

Sygn. akt: KIO 2546/17

WYROK
z dnia 14 grudnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff
Członkowie: Monika Szymanowska
Justyna Tomkowska

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **14 grudnia 2017 r.** w **Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **1 grudnia 2017 r.** przez wykonawcę **Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK S.A., ul. Barska 28/30, 02-315 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Lotnicze Pogotowie Ratunkowe, ul. Księżycowa 5, 01-934 Warszawa**

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie w całości z uwagi na potwierdzenie się zarzutów odwołania i nakazuje unieważnienie przez Zamawiającego czynności z dnia 27 listopada 2017 r. wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w ramach której nakazuje Zamawiającemu doliczenie do ceny oferty BRJ SOLUTIONS s.r.o., Rybná 716/24. Praha 1- Staré Město, PSČ 110 00, Republika Czeska podatku VAT według stawki 23%, a następnie dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty Odwołującego.**
- 2. kosztami postępowania obciąża Lotnicze Pogotowie Ratunkowe, ul. Księżycowa 5, 01-934 Warszawa i:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez **Zakład Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK S.A., ul. Barska 28/30, 02-315 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania;
- 2.2. zasądza od **Lotniczego Pogotowia Ratunkowego, ul. Księżycowa 5, 01-934 Warszawa** na rzecz **Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK S.A., ul. Barska 28/30, 02-315 Warszawa** kwotę **11 100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero grosze) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zwrotu kosztów wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 24 sierpnia 2017 r. poz. 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego z możliwością składania ofert częściowych pn: „*Dostawa fabrycznie nowych testerów IFR-4000 i IFR-6000*”, zostało wszczęte ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 610032-N- 2017, data zamieszczenia 31.10.2017 r., przez Lotnicze Pogotowie Ratunkowe, ul. Księżycowa 5 01-934 Warszawa zwane dalej: „*Zamawiającym*”.

W dniu 27.11.2017 r. (e-mailem) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej dla m.in. zadania 2 - BRJ SOLUTIONS s.r.o., Rybná 716/24. Praha 1- Staré Město, PSČ 110 00, Republika Czeska zwana dalej: „BRJ SOLUTIONS s.r.o.”. Drugą pozycję w rankingu złożonych ofert dla zadania 2 zajęła oferta - Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK S.A., ul. Barska 28/30, 02-315 Warszawa zwanej dalej: „Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK S.A.” albo „*Odwołującym*”.

W dniu 01.12.2017 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zakładu Elektronicznej Aparatury Pomiarowej MERATRONIK S.A. wniosło odwołanie na w/w czynność z 27.11.2017 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 01.12.2017 r. (e-mailem).

Zamawiającemu zarzucił naruszenie:

1. art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 24 sierpnia 2017 r. poz. 1579) zwanej dalej: „*Pzp*” w zw. z art 7 ust. 3 Pzp poprzez dokonanie czynności wyboru oferty BRJ SOLUTIONS s.r.o., w Zadaniu nr 2 - TESTER IFR-6000, podczas gdy oferta tego Wykonawcy nie jest najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „*SIWZ*” i nie może być ważnie wybrana zgodnie z przepisami ustawy;

2. art. 91 ust. 3 a. Pzp poprzez zaniechanie zastosowania, podczas gdy wybór oferty BRJ SOLUTIONS s.r.o. prowadzi do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług, wobec czego Zamawiający w celu oceny takiej oferty zobowiązany był doliczyć do przedstawionej w niej ceny podatek od towarów i usług, który ma obowiązek rozliczyć zgodnie z tymi przepisami, czego Zamawiający nie uczynił.

3. rażące naruszenie zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wynikających *expressis verbis* z art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp, wynikiem czego Zamawiający dopuścił się naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania

wykonawców w prowadzonym postępowaniu poprzez nieuprawnione, niezgodne z porządkiem prawnym, faworyzowanie pozycji jednego BRJ SOLUTIONS s.r.o., którego informacje zawarte w treści oferty w przedmiocie powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług oraz stawki podatku VAT nie zostały przez Zamawiającego zweryfikowane w drodze wyjaśnienia, podczas gdy o takie wyjaśnienia Zamawiający zwrócił się do innego wykonawcy biorącego udział w postępowaniu Ceska letecka servisni a.s z siedzibą w Czechach;

wybór oferty BRJ SOLUTIONS s.r.o. prowadzi do rażącego naruszenia przepisów Pzp, w szczególności art. 91 ust. 3a, art. 91 ust. 1 Pzp. Wobec powyższego wnoszę o: I. Uwzględnienie odwołania; II. Nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty BRJ SOLUTIONS s.r.o., w Zadaniu nr 2 - TESTER IFR-6000; III. Nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert w Zadaniu nr 2 - TESTER IFR-6000, w ramach której dokona wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty Odwołującego; IV. Zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego wg. norm prawem przepisanych.

I. Naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 3 Pzp poprzez dokonanie czynności wyboru oferty BRJ SOLUTIONS s.r.o., w Zadaniu nr 2 - TESTER IFR-6000; art. 91 ust. 3a. Pzp poprzez zaniechanie zastosowania, podczas gdy wybór oferty Wykonawcy BRJ SOLUTIONS s.r.o. prowadzi do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług. Pismem z 27.11.2017 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o dokonaniu wyboru w Zadaniu nr 2 -TESTER IFR-6000 oferty BRJ SOLUTIONS s.r.o., jako najkorzystniejszej wg. ustalonego w SIWZ kryterium oceny ofert: - cena brutto oferty 60%; - okres gwarancji 30%; - skrócenie terminu dostawy 10%; Razem 100%.

Zamawiający poinformował wykonawców, że oferta BRJ SOLUTIONS s.r.o. z siedzibą w Republice Czeskiej uzyskała w sumie 90 pkt., z czego 60 pkt. (maksymalną ocenę) otrzymała w kryterium „cena”, w kryterium „gwarancja” 0 pkt., w kryterium „skrócony termin dostawy” 30 pkt. Zamawiający obliczył ilość zyskanych punktów w kryterium „cena” poprzez podstawienie do stosownego równania kwoty 100 260,49 PLN, stanowiącej równowartość ceny oferty 27 753,00 USD po przeliczeniu wg. średniego kursu NBP z dnia otwarcia ofert, tj.14.11.2017r. ($1 \text{ USD} = 3,6126 \text{ PLN}$; $27\,735 \times 3,6126 = 100\,260,49$), co było czynnością obciążoną błędem, ponieważ Zamawiający powinien do zaoferowanej ceny oferty tego Wykonawcy doliczyć podatek VAT wg. stawki 23%. Według oświadczenia zawartego w treści oferty BRJ SOLUTIONS s.r.o., wybór oferty tego wykonawcy będzie prowadził do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego (art. 9 ust. 3a. Pzp). Nadto, Wykonawca BRJ SOLUTIONS s.r.o. cenę oferty wskazał w sposób następujący w pkt II ppkt 1. Oferty: „Zadanie m2 - TESTER IFR -6000 - sztuk 1: za cenę całkowitą brutto 27

753,00 USD, w tym podatek VAT w wysokości 0%”. Wobec treści oświadczenia tego Wykonawcy złożonego na podstawie art. 91 ust. 3a. zdanie drugie Pzp, Zamawiający w celu oceny takiej oferty zobowiązany był doliczyć do przedstawionej w niej ceny podatek od towarów i usług, który miałby obowiązek rozliczyć zgodnie z tymi przepisami, to jest: VAT wg. stawki 23%. Tym samym, cena oferty Wykonawcy - BRJ SOLUTIONS s.r.o. w kryterium oceny ofert wynosi 123 320,40 zł. (100 260,49 + VAT tj. 23 059,91 = 123 320,40) i powinna mieć wagę w kryterium „cena”- 48,78 pkt., co w punktacji łącznej wszystkich kryteriów oceny ofert daje sumę punktów: 78,78. Tymczasem oferta Odwołującego otrzymała sumę punktów: 87,85 i tym samym jest najkorzystniejszą ofertą w tym postępowaniu - w Zadaniu nr 2.

W tym miejscu, Odwołujący wskazał i podnosił, że pismem z 29.11.2017r. zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o reasumpcję przez Zamawiającego czynności badania i oceny ofert poprzez zastosowanie do oferty BRJ SOLUTIONS s.r.o. procedury odwróconego VAT-u, zgodnie z art. 91 ust. 3a. Pzp.

W odpowiedzi, pismem z 31.11.2017r. Zamawiający odmówił reasumpcji tej czynności uzasadniając tym, że nie zastosował art. 91 ust. 3a Pzp w przedmiotowym postępowaniu, ponieważ zgodnie z art. 63 ust. 1 pkt 2) w zw. z art. 44 pkt 2) i art. 81 o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2017, poz. 122, z późn. zm.; zwanej dalej: „ustawą VAT”), zdaniem Zamawiającego: *„dostawa przedmiotu zamówienia jest zwolniona od podatku z importu towarów przywożonych przez jednostki ratownictwa, przeznaczonych na ich potrzeby, w związku z prowadzonymi przez nie działaniami”*.

Stanowisko Zamawiającego jest całkowicie błędne i nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach prawnopodatkowych, z następujących powodów:

1. W myśl art. 63 ust. 1 pkt 2 ustawy VAT: *„zwalnia się od podatku import towarów przywożonych przez jednostki ratownictwa, przeznaczonych na ich potrzeby, w związku z prowadzonymi przez nie działaniami”*. W związku z treścią art. 44 pkt 2 tej ustawy: *„zwalnia się od podatku wewnątrz wspólnoty we nabycie towarów, których import na warunkach określonych w przepisach dotyczących importu towarów byłby zwolniony od podatku”*.
2. Z powyższego wynikają trzy przesłanki warunkujące zastosowanie zwolnienia z art. 44 pkt 2 ustawy VAT, które muszą zostać spełnione łącznie:
 - 1) wspólnotowego nabycia towarów musi do końca jednostka ratownicza (przesłanka spełniona),
 - 2) towary muszą zostać przeznaczone na potrzeby tych jednostek (przesłanka spełniona),
 - 3) wspólnotowe nabycie towarów musi mieć miejsce w związku z prowadzonymi przez jednostki ratownicze działaniami (przesłanka niespełniona).
3. Wykładnia przepisu art. 63 ust. 1 pkt 2 ustawy VAT w zw. z art. 44 pkt 2 ustawy VAT powinna uwzględniać następujące okoliczności:

1) dokonując wykładni gramatycznej należy wziąć pod uwagę, że w powołanym przepisie mowa jest o „działaniach” (a nie o prowadzonej „działalności”). Jak stwierdził NSA w wyroku z 22.09.2010r., sygn. akt: II FSK 836/09: *„w przepisach prawa nie ma bowiem nic niepotrzebnego, nie można zatem tak wyklądać prawa, aby pewne jego fragmenty okazały się normatywnie nieistotne - zakaz wykładni per non est”*. W judykaturze i piśmiennictwie akceptowany powszechnie jest zakaz wykładni synonimicznej, oznaczający zakaz nadawania różnym zwrotom tego samego znaczenia (m.in. wyrok NSA z 05.06.2002r., sygn. akt: III SA 3241/00: *„Jeśli przyjąć, iż racjonalny ustawodawca nie używa w tekście prawnym zbędnych wyrażen i zwrotów i jeśli ustawodawca w tej samej ustawie nadaje określoną treść danym zwrotom, to zwrot »zakup działki« zawarty w treści normatywnej art. 26 ust. 1 pkt 8 oraz zwrot »zakup gruntu« zawarty w treści normatywnej art. 27a ust. 1 lit. a u.p.d.o.f. należy rozumieć jako różne pojęcia.”*).

Tym samym, w niniejszej sprawie nie jest możliwe przyjęcie w prawidłowym toku wykładni, że użyte w art. 63 ust. 1 pkt 2 ustawy VAT pojęcie „działania” należy utożsamiać z pojęciem „działalność”, użytym w przepisach ustawy VAT kilkaset razy, w tym m.in. dotyczących wewnątrzspółnotowego nabycia towarów (art. 9 ust. 2 pkt 1 lit. a) ustawy VAT, zgodnie z którymi przepisy dotyczące wewnątrzspółnotowego nabycia towarów stosuje się m.in. pod warunkiem, że: *„nabywane towary mają służyć działalności gospodarczej podatnika”*);

2) sięgając po wykładnię systemową, a zatem dokonując wykładni prounijnej przepisów dotyczących podatku zharmonizowanego, jakim jest VAT (w przedmiocie wykładni prounijnej zob. m.in. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 10 kwietnia 1984r. w sprawie C-14/83 - Sabine von Colson i Elizabeth Kamann przeciwko Land Nordrhein-Westfalen, p.-ct 26), należy uwzględnić, że art. 74 rozporządzenia Rady (WE) nr 1186/2009 z dnia 16 listopada 2009r. ustanawiającego wspólnotowy system zwolnień celnych (wersja ujednolicona - Dz.U. UE L z dnia 10 grudnia 2009 r. nr 324, s. 23) stanowi, co następuje:

„1. Z zastrzeżeniem art. 75-80 zwolnione z należności celnych przywozowych są towary przywożone przez uprawnione przez właściwe organy organizacje państwowe lub inne organizacje charytatywne lub dobroczynne, jeśli są przeznaczone:

- a) do bezpłatnej dystrybucji wśród ofiar katastrof, którymi dotknięte zostało terytorium jednego lub więcej państw członkowskich; lub*
- b) bezpłatnego udostępniania ofiarom takich katastrof, pozostając własnością tych organizacji.*

2. Towary przywożone do swobodnego obrotu przez jednostki ratownictwa, niezbędne do spełnienia potrzeb tych jednostek w okresie trwania działań, również korzystają ze zwolnienia, o którym mowa w ust. 1, na tych samych warunkach.”

Nie ma więc wątpliwości, że obowiązujący wspólnotowy system zwolnień celnych przewiduje zwolnienie z należności celnych przywozowych dla towarów „przywożonych (...) przez jednostki ratownictwa (...) w okresie trwania działań”, na warunkach ust. 1 artykułu 74 powołanego rozporządzenia, tj. w okolicznościach związanych z katastrofami. W myśl art. 134 ww. rozporządzenia, stosuje się je od dnia 01.01.2010r., a ponadto wiąże ono w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich. Wykładnia art. 63 ust. 1 pkt 2 ustawy VAT musi być więc dokonywana z uwzględnieniem jego postanowień. Oznacza to, że zwolnienie z art. 63 ust. 1 pkt 2 ustawy VAT dotyczy importu towarów w związku z prowadzonymi przez jednostki ratunkowe działaniami ratunkowymi (i w okresie trwania tych działań) dotyczącymi katastrof. Tym samym, nie obejmuje swoim zakresem importu na cele prowadzonej przez te jednostki, rozumianej szerzej, działalności.

Ponadto, dokonując analizy zakresu obowiązywania zwolnienia od VAT, nie można pominąć ugruntowanego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej stanowiska, zgodnie z którym określenia użyte do sformułowania zwolnień w przedmiocie VAT należy interpretować ściśle, gdyż są wyjątkiem od ogólnej zasady, wedle której podatek VAT obciąża wszelkie usługi świadczone odpłatnie przez podatnika (m.in. wyrok z dnia 17 stycznia 2013r. w sprawie C- 224/11, BGŻ Leasing - pkt 56 i powołane tam orzecznictwo).

W niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przedmiotem zamówienia jest dostawa testera IFR-6000, który służy do przeprowadzenia czynności sprawdzających wyposażenia awionicznego w śmigłowcach typu ECI135P2+, ECI135P3 oraz w samolotach typu Piaggio Avanti/Avanti II - eksploatowanych przez Zamawiającego (Załącznik nr 2B do SIWZ: „Opis przedmiotu zamówienia”). Przedmiot zamówienia nie służy zatem do celów, o których mowa w art. 63 ust. 1 pkt 2 ustawy VAT i art. 74 rozporządzenia Rady (WE) nr 1186/2009 z dnia 16 listopada 2009r. ustanawiającego wspólnotowy system zwolnień celnych. Dostawa przedmiotowego testera IFR-6000 nie jest objęta zwolnieniem podatkowym. Mając powyższe na uwadze, wybór oferty BRJ SOLUTIONS s.r.o. prowadziłby do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie art. 20 ust. 5 ustawy VAT. Tym samym Zamawiający był obowiązany zastosować przepis art. 91 ust. 3a Pzp i w celu oceny oferty doliczyć do przedstawionej w niej ceny podatek od towarów i usług, który miałby obowiązek rozliczyć zgodnie przepisami ustawy VAT, to jest według stawki podstawowej 23%.

Zgodnie z linią orzeczniczą KIO w przedmiocie wykładni art. 91 ust. 3a. Pzp, to na zamawiającym spoczywa obowiązek prawidłowego ustalenia zakresu przedmiotowego oferty, który podlega tzw. odwróconemu VAT, i w tym zakresie zamawiający ma obowiązek doliczyć do ceny oferty podatek od towarów i usług; na marginesie - Izba zwracała również uwagę na możliwość skorzystania przez zamawiających z instytucji wezwania do

wyjaśnienia treści oferty z trybie art. 87 ust. 1 Pzp w razie wątpliwości co do treści oświadczenia wykonawcy w zakresie odwróconego VAT (oświadczenie wykonawcy o istnieniu obowiązku rozliczenia przez zamawiającego podatku VAT, jako część treści oferty), vide np.: wyrok KIO z 08.02.2017 r., sygn. akt: KIO 170/17; wyrok KIO z 05.07.2016 r., sygn. akt: KIO 1085/16, wyrok KIO z 11.01.2016 r., KIO 2794/16, wyrok KIO z 25.04.2016 r., sygn. akt: KIO 507/16.

II. Naruszenie zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wynikających z art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp. O tym, że Zamawiający miał pełną wiedzę i świadomość obowiązku zastosowania wobec ofert złożonych przez wykonawców mających siedziby na terytorium Republiki Czeskiej procedury odwróconego VAT, zgodnie z dyspozycją art. 91 ust. 3a. Pzp, świadczy również fakt zwrócenia się przez Zamawiającego do wykonawcy CESKA LETESKA SERVISNI a.s. pismem z 21.11.2017r. o wyjaśnienie treści oferty poprzez wskazanie, czy wybór oferty tego Wykonawcy będzie prowadził do powstania obowiązku podatkowego po stronie Zamawiającego? W przywołanym piśmie Zamawiający zwrócił jednocześnie uwagę na wyłącznie informacyjny charakter takiego oświadczenia Wykonawcy. Gdyby Zamawiający rzeczywiście uważał, że po jego stronie nie aktualizuje się obowiązek podatkowy z uwagi na zwolnienie podatkowe z ustawy o podatku od towarów i usług, na które Zamawiający powołał się w piśmie do Odwołującego z 30.11.2017r., to działający racjonalnie Zamawiający nie zwracałby się do Wykonawcy - CESKA LETESKA SERVISNI a.s. o wyjaśnienia oferty w przedmiocie odwróconego VAT. Zamawiający poprzestałby bowiem na tym, że dostawa przedmiotowa jest zwolniona z podatku i nie powstanie po stronie Zamawiającego obowiązek podatkowy zgodnie z przepisami ustawy VAT. Jednocześnie, Zamawiający nie zwrócił się o wyjaśnienie treści oferty BRJ SOLUTIONS s.r.o., mimo iż Wykonawca ten *expressis verbis* oświadczył, że wybór jego oferty będzie prowadził do powstania a Zamawiającego obowiązku podatkowego (*sic*). Mając na uwadze powyższe po pierwsze nasuwa się wniosek, iż późniejsze stanowisko Zamawiającego wyartykułowane w piśmie z 30.11.2017r. co do istnienia rzekomego zwolnienia podatkowego dostawy testera IFR-6000, zostało przygotowane wyłącznie na użytek postępowania odwoławczego i stanowi nieudolną linię obrony Zamawiającego przed konsekwencjami złożenia środka ochrony prawnej przez Odwołującego. Po drugie: dowodzi naruszenia przez Zamawiającego zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców w trakcie prowadzonego postępowania, wskazuje na faworyzowanie jednego Wykonawcy BRJ SOLUTIONS s.r.o. względem drugiego wykonawcy biorącego udział w tym postępowaniu, do którego znajdują przecież zastosowanie te same przepisy dotyczące importu towarów. Mając powyższe na uwadze, Zamawiający podjął niezgodną z prawem decyzję wyboru oferty najkorzystniejszej w tym postępowaniu dla

Zadania nr 2 -TESTER IFR-6000, czym naruszył przepisy art. 91 ust. 1, art. 91 ust. 3a., art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp.

Zamawiający w dniu 04.12.2017 r. (e-mailem) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, wezwał uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenia przystąpienia nie miały miejsca.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO nie wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący, którego oferta uplasowała się na drugiej pozycji w rankingu złożonych ofert, w wypadku potwierdzenia zarzutów ma szanse na uzyskanie zamówienia.

Skład orzekający Izby, działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie: dowody z całej dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne przekazanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym ogłoszenia o zamówieniu, SIWZ, w szczególności zał. nr 1 (formularz ofertowy), zał. nr 2A (Opis Przedmiotu Zamówienia), oferty Odwołującego, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej (pismo z 27.11.2017 r.), wezwania w trybie art. 87 ust. 1 Pzp z 21.11.2017 r. skierowanego do Ceska letecka servisni a.s z siedzibą w Czechach, pisma z 29.11.2017 r. skierowanego przez Odwołującego do Zamawiającego, jak i odpowiedzi Zamawiającego z 30.11.2017 r. na w/w pismo.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego złożone na rozprawie przez Odwołującego:

- 1) opinię podatkową z 12.12.2017 r.,
- 2) dokumentację techniczną Awionika IFR 6000 wraz z dodatkowym stanowiskiem pisemnym Odwołującego

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę odwołanie oraz odpowiedź na odwołanie, stanowiska i oświadczenia stron złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu następujące zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:

1. art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art 7 ust. 3 Pzp poprzez dokonanie czynności wyboru oferty BRJ SOLUTIONS s.r.o., w Zadaniu nr 2 - TESTER IFR-6000, podczas gdy oferta tego Wykonawcy nie jest najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ i nie może być ważnie wybrana zgodnie z przepisami Pzp;

2. art. 91 ust. 3 a. Pzp poprzez zaniechanie zastosowania, podczas gdy wybór oferty BRJ SOLUTIONS s.r.o. prowadzi do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług, wobec czego Zamawiający w celu oceny takiej oferty zobowiązany był doliczyć do przedstawionej w niej ceny podatek od towarów i usług, który ma obowiązek rozliczyć zgodnie z tymi przepisami, czego Zamawiający nie uczynił;

3. nadto, rażące naruszenie zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wynikających *expressis verbis* z art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp, wynikiem czego Zamawiający dopuścił się naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w prowadzonym postępowaniu poprzez nieuprawnione, niezgodne z porządkiem prawnym, faworyzowanie pozycji jednego BRJ SOLUTIONS s.r.o., którego informacje zawarte w treści oferty w przedmiocie powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług oraz stawki podatku VAT nie zostały przez Zamawiającego zweryfikowane w drodze wyjaśnienia, podczas gdy o takie wyjaśnienia Zamawiający zwrócił się do innego wykonawcy biorącego udział w postępowaniu Ceska letecka servisni a.s z siedzibą w Czechach.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowego odwołania:

W pierwszej kolejności należy przywołać stan faktyczny wynikający z treści wniesionego odwołania, jak i odpowiedzi na odwołanie.

Według Sekcji II.4) ogłoszenia o zamówieniu: „(...) *Krótki opis przedmiotu zamówienia (wielkość, zakres, rodzaj i ilość dostaw, usług lub robót budowlanych lub określenie zapotrzebowania i wymagań)* a w przypadku partnerstwa innowacyjnego . -

określenie zapotrzebowania na innowacyjny produkt, usługę lub roboty budowlane; Przedmiotem zamówienia jest dostawa fabrycznie nowych testerów IFR-4000 i IFR4000 przystosowanych do użycia podczas obsługi statków powietrznych eksploatowanych przez LPR. Przedmiot zamówienia został podzielony na 2 części (udania); Zadanie nr 1 — Dostawa testera IFR 4000 Zadanie nr 2 - Dostawa testera IFR 6000 Zestawy testerów są dedykowane do obsługi floty samolotów Piaggio P. 180 Avanti/Avanti II oraz śmigłowców ECI 35P2+/P3.”.

Z kolei zgodnie z § 3 SIWZ - OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA: „1. Przedmiotem zamówienia jest dostawa fabrycznie nowych testerów IFR-4000 i IFR-6000 przystosowanych do użycia podczas obsługi statków powietrznych eksploatowanych przez LPR. Przedmiot zamówienia został podzielony na 2 części (zadania): Zadanie nr 1 - Dostawa testera IFR 4000. Zadanie nr 2 - Dostawa testera IFR 6000

2. Zestawy testerów są dedykowane do obsługi floty samolotów Piaggio P. 180 Avanti/Avanti II oraz śmigłowców EC 135P2+/P3.

3. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia jest zawarty w załączniku nr 2 do SIWZ.”.

Jednocześnie - formularz ofertowy stanowiący zał. Nr 1 do SIWZ jednoznacznie wskazuje w zakresie zadania 2, że: „II. PRZEDMIOT OFERTY (...)

1. Oferujemy wykonanie przedmiotu zamówienia w zakresie objętym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (siwz.) w zakresie: (...)

ZADANIE NR 2 - TESTER IFR-6000 - SZTUK 1 (...).”.

Zgodnie z Opiszem Przedmiotu Zamówienia (załącznik nr 2 A do SIWZ) – dotyczy TESTERA IFR 6000: „2. Przedmiotowy tester ma służyć do przeprowadzenia czynności sprawdzających wyposażenia awionicznego w śmigłowcach typu EC135P2+, EC135P3 oraz samolotach typu Piaggio Avanti/Avanti II — eksploatowanych przez Lotnicze Pogotowie Ratunkowe.

3. Przedmiotowy tester ma stanowić zespół pomiarowy do testowania transpondera lotniczego (XPDR) w modach A/C/S, odległościomierza (DME), transponderów z TCAS I II i ADBS-B i nadajników 1090 MHz.

4. Tester powinien zawierać wbudowane generatory i modulatory do XPDR i wybranych częstotliwości DME. Wymagane jest, aby do pracy na lotnisku (ramp operation) wyjście RF było sprzężone z wyposażeniem samolotu, poprzez antenę kierunkową, montowaną do przyrządu lub na trójnogu. Pomiary w warunkach warsztatowych wykorzystywane są kable współosiowe, łączące tester z urządzeniem testowanym (UUT). (...).”.

Nadto, w § 16 SIWZ OPIS SPOSOBU OBLICZENIA CENY Zamawiający stwierdził: „8. Jeżeli złożono ofertę, której wybór prowadziłby do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług, Zamawiający w celu oceny takiej oferty dolicza do przedstawionej w niej ceny podatek od towarów i usług, który miałby obowiązek rozliczyć zgodnie z tymi przepisami. Wykonawca, składając ofertę,

informuje zamawiającego, czy wybór oferty będzie prowadzić do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego, wskazując nazwę (rodzaj) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będzie prowadzić do jego powstania, oraz wskazując ich wartość bez kwoty podatku.”

Powyższe Zamawiający powtórzył w formularzu ofertowym stanowiący zał. Nr 1 do SIWZ jednoznacznej deklaracja także w zakresie zadania 2, że: „II. PRZEDMIOT OFERTY (...) 2. Oświadczamy, że:

1) wybór naszej oferty nie będzie prowadził do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego

2) wybór naszej oferty prowadził będzie do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego:

.....
nazwa (rodzaj) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będzie prowadzić do powstania obowiązku podatkowego, wartość bez kwoty podatku.)

Według oświadczenia zawartego w treści oferty BRJ SOLUTIONS s.r.o., wybór oferty tego wykonawcy będzie prowadził do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego (art. 9 ust. 3a. Pzp). Nadto, Wykonawca BRJ SOLUTIONS s.r.o. cenę oferty wskazał w sposób następujący w pkt II ppkt 1. Oferty: „Zadanie m2 - TESTER IFR -6000 - sztuk 1: za cenę całkowitą brutto 27 753,00 USD, w tym podatek VAT w wysokości 0%”.

Zamawiający w ramach swojego pisma z 30.11.2017 r. skierowanego do Odwołującego stwierdził, że „(...) nie zastosował art. 91 ust. 3a ustawy Prawo zamówień publicznych w przedmiotowym postępowaniu, ponieważ zgodnie z art. 63 ust. 1 pkt 2) w zw. z art. 44 pkt 2) i art. 81 ustawy o podatku od towarów i usług (Dz. U. 2004 Nr 54 poz. 535 z późn. zm.), dostawa przedmiotu zamówienia jest zwolniona od podatku z importu towarów przywożonych przez jednostki ratownictwa, przeznaczonych na ich potrzeby, w związku z prowadzonymi przez nie działaniami.

Zgodnie z art. 91 ust. 3a Ustawy „Jeżeli złożono ofertę, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług, zamawiający w celu oceny takiej oferty dolicza do przedstawionej w niej ceny podatek od towarów i usług, który miałby obowiązek rozliczyć zgodnie z tymi przepisami. Wykonawca, składając ofertę, informuje zamawiającego, czy wybór oferty będzie prowadzić do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego, wskazując nazwę (rodzaj) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będzie prowadzić do jego powstania, oraz wskazując ich wartość bez kwoty podatku”.

Mając na uwadze brak obowiązku rozliczenia podatku od towarów i usług wynikający z przepisów ustawy o podatku od towarów i usług potwierdzających, że Zamawiający jest

zwolniony od podatku z importu towarów, Zamawiający dokonał prawidłowej oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu.(...)”.

W ramach złożonej na posiedzeniu odpowiedzi na odwołanie – Zamawiający stwierdził co następuje:

„Ad. 1 Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w Zadaniu n 2 w sposób zgodny zarówno z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia jak i przepisami ustawy Pzp. W podobny sposób Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego w Zadaniu nr I. Zamawiający nie doliczył do ceny oferty złożonej przez wykonawcę BRJ Solutions s.r.o., ponieważ zgodnie z art. 63 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 44 pkt 2 i art. 81 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r., poz. 1221), (zwanej dalej ustawą o VAT), import towarów przywożonych przez jednostki ratownictwa, przeznaczonych na ich potrzeby, w związku z prowadzonymi przez nie działaniami jest z zwolniony z podatku.

Ad. 2 W ocenie Zamawiającego nieuzasadnione jest twierdzenie Odwołującego, że wybór oferty wykonawcy BRJ Solutions s.r.o. prowadzi do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego. O tym czy Zamawiający jest zobowiązany zapłacić podatek od towarów i usług decydują przepisy ustawy o VAT, a w razie sporu organy podatkowe i sądy administracyjne. Zgodnie z art. 63 ust. 1 pkt 2 ustawy o VAT zwolniony z podatku jest import towarów przywożonych przez jednostki ratownictwa, przeznaczonych na ich potrzeby, w związku z prowadzonymi przez nie działaniami. Przepis ten należy rozpatrywać w związku art. 44 pkt 2 ww. ustawy, który stanowi, że zwalnia się od podatku wewnątrzwspólnotowe nabycie towarów, których import na warunkach określonych w przepisach dotyczących importu towarów byłby zwolniony od podatku. Kwestia zwolnienia Zamawiającego będącego jednostką ratownictwa medycznego z podatku od towarów i usług w przypadku importu towarów, przeznaczonych na jego potrzeby, w związku z prowadzonymi przez niego działaniami nigdy nie budziła wątpliwości zarówno Zamawiającego jak i wykonawców i organów podatkowych. Przywoływane przez Odwołującego orzecznictwo nie dotyczy przedmiotowej sprawy. Import przedmiotu zamówienia tj. fabrycznie nowych testerów IFR-4000 i FR-6000, będzie dokonany na potrzeby Zamawiającego w związku z prowadzonymi przez niego działaniami ratowniczymi. W ocenie Zamawiającego ww. przepisy są jasne i nie budzą żadnych wątpliwości.

Ad. 3 Bezzasadny jest również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp. Zgodnie z art. 91 ust. 3a Pzp, jeżeli złożono ofertę, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług, zamawiający w celu oceny takiej oferty dolicza do przedstawionej w niej ceny podatek od towarów i usług, który miałby obowiązek rozliczyć zgodnie z tymi przepisami. Wykonawca, składając ofertę, informuje zamawiającego, czy wybór oferty będzie

prowadzić do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego, wskazując nazwę (rodzaj) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będzie prowadzić do jego powstania, oraz wskazując ich wartość bez kwoty podatku.

Zamawiający nie zwracał się do wykonawcy BRJ Solutions s.r.o. o udzielenie wyjaśnień w sprawie powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego w przypadku wyboru jego oferty, ponieważ oświadczenie tego wykonawcy złożone w treści oferty nie budziło żadnych wątpliwości. Natomiast wykonawca Ceska letecka a.s, z siedzibą w Republice Czeskiej złożył oświadczenie, z którego nie wynikało w sposób nie budzący wątpliwości czy wybór jego oferty będzie prowadził do powstania obowiązku podatkowego u Zamawiającego czy też nie. W tym zakresie Zamawiający skorzystał z dyspozycji przepisu art. 87 ust. 1 Pzp, w celu wyjaśnienia treści złożonej oferty.”. Odnosząc się do poszczególnych kwestii w ramach rozpatrywania poszczególnych zarzutów.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Izba uwzględniła odwołanie uznając zasadność wszystkich zarzutów.

W zakresie dwóch pierwszych zarzutów, należy uznać że zostały one potwierdzone.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, że gdyby uznać stanowisko Zamawiającego za prawidłowe, to również dobrze wszelkiego rodzaju zakupy związane z jego działalnością powinny być zwolnione z podatku VAT, gdyż w ten, czy inny sposób można by je powiązać z działaniami na rzecz ratownictwa. Należy przyjąć, że zwolnienia podatkowe winny interpretowane w sposób wąski, tak też wynika z przepisów unijnych oraz orzecznictwa (np. w orzeczeniu C-348/87 Stichting Uitvoering Financieel Acties v. SUFA, czy też podobnie w wyroku w sprawie z dnia 26 marca 1987r. w sprawie 235/85 Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Holandii, LEX nr 83879, i wyrok z dnia 11 grudnia 2008r. w sprawie C-407/07 Stichting Centraal Begeleidingsorgaan voor de Intercollegiale Toetsing v. Staatssecretaris van Financiën).

W konsekwencji, Izba podzieliła wykładnię wynikającą ze złożonej przez Odwołującego opinii podatkowej, zgodnie z którym (pkt V ppkt 2 i 3 – str. 6 opinii): „(...) *przepis art. 44 pkt 2 ustawy o VAT, zgodnie z którym „Zwalnia się od podatku wewnątrzwspólnotowe nabycie towarów, których import na warunkach określonych w przepisach dotyczących importu towarów byłby zwolniony od podatku”, należy rozumieć w taki sposób, w jaki rozumiane winny być przepisy powołanego art. 140 lit. b) Dyrektywy VAT, które odwołują się wprost m.in. do art. 143 ust. 1 lit. b) i c) Dyrektywy VAT. Z kolei, zakres stosowania zwolnień wynikających z powołanych przepisów Dyrektywy VAT został na mocy art. 51 Dyrektywy 2009/132/WE określony w taki sposób, że - w zakresie będącym przedmiotem niniejszej opinii - dotyczyć on może towarów importowanych (...) przez*

jednostki ratownictwa, niezbędnych do spełnienia potrzeb tych jednostek w okresie trwania działań (dotyczących katastrof). (...)” (...) również przepis art. 63 ust. 1 pkt 2 ustawy o VAT odwołuje się do sytuacji szczególnej, tj. zwolnienia od VAT importu towarów dokonywanego przez „jednostki ratownictwa”, jednakże wyłącznie w wyjątkowej sytuacji, tj. w związku z prowadzonymi przez rzeczony jednostki „działaniami”. (...) Nie powinno więc budzić wątpliwości, że wskazane w tym przepisie zwolnienie może mieć zastosowania jedynie w przypadku importu towarów w związku z konkretnymi działaniami jednostki ratownictwa (konkretnymi działaniami ratowniczymi) a nie ogólnie rozumianą działalnością jednostki ratownictwa. (...)”.

Jednocześnie, Izba podkreśla, że ostatecznie Zamawiający na rozprawie także zgodził się z wykładnią Odwołującego w zakresie - art. 63 ust.1 pkt 3 ustawy VAT w zw. z art. 44 pkt 2 ustawy z VAT, co do sposobu rozumienia – „działania”, jako związanego z działaniem mającym miejsce w zakresie prowadzonych działalności (działań) ratowniczych.

W rezultacie Izba uznała, że zakup testera awioniki nie służy na rzecz, czy też na potrzeby związane bezpośrednio z ratownictwem. Niewątpliwie bowiem, celem tego testera jest raczej sprawdzanie awioniki w warunkach naziemnych (na lotnisku) i warsztatowych, tym bardziej, że ich praca zakłócałyby lot (powyższej tezie Odwołującego nie zaprzeczał Zamawiający na rozprawie). Jest to raczej urządzenie służące głównie do badań natury okresowej. Nie jest wykorzystywane do badań przed każdym startem. Potwierdził, to także Zamawiający, przyznając na rozprawie, że awionika jest sprawdzana z częstotliwością wynikającą z instrukcji producenta danego helikoptera lub samolotu. Naziemny i warsztatowy charakter testera wynika też z pkt 4 Opisu Przedmiotu Zamówienia stanowiącego zał. Nr 2 B do SIWZ: „(...) Wymagane jest, aby do pracy na lotnisku (ramp operation) wyjście RF było sprzężone z wyposażeniem samolotu, poprzez antenę kierunkową, montowaną do przyrządu lub na trójnogu. Pomiary w warunkach warsztatowych wykorzystywane są kable współosiowe (...)”. Odwołujący podobnie wskazał w swoim w dodatkowym pisemnym stanowisku w ostatnim akapicie popartym dokumentacją techniczną Awionika IFR 6000, gdzie stwierdza, że: „Tester IFR 6000 wykorzystywany jest do pracy na lotnisku lub w warunkach warsztatowych. W trakcie przeprowadzania testów statek powietrzny powinien być uziemiony, co wyklucza zastosowanie testera podczas działań między innymi ratunkowych. Wynika to z faktu iż tester IFR600 generuje sygnały rozpoznawane przez awionikę na statku powietrznym wpływając na wskazania transpondera, odległościomierza DME, czy systemu TCAS. Jego użycie powodowałoby nierzeczywiste (symulowane) odczyty awioniki. Tym samym wykorzystanie testera IFR 6000 podczas lotu mogłoby spowodować katastrofę lotniczą.”. W samej zaś dokumentacji technicznej wyraźnie stwierdza się, potwierdzając pośrednio powyższe w kontekście pkt 4 Opisu przedmiotu zamówienia, tzn. pracę na lotnisku (testowanie za pomocą sygnału) oraz pracę w warunkach warstwowych

(testowanie przez połączenie bezpośrednie), że: „*Informacje ogólne. Testowanie za pomocą emitowanego sygnału: Tester IFR 6000 jest wyposażony w lekką, całkowicie szczelną, antenę kierunkową, która może być zamontowana na obudowie testera, trzymana w ręku lub zamocowana na trójnogu. Testowanie przy połączeniu bezpośrednim: Tester IFR 6000 może być bezpośrednio połączony z badanym urządzeniem za pomocą dostarczonego kabla współosiowego podłączanego do portu We/Wy sygnału o częstotliwości radiowej.(...)*”.

Zamawiający w odróżnieniu od Odwołującego nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie swoich twierdzeń. Dotyczy to zwłaszcza dokumentacji księgowej i innych dowodów, które potwierdzałyby, że tego rodzaju testery były już zakupywane z zachowaniem zwolnienia z VAT-u i było to zweryfikowane przez stosowne kontrolne organy podatkowe. Izba podkreśla, że Ustawodawca nałożył w tym zakresie konieczność stosowania procedur księgowych celem kontroli wykorzystania zwolnionych od podatku towarów (art. 63 ust. 2 ustawy VAT). Zamawiający w żaden sposób nie udowodnił, że zakupy podobnego rodzaju były kontrolowane przez organy skarbowe, a kontrole te potwierdziły prawidłowość stosownego zwolnienia. Zamawiający mógł przedstawić zarówno prowadzoną dokumentację księgową, jak też odwołać się do poprzednio prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Każda ze stron prezentujących odmienne stanowiska procesowe obowiązana jest wskazywać dowody na poparcie swoich twierdzeń. W myśl art. 190 ust. 1 Pzp to strony obowiązane są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Izba może, ale nie musi dopuszczać dowodów niewskazanych przez strony, zaś dopuszczenie dowodu z urzędu należy traktować jako wyjątek od zasady kontrydiktoryjności.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie trzeciego zarzutu, to biorąc pod uwagę potwierdzenie dwóch pierwszych zarzutów, także ostatni z nich należy uznać za zasadny. Jednocześnie, należy podzielić stanowisko Odwołującego, że tezy Zamawiającego są niespójne, gdyż skoro rzeczywiście Zamawiający uważał, iż korzysta ze stosownego zwolnienia wzywając w zakresie istnienia lub nie obowiązku podatkowego - Ceska letecka servisni a.s z siedzibą w Czechach – było irrelevantne. Jeżeli jak twierdzi Zamawiający, zawsze jest on uprawniony do korzystania ze zwolnienia podatkowego i to Zamawiający stwierdza, czy zastosowana stawka podatku jest prawidłowa, to zarówno żądanie podania i wskazania przez Wykonawcę stawki podatku jest niewłaściwe i wprowadza Wykonawców w błąd. Jeżeli Zamawiający nie jest podatnikiem, który będzie ponosił koszty podatku VAT, to zastosowana stawka nie ma znaczenia.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 oraz Dz. U. z 2017 r., poz. 47). Izba uznała wniosek Odwołującego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł, tj. w maksymalnej kwocie dopuszczonej przez w/w rozporządzenie (§ 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia wskazanego powyżej).

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....