

Sygn. akt: KIO/UZP 1232/08

WYROK
z dnia 18 listopada 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Członkowie: Marek Koleśnikow
Izabela Kuciak

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 listopada 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Józefa Spadło prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Robót Inżynieryjno-Budowlanych, Głowaczewo 1, 78-133 Drzonowo** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Powiat Białogardzki - Starostwo Powiatowe w Białogardzie, ul. 1 Maja 18, 78-200 Białogard** protestu z dnia 13 października 2008 r.

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego i dokonanie ponownej oceny ofert.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Powiat Białogardzki - Starostwo Powiatowe w Białogardzie, ul. 1 Maja 18, 78-200 Białogard** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Józefa Spadło prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Robót Inżynieryjno-Budowlanych, Głowaczewo 1, 78-133 Drzonowo,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 7664 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Powiat Białogardzki-Starostwo Powiatowe w Białogardzie, ul. 1 Maja 18, 78-200 Białogard** na rzecz **Józefa Spadło prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Robót Inżynieryjno-Budowlanych, Głowaczewo 1, 78-133 Drzonowo** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów postępowania odwoławczego oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Józefa Spadło prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Robót Inżynieryjno-Budowlanych, Głowaczewo 1, 78-133 Drzonowo.**

Uzasadnienie

Zamawiający – Starostwo Powiatowe w Białogardzie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych na podstawie programu funkcjonalno-użytkowego polegające na przebudowie i modernizacji budynku Nr 5 w ramach inwestycji pn. *Przebudowa i modernizacja szpitala po byłych Jednostkach Armii Radzieckiej na Centrum Rehabilitacji z oddziałami szpitala Rejonowego w Białogardzie*”, w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 16 września 2008 roku pod pozycją 221471.

Pismem z dnia 7 października 2008 roku Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o czynności odrzucenia oferty Wykonawcy Zakład Robót Inżynieryjno-Budowlanych Józef Spadło, Głowaczewo 1; 78-133 Drzonowo (zwanym dalej Odwołujący).

Pismem z dnia 13 października 2008 roku Odwołujący wniósł protest na czynności Zamawiającego podjęte w toku postępowania o zamówienie publiczne, a mianowicie:

- 1) czynność odrzucenia oferty z powodu zastosowania 7 % stawki podatku od towarów i usług w sytuacji, kiedy taka stawka podatku do tych robót budowlanych w obiekcie służby zdrowia jest właściwa,
- 2) czynność wyboru oferty jako najkorzystniejszej, która winna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp ze względu na omyłkę rachunkową, której nie da się poprawić w trybie art. 90 ustawy, albowiem cena wybranej oferty jako najkorzystniejszej zawiera niewłaściwą stawkę podatku od towarów i usług.

Zamawiający odrzucając ofertę zgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia wykonawcy spełniającego warunki udziału w postępowaniu naruszył przepisy Ustawy Pzp tj.: powołany już wyżej art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, a tym samym naruszone zostały zasady postępowania o to zamówienie publiczne określone w art. 7 ust. 1 ustawy ze względu na to, że postępowanie nie było prowadzone z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o:

- 1) anulowanie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty tj. wyboru wykonawcy - Konsorcjum „Instalbud/PBO Piotr Flens” ul. Wawelska 16, 78-200 Białogard;
- 2) anulowanie czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- 3) dokonanie ponownej oceny ofert i wybór oferty Odwołującego.

Wnoszący protest wykonawca ma interes prawny w oprotestowaniu czynności Zamawiającego, albowiem na przetarg wpłynęły dwie oferty tj. jedna oferta zawierająca w cenie 22 % podatek od towarów i usług podlegającą odrzuceniu ze względu na błędy w obliczeniu ceny nie dające się usunąć w drodze poprawki oczywistej omyłki i druga oferta Odwołującego, zawierająca właściwą - 7 % stawkę podatku od towarów i usług. Odrzucenie oferty z niewłaściwą stawką podatku VAT powoduje wybór oferty Odwołującego, co wypełnia dyspozycję art. 179 ust. 1 ustawy PZP.

Uzasadniając, Odwołujący podniósł, iż przedmiotem mniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego jest wyłonienie wykonawcy usługi projektowania budowlanego i robót budowlanych realizowanych w instytucji ochrony zdrowia. Roboty budowlane mają być zrealizowane w budynku Nr 5 w ramach inwestycji występującej pod nazwą *"Przebudowa i modernizacja Szpitala po byłych Jednostkach Armii Radzieckiej na Centrum Rehabilitacji z oddziałami Szpitala Rejonowego w Białogardzie"*. Tak skonstruowany przedmiot zamówienia nie budzi wątpliwości, że chodzi o budynki instytucji ochrony zdrowia sklasyfikowane w PKOB w klasie ex 1264 *"budynki szpitali i zakładów opieki medycznej"*. Klasa ta obejmuje: budynki instytucji świadczących usługi medyczne i chirurgiczne oraz pielęgnacyjne dla ludzi, sanatoria, szpitale długoterminowego leczenia, szpitale psychiatryczne, przychodnie, poradnie, żłobki, ośrodki pomocy społecznej dla matki i dziecka, szpitale kliniczne, szpitale więzienne i wojskowe, budynki przeznaczone do termoterapii, wodolecznictwa, rehabilitacji, stacje krwiodawstwa, laktaria, kliniki weterynaryjne itp. Roboty budowlane na wymienionych wyżej obiektach budowlanych od 1 stycznia 2008 r. korzystają z preferencyjnej stawki podatku VAT, czyli stawki 7 %. Protestujący składając ofertę cenową zastosował stawkę 7% do robót budowlanych, zgodnie z art. 41 ust. 12 i 12a ustawy z dnia 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2004 r. Nr 54, poz. 535 z późn. zm.) w oparciu o rozporządzenie MF z dnia 24.12.2007 r. (Dz. U. Nr 249, poz. 1861) zmieniające rozporządzenie z dnia 27.04.2004 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o podatku od towarów i usług (Dz. U. nr 97, poz. 970 z późn. zm.). W stosunku do usługi projektowania protestujący zastosował właściwą stawkę podatku, czyli stawkę podstawową VAT, albowiem w tej części zamówienia - usługi projektowe w budownictwie nie korzystają z preferencyjnej stawki podatku VAT.

Natomiast na mocy wyżej przywołanego rozporządzenia do rozliczeń podatku VAT za roboty budowlane w obiektach instytucji ochrony zdrowia ma zastosowanie preferencyjna stawka podatku VAT. Wynika to wprost z przywołanych przepisów, a stanowisko takie zostało potwierdzone Interpretacją warszawskiej Izby Skarbowej, jako uprawnionego organu podatkowego do interpretacji przepisów podatkowych w imieniu Ministra Finansów.

Ponadto Odwołujący posiada doświadczenie w tym zakresie, albowiem w 2008 r. był ukończył przebudowę i modernizację szpitala uzdrowskiego w Kołobrzegu i ze względu na

wprowadzenie preferencyjnej stawki VAT od robót budowlanych w instytucjach ochrony zdrowia był zmuszony skorygować faktury VAT. Urząd Skarbowy w Kołobrzegu przyjął wszystkie korekty i Zamawiający oraz Wykonawca oczekują na zwrot nadpłaconego podatku. Z informacji uzyskiwanych z terenu Województwa Zachodniopomorskiego oraz całego kraju wynika, że wykonawcy i zamawiający robót budowlanych w obiektach PKOB ex 1264 korygują faktury VAT wystawione za roboty budowlane dla szpitali i urzędy skarbowe dokonują zwrotu nadpłat. Zatem więc przedmiot niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia spełnia wszystkie przesłanki zastosowania preferencyjnej stawki podatku VAT, a mianowicie:

- budynek służyć będzie instytucji ochrony zdrowia i wykorzystywany będzie w celu określonym w § 5 pkt 1a rozporządzenia MF.

Wobec powyższych argumentów niezrozumiałe staje się stanowisko Zamawiającego, który odrzuca ofertę z ceną prawidłowo wyliczoną, a przyjmuje jako najkorzystniejszą ofertę z błędną stawką podatku VAT. Taka czynność w sposób istotny narusza podstawowe zasady postępowania o zamówienie publiczne określone w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem zachodzi sytuacja naruszenia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Niezrozumiałe jest również to, że Zamawiający rezygnuje z oszczędności, jakie wynikają z polityki fiskalnej państwa przy realizacji projektu finansowanego ze środków zewnętrznych.

Zastosowanie preferencyjnej stawki podatku VAT do tego przedmiotu zamówienia jest niezależne od Zamawiającego i Wykonawcy i przyjęcie oferty z ceną zawierającą niewłaściwą stawkę obciąży Zamawiającego, co na pewno nie będzie bez znaczenia dla dysponenta środków w sytuacji, kiedy beneficjent realizujący projekt obciąża go niewłaściwą stawką podatku VAT.

Pismem z dnia 13 października 2008 roku Zamawiający wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestów.

Zamawiający, pismem z dnia 17 października 2008 roku protest rozstrzygnął poprzez jego oddalenie.

Uzasadniając wskazał, iż oferta złożona przez Odwołującego na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych na podstawie programu funkcjonalno -użytkowego polegające na przebudowie i modernizacji budynku nr 5 w ramach inwestycji pn. "Przebudowa i modernizacja Szpitala po byłych Jednostkach Armii Radzieckiej na Centrum Rehabilitacji z oddziałami Szpitala Rejonowego w Białogardzie", podlega odrzuceniu ponieważ została nieprawidłowo naliczona stawka podatku od towaru i usług VAT na roboty budowlano -montażowe. Został naliczony podatek VAT w wysokości 7% a powinien być naliczony 22%.

Wobec powyższego zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 6 Prawa zamówień publicznych Zamawiający odrzucił złożoną ofertę ponieważ zawiera omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny, których nie można poprawić na podstawie art. 88 Prawa zamówień publicznych.

Natomiast oferta Konsorcjum "INSTALBUD/PBO PIOTR FLENS" z siedzibą w Białogardzie, ul. Wawelska 16, która została uznana za najkorzystniejszą i wygrała przetarg jest kompletna, niepodlegająca odrzuceniu, spełnia wszystkie wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ma prawidłowo naliczoną stawkę podatku od towarów i usług VAT w wysokości 22 % na roboty budowlano-montażowe.

Protest nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ w ofercie wbrew twierdzeniu Odwołującego zastosowano błędną stawkę podatku od towarów i usług. Jak wynika z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. KIO/UZP 668/08 *"oferta, w której zastosowano błędną stawkę podatku od towarów i usług podlega odrzuceniu"*. W wyroku wskazano nadto, że błędne zastosowanie stawki przedmiotowego podatku nie może być traktowane jako omyłka rachunkowa, ale jedynie jako błąd w obliczeniu ceny oferty. Przechodząc do rozważań dotyczących zastosowanej przez wykonawcę stawki VAT stwierdzić należy, iż załączona do protestu interpretacja podatkowa dotyczy innego stanu faktycznego, a zatem pogląd w niej wyrażony nie ma zastosowania w sprawie. W myśl art. 41 ust. 1 ustawy o VAT stawka tego podatku zasadniczo wynosi 22%, przy czym ustawodawca przewidział od tej reguły pewne wyjątki. I tak zgodnie z ust. 2 ww. artykułu dla towarów i usług wymienionych w załączniku nr 3 do ustawy, stawka podatku wynosi 7% z zastrzeżeniem m.in. ust. 12. Jak wynika z treści tegoż ustępu stawkę 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. W myśl art. 41 ust. 12a i 12b przez budownictwo objęte społecznym programem mieszkaniowym rozumie się obiekty budownictwa mieszkaniowego lub ich części, z wyłączeniem lokali użytkowych, oraz 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 - wyłącznie budynki instytucji ochrony zdrowia świadczące usługi zakwaterowania z opieką lekarską i pielęgniarską, zwłaszcza dla ludzi starszych i niepełnosprawnych. Ponadto zgodnie z § 5 ust. 1a rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 27 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o podatku od towarów i usług (Dz. U. nr 97, poz. 970 ze zm.) stawkę podatku VAT 7 % stosuje się również w odniesieniu do przedmiotu tam określonego. Powyższe oznaczają, iż w przedmiotowej sytuacji nie znajdują zastosowania przepisy art. 41 ust. 12a ustawy o VAT i § 5 ust. 1a rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 27 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o podatku od towarów i usług, bowiem budynek

stanowiący przedmiot zamówienia publicznego mieści się, co prawda w grupowaniu PKOB 1264, lecz będzie przeznaczony na szpital. Natomiast stawka podatku VAT w wysokości 7 % znajduje zastosowanie jedynie w odniesieniu do budynków instytucji ochrony zdrowia świadczących usługi zakwaterowania z opieką lekarską i pielęgniarską, zwłaszcza dla ludzi starszych i niepełnosprawnych. W prawie nie funkcjonuje definicja legalna szpitala. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89 ze zm) *"zakład opieki zdrowotnej jest wyodrębnionym organizacyjnie zespołem osób i środków majątkowych utworzonym i utrzymywanym w celu udzielania świadczeń zdrowotnych i promocji zdrowia"*; natomiast w art. 2 ust. 1 pkt 1 tejże ustawy ustawodawca rozróżnia pojęcie szpitala i sanatorium. Sanatorium jest nazwą własną przypisaną zespołowi osób i środków świadczących usługi w zakresie lecznictwa uzdrowiskowego, zaś uzdrowisko oznacza wyodrębniony terytorialnie obszar, na którym spełniane są określone cechy środowiska naturalnego mające pożądany i stwierdzony wpływ na poprawę zdrowia.

Przedmiotem zamówienia jest "Przebudowa i modernizacja Szpitala (podr. wł) po byłych jednostkach Armii Radzieckiej na Centrum Rehabilitacji z oddziałami Szpitala rejonowego w Białogardzie.

Zarówno decyzja administracyjna wydawana w procesie budowlanym jak i akty prawne dotyczące przedmiotu działania jakim będzie prowadzenie działalności w zakresie ochrony zdrowia odnoszą się do przedmiotu działalności. Wobec treści ogłoszenia nie mogło być tym przedmiotem realizacja budynku instytucji ochrony zdrowia świadczącego usługi zakwaterowania, z opieką lekarską i pielęgnacyjną dla ludzi starszych, niepełnosprawnych itp. Ogłoszenie takiego zamówienia wymagało uzyskania pozwolenia na budowę. To z kolei dla ważności procedury wymagało zgodności z aktami lokalnymi dotyczącymi gospodarki przestrzennej, a w szczególności wymagało ostatecznej decyzji administracyjnej, która w swej treści odnosi się do przeznaczenia gruntu i budynków. Przeznaczenie zadania inwestycyjnego na potrzeby szpitala wyklucza możliwość przeznaczenia na zakwaterowanie z opieką lekarską i pielęgnacyjną, takiego jak choćby "dom spokojnej starości" lub "dom opieki całodobowej".

Art. 3 UZOZ określa, co jest świadczeniem zdrowotnym. Są to *"działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania, w szczególności związane z badaniem i poradą lekarską, leczeniem, badaniem i terapią psychologiczną, rehabilitacją leczniczą, opieką nad kobietą ciężarną i jej płodem, porodem, połogiem oraz nad noworodkiem, opieką nad zdrowym dzieckiem, badaniem diagnostycznym, w tym z analityką medyczną; pielęgnacją chorych, pielęgnacją niepełnosprawnych i opieką nad nimi, opieką paliatywno-hospicyjną, orzekaniem*

i opiniowaniem o stanie zdrowia, zapobieganiem powstawaniu urazów i chorób poprzez działania profilaktyczne oraz szczepienia ochronne, czynnościami technicznymi z zakresu protetyki i ortodoncji, czynnościami z zakresu zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne i środki pomocnicze".

Jest to zdecydowanie szerszy zakres działań niż opieka lekarska i pielęgniarska, choćby poprzez zakres badania i terapii psychologicznej, rehabilitacją, a w szczególności poprzez realizację badań diagnostycznych w tym analityki medycznej. Pojęcie opieki lekarskiej i pielęgniarskiej nie posiada definicji legalnej. Użycie wyróżnika w postaci określenia zakresu świadczeń realizowanych w budynku do *"opieki lekarskiej i pielęgniarskiej"* wobec wymienienia odrębnie szpitali, wyklucza stosowanie obniżonej stawki podatku. Uznanie, że stawka dotyczy robót budowlano-montażowych oraz remontów i robót konserwacyjnych w każdym budynku szpitala i zakładu opieki zdrowotnej stanowi w istocie niedopuszczalną wykładnię rozszerzającą, której zasadność stosowania przez wykonawcę może być podważona w toku kontroli podatkowej. Podstawową cechą i przedmiotem działań realizowanych w budynkach korzystających z obniżonej stawki jest realizacja zakwaterowania wraz z udzielaniem opieki lekarskiej i pielęgniarskiej. Realizacja innych świadczeń zdrowotnych, zgodnie z obowiązującym prawem nie może odbywać się w budynkach nie spełniających wymogów stawianych zakładom opieki zdrowotnej. Wymogi te określone są w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 10 listopada 2006 r. w sprawie wymagań, jakim powinny odpowiadać pod względem fachowym i sanitarnym pomieszczenia i urządzenia zakładu opieki zdrowotnej (Dz. U. nr 213, poz. 1568 z 2006 r.). W szczególności:

a) w § 2 pkt 1 stwierdza się, że pomieszczenia i urządzenia szpitala pod względem fachowym i sanitarnym winny odpowiadać wymaganiom szczegółowym określonym w załączniku nr 1 do rozporządzenia;

b) w § 11 pkt 1 stwierdza się, że zakład opieki zdrowotnej zamkniętej to szpital, lub inny zakład opieki zdrowotnej przeznaczony dla osób, których stan zdrowia wymaga udzielania całodobowych świadczeń zdrowotnych;

c) w załączniku nr 1 Oddz. II pkt 1 stwierdza się, że oddział szpitalny jest miejscem pobytu pacjenta w czasie jego hospitalizacji. Punkt 3 określa, że w skład zespołu pomieszczeń pielęgnacyjnych wchodzi między innymi pokoje pacjentów, gabinet diagnostyczno-zabiegowy.

Przepisy rozporządzenia określają, jakie warunki techniczne musi spełnić zespół budynków, w tym służących rehabilitacji, aby mógł zostać przyjęty do użytkowania, a w następstwie wpisany do rejestru zakładów opieki zdrowotnej, co umożliwi podjęcie w tym zespole działań i realizację świadczeń, a więc jaki zespół środków można nazwać

szpitalem. Jeśli tak wykonany zespół środków jest szpitalem, to nie może być miejscem zakwaterowania.

Zakwaterowanie w języku polskim oznacza pomieszczenie zajmowane na pobyt czasowy, zaś zakwaterować to przydzielić komuś miejsce czasowego zamieszkania, zamieszkać gdzieś tymczasowo. Zamieszkać oznacza zaś realizować wszystkie funkcje życiowe z ograniczeniami wynikającymi z ogólnie obowiązujących przepisów. Celem pobytu chorego w szpitalu nie jest zamieszkanie, ale całodobowa realizacja hospitalizacji. Jego zasadnicze role społeczne ograniczane są w przypadku hospitalizacji celem tej hospitalizacji oraz przepisami zakładu i wymaganiami epidemiologicznymi. Ów cel pobytu potwierdzony jest zapisem art. 22 ust. 1 UZOZ, stanowiącym: *"Wypisanie ze szpitala, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej, następuje gdy stan zdrowia nie wymaga dalszego leczenia w szpitalu"*.

Zadania szpitala i przydzielone środki określone są w następujących aktach: Statucie jednostki, Rejestrze Zakładów Opieki Zdrowotnej, Regulaminie Porządkowym Szpitala. Te akty wskazują zarówno przedmiot działania jak i ściśle określają środki techniczne służące realizacji zadań statutowych oraz ich lokalizację i podstawowy sposób wykorzystania. Statut zakładu opieki zdrowotnej rozstrzyga, jaki zakres usług świadczy ten zakład; czy są to świadczenia zdrowotne zdefiniowane w ustawie o zakładach opieki zdrowotnej, w tym całodobowe, czy usługi leczenia klimatycznego lub zabiegi rehabilitacyjne realizowane w związku z pobytem w miejscowościach mających charakter uzdrowiskowy o szczególnych warunkach klimatycznych, w których świadczenie zdrowotne jest uzupełnieniem celu podstawowego, a więc wpływu mikroklimatu na zdrowie pacjenta. Dla realizacji usługi w zakresie lecznictwa uzdrowiskowego warunkiem koniecznym jest pobyt w miejscu wykonywania usługi, a więc w miejscowości uzdrowiskowej. Natomiast świadczenie rehabilitacji realizowane w warunkach szpitalnych nie wymaga dla jego wykonania warunku klimatycznego.

Realizacja celu statutowego w warunkach materialnych ustalonych w obowiązującym systemie prawa jest kolejną cechą różnicującą szpital i realizowane w nim świadczenia rehabilitacyjne od budynków instytucji ochrony zdrowia świadczących usługi zakwaterowania, z opieką lekarską i pielęgniarską dla ludzi starszych, niepełnosprawnych, itp.

Przepis rozporządzenia wyraźnie odnosi się tylko do explicite określonej grupy budynków. Nie może on być stosowany do budynków szpitali lub sanatoriów oraz innych niż, do których przepis znajduje zastosowanie wymienionych w tej klasie. Rozciąganie tego uprawnienia na inne budynki jest bezzasadne i skutkowałoby nieuzasadnionym obniżeniem podatku naliczonego z wszystkimi tego konsekwencjami. Jediną ochroną może być w tym przypadku

interpretacja ogólna lub indywidualna organu podatkowego, której adresatem jest wykonawca.

Powyższe stanowisko znajduje swoje potwierdzenie w licznych ogólnie dostępnych indywidualnych interpretacjach, których przedmiotem był analogiczny stan faktyczny.

Uznając, iż zawarte w proteście zarzuty wobec zamawiającego są nieuzasadnione Zamawiający postanowił protest oddalić.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący i dnia 21 października 2008 roku (pismo z dnia 20 października 2008 roku r.) wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych podtrzymując swoje zarzuty i żądania jak w proteście argumentując jak dotychczas.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie, zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowieniami SIWZ, treścią ofert, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowiska stron na rozprawie ustalił i zważył, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z przepisem art. 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 Nr 8, poz. 60 - tekst jednolity) definiuje, iż *„Zobowiązaniem podatkowym jest wynikające z obowiązku podatkowego zobowiązanie podatnika do zapłacenia na rzecz Skarbu Państwa, województwa, powiatu albo gminy podatku w wysokości, w terminie oraz w miejscu określonych w przepisach prawa podatkowego”*.

O tym, w jaki sposób powstaje zobowiązanie podatkowe, przesądza konstrukcja prawna danego podatku. Dlatego też bardzo ostrożnie należy odnieść się do traktowania zobowiązania podatkowego jako konstrukcji stosunku zobowiązaniowego, w którym występuje dłużnik podatkowy i wierzyciel podatkowy, a ich uprawnienia i obowiązki stanowią wobec siebie korelat, który nie musi być wyrażony w przepisie prawa. Prawo podatkowe, jako prawo publiczne, nie może opierać się na klasycznych instytucjach prawa prywatnego, gdyż ma do spełnienia inne cele.

W sensie materialnym przedmiotem zobowiązania podatkowego jest nie tylko podatek, lecz także zaliczki na podatek oraz raty podatkowe, a także zaległość podatkowa i związane z nią odsetki za zwłokę.

Zobowiązanie podatkowe wymaga, co do zasady, płatności. W tym sensie pozostaje do zapłacenia. Trzeba jednak mieć na uwadze to, że płatność nie musi oznaczać efektywnego wykonania zobowiązania podatkowego. Ordynacja posługuje się bowiem pojęciem *"wygasania zobowiązania podatkowego"*. Pojęcie to oznacza nie tylko sytuację polegającą na dokonaniu wpłaty, zaliczenia nadpłaty lub zaliczenia zwrotu podatku, bądź pobrania go przez płatnika lub inkasenta, jak również potrącenia z inną wierzytelnością podatnika, przeniesienia własności rzeczy lub praw majątkowych, przejęcia własności nieruchomości lub prawa majątkowego w postępowaniu egzekucyjnym. Wygaśnięcie zobowiązania podatkowego następuje bowiem również w inny sposób (zaniechanie poboru, umorzenie, przedawnienie).

Należy stwierdzić, że Krajowa Izba Odwoławcza nie jest organem właściwym do interpretacji odpowiedniego zastosowania przepisów podatkowych względem stron postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zgodnie z przepisem art. 14a ustawy Ordynacja podatkowa, minister właściwy do spraw finansów publicznych dąży do zapewnienia jednolitego stosowania prawa podatkowego przez organy podatkowe oraz organy kontroli skarbowej, dokonując w szczególności jego interpretacji, przy uwzględnieniu orzecznictwa sądów oraz Trybunału Konstytucyjnego lub Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (interpretacje ogólne). Ponadto, przepis art. 14b wskazuje, iż minister właściwy do spraw finansów publicznych, na pisemny wniosek zainteresowanego, wydaje, w jego indywidualnej sprawie, pisemną interpretację przepisów prawa podatkowego (interpretację indywidualną). Wniosek o interpretację indywidualną może dotyczyć zaistniałego stanu faktycznego lub zdarzeń przyszłych.

Przez ocenę prawną stanowiska pytającego (wnoszącego zapytanie) należy rozumieć wskazanie przez organ podatkowy, czy stanowisko pytającego jest prawidłowe, czy też jest nieprawidłowe z punktu widzenia przepisów prawa podatkowego, znajdujących zastosowanie w indywidualnej sprawie podatnika (płatnika, inkasenta). Podkreślić należy, że organ podatkowy nie ma obowiązku wskazywania prawidłowego sposobu postępowania w danej sprawie. Może ograniczyć się do wykazania, że stanowisko podatnika (płatnika, inkasenta) przedstawione we wniosku jest błędne. Zazwyczaj jednak z samej oceny prawnej, wyjaśnienia dlaczego stanowisko podatnika (płatnika, inkasenta) jest błędne, wynikać będzie prawidłowy (w ocenie organu) sposób postępowania w danej sytuacji. Organ podatkowy jednakże nie ma obowiązku wyodrębniania i osobnego przedstawiania w udzielonej interpretacji prawidłowego sposobu postępowania w danej sprawie.

Może to powodować w niektórych przypadkach praktyczne trudności z ustaleniem tego, czy podatnik zastosował się do urzędowej interpretacji, czy też nie. Jeśli bowiem interpretacja ograniczać się będzie do wykazania, że stanowisko podatnika (płatnika, inkasenta) jest błędne, to wówczas w zasadzie nie ma żadnego poglądu, do którego miałby zastosować się podatnik (płatnik, inkasent). Może się bowiem zdarzyć tak, że interpretacja będzie wskazywać czego nie może robić podatnik, natomiast nie będzie wyjaśniać, co podatnik może zrobić i jak

Stwierdzić należy, że to organ podatkowy, a nie Krajowa Izba Odwoławcza zgodnie z przepisami dział VI zatytułowanym „Kontrola Podatkowa” ustawy Ordynacja podatkowa przeprowadzi kontrolę prawidłowości decyzji podatnika w zakresie zastosowania prawidłowej stawki podatku VAT.

Ponadto Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, co Zamawiający potwierdził na rozprawie, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie znajduje się informacja wskazująca na konieczność zastosowania określonej stawki podatku VAT. Wskazanie takiej stawki poprzez wskazanie chociażby „kierunku interpretacji”, jaką będzie kierował się Zamawiający przy ocenie ofert, upoważniłoby go do stawiania zarzutów do oferty, która przedstawia swoją treścią inną niż określoną bądź wskazaną przez Zamawiającego stawkę podatku VAT. Brak takiego wskazania przez Zamawiającego nie może wywoływać negatywnych skutków prawnych do oferty Wykonawcy, który swoim oświadczeniem woli kreuje stan prawny, wg. niego prawidłowy, z czego również wynika odpowiedzialność z tytułu zastosowania nieodpowiedniej wysokości stawki podatku VAT.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że potwierdziły się zarzuty Odwołującego, działanie Zamawiającego było bezzasadne, co skutkowało naruszeniem przepisu art. 7 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wobec powyższego, na podstawie przepisu art. 191 ust. 1 i 2 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, uwzględniając koszty zastępstwa prawnego pełnomocnika Odwołującego w wysokości 3 600,00 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Koszalinie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*