

Sygn. akt X Ga 284/11/za

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 marca 2012 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, X Wydział Gospodarczy

SSO Leszek Guza
w składzie Przewodniczący
SO Iwona Wańczura
Sędziowie: SO Katarzyna Żymelka (spr.)

Aleksandra Ciesińska

Protokolant

po rozpoznaniu w dniu 16 marca 2012 roku

sprawy ze skargi: GE MEDICAL Systems Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie

przy udziale:

przeciwnika skargi Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej
Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego nr 2 w Jastrzębiu Zdroju
interwenienta ubocznego Philips Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością
w Warszawie

na wyrok KIO z dnia 11 października 2011 roku

sygn. akt KIO 2062/11

1. oddala skargę;
2. zasądza od skarżącego GE MEDICAL Systems Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie na rzecz zamawiającego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego nr 2 w Jastrzębiu Zdroju kwotę 1.200,00 (jeden tysiąc dwieście 00/100) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.

SSO Katarzyna Żymelka

Sygn. akt X Ga 284/11/za

UZASADNIENIE

Zamawiający Wojewódzki Szpital Specjalistyczny Nr 2 w Jastrzębiu Zdroju Zakład Diagnostyki Obrazowej wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego o udzielenie zamówienia publicznego na zakup i dostawę wielorzędowego tomografu komputerowego wraz z adaptacją pomieszczeń.

Przystępujący Philips Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością podał dla obu kategorii czynności jednakową stawkę VAT - 8%, a odwołujący GE Medical Systems Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie odpowiednio 8% i 23%.

W toku postępowania odwołujący GE Medical Systems Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie wniósł odwołanie na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i zaniechanie odrzucenia oferty wybranej, jako najkorzystniejszej, zarzucając naruszenie szeregu przepisów Prawa zamówień publicznych. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonanie ponownej oceny ofert, odrzucenie oferty Philips Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i wybranie oferty odwołującego.

Odwołujący wskazał na uszczerbek jakiego doznał jego interes i możliwość poniesienia szkody.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał na błąd oferty Philips Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w obliczeniu i ustaleniu ceny brutto (zastosowanie nieprawidłowej stawki podatku VAT, zamiast prawidłowej 23% zastosowanie błędnie 8% stawki preferencyjnej, w zakresie opodatkowania zadań z zakresu części prac adaptacyjnych - robót ogólnobudowlanych w pracowni TK oraz dokumentacji projektowej).

Odwołujący wskazał na podstawową stawkę podatku VAT - 23%, która ma zastosowanie w odniesieniu do wszelkich transakcji, dostaw towarów i świadczenia usług, transakcji wewnątrzwspólnotowych i importu, dla których nie została określona ani obniżona stawka ani też zwolnienie przedmiotowe, a zastosowanie stawki 8% uznał za bezprawne i nieuprawnione.

Zdaniem odwołującego z powyższych względów oferta uczestnika postępowania nie spełniała wymagań wskazanych w SIWZ (pkt 12.6), a zamawiający powinien był odrzucić taką ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Prawa zamówień publicznych. Brak odrzucenia oferty uczestnika odwołujący potraktował, jako przejaw nieuczciwej konkurencji.

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania, ewentualnie o jego oddalenie.

Zamawiający uzasadnił odrzucenie odwołania tym, iż nie doręczono mu kopii"" wszystkich załączników, które składały się na odwołanie.

Ponadto zamawiający uznał zarzuty odwołania za niesłuszne.

Zdaniem zamawiającego to wykonawca ponosi wyłączną odpowiedzialność i ryzyko związane z posłużeniem się nieprawidłową stawką podatku VAT. Zamawiający wskazał, iż przyjął podane przez wykonawców stawki podatku VAT, gdyż nie miał podstaw ani możliwości ich kwestionowania i nie wskazał w SIWZ na wysokość stawek, które należy przyjmować do poszczególnych pozycji formularza asortymentowo-cenowego.

Zamawiający uznał także, że odwołujący nie udowodnił interesu prawnego w złożeniu odwołania, ponieważ jedynie wykonawca, którego ofertę uznano za najkorzystniejszą złożył jedyną ofertę nieprzekraczającą wysokości kwoty, którą zamierzał przeznaczyć na udzielenie zamówienia.

Przystępujący Philips Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie zgłosił swoje przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania i wskazał na swój interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego, gdyż jest wykonawcą, którego oferta w przedmiotowym postępowaniu została wybrana, jako najkorzystniejsza, a żądania odwołującego zmierzały do odebrania przystępującemu możliwości zawarcia umowy w przedmiotowym postępowaniu.

Zaskarżonym wyrokiem Krajowa Izba Odwoławcza (KIO) oddaliła odwołanie.

KIO uznała, iż odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania, bowiem miał interes w uzyskaniu danego zamówienia i mógł ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez zamawiającego Prawa zamówień publicznych w przypadku potwierdzenia podniesionych zarzutów, w wyniku czego zostałyby dokonana powtórna ocena ofert, a oferta przystępującego zostałaby odrzucona. Wówczas odwołujący miałby realną szansę na uzyskanie zamówienia, jako że jego cena była na drugim miejscu w rankingu ofert.

KIO stwierdziła brak naruszenia przepisów Prawa zamówień publicznych w związku z podaniem jednolitej stawki VAT dla świadczenia. KIO uznała, iż nie mogła weryfikować prawidłowości stawek podatku VAT. KIO nie stwierdziła błędu w obliczeniu ceny, ani czynu nieuczciwej konkurencji. Zdaniem KIO zastosowanie ewentualnie nieprawidłowej stawki podatku VAT nie spowodowało zmiany rankingu ofert, nie miało wpływu na konkurencję.

W reakcji na wyrok KIO odwołujący złożył skargę, w której zaskarżył w całości wyrok KIO i zarzucił mu naruszenie art. 192 ust. 2 Prawa zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie; art. 190 ust. 7 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie dokonania przez KIO prawidłowej oceny całości materiału dowodowego i oparcie rozstrzygnięcia jedynie na podstawie symulacji przedstawionej przez zamawiającego; art. 196 ust. 4 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie dokonania przez KIO w uzasadnieniu wyroku samodzielnej oceny stanu faktycznego przy uwzględnieniu

//

różnych stawek podatku VAT, a tym samym poprzez nieprzedstawienie przez KIO jakiegokolwiek argumentacji uzasadniającej rozstrzygnięcie i oparcie się jedynie na symulacji przedstawionej przez zamawiającego.

Odwołujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uwzględnienie odwołania.

W uzasadnieniu skarżący wskazał, iż oferty w toku przetargu powinny zawierać oddzielne stawki VAT na świadczenia związane z dostawą tomografu oraz na roboty budowlane. Natomiast oferta przystępującego takiego rozróżnienia nie zawierała. Zdaniem skarżącego konsekwencją wskazanej konstrukcji oferty przystępującego była znaczna różnica w cenie na korzyść przystępującego co przesądziło o wyborze oferty, a tym samym o wyniku przetargu. Skarżący podkreślił, iż przystępujący nie był uprawniony do zastosowania preferencyjnej stawki VAT - 8% w odniesieniu do robót budowlanych, a jej zastosowanie stanowiło błąd w obliczeniu ceny, obligujący zamawiającego do odrzucenia oferty przystępującego. Brak odrzucenia oferty przystępującego należało zatem uznać za uchybienie przepisom Prawa zamówień publicznych, a oferta przystępującego nie mogła zostać wybrana.

Skarżący stanął na stanowisku, iż KIO nie przeprowadziła żadnych samodzielnych rozważań dotyczących istoty sporu, opierając rozstrzygnięcie jedynie na symulacji przedstawionej przez zamawiającego na rozprawie, co uzasadnia zmianę zaskarżonego wyroku. Skarżący zarzucił, iż KIO nie dokonała żadnej krytycznej oceny wskazanego dowodu. Zdaniem skarżącego KIO zaniechała rozpoznania istoty sprawy.

W odpowiedzi na skargę zamawiający wniósł o odrzucenie skargi, jako złożonej po terminie oraz z naruszeniem trybu w art. 198 b ust. 2 Ustawy Prawo zamówień publicznych, ewentualnie o oddalenie skargi w całości.

W uzasadnieniu przeciwnik skargi podniósł, iż zamawiający nie ma możliwości weryfikacji wskazywanych przez wykonawców stawek podatku VAT i nie może udzielić zamówienia ponad kwotę przyjętą w umowie.

Przeciwnik skargi zauważył, iż nie narzucał wykonawcom w formularzu ofertowym wymaganych czy też uważanych przez zamawiającego za wymagane stawek podatku VAT, nie było przyporządkowania stawek podatku VAT do poszczególnego zakresu prac, a formularz umożliwiał podanie stawek podatku VAT samodzielnie przez wykonawców. Przeciwnik skargi podkreślił, iż nie wprowadził szczegółowych wymagań w zakresie poszczególnych stawek podatku VAT, dotyczących prowadzonych prac, a wykonawcy wpisywali je zgodnie ze swoją wolą. Przeciwnik skargi wskazał, iż kwestia stawek podatku VAT była dla niego neutralna i nie powinna służyć, jako mechanizm odrzucania ofert, a błędna stawka podatku VAT nie mogła prowadzić do zmiany ceny umownej. Ryzyko posłużenia się stawką nieprawidłową obciążało zatem wyłącznie wnioskodawcę.

Zdaniem przeciwnika skargi skarżąca nie wykazała interesu prawnego w kwestionowaniu wyboru najkorzystniejszej oferty, nie wykazała w szczególności wpływu naruszeń na wynik postępowania.

Przeciwnik skargi zwrócił uwagę również na fakt, iż nawet gdyby dokonać kalkulacji oferty wykonawcy przyjmując stawkę podatku VAT w wysokości 23%, ranking ofert przedstawiałby się dalej tak samo.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Na wstępie należy wskazać, że brak było podstaw do odrzucenia skargi. Wbrew twierdzeniom zamawiającego skarga została wniesiona z zachowaniem terminu i nadana na prawidłowy adres (adres KIO jest jednocześnie adresem Prezesa KIO).

Skarga wykonawcy nie zasługiwała na uwzględnienie.

Istota sporu w przedmiotowej sprawie sprowadzała się do rozstrzygnięcia czy wskazanie w ofercie nieprawidłowej stawki VAT spowodowało nieważność tej oferty, a w konsekwencji nieważność czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zgodnie z przepisem art. 36 ust. 1 Prawa zamówień publicznych specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ) powinna zawierać co najmniej określone w tym przepisie elementy. Wskazany przepis nakazuje m.in. zamieszczenie w SIWZ opisu sposobu obliczania ceny, a także opisu kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert. Analizując zakres wymienionych elementów Sąd Okręgowy nie stwierdził, aby zawierały one w swym katalogu zobowiązanie wykonawców do oznaczania ceny poprzez określenie ceny brutto wraz z właściwą stawką podatku VAT. Konieczność zawarcia określonych elementów w SIWZ, w tym sposobu opisu obliczania ceny, nie może być traktowana równoznacznie z obowiązkiem zamieszczenia prawidłowych, właściwie obliczonych stawek podatku VAT mimo, iż podatek VAT jest składnikiem ceny i jest w cenie uwzględniany (art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach w zw. z art. 2 pkt 1 Prawa zamówień publicznych). Jak wskazał zamawiający nie było jego intencją uzależnianie wyboru oferty wykonawcy i udzielenia mu zamówienia od zastosowania prawidłowej stawki podatku VAT przy określaniu ceny, a formularz ofertowo-cenowy nie nakazywał, lecz jedynie umożliwiał podanie stawek podatku samodzielnie przez wykonawców.

Przedmiotowa oferta wykonawcy poprzez określenie ceny okazała się zgodna z SIWZ i spełniająca jej warunki. Wykonawca złożył ofertę, w której zaproponował cenę nieprzekraczającą wysokości kwoty, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na udzielenie zamówienia.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie może być mowy o błędzie w obliczeniu ceny, o którym mowa w art. 89 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, stanowiącym podstawę odrzucenia oferty wykonawcy. Błędem takim w szczególności będzie zastosowanie niewłaściwych jednostek miary, niewłaściwych ilości zakresu czynności, które trzeba wykonać w trakcie realizacji zamówienia. Błąd w postaci przyjęcia niewłaściwej stawki podatku VAT w rozumieniu omawianego przepisu jest raczej błędem co do prawidłowego

/

ustalenia stanu faktycznego, niż wadliwie od strony „technicznej” wykonaną czynnością obliczenia ceny. Błąd wskazywany, jako przesłanka odrzucenia oferty musi się przy tym odnosić do ceny rozumianej zgodnie z art. 2 pkt 1 Prawa zamówień publicznych, tj. do ceny za całość świadczenia. Nieuprawnione więc będzie odrzucanie ofert, w których

popelniony został błąd w elemencie ceny, a więc również w określeniu stawki podatku VAT, jeśli nie przyniósł on żadnych konsekwencji w ustaleniu ostatecznej ceny oferty.

Przedmiotowy błąd wykonawcy oczywiście zrodził pewne skutki, jednakże dla wykonawcy. Wykonawca, który zaproponował cenę z błędnie określoną stawką podatku VAT nie będzie mógł żądać ceny wyższej. W przypadku podania nieprawidłowej, niższej stawki podatku VAT poniesie stratę, gdyż będzie musiał dopłacić różnicę w podatku VAT. Należy również wskazać, iż weryfikacja stawek VAT oraz czuwanie nad ich prawidłowością nie należy do wymiaru sprawiedliwości, lecz do organów podatkowych, które w określonym stanie faktycznym mogą dokonać stosownych czynności.

Mając powyższe na uwadze należało na podstawie art. 198f ust. 2 zd. 1 Prawa zamówień publicznych oddalić skargę, jako bezzasadną.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i § 5 oraz § 10.1. punkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. Kwota 1.200 zł stanowi wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego w postępowaniu odwoławczym.

SSO Iwona Wańczura

SSO Leszek Guza