

/'/CZ

Sygnatura akt 11 Ca 143/11

POSTANOWIENIE

Konin, dnia 31 maja 2011 r.

Sąd Okręgowy w Koninie, 1 Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Ewa Kozłowska-spr
Sędziowie: SO Aleksandra Bolczyk i Iwona Złoty
Protokolant: st. sekr. sąd. Magdalena Szulc

po rozpoznaniu w dniu 20 maja 2011 r w Koninie

na rozprawie

w sprawie ze skargi Prezesa Zamówień Publicznych

przeciwko zamawiającemu Miastu Konin Urząd Miejski w Koninie przy udziale odwołującego
Szymona Rąpla prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą SZART Szymon Rąpel i Piotra
Zbyszewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowo Handlowy
AGROMAX

na skutek skargi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie

z dnia 1 marca 2011 r sygn. akt KIO 313/11.

postanawia:

przedstawić do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu następujące zagadnienie prawne;

- czy określenie w treści oferty wykonawcy błędnej stawki podatku VAT oraz obliczenie w oparciu
o tą stawkę, podatku VAT, jako składnika ceny brutto, stanowi błąd w obliczeniu ceny, o którym
mowa w przepisie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29.01.2004 - Prawo Zamówień Publicznych
(D.U z 2010 r nr 113 poz 759 zpóźn.zm). i jest podstawą do odrzucenia oferty?

/-/Ewa Kozłowska

■

a

Sygn.akt II Ca 143/11

Uzasadnienie

Zamawiający - Miasto Konin- Urząd Miejski w Koninie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo Zamówień Publicznych (T.J. Dz.U. z 2010r., Nr 113, poz.759 ze zm.)

postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługę pn. „Utrzymanie, pielęgnacja i porządkowanie zieleni miejskiej na terenie Konina”.

W dniu 7 lutego 2011r. zamawiający zawiadomił wykonawców, w tym Szymona Rapła prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą SZART Szymon Rapel, ul. Pionierów 55, 62-510 Konin o odrzuceniu jego oferty w zakresie części zamówienia Rejon III w oparciu o art.89 ust. 1 pkt 6 Pzp, tj. jako zawierającej błędy w obliczeniu ceny. W uzasadnieniu zamawiający wskazał, że odwołujący w poszczególnych pozycjach formularza cenowego zawartego w ofercie zastosował nieprawidłową stawkę podatku VAT, t.j. 8 % , podczas gdy w

świecie prawa podatkowego właściwą była stawka podatku na poziomie 23 %, i podniósł, że podanie błędnej stawki podatku VAT skutkuje tym, że oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny, w konsekwencji podlegającej odrzuceniu na podstawie art.89 ust.1 pkt 6 Pzp.

Od w/w czynności wniósł odwołanie Szymon Rapel prowadzący działalność gospodarczą pod firmą SZART Szymon Rapel, ul. Pionierów 55, 62-510 Konin zarzucając w zakresie części

dotyczącej Rejonu III:

- 1/.naruszenie art.89 ust.1 pkt 6 ustawy poprzez odrzucenie oferty, pomimo iż oferta nie zawiera błędów w obliczeniu ceny,
- 2/.naruszenie art.91 ust.1 ustawy poprzez wybór oferty AGROMAX, która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą.

Wyrokiem z dnia 1 marca 2011r. Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie i nakazała: unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego się i wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, orzekła także o kosztach postępowania obciążając nimi Miasto Konin - Urząd Miejski w Koninie.

W uzasadnieniu orzeczenia Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, że przedmiotem sporu jest czynność zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty odwołującego ze względu na

zastosowanie w poszczególnych pozycjach formularza cenowego zawartego w jego ofercie stawki podatku od towarów i usług na poziomie 8 % zamiast stawki 23 %, a tym samym odpowiedzi

wymaga pytanie czy zamawiający zobowiązany był w świetle stanu faktycznego analizowanej sprawy do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp.

W pierwszej kolejności
podkreśliła, iż w postępowaniu publicznego, którego dotyczy odwołanie, stawki podatku od poszczególnych rodzajów usług nie narzucone przez zamawiającego w wiążące dla wykonawców. Zamawiający postawieniu wymogu podania stawek ww

cenowym, który miał stanowić załącznik do oferty, zarówno w stosunku do kwoty całkowitej jak również w odniesieniu do każdej z poszczególnych pozycji formularza cenowego.

Zamawiający nie wskazał określonych stawek podatku od towarów i usług, które należało zastosować do obliczenia cen zawartych w poszczególnych pozycjach formularza cenowego. Tym samym w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie zachodzi przypadek, w którym określony sposób obliczenia ceny zastosowany przez wykonawcę (np. zastosowanie określonych stawek VAT) uznany być może za sprzeczny z wymaganiami siwz w tym zakresie.

Wobec tego spór w niniejszej sprawie sprowadza się do stwierdzenia czy niezgodna z przepisami stawka VAT

podana formularzu cenowym zawartym w ofercie samym pociągają

jest błędem w 6 ustawy i tym

obliczeniu ceny w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt

odwołującego, iż na podstawie

ww. przepisów u.

o konieczności odrzucenia oferty

Krajowa Izba Odwoławcza, na gruncie stanu faktycznego sprawy, po przeanalizowaniu występujących i z uwzględnieniem argumentacji, które legły u

niniejszej podstawy wcześniejszych orzeczeń Izby w odniesieniu do analogicznego zagadnienia prawnego uznała, iż niewłaściwe wskazanie stawki podatku od towarów i usług nie stanowi błędnej okoliczności w obliczeniu ceny. Z tego względu Izba nie ustalała prawa w tym zakresie od towarów i usług zastosowanej w uwagi

na razie nie w ocenie Izby jest to ofercie odwołującego, że dla rozstrzygnięcia sprawy. Istotą sporu jest bowiem nie tyle wysokość stawki podatku, co możliwość odrzucenia oferty - w przypadku zastosowania stawek, zdaniem zamawiającego niewłaściwych - jako oferty obciążonej błędem w obliczeniu ceny na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp.

W ocenie Izby, na pytanie, czy przepis art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp znajduje zastosowanie w przypadku niewłaściwego

Krajowa Izba Odwoławcza
o udzielenie zamówienia
rozpatrywane przez Izbę

usług dla towarów i
określone i zostały wprost
siwz, jak o postanowieniach
jedynie na oparciu
formularza podatku w

wskazania podatku od towarów i usług w poszczególnych formularza cenowego załączonego do oferty, należy pozycjach odpowiedzi negatywnej. Izba w pełni podzieliła udzielić i argumentację wyrażoną w podobnych sprawach.

stanowisko

Przepis art.
zamknięty katalog
odrzućenia oferty,
podstawy

ofertowej
Przyjęcie

89 ust. 1 ustawy Pzp, który określa okoliczności stanowiących podstawę do nie ustanawia *expressis verbis* jako jej odrzucenia zastosowania do obliczenia ceny nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług, za taką podstawę punktu 6 tego artykułu może zatem

wynikać jedynie z określonej wykładni tego przepisu, prowadzącej do utożsamienia błędu w obliczeniu ceny z niewłaściwym podaniem podatku od towarów i usług. W ocenie T zby wykładnia taka jest jednak nieuprawniona.

Zdaniem Izby zastosowanie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy, przede wszystkim sprowadzało się będzie do sytuacji, gdy wykonawca obliczając cenę swej oferty nie zastosował się do sposobu obliczenia ceny opisanego w siwz i otrzymał cenę ofertową inną niż w przypadku postępowania zgodnie z instrukcjami zamawiającego. /Przykładem takiego błędu jest przede wszystkim omyłka rachunkowa w obliczeniu ceny inna niż oczywista (oczywistą omyłkę rachunkową zamawiający obowiązany

jest poprawić na mocy art. 89 ust. 2 pkt 2).

W ocenie Izby to właśnie treści specyfikacji istotnych, warunków zamówienia należy przypisać możliwość określenia żadanego sposobu obliczania ceny, względem którego należy następnie oceniać prawidłowość cen ofertowych w tym zakresie i

W na podstawie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy odrzucać

oferty zawierające błędy w obliczeniu ceny. Tym samym to właśnie postanowienia siwz w przedmiocie sposobu obliczenia ceny warunkują zastosowanie ww. przepisu.

Należy zwrócić uwagę na fakt, który również został podniesiony w przywołanych powyżej wyrokach Izby, iż naliczenie i odprowadzenie podatku VAT obciąża wykonawcę jako podatnika (wystawcę faktury VAT) i to on ponosi ryzyko i pełną odpowiedzialność z tego tytułu, w tym odpowiedzialność karnoskarbową. Powyższe wynika z treści przepisu art. 103 oraz 106 ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54, poz. 535 ze zm.). Tym samym nie dopuszcza się jakiegokolwiek dowolności w rozliczeniach prawno-podatkowych wykonawcy. W chwili powstania obowiązku podatkowego wykonawca nie ma żadnej swobody w zastosowaniu stawki podatku VAT, zobligowany jest do przyjęcia stawki wynikającej z przepisów obowiązujących w dacie powstania obowiązku podatkowego.

Ponadto podkreślenia wymaga, że uwzględniona w ofercie stawka czy kwota podatku VAT /nie wpływa w żaden sposób na porównywalność ofert, na wynik ich oceny, gdyż zamawiający dokonując oceny ofert bierze pod uwagę ceny ofertowe brutto, a więc wykonawca nie może - posługując się określoną stawką podatku - wpłynąć na swoją pozycję w rankingu ofert. Zatem fakt uwzględnienia określonej stawki przy wskazaniu w ofercie wysokości podatku od towarów i usług nie ma wpływu na zachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania

wykonawców. Co więcej, zaoferowana cena brutto wiąże wykonawcę i pozostaje niezmienna w toku realizacji zamówienia.

Krajowa Izba. Odwoławcza podkreśliła, że nie tylko przepisy ustawy Pzp nie zobowiązują zamawiających do weryfikowania wysokości podatku uwzględnionego w ofercie. Również przepisy Kodeksu cywilnego, mające zastosowanie do umów o zamówienia publiczne, nie przewidują sankcji nieważności czynności prawnych w przypadku wystąpienia błędów

o charakterze podatkowym, a strony tych czynności nie są zobowiązane do kontrolowania prawidłowości wywiązywania się przez ich kontrahentów z obowiązków podatkowych.

Niezależnie od powyższego Izba zaznaczyła, że przy ustalaniu ceny ofertowej nie ma miejsca stosowanie przepisów podatkowych w znaczeniu obliczenia wysokości zobowiązania podatkowego. Złożenie oferty w postępowaniu o zamówienie publiczne nie prowadzi bowiem do powstania obowiązku podatkowego wykonawcy, który co do zasady powstaje dopiero z chwilą wydania towaru lub wykonania usługi.

Krajowa Izba Odwoławcza podniosła nadto, że za słuszością prezentowanego stanowiska przemawia definicja ceny zawarta w art. 3 ust.1 pkt 1 ustawy o cenach, do której odsyła Pzp w art. 2 pkt 1, a która to definicja nie nakłada na adresatów ustawy o cenach jakichkolwiek obowiązków związanych ze sposobem obliczenia ceny. Istotne jest, że postępowanie o zamówienie publiczne zmierza do ukształtowania stosunku cywilnoprawnego, a cena ofertowa jest elementem oświadczenia woli podmiotu ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Wobec tego niewątpliwie jest, że uwzględniony w cenie podatek VAT jest tylko jednym z wielu elementów ceny, a ustalenia jego wysokości w ofercie - jako niewiążącego z prawno-podatkowego punktu widzenia, nie można oceniać w kategoriach błędu.

Powyższe, w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, prowadzi do wniosku, że w postępowaniach o zamówienia publiczne brak jest podstaw (wynikających zarówno z literalnego brzmienia przepisów, jak i z wykładni celowościowej) do przypisania

zamawiającemu obowiązku bądź uprawnienia-.....do..weryfikacji

wysoTcoogl""^ J>rzyszłych zobowiązań prawno-podatkowych

wykonawców. Niecelowe jest również dokonywanie takiej weryfikacji przez organy orzekające, jako że niezależnie od jej wyników, brak będzie podstaw do odrzucenia oferty, a w konsekwencji brak wpływu na przebieg i wynik postępowania o zamówienie publiczne. Przyjęcie takiego stanowiska nie tylko pozwala uniknąć negatywnych skutków dla pewności i

bezpieczeństwa prowadzenia jest spójne z obowiązującym poszczególnym podmiotom odpowiedzialność. Stanowisko

niecelowe, nie służy bowiem zamawiającego, ani zapewnieniu zasadami uczciwej konkurencji wykonawców, ale przede wszystkim

działalności gospodarczej, ale systemem prawnym, przypisującym

kompetencje określone odmienne jest nie tylko ani ochronie interesów oferty zgodnie z wyborem

obowiązujący system prawny i jest
założeniem racjonalności ustawodawcy.

wpisuje się me równego traktowania
do pogodzenia
nie i

Zatem, zdaniem Izby, należy uznać,
był dokonać porównania złożonych ofert
wykonawcy podali w złożonych ofertach
ze zamawiający winien
w takich kwotach jakie
z uwzględnieniem

podanych przez nich stawek i kwot podatku od
towarów i usług
zawartych w formularzu cenowym, a następnie na podstawie tak

przeprowadzonej
oferty.

Tym samym Izba stwierdziła, iż
naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp,
bezzasadnie od rzucił ofertę odwołującego,
błędów w obliczeniu ceny. Konsekwencją
dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej
potwierdził się zarzut oceny dokonać wyboru najkorzystniejszej
bowiem zamawiający
mimo że nie zawiera
w w czynności było
naruszeniem art.

z
91 ust. 1 Pzp, ponieważ za ofertę najkorzystniejszą
uznano
ofertę przystępującego AGROMAX [z ceną 323.311,6 zł brutto,
podczas gdy cena oferty odwołującego wynosi 2/fo. 640,62 zł
brutto. W tym stanie rzeczy, biorąc pod uwagę T Te jedynym
kryterium oceny ofert ustanowionym przez zamawiającego jest
cena (100%) to za ofertę najkorzystniejszą należy uznać ofertę
odwołującego SZART.

Wobec powyższego Izba działając na podstawie art. 192
ust. 2 Pzp uwzględniła odwołanie, bowiem stwierdzone
naruszenia przepisów ustawy miały istotny wpływ na wynik
postępowania, i na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy orzekła
jak w sentencji.

I'
I
I

Skargę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 marca
2011 r. złożył Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zaskarżając
wyrok w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie
przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP, poprzez błędną jego
wykładnię polegającą na uznaniu, że wskazanie przez wykonawcę
w ofercie niewłaściwej stawki podatku od towarów i usług (VAT)
nie stanowi błędu w obliczeniu ceny, a w konsekwencji
nieprawidłowe uznanie, że oferta odwołującego nie zawierała

błędu w obliczeniu ceny," pomimo że odwołał się 11/ 14,

15 ' (w za kres ie kost ki j", TT7~^0~Cw2a kresie naprawy ogrodzenia

i urządzeń zabawowych), 21 i 25 formularza cenowego wskazał

stawkę podatku VAT w wysokości 8% zamiast 23%, a przez to
błędne uznanie, że oferta odwołującego nie podlegała
odrzućeniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP;

2) art. 41 ust. 1 w zw. z art. 146a pkt 1 ustawy z dnia 11

marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr .54,
poz. 535, z późn. zm) - zwanej dalej „ustawą VAT” - poprzez

ich niezastosowanie, a w konsekwencji brak ustalenia, że

podana przez odwołującego w poz. 13, 14, 15 (w zakresie
kaski), 19, 20 (w zakresie naprawy ogrodzenia i urządzeń
zabawowych), 21 i 25 formularza cenowego oferty stawka podatku
VAT w wysokości 8% jest nieprawidłowa (błędna).

Wskazując na powyższe na podstawie art. 198c w zw. z art.
198f ust. 2 zd. 2 oraz art. 60 § 1 zd. 2 i 3 k.p.c. w zw. z
art. 198b ust. 4 zd. 3 ustawy PZP wniósł o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie
odwołań;
 - 2) rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego
zgodnie z art. 102 k.p.c. ustawy PZP
- nieobciążanie żadnej ze stron kosztami postępowania skargowego
(art. 102 k.p.c.).

Skarżący stwierdził, iż zaskarżony wyrok Krajowej Izby
Odwoławczej stanowi odejście od dotychczasowej linii
orzeczniczej sądownictwa w sprawach o kontrolę
instancyjną nad orzeczeniami Krajowej Izby Odwoławczej (arg. z
art. 198a ust. 1 ustawy PZP).

Dokonując rekapitulacji argumentacji Krajowej Izby
Odwoławczej zawartej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku
stwierdził, że można wskazać na dwa zasadnicze motywy
rozstrzygnięcia przyjętego przez Izbę. /Popieram/ określenie
stawki podatku VAT w cenie ofertowej nie ma znaczenia dla
i stąd obowiązek prawnopodatkowy z tytułu tego podatku.
Niezależnie od kwoty podatku przyjętej w ofercie i tak
wykonawca jest zobowiązany do zapłaty podatku w prawidłowej
wysokości wynikającej z przepisów prawa podatkowego, co wynika
z odrębności stosunków cywilnoprawnych (umowy o zamówienie
publiczne) od stosunków prawnopodatkowych (obowiązek

podatkowy z tytułu podatku VAT). [I] po dłużej błędne
określenie stawki podatku nie ma w ocenie Izby wpływu na

po równoważności....ofert, które są oceniane w kwotach brutto. Taka

też cena będzie miała charakter wiążący dla wykonawcy w
wykonaniu zamówienia publicznego.

Z istoty powyższych motywów można wywieść, iż Krajowa
Izba Odwoławcza uznała, że zastosowanie przy obliczeniu ceny
niewłaściwej stawki podatku VAT nie stanowi błędu w rozumieniu
art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP z uwagi na skutki, a właściwie
ich brak, jakie wynikają z
podatku VAT. Tak więc

podatku VAT w cenie
poprzez przyznanie skutków

miała

nieprawidłowej stawki
zastosowania stawki (zarówno dokonana przez Izbę
ocena zastosowania _____, jakie wywołuje zastosowanie takiej
ofertowej została prawnopodatkowych i cywilnoprawnych).

Pozwala to na poczynienie konstatacji, iż w ocenie Izby zastosowanie błędnej stawki podatku VAT przy obliczeniu ceny ofertowej nie stanowi błędu w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 6

ustawy PZP nie z tego względu, iż nie jest to błąd w znaczeniu stawki z obowiązującymi obrotowymi (nie z tego względu na skutki takiego błędu przepisami prawa), ale

W świetle powyższego stanowiska, o tym czy w danym przypadku mamy do czynienia z błędem w obliczeniu ceny w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP winna decydować ocena skutków takiego błędu, a nie samo stwierdzenie, iż jest to błąd w obliczeniu ceny. Przyjmując konsekwentnie to stanowisko należałoby dojść do przekonania, iż w każdym przypadku

błędne obliczenie ceny ofertowej, niezależnie od tego, jakiej

składowej ceny tak błąd dotyczy (nieprawidłowa stawka

podatku VAT, nieprawidłowa jednostka rozliczeniowa itd.)

koniec z tym – byłoby zbadać skutki tego błędu. Podstaw

jurystycznych dla przyjęcia powyższego stanowiska nie, zawiera jednak przedmiotowy art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP.

Skarżący podniósł, że art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP rzeczywiście nie określa *expressis verbis* przypadków stanowiących błąd w obliczeniu ceny, chociażby poprzez ich przykładowe wyliczenie, pozostawiając tę kwestię orzecznictwu i wykładni prawa. Nie mniej jednak z powyższej konstatacji płyną wnioski zgoła odmienne od tych, które przyjęła Izba. Jeżeli więc art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP nie egemplifikuje przypadków stanowiących błąd w obliczeniu ceny ofertowej, to tym samym należy uznać, iż znajduje on zastosowanie do każdego przypadku obliczenia ceny na podstawie błędnych elementów składowych ceny (leżących *non distiguentes*). Innymi słowy błędem w obliczeniu ceny w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP jest każdy błąd w obliczeniu ceny, niezależnie od tego, jakiego

elementu składowego ceny błąd ten dotyczy (stawki podatku VAT, rodzaju jednostki rozliczeniowej itd.). Tym samym za pozbawione racji należy uznać badanie „skutków” błędu w obliczeniu ceny. Potrzeba takiego badania nie wynika w

szczególności z brzmienia art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP. Z brzmienia tego przepisu wynika bowiem jednoznacznie, iż

obowiązkiem zamawiającego, jest odrzucić ofertę w każdym przypadku, gdy zawiera błąd w obliczeniu ceny. Wynika to z kategorycznego brzmienia tego przepisu. Tak więc samo tylko stwierdzenie, że cena ofertowa zawiera błąd w jej obliczeniu rodzi obowiązek odrzucenia oferty, bez konieczności dalszego

badania skutków takiego błędu. Wyjątek dotyczy jedynie tych sytuacji, w których mamy do czynienia z oczywistą omyłką rachunkową – która może być poprawiona przez zamawiającego. Carg – T – arr – 1 T8 – O? TT^2 – pkr – 2 – trs CS w y – TZ Ff 7 jw j j k a z H y m i i h y m

– Powyższe rozstrzygnięcie przyjęte na gruncie art. 89 ust. 1

pkt 6 ustawy PZP wynika z prostego założenia, iż o

porównywalności ofert w zakresie oferowanej ceny możemy mówić wyłącznie w tych przypadkach, w których porównywane ceny zostały obliczone według tych samych reguł. Kwestia ta, jak się wydaje, nie może budzić wątpliwości. Dlatego też stosownie do postanowienia art. 36 ust. 1 pkt 12 ustawy PZP zamawiający zobowiązany jest do określenia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia opisu sposobu obliczenia ceny. Opis ten jest wiążący dla wykonawców. Jedynie oferty zawierające cenę obliczoną zgodnie ze sposobem wskazanym w SIWZ mogą być przedmiotem porównania przez zamawiającego w toku czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Ma zatem rację Izba wskazując w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że wzorzec według którego dokonuje się oceny prawidłowości obliczenia ceny ofertowej wyznacza sposób obliczenia ceny zwarty w SIWZ.

Zatem należy uznać, iż w sytuacji w której zamawiający żądał od wykonawców obliczenia ceny poprzez wskazanie w formularzu cenowym (załącznik nr 3 do STWZ) ceny jednostkowej netto, stawki podatku VAT, kwoty podatku, kwoty netto i brutto wartości prac dla danego zakresu przedmiotowego, nie może, zdaniem skarżącego, budzić wątpliwości, iż wskazanie stawki

podatku VAT oraz odpowiadającej jej kwoty podatku mieściło się w sposobie obliczenia ceny. Innymi słowy cena ofertowa miała być obliczona z uwzględnieniem stawki podatku VAT i kwoty tego podatku. Nie może przy tym budzić wątpliwości, iż nie chodziło w tym przypadku o podanie przez wykonawców jakichkolwiek, stawek aI^~^staw^~po^aTTar~^VAT, ” a za takie mogą być uznane wyłącznie sFawl _wynijką2lce^F^obpwa^3jjLfjYjCh_

na dzień upływu terminu składnia.....o fart, stosowane dla danego

rócTzaju"towarów lub usług.

W konsekwencji na przyjęty przez zamawiającego sposób obliczenia ceny składało się określenie kwoty netto - jako iloczynu liczby jednostek rozliczeniowych (m2, ha, sztuk) i ceny jednostkowej netto - oraz kwoty podatku VAT obliczonej w oparciu o obowiązującą stawkę tego podatku dla poszczególnych zakresów prac. Suma tych dwóch wartości dawała cenę brutto. Po zsumowaniu cen brutto obliczonych dla poszczególnych zakresów prac, uzyskiwano łączną cenę brutto dla całego zakresu prac objętych przedmiotem danej części zamówienia (Rejonu),

Przy tak określonym sposobie obliczenia ceny ofertowej nie może budzić wątpliwości, iż zastosowanie nieprawidłowej stawki podatku VAT powodowało obliczenie nieprawidłowej kwoty tego podatku, a w konsekwencji skutkowało nieprawidłowym obliczeniem ceny brutto. Powyższe stanowi błąd w obliczeniu ceny. Należy bowiem wskazać, iż w przypadku zastosowania prawidłowej stawki podatku VAT wynik obliczenia ceny w postaci ceny brutto byłby inny od uzyskanego w wyniku zastosowania nieprawidłowej stawki podatku VAT. Powyższe przesądza stwierdzenie, iż w takim przypadku mamy do czynienia z błędem w obliczeniu ceny. Przy czym zastosowanie błędnej stawki podatku VAT nie stanowi oczywiście! omyłki rachunkowej podlegającej poprawieniu przez zamawiającego w trybie art. "G8 ust.~2~ pkt 2 ustawy PZP. }

' Skarżący stwierdził, (że już samo stwierdzenie, że mamy do czynienia z błędem w obliczeniu ceny jest wystarczające do

zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP. Z takim właśnie
zarządzeniem mamy do czynienia w realiach niniejszej sprawy.

Przyjęciu powyższego stanowiska nie sprzeciwiam się
stwierdzenie, że zamawiający nie określił w formularzu cenowym
(załącznik nr 3 do SIWZ) obowiązujących stawek podatku VAT.
Nie do przyjęcia jest bowiem, w ocenie skarżącego, stanowisko
Izby, według którego jedynie w sytuacji, określenia stawek
podatku VAT przez zamawiającego ma on możliwość oceny
prawidłowości zastosowanych stawek, które w takim przypadku
winny być zgodne z tymi wskazanymi w SIWZ. Po pierwsze,
obowiązek określenia obowiązujących stawek podatku VAT przez
zamawiającego nie wynika z przepisów prawa. Istnienia takiego
obowiązku nie można też wywieść z postanowienia art. 36 ust. 1
pkt 12 ustawy PZP. Po drugie, określenie prawidłowej stawki
podatku VAT spoczywa w każdym przypadku na
podatniku, który ponosi odpowiedzialność za prawidłowość
obliczenia podatku (arg. z art. 103 ust. 1 ustawy z dnia 11

marca 2004 r. o podatku od towarów i usług - Dz. U. Nr 54,
poz. 535, z późn. zm). I po trzecie, z wyrażonego brzmienia
art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP wynika obowiązek zamawiającego
odrzuć ofertę, która zawiera błąd w obliczeniu ceny,
niezależnie od tego, czy błąd ten wynika z niedostatecznej wiedzy
dotyczącej. Powyższe oznacza, że zamawiający nie jest obowiązany

uprawniony, ale także zobowiązany do sprawdzenia prawidłowości
obliczenia ceny. W tym zakresie mieści się również obowiązek
zbadania prawidłowości zastosowanej stawki podatku VAT.

Rekapituluje powyższe uwagi skarżący stwierdził, iż w
każdym przypadku określenia przez zamawiającego sposobu
obliczenia ceny w taki sposób, że

zamawiający jest zobowiązany do podania kwoty
oraz kwoty podatku VAT, zastosowanie przez wykonawcę
podatku VAT powoduje, iż mamy do
czynienia z błędem

nieprawidłowej stawki podatku VAT. Powyższej kwalifikacji skutków prawnych
art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP. zastosowania ceny, do obliczenia
z błędem zastosować błędnej stawki podatku VAT nie zmienia - i
nie może zmieniać -

fakt, iż niezależnie od kwoty podatku przyjętej w ofercie i
tak w świetle przepisów prawno podatkowych wykonawca jest
zobowiązany do zapłaty podatku w wysokości uwzględniającej
prawidłową stawkę tego podatku. Istotnie, określenie w ofercie
wadliwej stawki podatku VAT nie ma jakiegokolwiek wpływu na
wysokość zobowiązania podatkowego, o tym bowiem rozstrzygają
bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa (ustawa z dnia 11
marca 2004 r. o podatku od towarów i usług). Powyższe nie
zmienia jednak faktu, iż sposób obliczenia ceny określony
przez zamawiającego, w którym wymaga od wykonawcy podania
kwoty podatku VAT, ma dla nich charakter wiążący. Tym samym
wykonawcy są zobowiązani do obliczenia ceny oferty z
uwzględnieniem podatku VAT według obowiązujących stawek.
Przyjęcie odmiennego stanowiska przeczyłoby istocie

uprawnienia zamawiającego do określenia sposobu obliczenia
ceny. Sposób obliczenia ceny obejmuje bowiem wszystkie
składowe ceny, które służą jej obliczeniu. W

~89 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP\nie ma podstaw do wyłączenia z
Stosownie do postanowienia tej oceny kwoty i stawki podatku VAT. Argumentu za takim
art. 91, ust. 2 ustawy PZP stanowiskiem nie może stanowić fakt niezależności samego
obligatoryjnym kryterium wyboru oferty zobowiązania podatkowego.
najkorzystniejszej jest

cena. Cena stanowiąca podstawę do porównania ofert w toku
postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest kwotą
brutto. Ustawa PZP definiując pojęcie ceny (art. 2 ust. 1)
odsyła do definicji zawartej w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z
dnia 5 "Lipca 2001 r. o cenach. W myśl tego przepisu cena
stanowi wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą
kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub
usługę; w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz
podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów

sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od
towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym. W świetle
przywołanej definicji ceny nie powinno jednak budzić
wątpliwości stanowisko, iż w cenie brutto należy uwzględniać
podatek VAT w wysokości obliczonej zgodnie z obowiązującymi
stawkami. I bez znaczenia prawnego dla powyższego stwierdzenia
pozostaje okoliczność, iż podanie w cenie nieprawidłowej
stawki podatku VAT nie ma wpływu na wysokość samego
zobowiązania podatkowego. Powyższe bowiem wynika z odrębności
regulacji prawnopodatkowych od regulacji cywilnoprawnych.

Ustalony przez zamawiającego sposób obliczenia ceny wiąże
zatem zarówno wykonawców - co do sposobu przygotowania oferty
- jak i zamawiającego - co do sposobu badania prawidłowości
złożonych ofert. Tym samym zgodnie z art. 91 ust. 1 pkt 6
ustawy PZP zamawiający jest zobowiązany do odrzucenia oferty,
która zawiera cenę obliczoną niezgodnie ze sposobem określonym
w SIWZ. (Powyższe nie jest poddane dyskrejonalnej ocenie
zamawiającego, lecz stanowi jego obowiązek./Zaniechanie zatem
odrzućcia oferty zawierającej błędnie obliczoną cenę narusza
zasadę równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy
PZP).

W świetle art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP powyższa
powinność zamawiającego nie zależy w żadnym stopniu od tego,
czy z punktu widzenia prawnopodatkowego wykonawca i tak będzie
zobowiązany do obliczenia i odprowadzenia podatku w
prawidłowej wysokości. Bez znaczenia jest przy tym również
fakt, iż cena brutto zaoferowana w postępowaniu o udzielenie
zamówienia publicznego byłby wiążąca dla wykonawcy przez cały
okres obowiązywania umowy. Tak więc okoliczność, że wybór
oferty z nieprawidłowo obliczoną ceną w zakresie podatku VAT
nie powoduje po stronie zamawiającego dodatkowych zobowiązań
finansowych jest irrelevantna. Istota rzeczy sprowadza się
tutaj bowiem nie do powstania dodatkowych zobowiązań po
stronie zamawiającego (obowiązku zapłaty ceny w wysokości
uwzględniającej prawidłowo obliczony podatek VAT, co jak
wskazano nie ma tutaj miejsca), ale do zachowania zasady
równego traktowania wykonawców, w świetle której w przypadku
zTszczónia sŁs przSsianek do odrzucenia oferty winna być ona
odrzućcona ■

Z powyższych względów nie można podzielić stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej przedstawionego w zaskarżonym wyroku, że przyjęcie przez wykonawcę nieprawidłowej stawki podatku VAT, a w konsekwencji nieprawidłowe obliczenie ceny ofertowej, pozostaje bez wpływu na możliwość porównania i oceny ofert. Stanowisko to Izba opiera wyłącznie na stwierdzeniu, że przedmiotem porównania oceny ofert są ceny brutto określone w ofercie, które będą wiążące dla wykonawcy przez cały okres wykonania umowy. Można zatem dojść do przekonania, iż w ocenie Izby istotne znaczenia dla zamawiającego ma jedynie określenie ceny brutto. Jest to jednak założenie całkowicie błędne. W świetle obowiązującej na gruncie ustawy PZP definicji ceny

(art. 2 pkt 1) ^podatek VAT stanowi _____

element cenotwórcy ustalanej ceny. Bez wątpliwości a 7 a te nie przyjęcie VAT ma wpływ na ustalenie

stawki podatku wykonawcy. Skoro o niewłaściwym porównywanym w składowych cenach.	tak, ewentualne błędy w obliczeniu tej ceny, toku postępowania są	określonej ceny ofertowej tym zakresie stanowią W ten sposób ceny
--	---	---

Należy ponadto wskazać, iż dla zamawiających oparte na różnych podatkach podatku VAT (np. P2P) podstawowe znaczenia ma art. 3 ust. 1 pkt 314 ustawy określające cenę netto. Powyższe nie ponosi kosztu ekonomicznego

podatku VAT ujętego w cenach płaconych przez niego za nabywane towary i usługi. Wynika to z prawa podatnika podatku VAT do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego (arg. z art. 86 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług). Tym samym kosztem zamówienia dla takiego zamawiającego jest cena netto, a nie brutto. Z tych względów dla tej, kategorii zamawiających prawidłowe

obliczenie ceny ofertowej (ceny brutto) z uwzględnieniem właściwej stawki podatku VAT będzie miało kluczowe znaczenie.

Nadto będzie dochodziło do zaburzenia konkurencji chociażby w przypadku zastosowania art. 91 ust. 3a ustawy PZP. Zgodnie z tym przepisem, 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 (w tym przypadku cena płacona wykonawcy jest ceną netto). Zastosowanie zatem przez zamawiającego prawidłowej stawki podatku VAT w celu oceny oferty w ramach wewnątrzwspólnotowego nabycia towarów i porównanie jej z ofertą zawierającą cenę brutto z nieprawidłową stawką VAT prowadzi w prosty sposób do zaburzenia porównywalności ofert. Przy czym tak też należy ocenić każdy inny przypadek porównania ofert zawierających kwotę podatku obliczoną z zastosowaniem nieprawidłowej stawki podatku VAT.

^Nie można również, zdaniem skarżacego, podzielić stanowiska, że Krajowa Izba Odwoławcza nie jest uprawniona do

orzekania w zakresie ustalenia prawidłowej stawki podatku VAT,\n1 słotnie"; I zba nTe Jest organem podatkowym powołanym do

wydawania wiążących interpretacji prawa podatkowego. Nie mniej jednak jest organem orzecznictwem powołanym do stosowania prawa, w tym prawa podatkowego. Brak jest jakichkolwiek podstaw jurystycznych do uznania, że kognicja

Krajowej Izby
ma charakter

ograniczony. Izba rozstrzygając sprawę odwoławczą jest zatem umocowana do rozstrzygania wszystkich kwestii prawnych

Odwoławczej w zakresie rozpoznawania odwołań

związanych zdaną sprawą,
zastosowanej

tym także do oceny prawidłowości

ofercie stawki podatku VAT (zob. wyrok Sądu

Okręgowego w Warszawie, z dnia 27 sierpnia 2009 r. , V Ca 1360/09).

W świetle powyższego za w pełni uzasadniony należy uznać zarzut naruszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP poprzez błędną jego wykładnię polegającą na uznaniu, że wskazanie przez wykonawcę w ofercie niewłaściwej stawki podatku od towarów i usług (VAT) nie stanowi błędu w obliczeniu ceny, a w konsekwencji nieprawidłowe uznanie, że oferta odwołującego nie zawierała błędu w obliczeniu ceny, pomimo że odwołujący w poz 13, 14, 15 (w zakresie kostki), 19, 20 (w zakresie naprawy ogrodzenia i urządzeń zabawowych), 21 i 25 formularza cenowego wskazał stawkę podatku VAT w wysokości 8% zamiast 23%, a przez to błędne uznanie, że oferta odwołującego nie podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1

W

pkt 6 ustawy PZP.
niniejszej sprawie stawki
fakt,
sprawy

Izba nie oceniła prawidłowości
podatku VAT zastosowanej przez odwołującego, z uwagi na
iż w ocenie Izby było to zbędne dla rozstrzygnięcia
Stanowisko to jak wykazano powyżej nie znajduje jednak

usprawiedliwionych podstaw. Tym samym zasadnym jest

postawienie Krajowej Izbie Odwoławczej zarzutu naruszenia art. 41 ust. 1 w zw. z art. 146a pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług poprzez ich niezastosowanie, a w konsekwencji brak ustalenia, że podana przez odwołującego w poz. 13, 14, 15 zakresie kostki), 19, 20 (w zakresie

naprawy ogrodzenia i urządzeń zabawowych), 21 i 25 formularza cenowego oferty stawka podatku VAT w wysokości 8% jest nieprawidłowa (błędna).

Przy rozpoznawaniu skargi przez Sąd Okręgowy powstało zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, a mianowicie czy określenie w treści oferty wykonawcy błędnej stawki podatku VAT oraz obliczenie w oparciu o tą stawkę podatku VAT, jako składnika ceny brutto, stanowi błąd w obliczeniu ceny,

o którym mowa w przepisie art. 89 ust.1 pkt 6 ustawy z dnia 29.01.2004r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U Z 2010r. , Nr 113 , poz. 759 ze zm.) i jest podstawą odrzucenia oferty.

Przedstawione w postanowieniu zagadnienie prawne dotyczy bezpośrednio skargi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych , przy czym nie było dotychczas przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego w trybie przewidzianym przez przepis art. 390 k. p. c.

Spór w niniejszej sprawie sprowadza się do stwierdzenia czy niezgodna z przepisami podatkowymi stawka podatku VAT , podana na formularzu cenowym zawartym w ofercie ,jest błędem w obliczeniu ceny w rozumieniu art. 89 ust.1 pkt 6 ustawy PZP i tym samym pociąga za sobą konieczność odrzucenia oferty odwołującego na podstawie w/w przepisu.

Zgodnie ze stanowiskiem dotychczas wyrażanym w orzecznictwie sądów powszechnych w tej kwestii przyjmuje się, że zastosowanie przez wykonawcę nieprawidłowej stawki podatku

48/09, wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 5.06.2009r.

w Warszawie

z dnia 27.08.2009r. , V Ca 1360/09 , wyrok Sądu Okręgowego w J

f

1

, w którym wyrażono odmienny pogląd ,stanowi odejście od dotychczasowej linii orzeczniczej ę

W zaskarżonym wyroku Krajowa Izba Odwoławcza wskazała ,że {

poz. 535 , ze zm) , stawki podatku VAT oraz na tej podstawie

Uzasadniając swoje stanowisko Krajowa Izba Odwoławcza wskazała , że art. 89 ust.1 pkt 6 ustawy PZP zawiera

sposobu obliczenia ceny opisanego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i otrzymał cenę ofertową inną , niż w

przypadku postępowania zq~ó.<Tnąg.o z wskazaniami--namawiającego .

Poza tym naliczenie i odprowadzenie podatku VAT obciąża wyłącznie wykonawcę ,jako podatnika podatku VAT , który ponosi ryzyko i~ poia\odppwiedgi^nQiiŁz t^ŁQL^'j^u' • Ówzględniiona'~w ofercie stawka czy kwota podatku VAT nie wpływa w żaden sposób na porównywalność ofert , gdyż zamawiający dokonując oceny ofert bierze pod uwagę ceny ofertowe brutto , a więc wykonawca nie może , w ten sposób wpłynąć na swoją pozycję przy ocenie ofert. Zaoferowana cena brutto wiąże wykonawcę i pozostaje niezmienna w toku realizacji zamówienia. Nie stwarza więc żadnego ryzyka po stronie zamawiającego.

Izba podniosła także ,że przepisy ustawy PZP nie obligują j zamawiającego do weryfikowania wysokości podatku

uwzględnionego w ofercie.

Powołując się na inny wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29.03.2010r. (sygn. akt KIO /UZP/260/10 Jwskażała , że

przyporządkowanie nieprawidłowej stawki podatku VAT do błędu w obliczeniu ceny stanowi nadmierne * przenoszenie regulacji "

administracyjnoprawnych w sferę normowania prawa cywilnego ,

którego zamówienia publiczne są częścią jako umowy zawierane między zamawiającymi a wykonawcami. Izba wskazała na odrębność zobowiązań podatkowych od zobowiązań cywilnoprawnych. Zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 18.04.2002r. (sygn. akt Tli RN 170/01 } zobowiązanie podatkowe ma charakter publicznoprawny , a nie cywilnoprawny i dlatego zarówno obowiązkowi podatkowemu, jaki i odpowiedzialności za zobowiązania podatkowe nie można wyprowadzać z postanowień umowy cywilnoprawnej.

Ponadto złożenie oferty w postępowaniu o zamówienie publiczne nie prowadzi do powstania obowiązku podatkowego wykonawcy , obowiązek ten co do zasady powstaje z chwilą wydania towaru lub wykonania usługi (art- 19 ust. 1 ustawy z dnia 11.03.2004r. o podatku od towarów i usług) . Wykonawca jest zobowiązany więc do zastosowania prawidłowej, wynikającej z przepisów powszechnie obowiązujących stawki podatku VAT.

Zaskarżony wyrok Krajowej Izby Odwoławczej stanowi wyraz najnowszej linii orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej dotyczącej oceny skutków prawnych zastosowania błędnej stawki podatku VAT przy obliczeniu ceny ofertowej. Podobne stanowisko wyraziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyrokach 2 dnia 29.03.2010r. (sygn. akt, KIO / (JZP 260/10) , z dnia 18.06.2010r. { sygn. akt KIO 1053/10) , z dnia 7.07.2010r. (sygn. akt KIO 1287/10) , z dnia 7.07.2010r. (Sygn. akt KIO 1280/10) , z dnia 14.07.2010r. (sygn. akt KIO 1405/10^) , z dnia 30.07.2010r. { sygn. akt KIO 1476/10) , dnia 13.08.2010r. { sygn. akt KIO 1620/10) , z dnia 23.08.2010r. (sygn. akt KIO 1667/10) , z dnia 6.09.2010r. (sygn. akt KIO 1779/10) , z dnia 7.09.2010r. (sygn. akt KIO 1884/10) , z dnia 20.10.2010r. (sygn. akt KIO 2194/10) . z dnia 5.11.2010r. (sygn. akt KIO 2326/10) , z dnia 4.01.2011r. (sygn. akt KIO 2746/10) , z dnia 1.02.2011r. (sygn. akt KIO 106/11) .

Wyżej przedstawione stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej zostało zaaprobowane w wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 25.03.2011r. (sygn. akt XIX Ga 91/11) , który podzielił zapatrywanie Krajowej Izby Odwoławczej, że błędne wskazanie stawki podatku od towarów i usług przez wykonawcę , nie stanowi błędu w obliczeniu ceny w rozumieniu p^opisu art. 89 ust.1 pkt 6 ustawy PZP.

W ocenie Sądu Okręgowego rozpoznającego niniejszą skargę , argumenty przedstawione przez Krajową Izbę Odwoławczą w zaskarżonym wyroku nie są pozbawione racji.

Stosowanie art. 89 ust.1 pkt 6 ustawy PZP do błędów w obliczeniu stawki podatku VAT , prowadzi w konsekwencji do konieczności rozstrzygnięcia przez zamawiających o prawidłowości zastosowanej stawki VAT , w oparciu o przedstawiane przez wykonawców , nierzadko sprzeczne ze sobą interpretacje właściwych organów podatkowych .

Należy zwrócić uwagę , że w zakres oceny sposobu obliczenia ceny przez zamawiającego nie wchodzi ocena zastosowania stawki

podatku VAT. Gdyby zamawiający oceniał w takim przypadku prawidłowość zastosowania stawki podatku VAT, wkroczyłby w tym zakresie w kompetencje organów podatkowych. Zgodnie z art. 281 §1 ustawy z dnia 29.08.1997r. - Ordynacja podatkowa (tj . DZ. U z 2005r. , Nr 8 , poz. 60 ze zm) , tylko te organy mogą oceniać czy stawka podatkowa została przez podatnika zastosowana w sposób prawidłowy i tylko te organy mogą podejmować działania prowadzące do poniesienia przez podatnika konsekwencji swoich błędów.

Nie można przyjąć , by za podstawę interpretacji zastosowania prawidłowej stawki podatku VAT mogły służyć interpretacje indywidualne w tzw. sprawach podobnych , czy też interpretacje dokonywane przez inne organy niż Minister Finansów lub organy kontroli skarbowej . Takie interpretacje indywidualne mogą stanowić podstawę ustalania stawki podatku VAT tylko w tej konkretnej sprawie. Interpretacja indywidualna dotyczy sytuacji danego podatnika i jego sprawy . Co więcej

W takie same stany faktyczne mogą być poddawane dwóm osobnym interpretacjom .

Zatem 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, niż zamawiający zakładał lub uznaje za zgodny z obowiązującymi przepisami prawa podatkowego. Tym bardziej , że zamawiający nie _1 wydał jednoznacznych dyspozycji co do obliczenia ceny ofertowej w zakresie obliczenia podatku. Stąd zamawiający, który w specyfikacji nie przedstawił swoich wymagań dotyczących stawek podatku, powinien oprzeć się na wyliczeniach wykonawcy.

Wobec takich wątpliwości najnowsze orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej zmierza do przyjęcia , że nie jest ona uprawniona do badania zastosowanej w postępowaniu stawki podatku VAT.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej zasadnie wskazano , że nie można utożsamiać pojęć błędu w obliczeniu ceny z błędną stawką podatku VAT. Błąd w obliczeniu ceny powinien odnosić się do omyłek rachunkowych lub rzeczowych związanych ze sposobem wyceny przedmiotu świadczenia a nie do wynikającej ^Mz przepisów prawa stawki VAT , co do której zastosowania , naliczenia i odprowadzenia sprzedawcy towarów i usług , będący płatnikami tego podatku , podejmują świadome decyzje bezpośrednio obciążające ich konsekwencjami nieprawidłowości w tym zakresie .

Ponadto należy zważyć , że ustawodawca nie przyznał także Krajowej Izbie Odwoławczej kompetencji do rozstrzygania sporów w zakresie prawa podatkowego . Skoro bowiem zamawiający nie ma podstaw do określenia w sposób wiążący dla podatnika stawek podatku VAT , które to uprawnienie przysługuje organom podatkowym, to również izbie , w trybie dokonywania kontroli decyzji zamawiającego , takie uprawnienie nie przysługuje.

Powyższe rozważania potwierdzają , iż nie można uznać , że błędne wskazanie stawki podatku VAT przez wykonawcę , stanowi błąd w obliczeniu ceny w rozumieniu art. 89 ust.1 pkt 6 ustawy PZP. Jest ono raczej wynikiem błędu co do prawa , będącego

następstwem nieprawidłowego zastosowania regulacji prawa podatkowego obowiązującego w tym zakresie.

Jednocześnie zważyć należy, że ukształtowało się jednolite orzecznictwo sądów powszechnych na tle stosowania przepisu art. 89 ust.1 pkt ustawy PZP, w brzmieniu nie ulegającym zasadniczym zmianom od 2004r., mające odzwierciedlenie w komentarzach do ustawy PZP. W związku z tym należy podkreślić brak podstaw prawnych do zmiany ugruntowanego stanowiska w tym zakresie.

Z tych względów i z mocy art. 390 k.p.c. Sąd Okręgowy orzekł jak w postanowieniu.

Iwona Złoty Ewa Kozłowska Aleksandra Bolczyk