

Sygn. akt: KIO 703/14

WYROK
z dnia 25 kwietnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Młacka

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **24 kwietnia 2014 r.** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 kwietnia 2014 r. przez **Odwołującego** – Mölnylycke Health Care Polska Sp. z o.o., ul. Zwycięstwa 17 A, 15-703 Białystok, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** – Szpital Wojewódzki w Poznaniu, ul. Juraszów 7/19, 60-479 Poznań,

przy udziale **Wykonawcy** – PANEP s.r.o., ul. Brnenska 1246, 665 01 Rosice u Brna zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego** - Mölnylycke Health Care Polska Sp. z o.o., ul. Zwycięstwa 17 A, 15-703 Białystok i

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** - Mölnylycke Health Care Polska Sp. z o.o., ul. Zwycięstwa 17 A, 15-703 Białystok, tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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

Szpital Wojewódzki w Poznaniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, „Na dostawę opatrunków, obłożeń leków immunosupresyjnych oraz koncentratów do dializy_w Pakiecie 11. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 17 stycznia 2014 pod nr 2014/S 012-016498-2014-PL.

Odwołujący Mölnlycke Health Care Polska Sp. z o.o. wniósł odwołanie na czynność Zamawiającego w zakresie pakietu nr 11 zamówienia. Zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp, a w szczególności art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez wybór oferty sprzecznej z treścią SIWZ, art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez uznanie za wystarczające wyjaśnień firmy PANEP s.r.o w kwestii braków oferty, art. 7 ust. 1, art. 8 ust. 1 i art. 9 ust. 1 ustawy Pzp tj. prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad udzielania zamówień publicznych poprzez dowolne rozstrzygnięcia zmierzające bądź do uniemożliwienia Wykonawcy skorzystania ze środków ochrony prawnej bądź poprzez unieważnienie postępowania w części zaskarżonej z zamiarem eliminacji odwołującego z postępowania w celu wyboru innego wykonawcy, ewentualnie na wypadek uznania w tym postępowaniu zaniechania wezwania do przedłożenia dokumentów, art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do złożenia dokumentów w postaci kart technicznych wyrobów.

Wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności polegającej na wyborze w postępowaniu oferty złożonej przez PANEP s.r.o. w zakresie pakietu nr 11 zamówienia, nakazanie Zamawiającemu dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej w pakiecie nr 1A zamówienia, złożonej przez Odwołującego, obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania wywołanego odwołaniem.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PANEP s.r.o.

Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia zawartym w formularzach cenowych - stanowiących równocześnie treść oferty zaznaczył, że „dowodem spełnienia/potwierdzenia w/w parametrów krytycznych obłożeń oraz zestawów obłożeń oraz pozostałych parametrów, będących wymogiem aktualnej normy PN -EN 13795; 3 oraz deklaracji CE będzie dołączenie karty danych technicznych wystawionej przez producenta gotowych wyrobów po procesie sterylizacji.”

W ocenie Odwołującego, przywołane powyżej postanowienia SIWZ jednoznacznie wskazują na wymóg wykazania przez wykonawców wyników badań konkretnych wymaganych przez normę parametrów użytkowych wyrobów medycznych dla poszczególnych parametrów opisanych w pkt. 5 ppkt. 5.2 normy PN EN 13795 co jest jednoznaczne z tym, że: *„wyrób gotowy należy zbadać przed pierwszym wprowadzeniem do obrotu”* oraz *„jeżeli wyrób ma być stosowany po sterylizacji, badania, z wyjątkiem czystości mikrobiologicznej, należy przeprowadzić na wyrobach po sterylizacji”*.

Wskazał, że norma PN EN 13795 wskazuje również że dowodem jej spełnienia jest karta techniczna gotowego wyrobu po procesie sterylizacji, określająca stopień spełnienia każdego z wymaganych parametrów poprzez wskazaną w normie metodę, według której dany parametr powinien być zbadany. Natomiast dokumenty załączone do oferty przez PANEP s.r.o. w postaci „specyfikacji technicznej gotowego wyrobu - karta katalogowa (wszystkie karty dotyczące obłożeń chirurgicznych, tj. k, 85, 90, 96, 98, 100, 101, 103) nie spełniają tego wymogu.

Zdaniem Odwołującego, załączone przez Panep s.r.o. karty są wadliwe. Nie są to karty techniczne, a katalogowe. Karty techniczne sporządzane są przez wytwórców z opisem wyrobów obejmujących konkretne ich właściwości użytkowe i techniczne wymagane normami będące przedmiotem oceny m.in. jednostek certyfikujących. Karta katalogowa, jako element oferty handlowej, zawiera krótki opis produktu dla celów handlowych, w tym m.in. informacje dotyczące rodzaju opakowań, okresu przydatności do użycia, czy sposobu przechowywania. Odwołujący wskazał, że Zamawiający określił swe wymagania jednoznacznie - oczekiwał bowiem dla wykazania spełnienia wytwarzania i przetwarzania wyrobu - badań konkretnych wymagań użytkowych (określonych w tabelicy 2, str. 10 normy). Norma PN EN 13795 określa zakres informacji właściwości jakie należy dostarczyć użytkownikom (w tym przypadku zamawiającym) oraz jednostce certyfikującej (w procesie oceny zgodności z wymaganiami zasadniczymi (pkt 1 normy - zakres) w przypadku m.in. obłożeń chirurgicznych, dotyczących Pakietu 11 zamówienia.

Zdaniem Odwołującego, treść normy wskazuje, iż wytwórca winien przedłożyć użytkownikowi wyniki konkretnych badań wskazanych w normie właściwości na wyrobie gotowym po sterylizacji. Załączone przez Wykonawcę karty nie posiadają wyszczególnionych norm badawczych wg, których poszczególne parametry zostały zbadane, a które jednoznacznie określa norma PN EN 13795 odnosząca się do wymogów dla sterylnych obłożeń, serwet i fartuchów. Analogiczna sytuacja odnosi się również do pozycji nr 6,8,10,11,12,13,14,16.

W ocenie Odwołującego, żadna z kart przedłożonych przez PANEP s.r.o. nie zawiera wskazania wszystkich właściwości wymaganych normą. Nie zawiera również wskazania przy opisie, że parametry wskazane jako minimalne (o nieokreślonym stałym wyniku badań)

dotyczą badań wyrobów po sterylizacji, co jest wymogiem bezwzględnym normy.

Odwołujący wskazał, że na podstawie załączonych kart katalogowych Zamawiający nie ma możliwości weryfikacji, czy zaoferowane wyroby spełniają wymagania wysokiego ryzyka, zgodnie z normą PN EN 13795, wymagał on w postępowaniu złożenia oferty potwierdzającej badanie parametrów przewidzianych normą, a bezspornie ma wiedzę, iż zaoferowane wyroby nie spełniają przedmiotu zamówienia, a treść oferty sprzeczna jest z SIWZ.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Zdaniem Odwołującego, wymóg załączenia kart katalogowych zgodnych z normą nie tylko potwierdza wymagania przedmiotu zamówienia ale dokumenty te stanowią integralną treść oferty (*oświadczenie objęte formularzem ofertowym*). Stanowią bowiem przedmiotowo istotny element treści oferty dotyczący zaoferowanego w postępowaniu przedmiotu zamówienia. W ocenie Odwołującego karty techniczne z uwagi na swój charakter nie podlegają uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. z ostrożności jednakże powołuje ten zarzut.

Zarzut naruszenia art. 87 ustawy Pzp poprzez pominięcie treści wyjaśnień złożonych przez PANEP s.r.o. w postępowaniu

Odwołujący po otwarciu ofert złożył, w formie notatki zastrzeżenia, do oferty złożonej przez firmę PANEP, m.in. w zakresie niezgodności oferty w treści SIWZ. Odwołujący wskazał, że Wykonawca merytorycznie nie udzielił żadnych merytorycznych wyjaśnień, jednakże uznał, iż przedstawianie wyników badań swych produktów w zakresie przewidzianym normą za zbędne, a zatem wykonawca sam uznał, iż jego karty nie zawierają wyników badań. Zamawiający poprzestał na złożeniu przez PANEP oświadczenia o „zgodności jego wyrobów z normą”. Takie działania Zamawiającego, w ocenie Odwołującego, jest niezrozumiałe. Zamawiający zignorował wyjaśnienia firmy w zakresie złożonej przez nią oferty co do oferowanej ceny ofertowej, dotyczącej ceny uwzględniającej podatek VAT, które to wyjaśnienia jednoznacznie wskazują na złożenie wprowadzających w błąd i niezgodnych ze stanem prawnym oświadczeń objętych treścią oferty.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 i 8 ustawy Pzp

Odwołujący wskazał, że oferta została złożona przez przedsiębiorcę unijnego, który przy założeniu iż zgodnie z ofertą sprzedaje on bezpośrednio wyroby do podmiotu działającego na terenie RP stosuje stawkę podatku VAT 0% . Odwołujący przedstawił argumentację, jak poniżej. Oferta nie zawierała wskazania, że umowa nawiązana z tym wykonawcą nie jest realizowana przez niego samodzielnie lecz za pośrednictwem oddziału w Polsce (ta okoliczność pominięta jest ofercie). Wykonawca wskazał sposób wykonywania przez niego zamówienia dopiero w swych wyjaśnieniach.

Problem nie sprowadza się tym przypadku do bezspornej kwestii braku i zdolności prawnej. Zgodnie bowiem z art. 33¹. § 1 k.c. do jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych. Żaden przepis prawa nie obdarza oddziału zdolnością prawną oraz w będący jej konsekwencją przymiot zdolności do czynności prawnych, czego wymaga norma art. 33¹ k.c. Oddział posiada pewien stopień samodzielności i jest jednostką wyodrębnioną organizacyjnie, ale nie może stać się samodzielnym podmiotem stosunku cywilnoprawnego. Także oddział przedsiębiorcy zagranicznego (jak to ma miejsce w tym przypadku.), działając, zgodnie z art. 85 i 88 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, nie jest samodzielnym przedsiębiorcą, w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Z tą jednak zasadniczą różnicą, iż w przepisach podatkowych, które mają charakter autonomiczny, taka jednostka prowadząca jest samodzielnym podatnikiem (także VAT) - zdolnym nabywać towary od swych przedsiębiorstwa na rzecz oddziału w drodze umów dostawy, a także z innymi podmiotami (potwierdzonych fakturami VAT). I jest to traktowane jako tzw. przesunięcie wewnątrzspółnotowe. Faktycznie oddział po zakupie towarów od „Centrali” dalej „obraca” wyborami w terenie RP stosując już stawkę podatkową z 8% VAT.

Treść oferty nie odzwierciedla rzeczywistego stanu faktycznego i prawnego iż faktycznie zamówienie realizowane będzie za pośrednictwem oddziału w Polsce, i to on będzie wystawiał Faktury z 8% stawką podatku VAT, a dość jednoznacznie wskazuje iż oferta obrazuje błędny stan faktyczny i wadliwą stawkę podatku VAT, co czyni ją niezgodną z ustawą o podatku VAT, co przyznaje sam Wykonawca i prowadzi do błędu w obliczeniu ceny.

To nie Wykonawca wystawia Fakturę i wykonuje umowę lecz, jego oddział. Z treści oferty wynika iż ofertę składa dostawca unijny, z zatem jego oferta winna zawierać stawkę podatku VAT „zero”. Taki stan rzeczy, w ocenie Odwołującego, skutkuje uznaniem, iż oferta zawiera błędny stan faktyczny i prawny.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp

Odwołujący wskazał, że Zamawiający poprzez dowolne, arbitralne działania, polegające na ocenie ofert w Pakiecie 11 Zamówienia, nie mające oparcia w treści specyfikacji, nierówno traktuje wykonawców w postępowaniu „premiując” którzy złożyli oferty wadliwe.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Jest jednym z wykonawców, którzy złożyli ofertę w niniejszym postępowaniu. W sytuacji potwierdzenia zarzutów postawionych w odwołaniu, miałby szansę uzyskać przedmiotowe zamówienie.

Izba za bezzasadny uznała zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez PANEP s.r.o.

Zamawiający w treści SIWZ zaznaczył, że „dowodem spełnienia/potwierdzenia w/w parametrów krytycznych obciążeń oraz zestawów obciążeń oraz pozostałych parametrów, będących wymogiem aktualnej normy PN -EN 13795; 3 oraz deklaracji CE będzie dołączenie karty danych technicznych wystawionej przez producenta gotowych wyrobów po procesie sterylizacji.” Przystępujący załączył do oferty karty, na których wskazano parametry oferowanych wyrobów wraz ze stwierdzeniem o spełnieniu wymagań normy PN-EN 13795 1,2,3. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że w treści SIWZ brak jest katalogu informacji, jakie mają znaleźć się w karcie danych technicznych. Co więcej, wbrew twierdzeniu Odwołującego, postanowienia SIWZ nie wskazują na wymóg wykazania przez wykonawców wyników badań konkretnych wymaganych przez normę parametrów użytkowych wyrobów medycznych. Treść SIWZ nie wskazuje na konieczność przedstawienia przez wykonawców wyników badań oferowanych wyrobów medycznych. Tylko w przypadku umieszczenia w treści SIWZ jednoznacznego żądania przedstawienia przez wykonawców wyników badań, powstałaby konieczność przedstawienia tych wyników w ofertach wykonawców. Wynika to także z punktu 7 normy PN EN 13795;3., zgodnie z którym wytwórca lub przetwórcza wyrobów, zobowiązani są do przedstawienia wyników badań i warunków badań wyrobów nie wraz z wyrobami, ale wyłącznie na żądanie. Treść SIWZ nie zawierała żądania przedstawienia wyników badań wyrobów. Odwołujący wskazał, że „Zamawiający określił swe wymagania jednoznacznie - oczekiwał bowiem dla wykazania spełnienia wytwarzania i przetwarzania wyrobu - badań konkretnych wymagań użytkowych (określonych w tabelicy 2, str. 10 normy).” Należy zauważyć, że wbrew twierdzeniu Odwołującego, takie sformułowanie nie znalazło się w treści SIWZ. Dodatkowo należy zauważyć, że punkt 5.4 normy dopuszcza także alternatywne metody badania.

W ocenie Izby tylko jednoznaczne stwierdzenie SIWZ nakładające na wykonawców konkretny obowiązek, może być podstawą do formułowania żądania przedstawienia przez wykonawców określonych dokumentów. Brak sformułowanego w SIWZ wymagania złożenia wyników badań w treści oferty powoduje, że wykonawcy nie byli zobowiązani przedstawiać wyników badań, a więc takie żądanie na obecnym etapie postępowania jest bezzasadne.

Dodatkowo należy zauważyć, że karta danych technicznych nie jest pojęciem zdefiniowanym ani na gruncie SIWZ, ani też w treści samej normy PN EN 13795;3. Odwołujący również nie wskazał na taką definicję. Nadto należy podkreślić, że Zamawiający w treści SIWZ nie wskazał katalogu informacji, jakie miałyby znaleźć się w przedkładanej karcie danych technicznych, poza informacją o spełnieniu przez oferowane wyroby wymaganych parametrów. Zamawiający wskazał jedynie, że karta ma dowodzić spełnienia/potwierdzenia parametrów, bez wskazywania konkretnej metody dowodzenia tej okoliczności. Co więcej, Zamawiający nie wymagał także wymienia w karcie danych technicznych wszystkich parametrów, jakie są wymagane i wskazania, że wszystkie te parametry spełnione są przez oferowane wyroby. Wobec powyższych okoliczności, za kartę danych technicznych może zostać uznany każdy dokument, który dostatecznie identyfikować będzie oferowane przez wykonawców wyroby i zawierać będzie potwierdzenie spełnienia przez te wyroby wymaganych parametrów. W ocenie Izby, dokumenty załączone do oferty Przystępującego spełniają te wymogi.

Dodatkowo należy zauważyć, że Odwołujący nie podnosił w odwołaniu okoliczności co do podpisu na kartach technicznych. Izba może rozstrzygać odwołanie wyłącznie w zakresie zaskarżenia. Na marginesie zatem Izba wskazuje, że Odwołujący nie udowodnił, że podpis na załączonych do oferty kartach, należy do osoby umocowanej przez producenta.

Odwołujący stwierdził w trakcie rozprawy, że badania powinny zostać przeprowadzone przez niezależną jednostkę certyfikującą. Odwołujący pominął jednak fakt, że stosownie do wymagania SIWZ, Zamawiający oczekiwał przedstawienia w ofercie kart danych technicznych wystawionych przez producenta. W SIWZ nie znalazł się wymóg przeprowadzenia badań przez niezależną jednostkę certyfikującą. Skoro więc Przystępujący PANEP s.r.o. jest producentem oferowanych wyrobów i przedstawił kartę z danymi technicznymi oraz oświadczeniem, że oferowany przez niego produkt spełnia parametry, na które wskazywał Zamawiający, to należy uznać, że został spełniony wymóg przedstawienia karty danych technicznych oferowanego produktu wystawionej przez producenta.

Co najważniejsze, Odwołujący nie podważył kwestii, aby zaoferowane oświadczenia i potwierdzenia spełnienia parametrów na przedstawionych w ofercie kartach nie były prawdziwe lub nie były poprzedzone zbadaniem konkretnego produktu. Ponownie bowiem należy podkreślić, że SIWZ nie przedstawiała ani formy, ani katalogu informacji, jakie miałyby znaleźć się w przedkładanej karcie danych technicznych, sposobu ich przedstawienia, jak również nie zawierała wymogu, aby przedstawione zostały wyniki badań. Podkreślić także należy, że norma co do zasady ma charakter ogólny i określa właściwości, jakie podlegają badaniu przez jednostki certyfikujące. Przedmiotowa norma zawiera w tabeli nr 2 parametry, które podlegają badaniu. Jednakże z powyższej normy nie wynika, aby wyniki tych badań musiały być obligatoryjnie przedstawiane użytkownikom. Pkt 1 normy

opisuje jej zakres, wskazując, że zawiera ona informacje, które należy dostarczyć użytkownikom i weryfikującej stronie trzeciej, a które odnoszą się do wymagań dotyczących wytwarzania i przetwarzania. Jednakże z treści normy wynika, że część informacji opisywanych w normie powinna być dostarczana użytkownikom jedynie na żądanie. W odniesieniu do wyników badań wyrobów, pkt 7 normy jednoznacznie wskazuje, że wyniki te powinny zostać dostarczone użytkownikom wyłącznie na ich żądanie. W niniejszej sprawie żądanie takie nie zostało zawarte w treści SIWZ, a tym samym brak było podstaw do żądania przedstawienia wyników badań przez wykonawców.

Odwołujący podnosił także zarzut, że Zamawiający pominął treść wyjaśnień złożonych przez Przystępującego PANEP s.r.o. W ocenie Izby powyższy zarzut jest bezzasadny. W pierwszej kolejności należy podkreślić, że Odwołujący nie wykazał, który fragment, ani które konkretnie zdanie w treści wyjaśnień Przystępującego dowodzić ma niezbiecie – jak twierdzi Odwołujący - że „wykonawca sam uznał, iż jego karty nie zawierają wyników badań”. Ciężar dowodu i wykazania tej okoliczności spoczywał na Odwołującym. Nadto Odwołujący nie wskazał w treści odwołania, jaka jest konsekwencja pominięcia przez Zamawiającego jakiegoś fragmentu wyjaśnień Przystępującego. Nie wskazał w szczególności, które postanowienie SIWZ zawiera obowiązek przedstawienia wyników badań w treści oferty.

Odwołujący w treści odwołania podnosił zarzut błędu w obliczeniu ceny w ofercie Przystępującego Panep s.r.o. W trakcie rozprawy sprecyzował, że zarzut odnosi się do braku zgodności treści ofert Przystępującego Panep s.r.o. ze stanem faktycznym. Odwołujący w trakcie rozprawy wskazał także, że z treści oferty Przystępującego nie wynika, aby Przystępujący dokonywał rozliczeń za pośrednictwem oddziału, który jest upoważniony do stosowania stawki podatku VAT wynoszącej 8%. Gdyby w ofercie znalazła się informacja o rozliczeniu za pośrednictwem oddziału, dopiero wówczas mogłaby zostać zastosowana stawka 8% podatku VAT. Z powyższego wynika, że Odwołujący nie kwestionuje faktu, że jest możliwe zastosowanie stawki podatku VAT wynoszącej 8%, jednakże, w ocenie Odwołującego, wyjaśnienie tej kwestii powinno znaleźć odzwierciedlenie w treści oferty Przystępującego. W ocenie Izby z powyższego wynika, że Odwołujący nie zakwestionował możliwości zastosowania stawki podatku VAT wynoszącej 8%. Fakt, że Przystępujący nie wyjaśniał przyczyny zastosowania stawki podatku VAT 8 % w treści oferty, a dokonał tej czynności w formie wyjaśnień po wezwaniu Zamawiającego, nie oznacza, że jego oferta jest nieważna, zawiera błędne obliczenie stawki podatku lub jest niezgodna z przepisami prawa, w tym w szczególności ustawy Prawo zamówień publicznych. To na wykonawcy spoczywa obowiązek właściwego dokonania rozliczenia z organami podatkowymi. Podkreślenia wymaga okoliczność, że sam Odwołujący w treści odwołania wskazał, że „Owszem oddział

posiada pewien stopień samodzielności i jest jednostką wyodrębnioną organizacyjnie, ale nie może stać się samodzielnym podmiotem stosunku cywilnoprawnego. Także oddział przedsiębiorcy zagranicznego (jak to ma miejsce w tym przypadku), działając, zgodnie z art. 85 i 88 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, nie jest samodzielnym przedsiębiorcą, w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Z tą jednak zasadniczą różnicą, iż w przepisach podatkowych, które mają charakter autonomiczny, taka jednostka prowadząca jest samodzielnym podatnikiem (także VAT) - zdolnym nabywać towary od swych przedsiębiorstwa na rzecz oddziału w drodze umów dostawy, a także z innymi podmiotami (potwierdzonych fakturami VAT). I jest to traktowane jako tzw. przesunięcie wewnątrzspółnotowe. Faktycznie oddział po zakupie towarów od „Centrali” dalej „obraca” wyborami w terenie RP stosując już stawkę podatkową z 8% VAT.”

Odwołujący sam przyznał, że przyjęcie przez Przystępującego zasad dokonywania rozliczeń podatkowych za pośrednictwem oddziału w Polsce, obligowało do zastosowania stawki podatku VAT, wynoszącej 8%, a co za tym idzie, oferta Przystępującego nie zawierała błędu w obliczeniu ceny.

Jednocześnie Izba zauważa, że Przystępujący Panep s.r.o. nie dokonał modyfikacji treści oferty poprzez wyjaśnienia. Treść oferty nie uległa zmianie, stawka podatku VAT wynosiła i wynosi 8%. Wyjaśnienia rozwiązać miały ewentualne wątpliwości co do prawidłowości zastosowania przez Przystępującego takiej stawki.

Wobec powyższego za bezzasadny należało także uznać zarzut naruszenia art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych i zasady równego traktowania wykonawców.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

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

Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....