

Sygn. akt: KIO/UZP 342/08

**WYROK**  
**z dnia 25 kwietnia 2008 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk**  
**Członkowie: Agnieszka Trojanowska**  
**Ryszard Tetzlaff**  
**Protokolant: Magdalena Pazura**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 kwietnia 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **WIKSBUD Sp. z o.o., ul. Okrzei 7, 87-600 Lipno** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Rypińskie Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o., ul. E. Orzeszkowej 9, 87-500 Rypin** protestu z dnia 25 marca 2008 r.

przy udziale XXX zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego XXX po stronie odwołującego się oraz XXX - po stronie zamawiającego\*.

**orzeka:**

**1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert**

**2. kosztami postępowania obciąża Rypińskie Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o., ul. E. Orzeszkowej 9, 87-500 Rypin i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **WIKSBUD Sp. z o.o., ul. Okrzei 7, 87-600 Lipno**;
- 2) dokonać wpłaty kwoty **7 664 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Rypińskie Towarzystwo**

**Budownictwa Społecznego Sp. z o.o., ul. E. Orzeszkowej 9, 87-500 Rypin**  
na rzecz **WIKSBUD Sp. z o.o., ul. Okrzei 7, 87-600 Lipno**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika;

- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX zł XXX 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 **WIKSBUD Sp. z o.o., ul. Okrzei 7, 87-600 Lipno**.

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Budowę budynku mieszkalnego wielorodzinnego nr 7 z przeznaczeniem na wynajem przy ul. Rzeźniczej w Rypinie, zad. DZI/VII/RTBS/07”, którego dotyczy odwołanie, wniesione przez WIKSBUD Sp. z o.o. z siedzibą w Lipnie, zwanego dalej „*Odwołującym*”, zostało wszczęte w trybie przetargu nieograniczonego, poprzez publikację ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 5 lutego 2008 r. (poz. BZP: 23976). Postępowanie to jest prowadzone na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „*ustawą*”.

Zamawiający w piśmie z dnia 19 marca 2008 r. (doręczenie *Odwołującemu* drogą pocztową w dniu 21 marca 2008 r.) poinformował wykonawców o wyniku niniejszego postępowania, tj. wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Firmę ROMEW E. Talkiewicz z siedzibą w Rypinie, zwanej dalej: „*ROMEW*”. W informacji tej podano również wyniki czynności badania i oceny pozostałych ofert złożonych w niniejszym postępowaniu, tj.:

- odrzucenie oferty RuBeCo Sp. z o.o. z siedzibą w Brodnicy, zwanej dalej: „*RuBeCo*” na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy, na skutek błędnego określenia stawki podatku VAT oraz na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 z powodu nie przedstawienia, zgodnie z postanowieniami SIWZ, wadium w formie oryginału, a nie potwierdzonej kopii, co skutkowało - w ocenie Zamawiającego – zastosowaniem art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy;
- uznanie za ważną oferty *Odwołującego* (drugie miejsce w rankingu ofert - liczba przyznanych pkt 89);

- uznanie za ważną oferty Konsorcjum firm: DOLMAR Jasiński Grzegorz (lider Konsorcjum) i BUD-EKO R.S. Szymańscy Sp. J. z siedzibą dla lidera Konsorcjum w Gołubiu Dobrzyniu (trzecie miejsce w rankingu ofert - liczba przyznanych pkt 85).

Informacja o wynikach postępowania została doręczona poszczególnym wykonawcom, składającym oferty w postępowaniu w datach:

- oferta nr 1 ROMEW – w dniu 20 marca 2008 r.;
- oferta nr 2 Konsorcjum DOLMAR – w dniu 25 marca 2008 r.;
- oferta nr 3 WIKSBUD – w dniu 21 marca 2008 r. - jak wskazano powyżej;
- oferta nr 4 RuBeCo - w dniu 25 marca 2008 r.

Na tę czynność Zamawiającego Odwołujący w piśmie z dnia 25 marca 2008 r., doręczonym Zamawiającemu w dniu 26 marca 2008 r., złożył protest. W proteście tym, został podniesiony zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty ROMEW, z uwagi na zastosowanie w jej treści wyłącznie jednej stawki podatku od towarów i usług, (dalej: „stawka VAT”), tj. preferencyjnej stawki 7%. Odwołujący w swoim proteście podniósł, że zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, do obliczenia ceny za przedmiot zamówienia należało zastosować w stosunku do jego elementów dwie różne stawki podatku VAT – 7% i 22%, przy czym - w jego ocenie – stawka podatku 22% dotyczy wszelkich robót związanych z budową przyłączy wod-kan. i co, kanalizacji deszczowej, terenów zielonych, podjazdów i obiektów małej architektury. Oferta ROMEW zawierająca jednolitą stawkę VAT 7% do całości przedmiotu zamówienia zawiera, nie dając się sanować – tak w trybie art. 26 ust. 3, jak i art. 87 ust. 1 ustawy – błędy i jako taka podlega odrzuceniu. Odwołujący w proteście powołał się na obowiązujące w tej mierze począwszy od dnia 1 stycznia 2008 r. przepisy prawa, tj. ustawę z dnia 19 września 2007 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz ustawy o zwrocie osobom fizycznym niektórych wydatków związanych z budownictwem mieszkaniowym (Dz. U. Nr 192, poz. 1382).

Podnosząc wskazane zarzuty Odwołujący w swoim proteście wniósł o:

- unieważnienie czynności wyboru oferty ROMEW jako najkorzystniejszej,
- powtórzenie czynności oceny ofert,
- odrzucenie w toku oceny ofert, oferty ROMEW oraz powtórnie oferty RuBeCo na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy,
- dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odnosząc się do złożonego protestu w piśmie z dnia 8 kwietnia 2008 r. (doręczonym Odwołującemu w tej samej dacie) Zamawiający protest oddalił. W uzasadnieniu oddalenia protestu Zamawiający podniósł, że przedmiotem zadania objętego przetargiem jest kompleksowa realizacja obiektu społecznego budownictwa mieszkaniowego, sklasyfikowanego w PKOB w dziale 11 i jako całość objęta jest stawką podatku VAT 7%. Zamawiający wskazał również, że w przypadku ustalenia ceny ryczałtowej w postępowaniu, w świetle art. 88 ust. 3 ustawy, przyjmuje się ją za wiążącą, bez względu na sposób jej obliczenia. Zamawiający podniósł jednocześnie, że żądanie Odwołującego zawarte w proteście, a dotyczące wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej w postępowaniu jest nie do przyjęcia, ponieważ oferta przekracza możliwości finansowe Zamawiającego o około 20%.

Odwołujący w piśmie z dnia 8 kwietnia 2008 r., (w tej samej dacie nadanie pisma w urzędzie pocztowym operatora publicznego) wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, wskazując w jego treści, iż jest to odwołanie od braku rozstrzygnięcia protestu w ustawowym terminie. Kopia odwołania w dacie 9 kwietnia 2008 r. została przekazana Zamawiającemu.

W treści odwołania Odwołujący podtrzymał zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy wskazując jednocześnie na naruszenie w tym zakresie art. 7 ust. 1 ustawy. Odwołujący podtrzymał również argumentację zawartą w proteście i wniósł o:

- unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej w przedmiotowym przetargu
- nakazanie powtórzenia czynności Zamawiającego, polegającej na ocenie ofert i wyborze oferty najkorzystniejszej.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ, treść ofert złożonych w postępowaniu, w tym w szczególności oferty Odwołującego, ROMEW i RuBeCo, jak również biorąc pod uwagę interpretacje indywidualne wydane przez izby skarbowe oraz oświadczenia i stanowiska uczestników postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby zważył, co następuje.**

Skład orzekający Izby w pierwszym rzędzie ustalił, że wniesione przez Odwołującego odwołanie stanowi de facto odwołanie od rozstrzygnięcia protestu, a nie – jak Odwołujący wskazał w treści odwołania – braku rozstrzygnięcia w terminie. Termin, jakim Zamawiający dysponuje na rozstrzygnięcie protestu, został określony w art. 183 ust. 1 pkt 3 ustawy

i wynosi 10 dni od upływu ostatniego z terminów na wniesienie protestu. Przywołany 10-dniowy termin na rozstrzygnięcie protestu rozpoczyna zatem swój bieg nie od dnia złożenia protestu przez wykonawcę, który następnie składa odwołanie lecz od dnia upływu ostatniego z terminów na złożenie protestu, biorąc pod uwagę wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu. Uwzględniając powyższe oraz ustalony na wstępie stan faktyczny, kiedy informacja o wynikach postępowania została doręczona ostatniemu z wykonawców w dniu 25 marca 2008 r. (dwóch wykonawców: Konsorcjum DOLMAR i firma RuBeCo), termin na złożenie ostatniego z możliwych w tym zakresie protestów upływał w dniu 1 kwietnia 2008 r., a zatem termin na rozstrzygnięcie protestu Zamawiającemu upływał w dniu 11 kwietnia 2008 r. Dokonane rozstrzygnięcie protestu przez Zamawiającego w dniu 8 kwietnia 2008 r. nastąpiło zatem w ustawowym terminie. Uwzględniając powyższe ustalono również, że terminy na złożenie środków ochrony prawnej w niniejszej sprawie, łącznie przekazaniem kopii odwołania Zamawiającemu zostały dochowane.

W drugiej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy uprawniającej go do złożenia protestu i odwołania. Wykonawca ten jako wykonawca składający ofertę w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, ocenioną przez Zamawiającego na drugiej pozycji w rankingu ważnie złożonych ofert, przyjmując, iż zarzuty podniesione przez niego są zasadne, miałyby szansę na uzyskanie tego konkretnego zamówienia. Bez znaczenia – w ocenie Izby – pozostaje w tym zakresie podniesiona przez Zamawiającego kwestia, iż oferta Odwołującego przekracza możliwości finansowe Zamawiającego i postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego należałoby w takim przypadku unieważnić. W świetle przepisu art. 86 ust. 3 ustawy, stanowiącego o tym, że zamawiający bezpośrednio przed otwarciem ofert podaje kwotę jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia oraz art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy, że zamawiający unieważnia postępowanie, jeśli cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, pozwala Zamawiającemu na nie unieważnianie postępowania, w przypadku pozyskania dodatkowych środków na realizację zamówienia.

Odnosząc się do podniesionego w proteście i odwołaniu zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w SIWZ (Część II pkt1) określił, że przedmiotem zamówienia jest budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego Nr 7 z przeznaczeniem na wynajem przy ulicy Rzeźniczej w Rypinie. W charakterystyce przedmiotu zamówienia Zamawiający wskazał, że

warunki zamówienia dotyczą kompleksowego wykonania robót budowlano – montażowych z pełnym zakresem wewnętrznych i zewnętrznych robót instalacyjnych zgodnie z dokumentacją projektową na działkach stanowiących własność Zamawiającego. Zakres robót wchodzących w zakres przedmiotu zamówienia obejmuje:

- a) kompleksowe wykonanie robót budowlano- montażowych wraz z instalacjami wewnętrznymi i wyposażeniem w urządzenia techniczne zgodnie z dokumentacją projektową, zewnętrzne sieci i przyłącza wod.–kan., deszczowe i c.o. oraz tereny zielone, parkingi i małą architekturę
- b) wyposażenie instalacyjne: instalacja wod.–kan., instalacja c.o. i c.c.w. w systemie docentralnego zaopatrzenia, węzeł cieplny, instalacja elektryczna, odgromowa, instalacja domofonowa, przyzywowa, instalacja p.poż., drenaż opaskowy, instalacja telewizji kablowej, telefonicznej, instalacja gazowa propan-butan (kuchnia +butla)
- c) niwelację i ukształtowanie terenu oraz budowę chodników – zgodnie z dokumentacją projektowo-kosztorysową;
- d) urządzenie placu budowy;
- e) obsługę geodezyjną wraz z inwentaryzacją powykonawczą.

Jednocześnie też Zamawiający w Części IV SIWZ określił, że wykonawca zobowiązany jest określić cenę poprzez wpisanie do formularza ofertowego ceny netto, kwoty podatku VAT oraz ceny brutto za realizację przedmiotu zamówienia. Przy uwzględnieniu tych wymogów SIWZ, przygotowany został również wzór formularza ofertowego, stanowiący załącznik nr 1 do SIWZ. Także projekt umowy, stanowiący załącznik nr 3 do SIWZ, w § 3 ust. 1 wskazuje na określenie wynagrodzenia umownego w wysokości netto złotych + podatek VAT w określonej wysokości – zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz na wpisanie ceny brutto.

W ofercie ROMEW, uznanej przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza, wykonawca ten na formularzu ofertowym (str. 1 oferty) wpisał – zgodnie z wymogami SIWZ – cenę ofertową netto: 3 173 456 zł + podatek od towarów i usług VAT w wysokości 7%, co stanowi 222 142 zł oraz wynagrodzenie ryczałtowe brutto 3 395 598 zł. Jednoznacznie zatem z oferty kwestionowanej przez Odwołującego wynika, że do całości przedmiotu zamówienia wykonawca zastosował preferencyjną stawkę podatku VAT 7%.

Skład orzekający Izby ustalił, że Zamawiający w SIWZ w żadnym miejscu nie wskazał na konkretną i obowiązującą stawkę podatku VAT, jaka ma być zastosowana do niniejszego przedmiotu zamówienia. Jednakże Zamawiający wymagał, aby podatek VAT został określony zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Obowiązujące w tym zakresie przepisy to przede wszystkim ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54, poz. 535 ze zm.), zwana dalej: „ustawą o VAT” oraz akty wykonawcze wydane na jej podstawie, w tym w szczególności przepisy 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 z e zm.).

Zgodnie z art. 41 ust. 1 ustawy o VAT podstawową stawką tego podatku jest stawka 22%. Stosownie do ust. 12 tego artykułu stawkę preferencyjną 7% stosuje się do dostawy, budowy, remontu, modernizacji, termomodernizacji lub przebudowy obiektów budowlanych lub ich części zaliczonych do budownictwa objętego społecznym programem mieszkaniowym. Przez budownictwo objęte społecznym programem mieszkaniowym rozumie się przede wszystkim obiekty budownictwa mieszkaniowego lub ich części z wyłączeniem lokali użytkowych, z tym, że w zakres ten nie wchodzi budynki mieszkalne jednorodzinne, których powierzchnia użytkowa przekracza 300 m<sup>2</sup> oraz lokali mieszkalnych, których powierzchnia użytkowa przekracza 150m<sup>2</sup> (art. 41 ust. 12a oraz 12b ustawy VAT).

W badanej sprawie przedmiot zamówienia, realizowany przez Zamawiającego, tj. Towarzystwo Budownictwa Społecznego, którego przedmiotem działalności – zgodnie z art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1070) - jest budowanie domów mieszkalnych, wchodzi bez wątplenia w zakres pojęciowy budownictwa objętego społecznym programem mieszkaniowym (powierzchnia użytkowa lokali mieszkalnych nie przekracza 150 m<sup>2</sup>). Zatem do budowy budynku mieszkalnego wielorodzinnego objętego przedmiotem zamówienia będzie miała zastosowanie preferencyjna – 7% stawka podatku VAT. Uwzględniając jednak szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, określony przez Zamawiającego w SIWZ, obejmujący również infrastrukturę towarzyszącą temu budownictwu mieszkaniowemu, stawka VAT w odniesieniu do niniejszego przedmiotu zamówienia – w ocenie składu orzekającego Izby - nie będzie jednolita.

Z dniem 31 grudnia 2007 r. utracił moc obowiązującą przepis przejściowy z ustawy o VAT, tj. art. 146 ust. 1 pkt 2 lit a) tej ustawy, na mocy którego w zakresie robót budowlano-montażowych oraz remontów i robót konserwacyjnych związanych z budownictwem mieszkaniowym i infrastrukturą towarzyszącą obowiązywała również stawka preferencyjna w wysokości 7 %. Wskazany przepis przejściowy związany był z tym, że niektóre państwa członkowskie, w tym Polska, w ramach okresów przejściowych zastrzegły sobie wyjątkowe możliwości związane ze stosowaniem stawek obniżonych, w tym Polska w zakresie – jak wskazano – infrastruktury towarzyszącej budownictwu mieszkaniowemu. W związku z tym, że wskazany okres przejściowy na mocy obowiązujących przepisów już upłynął, w zakresie zamówień, w skład których wchodzi infrastruktura towarzysząca, będzie miała zastosowanie podstawowa stawka podatku VAT, tj. 22%. Podkreślić należy, że stosowanie stawek

obniżonych (w naszym przypadku 7%), jako wyjątku od zasady, możliwe jest wyłącznie w odniesieniu do konkretnych wymienionych w dyrektywie 2006/112/WE w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz.U.U.E.L.06.347.1) oraz w przepisach polskich przepisach ją implementujących rodzajów towarów i usług. Nie można w tym zakresie stosować wykładni rozszerzającej.

Skład orzekający Izby podejmując powyższe ustalenia oparł się na obowiązujących przepisach prawa, jak również na przedłożonych przy odwołaniu oraz na rozprawie interpretacjach organów właściwych w sprawie ustalania wykładni w sprawie przepisów podatkowych, tj. izb skarbowych (interpretacja Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 5 marca 2008 r.; sygn.: IPPP1/443-100/08-02/AW, Izby Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 18 marca 2008 r., sygn.: ITPP1/443-51B/08/MN oraz Izby Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 27 marca 2008 r. sygn.: ITPP1/443-23/08/AJ). Wskazane interpretacje jednoznacznie wskazują, że stawka 7% podatku VAT ma zastosowanie w całym budownictwie mieszkaniowym, zarówno objętym społecznym programem mieszkaniowym, jak i nie objętym tym programem, jednakże nie dotyczy ona stawek stosowanych do budowy, remontów i konserwacji obiektów infrastruktury towarzyszącej budownictwu mieszkaniowemu, ze względu na utratę mocy obowiązującej przepisu przejściowego, jakim był w tym zakresie art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy o VAT.

Wskazane interpretacje indywidualne choć wiążą w konkretnej sprawie, wskazują na analogiczny stan faktyczny, jak w niniejszym postępowaniu, kiedy w zakres budowy budynku mieszkalnego wchodzi również infrastruktura towarzysząca (w tym np. chodniki, ogrodzenie). Dlatego też stały się one podstawą rozstrzygnięcia dokonanego przez Izbę.

Nie zasługują na uwzględnienie przedłożone na rozprawie przez Zamawiającego interpretacje - Wydawnictwo Podatkowe GOFIN Sp. z o.o. Poradnik VAT nr 7 (223) z dnia 10 kwietnia 2008 r. i nr 4 (220) z dnia 20 lutego 2008 r. – ponieważ dotyczą one zgoła odmiennego stanu faktycznego i odmiennej kwestii, niż stanowiąca przedmiot rozstrzygnięcia Izby. Pierwsza interpretacja dotyczy bowiem możliwości zastosowania stawki preferencyjnej w przypadku budowy budynku mieszkalnego, w którym będą znajdować się lokale użytkowe. Druga zaś dotyczy możliwości zastosowania stawki 7% do robót związanych z montażem instalacji wodno-kanalizacyjnych oraz remontu i konserwacji tych instalacji w obiektach budownictwa mieszkaniowego, a nie robót związanych z infrastrukturą poza budynkiem mieszkalnym. Wskazywany przez Zamawiającego artykuł prasowy (Rzeczypospolita z dnia 1 kwietnia 2008 r.) przywołujący interpretację Izby Skarbowej w Bydgoszczy dotyczy zastosowania 7% stawki podatku VAT do całości robót w sytuacji gdy przedmiotem robót jest sklasyfikowany w Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych w dziale 11 obiekt budownictwa mieszkaniowego. Interpretacja ta nie odnosi się wprost do



infrastruktury mieszkaniowej, jednakowoż autor niniejszego artykułu prasowego potwierdził, że w zakresie przyłączy zewnętrznych budynku mieszkalnego będzie miała zastosowanie stawka podatkowa (22%). Przedłożona przez Zamawiającego opinia biegłego rewidenta stanowi jedynie o wyrażeniu poglądu przez daną osobę, co nie może przesądzić o uwzględnieniu tego stanowiska.

Skład orzekający Izby nie uwzględnił również argumentacji Zamawiającego, że ustalenie w postępowaniu ceny ryczałtowej (za całość zamówienia), skutkuje brakiem możliwości weryfikacji ustalonych przez wykonawców stawek VAT, przede wszystkim w świetle art. 88 ust. 1 pkt 3 lit a) ustawy, który stanowi, że w przypadku określenia ceny ryczałtowej w postępowaniu przyjmuje się, że prawidłowo podano cenę ryczałtową bez względu na sposób jej obliczenia. Błąd w ustaleniu stawki VAT niezgodnej z obowiązującymi przepisami podatkowymi nie może być uznany za oczywistą omyłkę rachunkową w świetle art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy oraz dotychczasowego orzecznictwa (min.: wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu dnia 31 marca 2006 r.; sygn. akt: II Ca 2230/0 i wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 marca 2006 r.; sygn. akt.: V Ca 2516/05) i poglądów doktryny, jest to błąd w obliczeniu ceny nie dający się poprawić. Odmienne interpretacja w tym przedmiocie prowadziłaby do nieporównywalności ofert w postępowaniu (ocenie podlega – stosownie do art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach Dz. U. Nr 97, poz. 1050 ze zm., w związku z art. 2 pkt 1 ustawy – cena brutto), a tym samym do naruszenia zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji. Przywołane przez Zamawiającego orzecznictwo na poparcie swojej tezy nie zostało wzięte pod uwagę przez Izbę przy wydaniu niniejszego orzeczenia z uwagi na to, że dotyczy odmiennych stanów faktycznych.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania. O kosztach wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego skład orzekający Izby orzekł na podstawie § 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. Nr 128, poz. 886).

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 **we Włocławku**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*