

Sygn. akt KIO/UZP 153/10

WYROK
z dnia 22 marca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Członkowie: Magdalena Grabarczyk
Izabela Kuciak

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Techniczny Zespół Usług Projektowych Piotr Ozorowski (lider konsorcjum) i Biuro Projektów i Inwestycji INWEST Piotr Urbanowicz, z siedzibą lidera konsorcjum: ul. Brzozowa 10a Wilkasy, 11-500 Giżycko** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Akademicki Związek Sportowy Zarząd Główny, ul. Kredytowa 1A, 00-056 Warszawa** protestu z dnia 8 stycznia 2010 r.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego,

2. kosztami postępowania obciąża Akademicki Związek Sportowy Zarząd Główny, ul. Kredytowa 1A, 00-056 Warszawa

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: Techniczny Zespół Usług Projektowych Piotr Ozorowski i Biuro Projektów i Inwestycji INWEST Piotr Urbanowicz, ul. Brzozowa 10a Wilkasy, 11-500 Giżycko,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **7 481 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy czterysta osiemdziesiąt jeden złotych zero groszy) przez **Akademicki Związek Sportowy Zarząd Główny, ul. Kredytowa 1A, 00-056 Warszawa** na rzecz **Konsorcjum: Techniczny Zespół Usług Projektowych Piotr Ozorowski i Biuro Projektów i Inwestycji INWEST Piotr Urbanowicz, ul. Brzozowa 10a Wilkasy, 11-500 Giżycko,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania i kosztów wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **3 056 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Techniczny Zespół Usług Projektowych Piotr Ozorowski i Biuro Projektów i Inwestycji INWEST Piotr Urbanowicz, ul. Brzozowa 10a Wilkasy, 11-500 Giżycko.**

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający, Akademicki Związek Sportowy w Warszawie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na pełnienie funkcji inżyniera kontraktu dla projektu pn. „Rozbudowa infrastruktury sportowej, rekreacyjnej i rehabilitacyjnej w Akademickim Związku Sportowym - Centralny Ośrodek Sportu Akademickiego w Wilkasach”.

Postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęto w dniu 17.11.2009 r. Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust 8 Pzp.

W dniu 02.01.2010 r. zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu oraz odrzuceniu oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienie: Piotra Ozorowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Techniczny Zespół Usług Projektowych Piotr Ozorowski” (lider Konsorcjum) oraz Piotra Urbanowicza prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Biuro Projektów i Inwestycji INWEST Piotr Urbanowicz” (zwanych dalej „Konsorcjum”) na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp.

W dniu 08.01.2010 r. Konsorcjum wniosło protest wobec ww. czynności zamawiającego domagając się przywrócenia jego oferty do postępowania, podnosząc, iż prawidłowo podało w ofercie obowiązującą stawkę VAT (a właściwie jej brak) oraz prawidłowo objawiło oraz wyjaśniło zamawiającemu fakt przysługującego mu zwolnienia.

Zamawiający ww. protest oddalił w sposób przewidziany w art. 183 ust. 3 Pzp.

W dniu 23.01.2009 r. Konsorcjum wniosło odwołanie od rozstrzygnięcia jego protestu.

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz stanowiska i oświadczenia stron złożone na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz), w pkt XXII.2 pt. „Opis sposobu obliczenia ceny” zamawiający wymagał aby w cenie oferty ująć wszystkie koszty wynikające z siwz i warunków umowy oraz doliczyć do ceny należny podatek VAT, zgodnie z obowiązującą ustawą od podatku od towarów i usług.

W ofercie wykonawcy, w formularzu ofertowym w miejscu na cenę netto, podano kwotę (cenę ryczałtową) za którą wykonawca oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia oraz przekreślono podaną w formularzu stawkę 22% VAT dopisując jednocześnie „zwolniony z VAT”. W miejscu przeznaczonym na wpisanie kwoty brutto oferty przeniesiono cenę wpisaną w rubryce dotyczącej ceny netto.

W dniu 02.12.2009 r zamawiający zażądał od Konsorcjum wyjaśnień dotyczących zwolnienia z podatku VAT, popartych podstawą prawną regulowaną przepisami odrębnymi dotyczącymi podatku od towarów i usług.

W piśmie z dnia 04.12.2009 r. Konsorcjum wskazało: „Podstawa prawna zwolnienia z VAT: art. 113 ustawy 11 marca 2004 o podatku od towarów i usług. Ponadto oświadczam, iż kwota podana w ofercie kontraktu jest kwotą brutto”

W uzasadnieniu faktycznym informacji o odrzuceniu oferty Konsorcjum z dnia 02.01.2010 r. zamawiający wskazał: „Protestujący na wezwanie do złożenia wyjaśnień, powołując się na art. 133 ustawy o podatku od towarów i usług VAT, nie przedstawił żadnej kalkulacji, która potwierdziłaby zwolnienie podatku VAT. W związku z powyższym cena oferty brutto została wyliczona nie prawidłowo”

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o których stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Odrzucenie oferty odwołującego nastąpiło z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp. W świetle obowiązujących przepisów ustawy w przedmiotowym przypadku brak jest podstaw do odrzucenia oferty odwołującego w związku z zaistnieniem okoliczności wskazanych przez zamawiającego w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty.

Abstrahując od rozstrzygnięcia w tym miejscu zagadnienia czy niezgodna z obowiązującymi przepisami stawka podatku od towarów i usług (VAT) podana w ofercie stanowi błąd w obliczeniu ceny, o którym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy, stwierdzić należy, iż odwołujący w swojej ofercie prawidłowo zrealizował opisane wyżej wymagania siwz oraz odzwierciedlił przysługujące mu na mocy art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2004 Nr 54, poz. 535 ze zm.), podmiotowe zwolnienie od podatku, z którego korzysta (art. 113 – zwalnia się od podatku podatników, których wartość sprzedaży opodatkowanej nie przekroczyła łącznie w poprzednim roku podatkowym kwoty 50000 zł.).

Zamawiający nie miał żadnych podstaw do przyjęcia, iż złożone na jego wezwanie wyjaśnienia są nieprawdziwe lub nieprawidłowe (nie uzasadniają podania ceny bez VAT). W szczególności za tego typu okoliczności nie można uznać wskazywane na rozprawie informacje załączone do oferty odwołującego nt. inwestycji, które nadzorował, wykazywane w ramach potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Z załączonego do oferty wykazu usług oraz dotyczących tych usług referencji zamawiający mógł uzyskać jedynie informacje nt. wartości robót budowlanych, które lider konsorcjum nadzorował, w żadnym razie nie zawarto tam informacji nt. kwot jakie w ramach wykonywanych kontraktów

wykonawca tytułem wynagrodzenia uzyskał oraz jaką formą rozliczeń (m.in. podatkowych) tam zastosowano.

Przesądżające dla uznania prawidłowości wskazania, iż cena, za którą wykonawca oferuje wykonanie zamówienia (podana w ofercie) nie zawiera podatku VAT jest dowód przedstawiony przez odwołującego – zaświadczenie Naczelnika Urzędu Skarbowego w Giżycku z dnia 02.02.2010 r., w którym właściwy ze względu na siedzibę podatnika organ podatkowy potwierdza, iż w całym roku 2009 r. p. Piotr Ozorowski (lider konsorcjum, który w świetle postanowień umowy konsorcjum będzie rozliczał się z zamawiającym) nie był zarejestrowanym podatnikiem VAT i takiego podatku nie odprowadzał.

Nakazanie unieważnienia odrzucenia oferty odwołującego jest równoważne z nakazem wykonania czy też powtórzenia wszelkich czynności typu powtórzenie oceny ofert, dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem wszystkich ofert niepodlegających odrzuceniu ... etc...

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach Izba orzekła stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp. Uwzględniono koszty zastępstwa procesowego pełnomocnika odwołującego, na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy, nie przyznano natomiast kosztów dojazdu na rozprawę w związku z brakiem przedłożenia stosownego rachunku w tym zakresie (rachunek wystawia się sprzedawcy usług, a nie Izbie) – zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. a i 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. Nr 128, poz. 886 ze zmianami).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....