

WYROK
z dnia 1 lutego 2011r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący :	Agnieszka Trojanowska
Członkowie :	Justyna Tomkowska Andrzej Niwicki
Protokolant :	Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **1 lutego 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **18 stycznia 2011r.** przez **Zbigniewa Zalewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ZUL – Zakład Usług Leśnych Zbigniew Zalewski z siedzibą w Mikołajkach Pl. Wolności 1** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne „Lasy Państwowe” Regionalna Dyrekcja Lasów Państwowych w Olsztynie Nadleśnictwo Mrągowo z siedzibą Mrągowie, ul. Warszawska 49**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego w zakresie części 1 zamówienia,
2. Kosztami postępowania obciąża **Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne „Lasy Państwowe” Regionalna Dyrekcja Lasów Państwowych w Olsztynie Nadleśnictwo Mrągowo z siedzibą Mrągowie, ul. Warszawska 49** i nakazuje:
 - 1) zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **Zbigniewa Zalewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ZUL – Zakład Usług Leśnych Zbigniew Zalewski z siedzibą w Mikołajkach Pl. Wolności 1** tytułem wpisu od odwołania
 - 2) dokonać wpłaty kwoty **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne „Lasy Państwowe” Regionalna Dyrekcja Lasów Państwowych w Olsztynie Nadleśnictwo Mrągowo z siedzibą Mrągowie, ul. Warszawska 49** na rzecz **Zbigniewa Zalewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ZUL – Zakład Usług Leśnych Zbigniew Zalewski z siedzibą w Mikołajkach Pl. Wolności 1** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu i zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Olsztynie.

Przewodniczący:

.....

Członkowie :

.....

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie usług w zakresie gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Mrągowo w 2011 roku wszczął zamawiający Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne „Lasy Państwowe” Regionalna Dyrekcja Lasów Państwowych w Olsztynie Nadleśnictwo Mrągowo z siedzibą Mrągowie, ul. Warszawska 49 ogłoszeniem w siedzibie i na stronie internetowej w dniu 8 grudnia 2010r. opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 8 grudnia 2010r. za numerem 2010/S 238-363678.

W dniu 4 stycznia 2011r. zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowania wywieszając informacje w siedzibie oraz zamieszczając na stronie internetowej oraz przesyłając w tym dniu listem poleconym, w tym o wyborze ofert najkorzystniejszych w ramach wszystkich 16 części zamówienia oraz o odrzuceniu w ramach części I zamówienia oferty Zbigniewa Zalewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ZUL – Zakład Usług Leśnych Zbigniew Zalewski z siedzibą w Mikołajkach Pl. Wolności 1- zwany dalej odwołującym, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. j.t. z 2010r. nr 113 poz. 759 ze zm. – dalej ustawy) z powodu błędu w obliczeniu ceny polegającego według zamawiającego na podaniu błędnej, 7%, stawki podatku od towarów i usług w pozycji formularza cenowego „prace wykonywane ciągnikiem transportowe”, podczas gdy pozycja ta została specjalnie wyodrębniona przez zamawiającego i miała do niej zastosowanie stawka 22%.

Informacja o wynikach postępowania dotarła do odwołującego w dniu 5 stycznia 2011r.

W dniu 18 stycznia 2011r. odwołujący drogą elektroniczną wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie przepisów art. 89 ust 1 pkt 6 ustawy poprzez jego niewłaściwą interpretację i bezpodstawne odrzucenie oferty złożonej przez odwołującego, naruszenie przepisów art. 7 ust 1 w związku z art. 29 ust 2 i art. 30 ust 7 ustawy tj. prowadzenie postępowania w sposób utrudniający uczciwą konkurencję poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący, iż zamawiający zamierza zamówić wyłącznie usługi leśne, nie zaś usługi leśne i transportowe oraz poprzez prowadzenie postępowania w sposób sugerujący, iż część wykonawców dysponowała informacjami niedostępnymi w ogłoszeniu, SIWZ, pozostałych dokumentach postępowania oraz niedostępnych dla innych wykonawców. Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny i wyboru ofert oraz wybranie oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej oraz o obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego i zasądzenie na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, że z treści ogłoszenia o zamówienia i SIWZ wynika, iż Nadleśnictwo Mrągowo wszczęło postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia na usługi leśne opisane we Wspólnym Słowniku Zamówień pod nr 77200000-2 - USŁUGI LEŚNICTWA. W żadnym natomiast wypadku, ani z treści ogłoszenia, ani też SIWZ nie wynika, aby zamawiający miał zamiar

zamówić usługi transportowe opisane we Wspólnym Słowniku Zamówień pod nr 6000000-8. Powyższa okoliczność istotna jest ze względu na zróżnicowane stawki podatku od towarów i usług stosowane w ww usługach. Usługi transportowe opodatkowane są stawką 22%, a usługi leśne opodatkowane są stawką 7%. W pkt 3 SIWZ zamawiający określił, że przedmiotem zamówienia jest wykonanie „usług w zakresie gospodarki leśnej w Nadleśnictwie Mrągowo (...), wskazał przy tym wyłącznie kod we wspólnym Słowniku Zamówień -7720000-2 Usługi Leśnictwa. Ponadto w opisie do przedmiotu zamówienia zał. nr 1 zamawiający wyraźnie określił te prace jako „prace godz. - ciągnik zagospod.” - czyli wyraźnie jako prace ciągnika wyłącznie z zakresu zagospodarowania lasu, nie zaś transportu. W przedmiotowym zamówieniu zamawiający określił, według odwołującego, iż zamawia wyłącznie usługi leśne w tym pomocnicze usługi transportu sadzonek w ramach zagospodarowania lasu. Zdaniem odwołującego oznacza to, iż zamawiający zamówił wyłącznie usługi leśne opodatkowane stawką obniżoną nie zaś usługi transportowe opodatkowane stawką podstawową. W toku oceny ofert zamawiający zwrócił się do odwołującego celem wyjaśnienia zastosowania obniżonej stawki podatku VAT dla usług ciągnikiem określonych jako transportowe w zagospodarowaniu lasu. W dniu 23 grudnia 2010r. odwołujący przesłał zamawiającemu interpretację Naczelnika Urzędu Skarbowego w Szczytnie, określającą, iż usługi transportu sadzonek wykonywane w ramach hodowli lasu stanowią jedno świadczenie, podlegające opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług według stawki 3% (obowiązująca w momencie wydawania interpretacji wysokość stawki obniżonej dla usług leśnych) oraz interpretację Ministra Finansów wg której podstawowej stawce podatku VAT podlega jedynie transport sadzonek po drogach publicznych ze szkółki. Po otrzymaniu powyższych interpretacji zamawiający, po raz pierwszy w toku postępowania ujawnił stanowisko, iż prace transportowe nie są związane z zagospodarowaniem lasu, a są to odrębne czynności stanowiące nie usługi leśne, a usługi transportowe i jako takie opodatkowane są stawką podstawową 22% i na podstawie takiego stanowiska odrzucił ofertę wykonawcy. Jedyne miejsce, gdzie zamawiający wspomina o pracach transportowych, to formularz ofertowy, jednak nawet w tym miejscu Zamawiający nie wspomina, iż dotyczy to transportu po drogach publicznych, natomiast z załącznika nr 1 do SIWZ tj. opisu przedmiotu zamówienia w ogóle nie wynika, aby zamawiający zamawiał jakiegokolwiek samoistne usługi transportowe. Wobec okoliczności, iż pozostali wykonawcy wykonujący już wcześniej usługi dla zamawiającego znali stanowisko zamawiającego w kwestii rodzaju usług transportowych określonych w formularzu oferty i przyjętej stawki podatku od towarów i usług zachodzić może podejrzenie, iż dysponowali oni informacjami niedostępnymi dla innych wykonawców. Kopia odwołania została w dniu 14 stycznia 2011r. doręczona zamawiającemu. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika doradcę podatkowego, w oparciu o pełnomocnictwo z dnia 17 grudnia 2010r., udzielone przez właściciela firmy odwołującego. Odwołanie opatrzone bezpiecznym podpisem cyfrowym zweryfikowanym za pomocą kwalifikowanego certyfikatu ważnego od 8 lipca 2009 do 8 lipca 2011.

W dniu 17 stycznia 2011r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania i wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił

W dniu 21 stycznia 2011r. odwołujący rozszerzył swoją argumentację zawartą w odwołaniu i podniósł, że w przedmiotowej sprawie nie może mieć zastosowania orzeczenie Izby sygn. akt KIO/UZP 107/09, gdyż zostało wydane w odmiennym stanie faktycznym. W przedmiotowej sprawie zamawiający nie zamawiał samoistnej usługi transportu sadzonek ze szkółki do leśnictwa, ale kompleksową usługę leśną, w skład której wchodził także transport. Powołał w jego ocenie jednolite orzecznictwo sądów polskich jak i ETS dotyczące świadczeń złożonych kompleksowych, w tym wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2002r. III RN 66/2001, Naczelnego Sądu Administracyjnego z 9 grudnia 1998r. sygn. akt SA/Sz 2479/97, z 19 września 2007r. sygn. akt I FSK 1174/06, wyrok z 26 lutego 2009r. sygn. akt I FSK 1898/07, wyrok z 2 grudnia 2008r. sygn. akt I FSK 1939/07, orzeczenie ETS w sprawie C-349/96.

Wskazał, że w jego ocenie, zamawiający na etapie oceny ofert w sposób sztuczny podzieliło zamawiane usługi i to niekonsekwentnie przyjmując, że transport ciągnikami ze szkółki w miejsce zadołowania jest opodatkowany stawką podstawową, a pozostały transport z miejsca zadołowania na powierzchnię i transport ręczny na powierzchni stawką preferencyjną.

W dniu 24 stycznia 2011r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie i wniósł o oddalenie odwołania w całości. Przytoczył ponownie argumentację zawartą w informacji o wynikach postępowania oraz podniósł, że w przewidział usługi transportowe w siwz w pozycji „prace godz. – ciągnik zagospod.”.

I pozycja ta dotyczy wszystkich grup czynności, w których wymagany jest m. in. transport sadzonek tj. odnowienie luk, odnowienie zrębów, odnowienie w rębniach złożonych, poprawki i uzupełnienia. Zamawiający w celu prawidłowego ustalenia ceny wyodrębnił tę pozycję w formularzu cenowym, a transport sadzonek będzie odbywał się po drogach publicznych tj. do leśnictw i dlatego zastosowanie ma stawka 22%. Przedmiotem oceny i porównania jest cena brutto, a stosownie do definicji ceny z ustawy o cenach podatek VAT wchodzi w zakres tej ceny. Dla określenia stawki podatku VAT ma znaczenie Polska Klasyfikacja Wyrobów i Usług, a nie kody CPV, stąd zamawiający nie naruszył art. 7 ust. 1 ustawy w związku z art. 29 ust. 2 i art. 30 ust. 7 ustawy. Zarzut prowadzenia postępowania poprzez udostępnianie części wykonawców większej ilości informacji jest gołosłowny i niepoparty dowodami.

W dniu 27 stycznia 2011r. odwołujący nadesłał plik orzeczeń oraz interpretacji Izby Skarbowych w zakresie opodatkowania usług kompleksowych.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania, ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, protokołu postępowania wraz z załącznikami, oferty odwołującego, informacji o wyniku postępowania.

W sekcji II.1.5 i II.1.6 ogłoszenia oraz w części 1 pkt 1 i 2 ogłoszenia, rozdziale 3 pkt. 1 i 2 siwz zamawiający podał, że przedmiotem zamówienia jest wykonanie usług w zakresie gospodarki leśnej w

Nadleśnictwie Mrągowo w 2011 roku, to jest :

- pozyskanie i zrywka drewna,
- hodowla lasu,
- ochrona lasu,
- ochrona przeciwpożarowa,
- nasiennictwo i szkółkarstwo,
- utrzymanie infrastruktury leśnej,
- produkcja pomocnicza i dodatkowa.

CPV 77200000-2 – usługi leśne.

W rozdziale 12 opis sposobu obliczenia ceny zamawiający wskazał, że cena ofertowa powinna obejmować wszystkie koszty i składniki związane z wykonaniem zamówienia, uwzględniać cały zakres przedmiotu zamówienia, przeprowadzonej wizji lokalnej oraz ewentualne ryzyko wynikające z okoliczności, które można było przewidzieć w terminie opracowywania oferty do czasu jej złożenia. Podał, że cena ofertowa brutto równa się sumie cen jednostkowych (pracy) netto plus podatek VAT. W cenie oferty należało uwzględnić podatek od towarów i usług (VAT).

Załącznik nr 1 stanowił opis przedmiotu zamówienia w rozbiciu na części. Część 1 dotyczyła usług w roku 2011 z zakresu gospodarki leśnej w Leśnictwie Kromnice. W załączniku nr 1 dla części 1 w kodzie grupy czynności ODN-LUK nazwa: odnowienia luk w pozycji 1 i 5, w kodzie czynności ODN-ZRB nazwa: odnowienie zrębów w pozycji 5, 7 i 12, w kodzie czynności ODN-ZŁOŻ nazwa odnowienia w rębniach złożonych w pozycjach 4, 5 10, 1520, 22, 26, 30, 32, 38, 42, w kodzie grupy czynności POPR nazwa : poprawki i uzupełnienia w pozycji 3 - znalazły się prace godz. – ciągnik zagospod.

W załączniku nr 3.1. do siwz – formularzu cenowym na część zamówienia nr 01 w wierszu 5 znalazła się pozycja – prace wykonywane ciągnikiem transportowe, gdzie podano jednostkę H i ilość jednostek 26,00.

W ofercie odwołującego zaoferowano wykonanie części nr 1 za cenę 399 773,46 zł. brutto w tym 26 153,41zł. podatek VAT, a w załączniku nr 3.1. do siwz – formularzu cenowym na część zamówienia nr 01 w wierszu 5 znalazła się pozycja – prace wykonywane ciągnikiem transportowe, gdzie podano jednostkę H i ilość jednostek 26,00 wskazano stawkę/jednostkę – 60,00, wartość netto 1560,00, stawkę VAT – 7%, kwotę VAT 109,20 i wartość brutto 1669,20

Do akt postępowania o udzielenie zamówienia odwołujący załączył pismo z dnia 15 marca 2006r. Urzędu Skarbowego w Szczytnie znak US-VIII/443-2/06. W dokumentacji postępowania brak powołanego przez odwołującego wezwania do wyjaśnienia stawki podatku zastosowanej przez odwołującego.

Izba nie dopuściła dowodu z kosztorysu ofertowego do siwz, część zamówienia nr 3 Obręb Babięta, gdyż nie służy on udowodnieniu faktów mających znaczenie dla sprawy. Z przedłożonego dokumentu

nie wynika zakres przedmiotowy postępowania o udzielenie zamówienia, a zatem nie sposób stwierdzić, czy podane przez tego zamawiającego stawki podatku VAT odnoszą się do identycznych czynności (usług) jak w przedmiotowym postępowaniu, a także z treści tego dokumentu nie wynikają pozycje analogiczne z pozycjami wyodrębnionymi w przedmiotowym postępowaniu.

Izba nie dopuściła dowodu z informacji Urzędu Statystycznego w Łodzi z dnia 13 stycznia 2006r., gdyż nie służy udowodnieniu faktów twierdzonych przez zamawiającego. Przede wszystkim brak jest treści zapytania skierowanego do Urzędu Statystycznego w Łodzi, co nie pozwala na ustalenie, czy odpowiedź dotyczyła usług objętych przedmiotowym postępowaniem, a dodatkowo w opisie przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu brak jest pozycji transport sadzonek leśnych ze szkółki leśnej o powierzchni odnowień i zalesień wykraczających poza teren leśny i pozycji transport sadzonek leśnych ze szkółki leśnej o powierzchni odnowień i zalesień w obrębie lasu. Dodatkowo tylko Izba zauważa, że grupowanie zostało dokonane przez Urząd Statystyczny w stanie prawnym nie obowiązującym w przedmiotowym postępowaniu. Obecnie obowiązuje bowiem Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług (PKWiU) z dnia 29 października 2008 r. (Dz.U. Nr 207, poz. 1293 ze zm.), a zamawiający nie wykazał, że grupowanie w powołanym zakresie nie uległo zmianie.

Izba zważyła, co następuje ;

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 ustawy, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania.

Izba uznała, że odwołujący miał interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż oferta odwołującego jest ofertą z najniższą ceną zaoferowaną w postępowaniu w ramach części nr 1 i gdyby zamawiający nie odrzucił oferty odwołującego, miałby on szansę na uzyskanie zamówienia. Czynność zamawiającego go tej możliwości pozbawiała, a zatem może on ponieść szkodę wynikającą z utraty zysku, jaki zakładał ubiegając się o zamówienie.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust 1 pkt 6 ustawy poprzez jego niewłaściwą interpretację i bezpodstawne odrzucenie oferty złożonej przez odwołującego.

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Istota sporu pomiędzy stronami sprowadza się do oceny, czy przy sporządzonym przez zamawiającego opisie przedmiotu zamówienia wykonawcy oraz opracowanym dokumencie – formularz cenowy, możliwe było przyjęcie, że zamawiający oczekuje kompleksowej usług leśnej (stanowisko odwołującego) czy też usługi leśnej oraz usługi transportowej sadzonek po drogach publicznych (stanowisko zamawiającego). Zamawiający wskazał, że fakt, iż oczekuje transportu sadzonek po drogach publicznych wynika z brzmienia wiersza 5 formularza cenowego, a konkretnie przymiotnika „transportowe”, zamawiający podniósł także, że z doświadczenia życiowego odwołującego

powinno wynikać, że transport sadzonek będzie odbywał się po drogach publicznych i to wskazuje jednoznacznie na obowiązek zastosowania stawki podstawowej podatku w wysokości na dzień składania ofert 22%. Izba nie podziela tych twierdzeń zamawiającego. Przede wszystkim z opisu przedmiotu zamówienia – załącznik nr 1 do siwz pozycje „prace godz.-ciągnik zagospod”, w żaden sposób nie wynika, że prace wykonywane ciągnikiem odnoszą się do transportu po drogach publicznych. Pozycje te zostały wyodrębnione w poszczególnych rodzajach usług zagospodarowania lasu, ale bez określenia miejsca, gdzie będą wykonywane. Również informacja o miejscu wykonywania prac ciągnikiem nie wynika z formularza cenowego. Co więcej same strony zgodnie przyznają, że niesporne jest to, że gdyby prace wykonywane ciągnikiem wykonywane byłyby w obrębie lasu, to kwalifikowałyby się do usług leśnych podatkowanych stawką preferencyjną podatku.

Tym samym wobec braku precyzji w tym zakresie przy sporządzaniu siwz, zamawiający nie mógł na etapie oceny ofert jednoznacznie przyjąć, że wykonywane czynności obejmujące pracę ciągnika będą opodatkowane stawką podstawową. Wykonawca zaś nie może ponosić negatywnych konsekwencji braku precyzyjności zamawiającego przy konstruowaniu siwz, zwłaszcza gdy taką konsekwencją jest pozbawienie wykonawcy możliwości uzyskania zamówienia. Izba nadto podziela stanowisko odwołującego, że przedmiotem zamówienia była usługa kompleksowa – usługa leśna i nie znajduje podstaw dla rozróżniania w ramach klasyfikacji na potrzeby opodatkowania transportu tych samych sadzonek raz jako opodatkowanych stawką podstawową a raz preferencyjną.

W ocenie Izby zamawiający odrzucając ofertę odwołującego naruszył art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust 1 w związku z art. 29 ust 2 i art. 30 ust 7 ustawy tj. prowadzenie postępowania w sposób utrudniający uczciwą konkurencję poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący, iż zamawiający zamierza zamówić wyłącznie usługi leśne, nie zaś usługi leśne i transportowe oraz poprzez prowadzenie postępowania w sposób sugerujący, iż część wykonawców dysponowała informacjami niedostępnymi w ogłoszeniu, SIWZ, pozostałych dokumentach postępowania oraz niedostępnymi dla innych wykonawców.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy w związku z art. 29 ust. 2 ustawy poprzez wadliwe opisanie przedmiotu zamówienia jest zarzutem spóźnionym, gdyż w rzeczywistości jest to zarzut skierowany do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a zatem winien być podniesiony na wcześniejszym etapie postępowania. Natomiast art. 30 ust. 7 ustawy nie został przez zamawiającego naruszony, gdyż podał on kody CPV, jakie jego zdaniem opisują przedmiot zamówienia, a ustawodawca nie przewidział skutku jaki wiązałby się z naruszeniem tego przepisu, czy to w sytuacji zastosowania błędnego kodu, przy prawidłowym opisie przedmiotu zamówienia, czy odwrotnie, czy nieopisania przedmiotu zamówienia z zastosowaniem kodów CPV, nadto odwołujący nie wykazał, w jaki sposób naruszenie tego przepisu miałyby skutkować naruszeniem art. 7 ust. 1 ustawy, skoro zamawiający do wszystkich

wykonawców skierował informację o zastosowanym kodzie CPV i była to informacja jednakowa dla wszystkich zawarta tak w ogłoszeniu o zamówieniu jak i siwz. Nadto Izba stwierdza, że zastosowany kod CPV opisywał główny rodzaj usługi zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia. Twierdzenia zaś odwołującego o udostępnianiu przez zamawiającego różnych informacji mających znaczenie dla sporządzenia oferty poszczególnym wykonawcom nie został przez odwołującego udowodniony. W ocenie Izby nie można wniosku o negatywnym działaniu zamawiającego wyprowadzić jedynie z faktu, że poza odwołującym wszyscy pozostali wykonawcy zastosowali na pozycję „prace wykonywane ciągnikiem transportowe” podstawową stawkę podatku VAT. Równie prawdopodobne jest, że odwołujący przy analizie przedmiotu zamówienia kierował się przedłożoną zamawiającemu indywidualną interpretacją podatkową Urzędu Skarbowego w Szczytnie znak US-VIII/443-2/06, zaś pozostali wykonawcy interpretacją Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 14 kwietnia 2009r. znak ITPP2/443-19b/09/AP. Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy w związku z art. 29 ust. 2 ustawy i art. 30 ust.7 ustawy.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i § 5 ust. 2 pkt. 1 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 Izba uwzględniła koszty odwołującego z tytułu wpisu i zastępstwa prawnego w maksymalnej dopuszczonej rozporządzeniem wysokości (§ 5 ust. 2 pkt 1 cyt. Rozporządzenia). Izba oddaliła wniosek odwołującego o zasądzenie kosztów postępowania w wysokości ponad 3 600zł., z uwagi na brak podstaw prawnych do jego uwzględnienia.

Przewodniczący :

.....

Członkowie

.....

.....