

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Konin, dnia 9 marca 2012 r.

Sąd Okręgowy w Koninie, I Wydział Cywilny
w składzie:

Przewodniczący Sędzia SO Włodzimierz Maśliński
Sędzia SO Ewa Kozłowska
Sędzia SO Iwona Złoty - spr.

Protokolant: st. sekr. sąd. Magdalena Szulc

po rozpoznaniu w dniu 9 marca 2012 r. w Koninie

na rozprawie

sprawy ze skargi Powiatu Kolskiego

przeciwko SOLVER Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowskich Górach

przy udziale interwenienta ubocznego Bogusława Kopija prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PROVSOLAR

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie

z dnia 2 marca 2011 r. sygn. akt KIO 314/11

I Zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 i oddala odwołanie oraz w punkcie 2 i 2 ppkt 2 w ten sposób, że kosztami postępowania obciąża SOLVER Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowskich Górach oraz nakazuje dokonać wpłaty kwoty 3.600 zł przez SOLVER Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowskich Górach na rzecz Powiatu Kolskiego tytułem zwrotu kosztów obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika.

II Zasądza od SOLVER Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowskich Górach na rzecz Powiatu Kolskiego kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji apelacyjnej.

Na oryginale właściwe podpisy

Za zgodncK z oryginałem
Magdalena Szulc

St. Sekretarz Sądowy

UZASADNIENIE

Zamawiający - Powiat Kolski - Starostwo Powiatowe w Kole prowadząc w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Montaż systemu solarnego w budynku Domu Pomocy Społecznej w Kole przy ul. Poniatowskiego 21”, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) zw. dalej „Pzp”, odrzucił ofertę „Solver” Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowskich Górach, jako zawierającą błędy w obliczeniu ceny. Uzasadniając odrzucenie tej oferty zamawiający wskazał, że wolno stojący budynek kotłowni mieści się w innej klasyfikacji PKOB niż budynek Domu Pomocy Społecznej, przez co dla wykonywania robót związanych z budynkiem kotłowni powinna być zastosowana stawka podatku VAT w wysokości 22%.

W wyniku złożenia przez tego wykonawcę odwołania Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 2 marca 2011 r. sygn. akt KIO 314/11 uwzględniła odwołanie i nakazała unieważnić czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem tej oferty, a nadto orzekła o kosztach postępowania.

W uzasadnieniu orzeczenia Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że uwzględniając cały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających rozpoznaniu, odwołanie zasługuje na uwzględnienie. W ocenie Izby niezasadne było bowiem odrzucenie oferty odwołującego z powołaniem się na przepis art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp z uwagi na błąd w obliczeniu ceny.

Co do zasady Izba podzieliła pogląd, zgodnie z którym przyjęcie przez wykonawcę odmiennej stawki VAT niż wynikająca z obowiązujących przepisów prawnopodatkowych, nie stanowi błędu w obliczeniu ceny, o którym mowa w dyspozycji przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp. Ponieważ obowiązkiem zamawiających wynikającym z art. 36 ust. 1 pkt 12 Pzp jest ustalenie sposobu obliczenia ceny oferty, dla możliwości stwierdzenia zaistnienia takiego błędu konieczne byłoby co najmniej stwierdzenie, iż wykonawca obliczył cenę swojej oferty w sposób odmienny, niż wymagany w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) choć z mocy przepisów powszechnie obowiązujących wynika, iż w wynagrodzeniu wykonawcy należy uwzględnić kwotę podatku od towarów i usług, to wymaganie wskazania w ofercie stawki podatku VAT, musi mieć swoje oparcie w postanowieniach siwz. Niewystarczające jest bowiem zawarte w przepisie art. 2 pkt 1 Pzp odwołanie do przepisu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. UJ Nr 97, poz. 1050 ze zm.), który nakazuje jedynie uwzględnienie w cenie kwoty podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego, jeśli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż podlega obciążeniu takim podatkiem. Zamawiający mogą zatem ograniczyć się do wymagania podania w ofertach przez wykonawców wyłącznie cen brutto za całość przedmiotu zamówienia. W takim jednak przypadku zamawiający, nie mogą później skutecznie dokonać odrzucenia ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp z powołaniem się na błąd w obliczeniu ceny z powodu zastosowania nieprawidłowej ich zdaniem stawki podatku VAT. Zasady równego traktowania wykonawców oraz

przestrzegania uczciwej konkurencji wyrażone w art. 7 ust. 1 Pzp wymagają bowiem od zamawiających stosowanie się do postanowień siwz, co wyklucza odrzucenie oferty z powodu niezgodności z wymaganiem wprost niewynikających z nich.

W niniejszej sprawie Zamawiający zawarł opis sposobu obliczenia ceny w tak zatytułowanym rozdziale XI siwz. W żadnym z postanowień tego rozdziału rozpisanych na 5 zasadniczych punktów, Zamawiający nie uwzględnił w ramach sposobu obliczenia ceny oferty elementu odnoszącego się do podatku VAT. W istocie opis wskazuje szczegółowo, z podaniem obowiązujących wzorów sposób wyliczenia ceny jednostkowej za poszczególne roboty objęte przedmiotem załączonym do siwz, a następnie sposób dojścia do wartości kosztorysowej wszystkich robót objętych przedmiotem robót, wyraźnie wskazując, iż jest to suma iloczynów ilości jednostek przedmiarowych tych robót i ich cen jednostkowych bez podatku VAT (ppkt 6 pkt 1). Zamawiający wskazał również, że cena oferty odpowiada zakresowi robót przedstawionemu w przedmiarach robót i jest tzw. wynagrodzeniem kosztorysowym (pkt 2). Dopiero z załączonego do siwz formularza „Oferta” wynika, iż należy obok wyliczonej w sposób wynikający z rozdziału XI łącznej ceny kosztorysowej netto oferty wskazać stawkę podatku VAT i jego kwotę oraz podać łączną kwotę brutto, przy czym we wzorze tym przewidziano miejsce na wpisanie jednej stawki i kwoty podatku VAT. Nie stanowi to w ocenie Izby podanie sposobu obliczenia ceny oferty z uwzględnieniem sposobu wyliczenia kwoty podatku VAT.

Jednakże z uwagi na wynikającą z postanowień siwz zasadę wynagrodzenia kosztorysowego za wykonanie przedmiotu zamówienia, w niniejszej sprawie nie jest wystarczające poprzestanie na konstatacji, iż ponieważ Odwołujący zobowiązany jest do wykonania zamówienia za cenę brutto wskazaną w ofercie, to przy braku błędu w obliczeniu ceny w rozumieniu przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 pzp, oferta ta powinna zostać zaakceptowana przez Zamawiającego jako zgodna z postanowieniami siwz. Wynagrodzenie kosztorysowe oznacza bowiem, iż cena oferty brutto nie stanowi kwoty, za którą wykonawca zobowiązuje się do wykonania całości zamówienia (jak to ma miejsce przy wynagrodzeniu ryczałtowym), lecz stanowi wycenę elementów przedmiotu zamówienia, w której kluczowe znaczenie mają ceny jednostkowe netto, według których nastąpi faktyczne rozliczenie wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego. A zatem stałość i niezmienność ceny takiej oferty odnosi się w tym przypadku de facto nie do ceny brutto za całość wykonania przedmiotu zamówienia, lecz do poszczególnych cen jednostkowych kosztorysu ofertowego, które są wyrażone w wartościach netto. Z uwagi na to, że przy ocenie ofert brane są pod uwagę i porównywane ceny brutto poszczególnych ofert, powoduje to konieczność odniesienia się do tego czy ustalona przez Odwołującego jednolita stawka podatku VAT 7% jest właściwa. Odmienne niż przy wynagrodzeniu ryczałtowym, nie można stwierdzić, iż ewentualne zniżenie tej stawki nie będzie miało negatywnych skutków dla Zamawiającego, który zobowiązany jest do zapłaty nie więcej niż wartość brutto oferty. Od początku bowiem wartość brutto oferty przy wynagrodzeniu kosztorysowym nie stanowi ostatecznej kwoty, za którą zostanie wykonany przedmiot zamówienia, gdyż przyjęcie takiego systemu wynagradzania oznacza, iż zamawiający liczy się z tym, iż wynagrodzenie to może być niższe lub wyższe niż wynikające z zakresu prac odzwierciedlonego w przygotowanym przedmiarze robót, w zależności od tego co wskaże obmiar robót faktycznie wykonanych na podstawie zawartej umowy. Zatem w razie zniżenia przez Odwołującego stawki podatku VAT, wykonanie zamówienia na podstawie tej oferty oznaczałoby dla Zamawiającego konieczność zwiększenia wynagrodzenia wynikającego z konieczności doliczenia do wartości robót netto ustalonych obmiarem kwoty podatku VAT według wyższej stawki.

Niesporne było między stronami, iż budynek mieszkalny Domu Pomocy Społecznej w Kole należy zaliczyć według Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych, stanowiącej załącznik do

rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB) z dnia 30 grudnia 1999 r. (Dz.U. Nr 112, poz. 1316 ze zm.) do budynków instytucji ochrony zdrowia świadczące usługi zakwaterowania, z opieką lekarską i pielęgniarską dla ludzi starszych, niepełnosprawnych itp. mieszczących się w klasie 1264 Budynki szpitali i zakładów opieki medycznej. Niesporne między stronami było również, iż zgodnie z przepisem art. 41 ust. 12 ustawy o podatku od towarów i usług preferencyjną stawkę podatku w wysokości 7 % (wskazaną w ust. 2 art. 41), stosuje się do dostawy, budowy, remontu, modernizacji, termomodernizacji lub przebudowy obiektów budowlanych lub ich części zaliczonych do budownictwa objętego społecznym programem mieszkaniowym. Natomiast z przepisu art. 41 ust. 12a tej ustawy wynika, iż do tego budownictwa zalicza się również obiekty sklasyfikowane w PKOB w klasie ex 1264, to jest wyłącznie budynki instytucji ochrony zdrowia świadczących usługi zakwaterowania z opieką lekarską i pielęgniarską zwłaszcza dla ludzi starszych i niepełnosprawnych. Ponadto zgodnie z przepisem § 37 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 24 grudnia 2009 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2009 r. Nr 224, poz. 1799), w okresie do dnia 31 grudnia 2010 r. 7% stawkę preferencyjną stosuje się również w odniesieniu do robót budowlano-montażowych oraz remontów i robót konserwacyjnych dotyczących między innymi obiektów sklasyfikowanych w Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych we wskazanej powyżej klasie ex 1264, w zakresie, w jakim wymienione roboty i remonty, obiekty lub ich części nie są objęte tą stawką na podstawie art. 41 ust. 12-12c wykonywanej ustawy.

Według stanowiska Zamawiającego i Przystępującego, preferencyjna stawka nie może mieć zastosowania do będącej odrębnym budynkiem kotłowni, którą należy według klasyfikacji PKOB zaliczyć do klasy 1251 - budynki przemysłowe. Zamawiający w zawiadomieniu o wyniku postępowania oparł się na otrzymanym 4 lutego 2011 r. piśmie z 25 stycznia 2011 r., w którym „GUS wyjaśnił, iż budynek kotłowni należy zaliczyć do PKOB 1251 - budynki przemysłowe, wskazując, że nie jest obiektem budownictwa objętego społecznym programem mieszkaniowym w rozumieniu art. 41 ust. 12a ustawy o VAT, i nie ma do niego zastosowania stawka preferencyjna". Izba stwierdza, iż w treści przywołanego pisma GUS nie mógł i nie odniósł się do tego czy do budynku kotłowni ma zastosowanie stawka podatku wynikająca z przepisu art. 41 ust. 12a ustawy o podatku od towarów i usług, gdyż nie jest organem do tego uprawnionym. Natomiast odpowiedź GUS dotyczyła możliwych sposobów klasyfikacji według PKOB: budynku Domu Pomocy Społecznej - wskazano klasę 1130 Budynki zbiorowego zamieszkania lub klasę 1264, gdyż Zamawiający nie sprecyzował w pytaniu, czy w budynku jest świadczona opieka medyczna, i budynku kotłowni - wskazano klasę 1251, gdyż Zamawiający wskazał, iż kotłownia jest budynkiem wolno stojącym, odrębnym od budynku DPS. Odpowiedź ta została udzielona w odpowiedzi na pytanie „jak należy zaklasyfikować budynek DPS, a jak budynek kotłowni” i nie przesądza wcale o tym jaką stawkę podatku należy zastosować do roboty budowlanej dotyczącej montażu systemu solarnego w budynku mieszkalnym Domu Pomocy Społecznej obejmującej również wykonanie przyłącza ciepłego do budynku kotłowni DPS.

Izba zważyła przy tym, iż redakcja przepisu art. 41 ust. 12a ustawy o podatku od towarów i usług wskazuje na „budynki instytucji ochrony zdrowia świadczących usługi zakwaterowania, z opieką lekarską i pielęgniarską”, a nie na „budynki świadczące usługi (...)”, co wyraża się odnosząc wymóg świadczenia tych usług do instytucji, a nie do funkcji pełnionych przez konkretne budynki. Nie znajduje przy tym uzasadnienia stanowisko Zamawiającego zaprezentowane na rozprawie, iż z przepisu art. 41 ust. 12 i 12a ustawy o podatku od towarów i usług oraz § 37 przywołanego powyżej rozporządzenia wykonawczego do tej ustawy wynika, iż wyłącznie dla prac wykonywanych w obrębie bryły budynku Domu Pomocy Społecznej właściwa jest stawka 7% a dla prac wykraczających poza bryłę

tego budynku należy stosować stawkę 22%. Zamawiający wskazał jako argument interpretację indywidualną z 17 czerwca 2010 r. o sygn. ITPP1/443-301/10/MS dotyczącą instalacji kolektora słonecznego, której jednak nie złożył do akt sprawy, poprzestając na wskazaniu, iż jest dostępna na stronie internetowej Ministerstwa Finansów. Zważyć przy tym należy, iż indywidualne interpretacje podatkowe są wydawane na podstawie art. 14a Ordynacji podatkowej w sprawach indywidualnych, dotyczą konkretnego i ściśle opisanego stanu faktycznego, nie mają natomiast rangi interpretacji ogólnych, które mogą mieć zastosowanie uniwersalne. Z drugiej strony to orzecznictwo sądów administracyjnych, uwzględniając orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, wskazuje ogólne dyrektywy (zasady) związane z interpretacją przepisów prawa, służąc zapewnieniu jednolitego stosowania przepisów prawa podatkowego.

W ocenie Izby skoro zasadniczym przedmiotem i celem zamówienia jest wykonanie montażu systemu solarnego w budynku mieszkalnym Domu Pomocy Społecznej, dla którego działania niezbędne jest wykonanie przyłącza ciepłego do budynku kotłowni Domu Pomocy Społecznej, nie można uznać, iż Odwołujący nieprawidłowo przyjął, iż dla całej inwestycji prowadzonej w tym celu i w przeważającej części fizycznie związanej z budynkiem mieszkalnym - właściwa jest jedna, preferencyjna 7 % stawka wynikająca z przywołanych powyżej przepisów prawnopodatkowych. Izba podziela stanowisko wyrażone przez Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z 3 grudnia 2009 roku (sygn. akt I SA/Wr 1435/09) wyrażone na tle odpowiadającego brzmieniu przepisu § 37 aktualnie obowiązującego przepisu § 6 ust. 2 pkt 1 poprzednio obowiązującego rozporządzenia.

„ W ocenie Sądu stanowisko Ministra Finansów jakoby z obowiązujących w przedstawionym stanie faktycznym sprawy przepisów wynikało, że tego typu usługę można opodatkować obniżoną stawką wyłącznie w odniesieniu do usługi wykonanej w bryle budynku jest błędne. Z§ 6 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia z dnia 28 listopada 2008 r. w żaden sposób nie da się wysnuć wniosku, że regulacja ta dotyczy robót budowlano-montażowych wykonanych wewnątrz budynku. Ustawodawca nie zawarł bowiem w jego treści wyrażenia „wewnątrz” lub „w”. Określił natomiast, że roboty te mają dotyczyć (podkreślenie Sądu) obiektów budownictwa mieszkaniowego. Nie można zatem postawić znaku równości między słowami „dotyczy” i „wewnątrz” bądź „w”. Ich znaczenie jest bowiem zgoła odmienne. W ocenie Sądu wyrażenie „dotyczy” jest na tyle pojemnym pojęciem, że mieści się w nim usługa wykonania przyłącza gazowego również poza bryłą budynku na odcinku, o którym mowa w §2 pkt 4 ww. rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 6 kwietnia 2004 r. Przyłącze to jest w opisanym stanie faktycznym integralną częścią budynku i znajduje się, bo i musi się znajdować również poza tym budynkiem i stanowi zgodną z założeniami projektowymi infrastrukturę techniczną niezbędną dla użytkowania obiektu mieszkalnego. Wykonanie zaś takiego przyłącza jest, jak prawidłowo podniosła Skarżąca, jedną i kompleksową usługą, w stosunku do której nie może być mowy, że zastosowanie właściwej stawki podatku uzależnione jest od miejsca przeprowadzenia takiego przyłącza. Dzielenie takiej usługi, która zapewne jest wieloetapowa byłoby sprzeczne z racjonalnością ustawodawcy. Oznacza to zatem, że usługa ta objęta jest w całości 7% stawką podatku od towarów i usług. Wyciąganie odwrotnych wniosków nie ma więc uzasadnienia prawnego ”.

Stan faktyczny niniejszej sprawy nie dotyczy co prawda wykonania przyłącza gazowego, lecz wykonania montażu systemu solarnego wraz z przyłączem ciepłym, które również nie mogło w uwarunkowaniach technicznych Zamawiającego nie wykraczać „poza obręb” budynku mieszkalnego Domu Pomocy Społecznej, skoro kotłownia jest zlokalizowana w odrębnym budynku. Izba zważyła nadto, że wspomniane orzeczenie zapadło na tle odwołania się do ogólniejszych tez Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Wojewódzki Sąd Administracyjny wskazał bowiem na to, iż ETS w

wyroku C-349/96 Card Protection Plan Ltd. oraz C-41/04 Levob Verzekeringen BV wypowiedział się przeciwko sztucznemu dzieleniu usługi w celu opodatkowania różnymi stawkami podatku od towarów i usług, nawet jeżeli składa się ona z kilku różnych świadczeń. Wobec tego w ocenie Izby przywołane w takim kontekście orzeczenia WSA i ETS wskazują, iż również w niniejszej sprawie niewłaściwe byłoby dzielenie montażu systemu solarnego w budynku Domu Pomocy Społecznej, stanowiącego jedno integralne zadanie inwestycyjne, na czynności obłożone odrębnymi stawkami podatku VAT. W niniejszej sprawie na uwagę zasługuje fakt, iż Zamawiający rozumiał zamówienie jako całość, co przejawia się m. in. w nazwie nadanej zamówieniu, w której to jednolitą nazwą objęte zostały wszystkie roboty i usługi składające się na zamówienie, bez wyodrębniania różnych części zamówienia, a także, co zostało podniesione przez Odwołującego i czemu nie zaprzeczył Zamawiający ani Przystępujący, iż zakres robót wykonywanych poza budynkiem mieszkalnym DPS stanowi niewielką wartościowo część przedmiotu zamówienia (około 20 procent).

W toku postępowania odwoławczego na rozprawie okazało się zresztą, iż Zamawiający nie jest w stanie wskazać jak dokładnie miałby przebiegać podział pomiędzy częściami przedmiotu zamówienia, dla których właściwa jest stawka preferencyjna, a częściami zamówienia dla których należało zastosować stawkę podstawową. Zamawiający ograniczył się przy badaniu ofert do konstatacji, iż spośród trzech wariantów zastosowanych w złożonych ofertach (trzecim był zastosowanie dla całości przedmiotu zamówienia stawki podstawowej), jedynym właściwym było zastosowanie stawki preferencyjnej dla budynku (mieszkalnego) Domu Pomocy Społecznej, a dla budynku kotłowni stawki podstawowej. Przebieg rozprawy ukazał jednak, iż przy sposobie określenia przedmiotu zamówienia zastosowanym przez Zamawiającego oraz przygotowanym przedmiarze robót nie sposób dokonać precyzyjnego podziału wedle takiego ogólnikowego kryterium, gdyż nie przystaje ono do stanowiącego jedną funkcjonalną całość zadania inwestycyjnego, którego wiele elementów opisanych w przedmiarach robót znajduje się zarówno w jednym jak i drugim budynku (np. instalacja elektryczna). Wobec tego, iż Zamawiający nie był w stanie takiego podziału przeprowadzić, z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością można stwierdzić, iż w każdej z ofert sporządzonych według „wariantu” uznanego przez Zamawiającego za poprawny z uwagi na zastosowanie dwóch stawek, szczegółowy podział zakresu przedmiotu zamówienia poddanej danej stawce de facto okazałby się odmienny. Również ten wzgląd przemawia za koniecznością uznania, iż całe zadanie inwestycyjne objęte przedmiotem zamówienia należy uznać za podlegające jednej stawce podatku VAT, gdyż stanowi ono integralną funkcjonalnie całość, której nie sposób rozbić, chociażby nawet na potrzeby oceny prawnopodatkowej.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła jednak, iż naruszenie przez zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w wyniku którego doszło do również do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 tej ustawy, miało wpływ na wynik postępowania, i działając na podstawie przepisów art. 192 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp - orzekła jak w sentencji. Z uwagi na związanie przepisem art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, Izba nie nakazała unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, jednak czynności tej winien dokonać Zamawiający wykonując niniejszy wyrok.

Powyższy wyrok w całości został zaskarżony skargą przez zamawiającego, który zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż zamówienie stanowi funkcjonalną, jednorodną całość „integralne zadanie inwestycyjne” w tym dla ustalenia zobowiązania podatkowego, podczas gdy prawidłowe i bezsporne w

sprawie jest, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia poprzez wskazanie zakresu robót w ust. II pkt 3 wyznaczyła odrębne zakresy rzeczowe robót aż w 11 pozycjach,

2) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na nieuprawnionym przyjęciu, że w formularzu ofertowym przewidziano miejsce na wpisanie tylko jednej stawki podatku VAT,

3) sprzeczność pomiędzy treścią orzeczenia, a uzasadnieniem polegająca na wskazaniu w uzasadnieniu (str. 13) stanowiska potwierdzającego twierdzenia Zamawiającego leżące u podstaw rozstrzygnięcia w postępowaniu dotyczące wskazania w SIWZ wymagań w zakresie sposobu obliczenia ceny, które to stanowisko wyklucza uwzględnienie odwołania,

4) naruszenie prawa materialnego:

przepisu art. 41 ust. 2 i 12 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług poprzez błędną jego wykładnię i nieuzasadnione przyjęcie, że przepis ten ma zastosowanie dla całości zadania inwestycyjnego objętego postępowaniem,

przepisu art. 7 ust 1 i 3 ustawy Pzp poprzez błędną ich wykładnię polegającą na uznaniu że zastosowanie przez wykonawcę błędnych stawek podatku od towarów i usług,

VAT, a co za tym idzie błędne wyliczenie kwoty zobowiązania podatkowego nie narusza zasad uczciwej konkurencji poprzez uprzywilejowanie wykonawców określających błędną stawkę podatku od towarów i usług w stosunku do wykonawców, którzy określili prawidłową stawkę podatku i na tej podstawie prawidłowo wyliczyli cenę ofertową,

- przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6) Pzp poprzez błędną jego wykładnię i uznanie, że określenie przez wykonawcę niezgodnej z przepisami ustawy o podatku od towarów i usług stawki podatku VAT oraz na tej podstawie wyliczenie nieprawidłowej wartości podatku nie stanowi błędu w obliczeniu ceny w rozumieniu przepisu art., 89 ust. 1 pkt 6) Pzp pomimo, iż błąd ten popełniony przez wykonawcę nie kwalifikuje się do poprawienia w trybie przepisów art. 87 ustawy Pzp,

5) naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia polegające na błędnym ustaleniu w toku postępowania stanu faktycznego i błędnym jego rozważeniu spowodowane nie uwzględnieniem postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz dowodów zgromadzonych w toku postępowania przedstawionych przez Skarżącego i w konsekwencji przyjęciem, że Odwołujący w sposób prawidłowy przyjął, iż dla całej inwestycji, że właściwa jest jedna, preferencyjna 7% stawka podatku.

W oparciu o powyższe zarzuty zamawiający wniósł o zmianę orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej poprzez oddalenie odwołania oraz o zasądzenie od „Solver” Sp. z o.o. na rzecz skarżącego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wykonawca „Solver” Sp. z o. o. wniósł o oddalenie skargi jako oczywiście bezzasadnej i zasądzenie od skarżącego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Przy rozpoznawaniu skargi w ocenie tutejszego Sądu Okręgowego powstało zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, a mianowicie czy określenie w treści oferty wykonawcy błędnej stawki podatku VAT oraz obliczenie w oparciu o tę stawki podatku VAT jako składnika ceny brutto, stanowi błąd w rozumieniu art. 8 9 ust. 1 pkt 6 Pzp i jest podstawą odrzucenie oferty.

Sąd stwierdził bowiem,

rozstrzygnięcie czy niezgodna z

że istotą sporu jest
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 Pzp i w konsekwencji pociąga za sobą konieczność odrzucenia oferty. Sąd Okręgowy zauważył jednocześnie, że w orzecznictwie

sądów okręgowych zgodnie przyjmowano, że

opisana wyżej]

sytuacja podania błędnej stawki podatku VAT, stanowi błąd w obliczeniu ceny w rozumieniu wspomnianego wyżej przepisu, a wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w niniejszej sprawie stanowi odejście od dotychczasowej linii orzeczniczej.

Z powyższych przyczyn Sąd Okręgowy przedstawił opisane wyżej zagadnienie prawne Sądowi Najwyższemu.

Sąd Najwyższy uchwałą z dnia 20 października 2011 r. sygn. akt III CZP 53/11 udzielił odpowiedzi na pytanie Sądu Okręgowego stwierdzając, że określenie w ofercie ceny brutto z uwzględnieniem nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług stanowi błąd w obliczeniu ceny, jeżeli brak jest ustawowych przesłanek wystąpienia omyłki (art. 89 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp).

W uzasadnieniu Sąd Najwyższy wskazał, że zgodnie z art. 91 ust. 2 Pzp cena jest wyłącznym albo równoważnym kryterium oceny porównania ofert. Według zaś art. 2 pkt 1 Pzp ilekroć w ustawie jest mowa o cenie (a jest o niej mowa w art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp) – należy przez to rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.). Według zaś wymienionego ostatnio przepisu w cenie uwzględnia się m. in. podatek od towarów i usług, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu tym podatkiem. W świetle powyższego nie może podatek VAT jest niewątpliwie składnikiem ceny, stanowiącym element tworzącym cenę brutto i ostatecznie decyduje o wysokości tej ceny.

Wskazanie w ofercie przez wykonawcę niższej, niż wynikająca z obowiązujących przepisów, stawki podatku VAT i w efekcie uzyskanie niższej ceny brutto, może doprowadzić do wyboru oferty takiego wykonawcy, jako oferty najkorzystniejszej. Stąd też, gdy na wybór oferty wpływa wysokość ceny brutto, cenotwórczy charakter podatku VAT wyklucza potraktowanie wskazanej przez wykonawcę błędnej stawki tego podatku jako okoliczności pozbawionej doniosłości prawnej.

Podstawowym dokumentem, który jest niezbędny dla przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jest specyfikacja istotnych warunków zamówienia. Na jej podstawie wykonawcy przygotowują ofertę i jej treść jest wiążąca tak dla wykonawcy, jak i zamawiającego. W specyfikacji zamawiający, podając sposób obliczenia ceny, może również określić stawkę podatku VAT. Wówczas kontrola oferty w tym zakresie może sprowadzić się do poprawienia oferty (art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp), jeżeli poprawienie nie spowodowałoby istotnych zmian w treści oferty. Może też skutkować odrzuceniem oferty, jeżeli różnica byłaby tego rodzaju, iż powodowałaby istotne zmiany w treści oferty, a więc w sytuacji równoważnej z sytuacją, gdy treść oferty pozostaje w sprzeczności z siwz (art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp), a nadto gdy wykonawca nie zgodził się na poprawienie omyłki (art. 87 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 7 Pzp).

Jeżeli jednak zamawiający w siwz nie zawarł żadnych wskazań dotyczących stawki VAT, wówczas oferta zawierająca stawkę podatku VAT niezgodną z obowiązującymi podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp. Oferta zawierająca niezgodną z obowiązującymi przepisami stawkę

podatku VAT, wpływającego na wysokość ceny brutto, niewątpliwie zaburza proces porównywania cen i musi być kwalifikowana jako zawierająca błąd w obliczeniu ceny.

Do wystąpienia błędu w obliczeniu ceny w art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp nie ma bezpośredniego okoliczność czy przyjęcie nieprawidłowej stawki zachowaniem zamierzonym przez wykonawcę, czy też

rozumieniu
znaczenia
VAT było
nie miało

takiego charakteru. Wystąpienie tego błędu należy bowiem oceniać w kategoriach obiektywnych, a więc niezależnych od zawinienia czy motywów zachowania wykonawcy przekształtowaniu treści oferty.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga zamawiającego jest uzasadniona.

Skarżący trafnie podważył dokonaną przez Krajową Izbę Odwoławczą wykładnię przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp poprzez uznanie, że zastosowanie niewłaściwej stawki podatku VAT nie stanowi błędu w obliczeniu ceny w rozumieniu tego przepisu.

Sąd Najwyższy w opisaney wyżej uchwale z dnia 20 października 2011 r., wiążącej Sąd Okręgowy przy rozpoznawaniu niniejszej sprawy, wskazał, iż podanie przez wykonawcę w ofercie ceny brutto z zastosowaniem nieprawidłowej stawki podatku VAT, stanowi błąd w obliczeniu ceny w rozumieniu przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, jeżeli brak jest ustawowych przesłanek wystąpienia omyłki z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

W niniejszej sprawie zamawiający nie określił w specyfikacji istotnych warunków zamówienia konkretnej stawki podatku VAT, dlatego nie można przyjąć, że wykonawca w złożonej ofercie dopuścił się

niezgodności oferty z siwz. Brak

niezgodności oferty z siwz, skoro specyfikacja nie wskazywała żadnej konkretnej stawki podatku VAT. Z tej przyczyny podanie przez wykonawcę błędnej

omyłki polegającej na
jest bowiem przesłanki

zakwalifikować jako błąd
odrzuconiem jego oferty.

stawki podatku VAT należy
w obliczeniu ceny, skutkujący

Na marginesie należy dodać, że co prawda z formularza oferty (pkt 1) nie wynikało, aby do poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia można zastosować różne stawki należnego podatku VAT (formularz zawiera rubrykę na jedną stawkę podatku), co zdaje się potwierdzać tezę Krajowej Izby Odwoławczej, że zamawiający konstruując projekt oferty, rozumiał zamówienie jako całość, ale nie jest to w ocenie Sądu okoliczność, która ma znaczenie dla rozstrzygnięcia. Jak wynika z uzasadnienia opisaney wyżej uchwały Sądu Najwyższego, to na wykonawcy spoczywa obowiązek podania ceny wraz z podatkiem w zgodniej z obowiązującymi przepisami stawce, tym bardziej, że w siwz brak jest jakichkolwiek informacji na temat stawki podatku VAT. Poza tym nie było żadnych przeszkód, aby w tym zakresie wykonawca dokonał korekty formularza i wyodrębnił dwie stawki podatku VAT.

Konsekwencją poczynionych wyżej rozważań jest stwierdzenie, że w niniejszej sprawie na obecnym jej etapie przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego jest już nie tyle ocena wystąpienia błędu w obliczeniu ceny jako podstawy do odrzucenia oferty (skutki tego zostały jasno wskazane przez Sąd Najwyższy), ale zasadniczą kwestią wymagającą rozważenia

Sądu jest ustalenie czy zamawiający trafnie uznał, że podanie przez wykonawcę jednej stawki podatku VAT (7%) w odniesieniu do całego przedmiotu zamówienia jest niezgodne z obowiązującymi w tym zakresie przepisami podatkowymi.

Oczywistym jest bowiem, że aby uznać, że wykonawca dopuścił się błędu w ustaleniu ceny poprzez podanie nieprawidłowej stawki podatku VAT, należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że wykonawca zastosował nieprawidłową stawkę należnego podatku od towarów i usług.

Na wstępie rozważań w tym zakresie należy ubocznie zauważyć, że choć ani Izba, ani tym bardziej sąd powszechny, jakim jest tutejszy Sąd Okręgowy, co do zasady nie są powołane do rozstrzygania sporów dotyczących prawa podatkowego, to dla potrzeb kontrolowanego konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego winny dokonać interpretacji właściwych przepisów podatkowych w przedmiocie zastosowania właściwej stawki podatku od towarów i usług. Taka interpretacja będzie miała swoje zastosowanie jedynie do oceny ofert wykonawców w postępowaniu o udzielenie tego zamówienia publicznego.

W niniejszej sprawie Krajowa Izba Odwoławcza zaprezentowała własną interpretację przepisów ustawy o podatku od towarów i usług, w wyniku której uznała, że wykonawca prawidłowo zastosował do całości zamówienia stawkę podatku VAT w wysokości 7%. Izba uznała, że zastosowanie stawki podatku

VAT w wysokości 7% wyłącznie do prac wykonywanych w obrębie bryły budynku, a dla prac wykraczających poza bryłę tego budynku podatek VAT w wysokości 22%, jest nieuzasadnione. W ocenie Izby, w kontekście przywołanych: wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 3 grudnia 2009 r. I SA/Wr 1435/09 oraz orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, w niniejszej sprawie niewłaściwe byłoby dzielenie montażu systemu solarne w budynku domu pomocy społecznej wraz z założeniem odpowiedniej

ciepłowniczej łączącej się z
stanowiącego jedno integralne istniejącą instalację i
kotłownią,
na dwie grupy czynności obłożone innymi stawkami podatku VAT. zadanie inwestycyjne,

Pogląd ten Sąd Okręgowy nie uznaje za uzasadniony. Zgodnie

z 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. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 ze zm.) podstawowa stawka podatku VAT wynosi obecnie 23%. Preferencyjne stawki tego podatku co do określonych towarów i usług są obecnie określone w wysokości 0%, 5%, 8%. W czasie prowadzenia przez zamawiającego

postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stawki podatku wynosiły odpowiednio: 22% zamiast 23% oraz 7%

8%.

zamiast

Zgodnie z przepisem art. 41 ust. 12 ustawy o

podatku

od towarów i usług preferencyjna stawka podatku w wysokości 7 % stosuje się do dostawy, budowy, remontu, modernizacji, termomodernizacji lub przebudowy obiektów budowlanych lub ich części zaliczonych do budownictwa objętego społecznym programem mieszkaniowym. Natomiast z przepisu art. 41 ust. 12a tej ustawy wynika, iż do takiego budownictwa zalicza się również obiekty sklasyfikowane w PKOB (Polska Klasyfikacja Obiektów Budowlanych) w klasie ex 1264 - wyłącznie budynki instytucji ochrony zdrowia

świadczących usługi
i pielęgniarską
i niepełnosprawnych,

opieką lekarską zakwaterowania
ludzi starszych zwłaszcza dla

w sprawie wykonania niektórych przepisów 24 grudnia 2009 r.
towarów i usług (Dz. U. z 2009 r. Nr 224, poz. ustawy o podatku od
1799), w okresie
do dnia 31 grudnia 2010 r. 7% stawkę preferencyjną stosowano się
również w odniesieniu do robót budowlano-montażowych oraz
remontów i robót konserwacyjnych dotyczących między innymi
obiektów sklasyfikowanych w Polskiej Klasyfikacji Obiektów
Budowlanych we wskazanej powyżej klasie ex 1264, w zakresie, w
jakim wymienione roboty i remonty, obiekty lub ich części nie są
objęte tą stawką na podstawie art. 41 ust. 12-12c ustawy o VAT.

Objęcie robót budowlano-montażowych preferencyjną stawką
podatku poprzedzać więc musi prawidłowe sklasyfikowanie obiektu
budowlanego do właściwej klasy Polskiej Klasyfikacji Obiektów
Budowlanych. Według Komunikatu Prezesa Głównego Urzędu
Statystycznego z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie trybu
udzielania informacji dotyczących standardów klasyfikacyjnych
(Dz. Urz. GUS Nr 11, poz. 11) to zainteresowany podmiot sam
klasyfikuje prowadzoną działalność, swoje produkty (wyroby
i usługi), towary, środki trwałe i obiekty budowlane według
zasad określonych w poszczególnych klasyfikacjach i
nomenklaturach, wprowadzonych rozporządzeniami Rady Ministrów
lub stosowanych bezpośrednio na podstawie przepisów Wspólnoty
Europejskiej, a przypadku trudności w ustaleniu właściwego
grupowania zainteresowany podmiot może zwrócić się z wnioskiem
do Urzędu Statystycznego w Łodzi, który udziela informacji w
zakresie stosowania wyżej powołanych standardów
klasyfikacyjnych.

Innymi słowy, aby skorzystać z możliwości objęcia danej
usługi budowlanej preferencyjną stawką podatku VAT, podmiot

zainteresowany winien w pierwszej
sklasyfikować budynek według

prawidłowo kolejności

w poszczególnych klasyfikacjach,
rozporządzenia Rady Ministrów z dnia

określonych zasad

sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów
Budowlanych (PKOB)

przepisami zgodnie z
30 grudnia
1999 r. w

Dz. U. Nr 112, poz. 1316
skorzystać w tym zakresie
Statystycznego.

ze zm., a razie konieczności

z pomocy właściwego Urzędu

Oczywistym jest, że

odpowieź

Głównego Urzędu

Statystycznego przesłana zamawiającemu nie przesądzała, jaką
stawką należy objąć dany towar czy usługę, niemniej jej celem
miała być pomoc przy trafnym sklasyfikowaniu obiektu domu
pomocy społecznej i budynku kotłowni w Polskiej Klasyfikacji
Obiektów Budowlanych (PKOB), co w konsekwencji pozwoliłoby
na określenie prawidłowej stawki podatku VAT. Udzielona
zamawiającemu odpowiedź zawierająca możliwe klasyfikacje
budynek domu pomocy społecznej i budynku kotłowni, według
PKOB, wskazuje, że jeżeli budynek kotłowni, jest budynkiem
wolnostojącym, odrębnym od budynku pomocy społecznej - a takim
rzeczywiście jest budynek kotłowni w niniejszej sprawie -
jako należący do odrębnej klasy
1251. Budynek kotłowni, choć służy

w istocie dla potrzeb funkcjonującego domu pomocy
należy zakwalifikować go społecznej,
„Budynki przemysłowe” PKOB to nie mieści się w kategoriach klasyfikacyjnych 1130
zbiorowego zamieszkania” czy 1264 „Budynki szpitali i zakładów
„Budynki

to budynek odrębny od głównego
opieki społecznej”, gdyż jest

budynku pomocy społecznej.

la i 2 ustawy z dnia 7 lipca
U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623
jest uznawany budynek wraz z
technicznymi. Budynek jest zaś

Stosownie do art. 3 pkt
1994 r. - Prawo budowlane (Dz.
ze zm.) za obiekt budowlany
instalacjami i urządzeniami

takim obiektem budowlanym, który jest trwale związany z
gruntem, wydzielony z przestrzeni z pomocą przegród
budowlanych oraz posiada fundamenty i dach. Przez roboty
budowlane należy rozumieć budowę, a także prace polegające na
przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu
budowlanego (art. 3 pkt 7 Prawa budowlanego). Według zaś § 133
ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12
kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim
powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 75,
poz. 690 ze zm.) instalację ogrzewczą wodną stanowi układ
połączonych przewodów wraz z armaturą, pompami obiegowymi,
grzejnikami i innymi urządzeniami, znajdujący się za zaworami
oddzielającymi od źródła ciepła, takiego jak kotłownia, węzeł
ciepłowniczy indywidualny lub grupowy, kolektory słoneczne lub
pompa ciepła

Z przytoczonych wyżej przepisów wynika, że preferencyjna
stawka podatku nie dotyczy budowy, remontów i konserwacji
obiektów infrastruktury towarzyszącej

mieszkaniowego, co oznacza, że roboty
opodatkowaniu według stawki 22%,
obiektami budowlanymi.

tebudownictwu

podlegając

Bez znaczenia jest tu podkreślana przez
Izbę okoliczność, jeśli te budynki są odrębnymi
że zarówno budynek domu pomocy, jak i budynek
kotłowni miały
być objęte jednym zadaniem inwestycyjnym, polegającym na
zamontowaniu systemu solarnego na budynku domu pomocy wraz
z wykonaniem przyłącza ciepłego do budynku kotłowni, a nadto,
że inwestycja w przeważającej części fizycznie związana jest
budynkiem mieszkalnym.

Stosowanie preferencyjnej stawki podatku VAT w wysokości
7% jest wyjątkiem od zasady, że od towarów i usług płacona
jest stawka w wysokości 22 %, dlatego przy interpretacji kiedy
należy stosować preferencyjną stawkę podatku należy posługiwać
się wykładnią zawężającą, nakazującą w realiach niniejszej
sprawy w razie wątpliwości stosować stawkę 22% VAT. Poza tym
należy zauważyć, że co prawda zasady opodatkowania różnymi
stawkami podatkowymi podatku od towarów i usług w stosunku do
jednej kompleksowej usługi mogą budzić uzasadnione wątpliwości
z punktu widzenia przejrzystości systemu prawnego, to co do
zasady inwestycje polegające na montażu instalacji solarnych
są złożonymi pracami budowlano-montażowymi, z którymi muszą
łączyć się prace towarzyszące - w niniejszej sprawie dodatkowe
prace związane z doprowadzeniem instalacji ciepłowniczej
do odrębnej kotłowni. Takie towarzyszące prace nie muszą być
już objęte preferencyjną stawką podatku VAT.

Powyższy pogląd potwierdza chociażby wskazana przez
zamawiającego interpretacja indywidualna z dnia 17 czerwca
2010 r. ITPP1/443-301/10/MS (publ.:). Według
tej interpretacji w przypadku instalacji kolektorów
słonecznych, w przypadku zainstalowania ich na dachu budynku,
który stanowi nierozdzielna całość z
budynkiem sklasyfikowanym w PKOB 1130 zastosowanie ma stawka
podatku w wysokości 7%, a w przypadku robót wykonanych w
kotłowni, gdy stanowi ona wyodrębniony lokal użytkowy
zastosowania ma 22% stawka podatku. Gdyby natomiast kotłownia
stanowiła część budynku mieszkalnego sklasyfikowanego w dziale
11 PKOB, niewyodrębnionym jako lokal użytkowy, zastosowanie
miałaby 7% stawka podatku. Choć interpretacja indywidualna nie
była skierowana do wykonawcy, więc nie może on skutecznie się
na nią powoływać (art. 14b ust. 1 ustawy - Ordynacja

podatkowa, Dz. U. z 2005 r. nr 8, poz. 60 ze zm.) , to stanowi ona w realiach niniejszej sprawy istotną wskazówkę interpretacyjną, co do zastosowania stawki podatku VAT w przypadku, gdy kotłownia jest odrębnym budynkiem w stosunku do głównego budynku domu pomocy społecznej.

Podobnie interpretacja z dnia 24 sierpnia 2010 r. IPPP1/443-571/10-4/AW (publ.:) wskazuje, że możliwe jest stosowanie różnych stawek podatku VAT w stosunku do różnych prac objętych jedną kompleksową inwestycją w zależności od tego czy prace wykonywane są w bryle budynków mieszkalnych czy też poza nimi.

Za poglądem Krajowej Izby Odwoławczej według Sądu nie przemawia również analiza treści przepisu art. 41 ust. 12a ustawy o VAT. Według Izby fragment tego przepisu „budynki instytucji ochrony zdrowia świadczących usługi zakwaterowania, z opieką lekarską i pielęgniarską” świadczy, że wymóg świadczenia tych usług odnosi się do instytucji, a nie do funkcji pełnionych przez konkretne budynki, gdyż wtedy zapis ustawy winien brzmieć „budynki świadczące usługi...”. Taka interpretacja jest według Sądu Okręgowego nietrafna. Nie można bowiem dokonywać interpretacji powyższego fragmentu przepisu bez odniesienia do brzmienia całego przepisu art. 41 ust. 12a ustawy o VAT. Według niego przez budownictwo mieszkaniowe (do którego na mocy art. 41 ust. 12 ustawy stosuje się preferencyjną stawkę podatku) rozumie się obiekty budownictwa mieszkaniowego lub ich części [...] , lokale mieszkalne w budynkach niemieszkalnych sklasyfikowanych w Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych w dziale 12, a także obiekty sklasyfikowane w Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych w klasie ex 1264. Powyższe wyliczenie odnosi się więc kategorii budynków, a nie instytucji świadczących usługi z zakresu ochrony zdrowia. Końcowy fragment tego przepisu, na który powołuje się Izba, stanowi w istocie ograniczenie przedmiotowe dla kategorii obiektów budowlanych sklasyfikowanych w PKOB w klasie ex 1264, nie może więc budzić wątpliwości, że dotyczy ono kategorii obiektu budowlanego, w którym świadczone są usługi z zakresu ochrony zdrowia, a nie dotyczy instytucji świadczących te usługi, choć rzeczywiście lektura jedynie końcowego fragmentu tego przepisu skłaniałaby do tezy, że zwolnienie dotyczy instytucji.

Podsumowując - poczynione wyżej rozważania Sądu Okręgowego wskazują, że wykonawca rzeczywiście w zakresie prac dotyczących kotłowni podał nieprawidłową stawkę podatku VAT (7% zamiast 22%). Skutkuje to stwierdzeniem, w świetle przytoczonej uchwały Sądu Najwyższego, że wykonawca popełnił błąd w obliczeniu ceny i jego oferta podlega odrzuceniu.

Tym samym za uzasadnione Sąd uznał zarzuty apelacyjne dotyczące naruszenia przepisów prawa materialnego, co zostało już powyżej szeroko omówione. Dodatkowo, powtarzając pogląd Sądu Najwyższego, podkreślić należy, że wskazanie w ofercie przez wykonawcę niższej, aniżeli wynikająca z obowiązujących przepisów podatkowych, stawki podatku VAT i w efekcie podanie niższej ceny brutto, może doprowadzić do wyboru tej oferty jako oferty najkorzystniejszej, co skutkuje naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Pozostałe zarzuty skargi, zarzucające błędy w ustaleniach faktycznych, zostały również powyżej poruszone przez Sąd Okręgowy. Niemniej nie są to istotne uchybienia bowiem w niniejszej sprawie istota sporu dotyczyła wykładni przepisów prawa materialnego.

Wobec powyższego, uznając podniesione przez skarżącego za uzasadnione, Sąd Okręgowy w oparciu o przepis art. 198f ust.2 Pzp zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie, a nadto na podstawie art. 198f ust. 5 Pzp kosztami postępowania obciążył „Solver” Sp. z o.o. O kosztach zastępstwa procesowego

w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie § 6 pkt 6 i § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów

pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).

Iwona Złoty

Włodzimierz Maśliński

Ewa Kozłowska

Sygn. akt I 1 Ca 154/11

POSTANOWIENIE

Dnia 16 marca 2012r.

Sąd Okręgowy w Koninie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Włodzimierz Maśliński

Sędziowie: SSO Ewa Kozłowska, SSO Iwona Złoty (spr.)

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w dniu 16 marca 2012 r.

sprawy ze skargi zamawiającego Powiatu Kolskiego

przeciwko SOLVER Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowskich Górach

przy uczestnictwie interwenta ubocznego Bogusława Kopija prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PROVSOLAR od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie

z dnia 2 marca 2011 r. sygn. akt KIO 314/11

w przedmiocie wniosku skarżącego o uzupełnienia wyroku

postanawia:

uzupełnić wyrok Sądu Okręgowego w Koninie z dnia 9 marca 2012 r. o sygn. akt I 1 Ca 154/11 poprzez dodanie punktu III o następującej treści : „ zasądza od SOLVER Sp. z o.o. w siedzibą w

Tarnowskich Górach na rzecz Powiatu Kolskiego kwotę 30.943 zł tytułem zwrotu opłaty od skargi " .

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 9 marca 2012 r. Sąd Okręgowy w Koninie zmienił zaskarżony wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w punkcie I i oddalił odwołanie oraz w punkcie 2 ppkt 2 w ten sposób, że kosztami postępowania obciążył SOLVER Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowskich Górach i nakazał dokonać wpłaty kwoty 3.600 zł przez SOLVER Sp. z o.o. na rzecz Powiatu Kolskiego tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, a w punkcie II zasądził do SOLVER Sp. z o.o. na rzecz zamawiającego kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

W dniu 15 marca 2012 r. zamawiający wniósł o uzupełnienie powyższego wyroku przez zasądzenie od SOLVER Sp. z o.o. na rzecz Powiatu Kolskiego kosztów postępowania w kwocie 30.943 zł z tytułu opłaty sądowej od skargi.

Mając na uwadze, że Sąd Okręgowy rzeczywiście nie orzekł w wyroku o uiszczonych przez zamawiającego opłacie od skargi w wysokości 30.943 zł, należało zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 198f ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) zasądzić od SOLVER Sp. z o.o. na rzecz powiatu Kolskiego powyższą kwotę z tytułu zwrotu kosztów postępowania skargowego.

W tej sytuacji na podstawie art. 351 § 1 - § 3 k.p.c. należało orzec jak w sentencji.

Ewa Kozłowska Włodzimierz Maśliński Iwona Złoty

--.-r i

' Htloodrnić z oryginałem

i*J.L..

V A' s^lc

/(0 ^/St. Sekretarz Sądowy