

Sygn. akt KIO/1422/10

**WYROK**  
**z dnia 21 lipca 2010 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Andrzej Niwicki**

**Protokolant: Paweł Nowosielski**

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~ / rozprawie w dniu **21 lipca 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Gospodarstwo Szkółkarskie Henryk Hinca, 64-930 Szydłowo, Dobrzyca ul. Baśniowa 1** od czynności zamawiającego **Uniwersytet im. A. Mickiewicza, 61-712 Poznań, ul. Wieniawskiego 1.**

przy udziale XXX zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się oraz **Park M Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 33-340 Nowy Sącz, ul. Piaski 12** - po stronie zamawiającego\*.

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie**

**2. Kosztami postępowania obciąża Gospodarstwo Szkółkarskie Henryk Hinca, 64-930 Szydłowo, Dobrzyca ul. Baśniowa 1 i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Gospodarstwo Szkółkarskie Henryk Hinca, 64-930 Szydłowo, Dobrzyca ul. Baśniowa 1**

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

**Przewodniczący:**

.....

**Uzasadnienie**

Odwołujący mgr inż. Henryk Hinca Gospodarstwo Szkółkarskie uczestniczący w postępowaniu o udzielenie zamówienia na nasadzenia zastępcze i pielęgnację gwarancyjną nasadzeń zastępczych na terenie Kampusu Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu (bez nasadzenia zastępczego i pielęgnacji gwarancyjnej na terenie Wydziału Chemii) wniósł odwołanie od czynności odrzucenia złożonej przez niego oferty.

Zarzucił naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w związku z przyjętą w ofercie stawką podatku od towarów i usług w sytuacji, gdy odwołujący prawidłowo obliczył cenę oferty z uwzględnieniem obowiązującej go jako rolnika ryczałtowego stawki VAT w wysokości 6%, oraz naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających wykonywanie prac pielęgnacyjnych drzewostanu dla usługi sadzenia drzew i krzewów oraz założenia trawników, a także aktualnych zaświadczeń z ZUS i Urzędu Skarbowego.

Wniósł o nakazanie unieważnienia czynności odrzucenia oferty, dokonanie powtórnej oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Uzasadniając zarzuty wskazał, że obliczając cenę brutto zasadnie zastosował obowiązującą go jako rolnika ryczałtowego 6% stawkę VAT, a w oświadczeniu załączonym do oferty podał prawdziwe informacje. Powołał art. 43 ust. 1 pkt 3 ustawy o podatku od towarów i usług, zgodnie z którym rolnik ryczałtowy dokonujący dostaw produktów rolnych pochodzących z własnej działalności rolniczej oraz świadczący usługi rolnicze jest zwolniony od podatku. Nadto wg art. 115 ust. 1 i 2 ustawy rolnikowi ryczałtowemu dokonującemu dostawy produktów rolnych dla podatnika podatku, który rozlicza ten podatek, przysługuje zryczałtowany zwrot podatku z tytułu nabywania niektórych środków produkcji dla rolnictwa opodatkowanych tym podatkiem. Kwota zwrotu podatku jest wypłacana rolnikowi przez nabywcę produktów rolnych, a jej stawka wynosi 6% kwoty należnej z tytułu dostawy produktów pomniejszonej o kwotę zryczałtowanego zwrotu podatku.

Odwołujący stwierdził, że jako rolnik ryczałtowy nie mógł obliczyć ceny brutto z uwzględnieniem stawki 7% VAT, gdyż takie wyliczenie byłoby niezgodne z obowiązującymi go przepisami. Nie zgodził się ze stanowiskiem zamawiającego, iż złożone oświadczenia w sprawie zwolnienia z podatku i dot. 6% stawki wzajemnie się wykluczają. Stwierdził, że prawidłowo obliczył cenę oferty i brak było podstaw do odrzucenia jego oferty.

Ponadto odwołujący stwierdził, że zamawiający miał obowiązek wezwać go do uzupełnienia wymaganych dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu wobec wypełnienia dyspozycji art. 26 ust. 3 ustawy.

Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Wskazał, że w niniejszym postępowaniu w formularzu ofertowym określono stawkę VAT na 7%. Odwołujący bez stosownych uzgodnień dokonał skreślenia stawki 7% VAT i zmienił tę stawkę na 6% VAT i z taką stawką wyliczył cenę brutto. Do oferty załączył oświadczenie, z którego wynika, że jest zwolniony z podatku VAT na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 3 ustawy o podatku od towarów i usług. Jednocześnie oświadczył, że obowiązuje go 6% VAT. W ocenie zamawiającego te oświadczenia wzajemnie się wykluczają, a stawka 6% nie występuje w ustawie. Z uwagi na to zamawiający stwierdził, że oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny nie podlegające poprawieniu na podstawie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp. Ponadto zamawiający stwierdził, że oferta nie zawiera dokumentów potwierdzających wykonywania prac na terenie Cmentarza komunalnego w Pile oraz aktualnych zaświadczeń z ZUS i Urzędu Skarbowego.

Przystępujący wniósł oddalenie odwołania. Zauważył, że przedmiot zamówienia dotyczy usług pielęgnacji drzew oraz sadzenia drzew, a w kontekście udzielanego zamówienia są to usługi z zakresu zagospodarowania terenów zielonych i architektury krajobrazu, a nie działalności rolniczej – leśnej. Poddał w wątpliwość możliwość skorzystania przez odwołującego z uprawnień podatkowych, na które się powołuje i czy dokonana zmiana stawki podatku VAT z 7 na 6% byłaby uprawniona w świetle przepisu art. 43 ust. 1 pkt 3 ustawy o podatku. Powołał wykaz towarów i usług (zał. nr 2 do ustawy), od których dostawy przysługuje zryczałtowany zwrot podatku od towarów i usług wskazując, że mechanizm zwolnienia podatkowego oraz zwrotu zryczałtowanego podatku w kontekście działalności leśnej odnosi się wyłącznie do produkcji i działalności leśnej wykonywanej na terenie lasów oraz szkółek leśnych. Wskazał też, że zwolnienie i zwrot podatku nie jest możliwe w odniesieniu do podmiotów, które dokonują dostaw produktów rolnych nie pochodzących z własnej produkcji rolniczej, a do wykonania niniejszego zamówienia niezbędne są takie rzeczy.

Przystępujący wskazał również, że odwołujący na etapie przed złożeniem oferty mógł wystąpić o wyjaśnienie treści siwz lub ją zakwestionować z uwagi na ujęcie wskazanej w siwz stawki podatku VAT. Przystępujący zwrócił też uwagę, że zakres prowadzonej działalności wynikający z ewidencji działalności gospodarczej, nie pokrywa się z zakresem przedmiotowym udzielanego zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie ustaliła i zważyła, co następuje.

Jak wynika z treści oferty i stanowiącego jej element formularza cenowego odwołujący skreślił przyjętą przez zamawiającego stawkę podatku od towarów i usług w wysokości 7% wpisując w to miejsce podatek VAT 6%. Z tą stawką podatku dokonał wyliczenia ceny oferty brutto. Uzasadniając tak dokonaną kalkulację stwierdza, że jako rolnik ryczałtowy nie mógł obliczyć ceny brutto z uwzględnieniem stawki 7% VAT, gdyż takie wyliczenie byłoby niezgodne

z obowiązującymi go przepisami. Powołał art. 43 ust. 1 pkt 3 ustawy o podatku od towarów i usług, zgodnie z którym rolnik ryczałtowy dokonujący dostaw produktów rolnych pochodzących z własnej działalności rolniczej oraz świadczący usługi rolnicze jest zwolniony od podatku i wskazał, że wg art. 115 ust. 1 i 2 ustawy rolnikowi ryczałtowemu dokonującemu dostawy produktów rolnych dla podatnika podatku, który rozlicza ten podatek, przysługuje zryczałtowany zwrot podatku z tytułu nabywania niektórych środków produkcji dla rolnictwa opodatkowanych tym podatkiem. Kwota zwrotu podatku jest wypłacana rolnikowi przez nabywcę produktów rolnych, a jej stawka wynosi 6% kwoty należnej z tytułu dostawy produktów pomniejszonej o kwotę zryczałtowanego zwrotu podatku.

Izba uznaje argumentację odwołania w zakresie stwierdzenia, że odwołujący się wykonawca jako rolnik ryczałtowy jest zwolniony od podatku od towarów i usług na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 3 ustawy o podatku od towarów i usług. Fakt zwolnienia z podatku mógł i powinien wskazać w treści oferty i w ocenie Izby dopuszczalne było wskazanie tej okoliczności w rubryce formularza cenowego dotyczącej podatku VAT, mimo iż formularz zawierał ustaloną przez zamawiającego stawkę w wysokości 7%.

Jednakże fakt zamieszczenia w tym miejscu oferty stawki podatku VAT 6% w świetle jednoczesnego ustalenia, że rolnik jest podatku zwolniony, jest w ocenie Izby błędem w obliczeniu ceny w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

Należy zauważyć, że szczególne procedury dotyczące rolników ryczałtowych przewidujące w art. 115 ustawy o podatku od towarów i usług zryczałtowany zwrot podatku z tytułu nabywania niektórych środków produkcji dla rolnictwa opodatkowanych tym podatkiem, nie zmieniają stanu prawnego wynikającego z powołanego art. 43 ust. 1 pkt 3 ustawy podatkowej, tj. zwolnienia z podatku. Oznacza to, że nie ma podstaw prawnych do wykazywania w cenie oferty jako odrębnego składnika cenotwórczego stawki i kwoty zryczałtowanego podatku. Zważywszy, że odwołujący obliczając cenę uchybił tej zasadzie, popełnił błąd w obliczeniu ceny. W konsekwencji decyzja zamawiającego o odrzuceniu oferty była uzasadniona. Wobec uznania, że zachodziły podstawy do odrzucenia oferty, stosownie do treści art. 26 ust. 3 ustawy, nie zachodzą w sprawie przesłanki do nakazania zamawiającemu wzywania wykonawcy do złożenia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych.

**Przewodniczący:**

.....