyko zastosowania prawidłowej na dostarczane produkty.

W ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie dokonanie oceny czy

wskazanie przez skarżącego w ofercie nieprawidłowej, a w istocie - nie istniejącej w dacie składania ofert - stawki podatku VAT nie może nastąpić abstrakcyjnie, tj. w oderwaniu od okoliczności faktycznych postępowania o udzielenie zamówienia.

Bezsporne jest, że skarżący podał w ofercie stawkę VAT w wysokości 23%, a przepisy, które podwyższyły stawki VAT jeszcze nie weszły w życie w dacie składania oferty, bowiem obowiązują od 1 I 2011 r. Bezspornie skarżący zawyżył stawkę podatku VAT działając w istocie na swoją niekorzyść. Tym samym pogorszył swoją ofertę.

W takiej sytuacji nie sposób uznać za zasadną i uprawnioną ocenę dokonaną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że takie działanie skarżącego narusza interesy innych wykonawców i jako sprzeczne z prawem stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Ocena taka byłaby uprawniona i zgodna z zasadami logicznego rozumowania tylko wtedy, gdyby skarżący wskazał niższą stawkę podatku VAT niż pozostali oferenci, bowiem miałyby to wpływ na wysokość ceny brutto, która z racji zastosowania niższej stawki podatku VAT czyniłaby ofertę tak postępującego oferenta sprzeczną z prawem, a ten sposób działania stanowiłby czyn nieuczciwej konkurencji, a w konsekwencji naruszyłby zasadę równego traktowania podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne.

Mając powyższe na względzie Sąd Okręgowy uznał że wskazanie przez skarżącego zawyżonej stawki podatku VAT - o okolicznościach faktycznych tej sprawy - nie stanowi błędu w obliczeniu ceny w rozumieniu art. 89 ust 1 pkt 6 Pzp, a tym samym nie było podstaw do odrzucenia oferty skarżącego przez zamawiającego.

Na marginesie wskazać trzeba, że oferta skarżącego mimo zastosowania zawyżonej stawki podatku VAT nadal pozostała ofertą najkorzystniejszą, bowiem wskazywała cenę o 13,3 % niższą niż oferta odwołującej się Spółki.

Z przytoczonych wyżej powodów Sąd Okręgowy na podstawie art. 198 ust 2 zd 2 Pzp zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie jako pozbawione uzasadnionych podstaw prawnych, a o kosztach postępowania przed KIO i przed Sądem orzekł na zasadzie odpowiedzialności za wynik sprawy.

moryguuft właściwe podpisy
^Za zgodne

sekreIKrz sądowy

ir1A"l