

Sygn. akt: KIO 1044/16

WYROK

z dnia 30 czerwca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Członkowie: Renata Tubisz

Barbara Bettman

Protokolant: Paulina Zielenkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 30 czerwca 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 czerwca 2016r. przez **wykonawcę A.U. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Platon” Zarządzanie i Finanse dr A.U. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Upalna 15** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa – Komenda Główna Policji z siedzibą w Warszawie, ul. Puławska 148/150

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcy A.U. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Platon” Zarządzanie i Finanse dr A.U. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Upalna 15 i :

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł. 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę A.U. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Platon” Zarządzanie i Finanse dr A.U. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Upalna 15** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zakup usług gastronomicznych, hotelarskich i konferencyjnych na potrzeby realizacji projektu: nr 10/NMF PL 15/14 pn. „Nowe wyzwania dla użytkowników SIS związane z wdrożeniem SIS II” współfinansowanego ze środków Norweskiego Mechanizmu Finansowego na lata 2009 – 2014 w ramach Programu PL 15 zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 2 kwietnia 2016r. za numerem 2016/S 065-113118.

W dniu 10 czerwca 2016r. zamawiający poinformował o wynikach postępowania, w tym o wyborze oferty najkorzystniejszej w zadaniach 2,3,4,6,7,8,9.

W dniu 15 czerwca 2016r. A.U. wniósł odwołanie. Odwołanie zostało podpisane przez właściciela firmy. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 14 czerwca 2016r.

W dniu 17 czerwca 2016r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię i wzywając do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Odwołujący wniósł odwołanie na czynność odrzucenia jego oferty w zadaniu nr 2,3,4,6,7,8,9, oraz na wybór jako najkorzystniejszych ofert innych firm, pozbawiając Odwołującego zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy w zakresie następujących przepisów: - art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2015r. poz. 2164 – dalej ustawy) - zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców

- art. 91 ust. 1 ustawy- zamawiający nie wybrał oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

Wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości,
- 2) nakazanie dokonania ponownego badania i oceny ofert w zadaniach nr 2,3,4,6,7,8,9
- 3) zwrotu poniesionych kosztów postępowania, w tym zastępstwa procesowego oraz kosztów uczestnictwa

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że zamawiający w przedmiotowym postępowaniu odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 p.z.p. gdyż oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny.

W uzasadnieniu zamawiający stwierdził, że w przedmiotowej sprawie realizuje usługi szkoleniowe we własnym zakresie, więc kontrahenci nie będą świadczyć usług podstawowych, a ich wynagrodzenie będzie obejmować wyłącznie zapewnienie uczestnikom

noclegów, wyżywienia i sali konferencyjnej. Według zamawiającego, posiadającego interpretację indywidualną wydaną przez Ministerstwo Finansów - Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie w dniu 15 grudnia 2014 roku, zwolnienie takie nie przysługuje wykonawcy usług.

W ocenie odwołującego zamawiający dokonał względem samodzielnej oceny zastosowania określonej stawki podatku VAT przez odwołującego wdając się w kompetencje instytucji skarbowych, nie biorąc pod uwagę przesłanych w wyjaśnieniach (na prośbę zamawiającego) interpretacji indywidualnej odwołującego, jak również decyzji Izby Skarbowej we Wrocławiu wydanej odwołującemu.

W dniu 14 czerwca zamawiający w przekazanym odwołującemu piśmie podtrzymał swoje stanowisko, po raz kolejny nie dokładając należytej staranności w analizie prawnej dokumentów odwołującego, jednocześnie nie ustosunkowując się do pozostałych zarzutów. Zdaniem odwołującego zamawiający podjął decyzję nie rozważając całokształtu materiału dowodowego jakim dysponował. Odwołującego dziwi fakt, dlaczego zamawiający jako podstawę rozstrzygnięcia uczynił dokumentację w sprawie własnej, skoro przedmiot sporu dotyczy podatku VAT w ofercie odwołującego. Jak stwierdza sama nazwa, interpretacja indywidualna dotyczy indywidualnych rozwiązań i jest dla określonego podatnika. Taką interpretację wydaje Izba Skarbowa w miejscu prowadzenia działalności gospodarczej, czyli dla m. Wrocławia uprawnionym organem jest Izba w Poznaniu, a nie w Warszawie.

Odwołujący informował zamawiającego jednoznacznie, iż korzysta ze zwolnienia podatkowego w związku ze świadczeniem usług ściśle związanych z wykonywaniem szkoleń/kursów finansowanych ze środków publicznych, także w przypadkach, gdy nie wykonuje bezpośrednio usług kształcenia i szkolenia w danym zamówieniu, a - powyższe nastąpiło na podstawie decyzji wydanej w tej sprawie w październiku 2015 roku przez Izbę Skarbową we Wrocławiu w zakończonym postępowaniu kontrolnym, dotyczącym przede wszystkim stosowanej, na podstawie udzielonej interpretacji stawki podatku VAT z określeniem „zw” w identycznych zamówieniach publicznych, gdzie odwołujący nie wykonuje usług podstawowych szkolenia. Zamawiający bezpodstawnie pominął Interpretację Indywidualną odwołującego przez Ministra Finansów - Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu, który stwierdza jednoznacznie stan faktyczny- str. 8 interpretacji „...Organizowane przez Wnioskodawcę szkolenia są usługami wynikającymi z wygranych przetargów prowadzonych w trybie ustawy Pzp w zakresie kształcenia. Wnioskodawca jednak nie jest podmiotem szkolącym, a jedynie organizującym szkolenia. Efektem organizowanych przez Wnioskodawcę szkoleń jest kształcenie zawodowe lub przekwalifikowanie zawodowe. Przedmiotowe szkolenia obejmują nauczanie pozostające w bezpośrednim związku z branżą lub zawodem i mają na celu uzyskanie lub uaktualnienie wiedzy do celów zawodowych...

Wnioskodawca nie posiada akredytacji. Świadczone usługi są finansowane w całości ze środków publicznych. Uczestnicy szkoleń nie ponoszą żadnej odpłatności za szkolenia. ”

Następnie na str. 9 stwierdza, iż... „szkolenia organizowane przez Wnioskodawcę na zlecenia instytucji publicznych... oraz świadczenia usług i dostawy towarów ściśle z tymi usługami związane, finansowane w całości lub w co najmniej 70% ze środków publicznych korzystają ze zwolnienia od podatku na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 29 lit. c ustawy.

Ponadto zdaniem odwołującego zamawiający nie dołożył należytej staranności w ocenie decyzji Dyrektora Izby Skarbowej we Wrocławiu z dnia 8.10.2015 roku, który na podstawie wyżej cytowanej interpretacji dokonał rozpoznania sprawy i wydał przedmiotową decyzję, która jest wiążąca dla odwołującego jako podatnika. Jak zaznaczył w uzasadnieniu sentencji (str. 6) - zasadniczym przedmiotem sporu w rozpatrywanej sprawie (pomiędzy odwołującym, a Urzędem Skarbowym I instancji) była okoliczność, czy świadczone usługi organizacji szkoleń (zapewnienie bazy szkoleniowej, noclegowej i gastronomicznej) dla podmiotów, które szkolą swoich pracowników podlegają zwolnieniu od podatku od towarów i usług, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 29 lit. c ustawy o VAT.

Organ II instancji wydał decyzje stwierdzając, że działania odwołującego są zgodne z ustawą o VAT i interpretacją indywidualną Ministra Finansów.

Przedmiotem analizy były identyczne zamówienia organizowane m.in. dla Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu czy Ministerstwa Obrony Narodowej, gdzie odwołujący nie szkolił pracowników tych instytucji, a jedynie zapewniał usługi hotelarskie, gastronomiczne i noclegowe. Pomiędzy tymi zamówieniami, jak i zamówieniem obecnym nie ma żadnej różnicy w ujęciu zakresu prac, a więc i stosowanego podatku VAT.

Ponadto zdaniem odwołującego należy wziąć przy sporze pod uwagę odpowiedź Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych - z upoważnienia prezesa Rady Ministrów -na interpelację nr 1352 w sprawie nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych w odpowiedzi na interpelację posła na Sejm Rzeczypospolitej Polskiej pana M.H., przekazaną przez Kancelarię Prezesa Rady Ministrów pismem z dnia 15 lutego 2012 r. (znak: DSPA-4810-1010-(1)/12) dotyczącą propozycji nowelizacji ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, ze zm.), w zakresie obejmującym zniesienie obowiązku badania przez zamawiających prawidłowości stawki podatku VAT wskazanej przez wykonawcę, w związku z trudnościami we właściwym określeniu stawki z dnia 5 marca 2012 r.

„ Z uwagi na fakt, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej pojawiły się rozbieżności co do skutków wskazania w ofercie przez wykonawcę nieprawidłowej stawki podatku VAT, w celu ustalenia jednolitej wykładni przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy P.z.p. zostało przygotowane wystąpienie prezesa Urzędu Zamówień Publicznych ze skargą do Sądu Okręgowego w Koninie na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 marca 2011 r., sygn.

akt KIO 313/11, w którym Izba uznała, że podanie w ofercie błędnej stawki podatku VAT nie stanowi błędu w obliczeniu ceny. W tej sprawie sąd okręgowy wystąpił z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego w celu rozstrzygnięcia, czy określenie w treści oferty wykonawcy błędnej stawki podatku VAT oraz obliczenie w oparciu o tę stawkę podatku VAT jako składnika ceny brutto stanowi błąd w obliczeniu ceny skutkujący koniecznością odrzucenia oferty.

W uchwale z dnia 20 października 2011 r. (sygn. akt III CZP 52/1 1 Sąd Najwyższy wskazał, iż określenie ceny z zastosowaniem nieprawidłowej stawki podatku VAT stanowi błąd w obliczeniu ceny, jeżeli brak jest ustawowych przesłanek do stwierdzenia omyłki (art. 89 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p.). Jednocześnie Sąd Najwyższy wskazał, iż jedynie wówczas gdy zamawiający wskaże w specyfikacji istotnych warunków zamówienia konkretną stawkę podatku VAT, kształtująca w ofercie wysokość określonej ceny, dopiero wtedy może dojść do wystąpienia omyłki, o której mowa w 87 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p.

Powyższe jednoznaczne stanowisko Sądu Najwyższego przyczyniło się do ujednoczenia orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie wykładni przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy, tj. kwalifikacji wskazania przez wykonawcę w ofercie błędnej stawki podatku VAT, jako błędu w obliczaniu ceny.

Zamawiający we wzorze oferty nie określił stawki podatku VAT, zostawiając miejsce wykropkowane. Nie można w ocenie odwołującego więc mówić o określonej pomyłce Wykonawcy. Odwołujący na poparcie swego stanowiska powołał :Wyrok KIO Sygn. akt: KIO/UZP 1405/10

Odwołujący podkreślił, że przy realizacji identycznych zamówień w bieżącym roku odwołujący wystawiał każdorazowo przed podpisaniem umowy - załącznik ilościowo-cenowy z pozycją „zw” w kolumnie „VAT%” oraz fakturę z taką sama pozycją - „zw” nie wzbudzając wątpliwości zamawiającego.

Dotyczyło to identycznych zamówień objętych umową nr 53/2/BF/16/RŁ/4 z dnia 31.03.2016, czy 10/237/BF/15/DG/3 z dnia 20 stycznia 2016r. Ponadto odwołujący informował elektronicznie zamawiającego w dniu 23.03.2016, godz. 15:19 (odbiorca p. M.J.) o stosowaniu stawki podatku VAT w tego typu zamówieniach, nie wzbudzając zastrzeżeń:

„ Szanowna Pani,

w nawiązaniu do rozmowy telefonicznej dotyczącej stawki podatku Vat w przesłanej Państwu fakturze nr 25/2016 za usługę hotelarska, gastronomiczna oraz wynajem sali wykładowej dla uczestników szkolenia zgodnie z umową nr 10/237/BF/15/DG/3 z dnia 20.01.2016 uprzejmie informuję, iż zgodnie z art 43 ust 1 pkt 29 lit. c ustawy o VAT, szkolenia w ramach kształcenia zawodowego finansowane ze środków publicznych oraz świadczenia usług ściśle z tymi usługami związane (mojej firmy) - korzystają ze zwolnienia podatkowego. Podkreślam, iż na powyższe posiadam stosowną interpretację indywidualną dla mojej jednostki, wydaną

przez Ministerstwo Finansów - Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu, jak również wydaną w tej sprawie w październiku 2015 roku decyzję Izby Skarbowej we Wrocławiu w zakończonym postępowaniu kontrolno-odwoławczym mojej firmy. Stąd kwota netto jest równa kwocie brutto zamówienia. Biorąc powyższe decyzje za wiążące dla mnie, jako podatnika, postąpiono jak wyżej. Serdecznie pozdrawiam dr A.U.”

Ponadto w odpowiedziach na pytania do powyższego zamówienia z dnia 7 kwietnia 2016 roku, które to są wiążące dla wykonawców zamawiający stwierdził, iż do powyższego zamówienia „stawka VAT wynika z Ustawy z dnia 11 marca 2004 o podatku od towarów i usług, a Zamawiający nie jest organem podatkowym do formułowania interpretacji podatkowych”.

W związku z powyższym, mając na względzie zasady i przepisy ustawy, odwołujący stwierdził, że w przedmiotowym postępowaniu przetargowym zamawiający dokonał oceny ofert w sposób wadliwy, utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, odrzucając naszą ofertę w sposób budzący ogromne wątpliwości prawne.

Odwołujący wskazał, że ma interes prawny w uzyskaniu zamówienia, który został naruszony przez zamawiającego na podstawie przywołanych powyżej zasad i przepisów ustawy. Jako uczestnik postępowania przetargowego o udzielenie zamówienia publicznego odwołujący ma możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia, ponieważ złożył ofertę zgodną z warunkami określonymi w siwz i jednocześnie zawierającą najwyższą punktację ogólną. W związku z wadliwym oraz niezgodnym z prawem zachowaniem zamawiającego w toku oceny ofert, odwołujący został przez zamawiającego tej możliwości pozbawiony.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. siwz, wyjaśnień treści siwz z dnia 7 kwietnia 2016r., pisma odwołującego z dnia 3 czerwca 2016r. wraz z załącznikami, informacji o wyniku postępowania, wyciągu z siwz na zapewnienie bazy noclegowo-szkoleniowej celem przeprowadzenia szkolenia dla sędziów, asystentów sędziów i referendarzy (...), informacji o wyniku postępowania w tym postępowaniu, umowy nr 347/2013, interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie.

Na podstawie powyższych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z załącznikiem nr 5 do siwz przedmiotem zamówienia są usługi hotelarskie, gastronomiczne i konferencyjne.

W wyjaśnieniach treści siwz na pytanie nr 1 sprowadzające się do potrzeby uzyskania odpowiedzi na pytanie, jaka stawka VAT według zamawiającego zostanie uznana za

prawidłową i czy według zamawiającego przedmiot zamówienia stanowią usługi turystyczne i w związku z tym wykonawcy powinni zastosować procedurę VAT marży?

Zamawiający wyjaśnił, że przedmiotem zamówienia nie są usługi nabywane w celach bezpośrednio turystycznych, a pakiety usług dla grupy swoich pracowników. Celem organizowanych „wydarzeń” nie są usługi turystyki, ani w słownikowym rozumieniu terminu, ani w znaczeniu wynikającym wprost z ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o usługach turystycznych, gdyż uczestnicy szkoleń są cały czas w pracy. W myśl zaś definicji zawartych w art. 3 ww. ustawy, dla uznania danej usługi za usługę turystyczną uznać należy usługę świadczoną na rzecz turysty lub odwiedzającego tj. osoby, której celem nie jest podjęcie pracy w odwiedzanej miejscowości. W konsekwencji powyższych rozważań zamawiający poinformował, że świadczona usługa nie może być traktowana jako usługa turystyczna w rozumieniu art. 119 ustawy VAT, gdyż nie spełnia ona żadnej z definicji usług turystycznych, ani ustawowej, ani słownikowej. Ponadto zamawiający poinformował, że stawka VAT wynika z ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług, a zamawiający nie jest organem podatkowym upoważnionym do formułowania interpretacji podatkowych.

W ofercie odwołującego jako stawkę podatku VAT wskazano zwolnienie.

W dniu 19 maja 2016r. zamawiający wezwał odwołującego do wyjaśnień ceny rażąco niskiej. Odwołujący poinformował zamawiającego, że na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 29 ustawy o VAT korzysta ze zwolnienia podatkowego w związku ze świadczeniem usług ściśle związanych z wykonaniem szkoleń ze środków publicznych i na poparcie tego stanowiska posiada indywidualną interpretację podatkową.

Zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia tej interpretacji.

W dniu 3 czerwca 2016r. odwołujący złożył Interpretację Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu oraz decyzję Izby Skarbowej we Wrocławiu, co do których zastrzegł tajemnicę przedsiębiorstwa. Na rozprawie odwołujący oświadczył, że Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu ma charakter jawny, natomiast decyzja Izby Skarbowej we Wrocławiu jako dotycząca prowadzonych wobec odwołującego postępowań kontrolnych ma wartość gospodarczą i stanowi tajemnicę jego przedsiębiorstwa.

Na podstawie interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu Izba ustaliła, że stan faktyczny opisany przez odwołującego we wniosku o wydanie interpretacji był następujący „Wnioskodawca jest jednostką świadczącą m.in. usługi organizacji szkoleń i konferencji jako firma pośrednicząca w tego typu usługach. Jej działalność skupia się wokół zleceń, poprzez m. in. udział w przetargach sektora publicznego. Zakres świadczonych usług to zarówno znalezienie odpowiedniego wykładowcy do przedmiotu szkolenia, przygotowanie materiałów szkoleniowych, ale przede wszystkim zakwaterowanie, wyżywienie uczestników szkoleń, transport oraz wynajem sal wykładowych. Występując w przetargach organizowanych przez jednostki sektora publicznego w ramach Prawa zamówień

publicznych firma Wnioskodawcy jest zobowiązana do przedstawienia kompleksowej oferty na powyższe usługi. Ponadto z pisma z dnia 22 października 2013r. stanowiącego uzupełnienie do wniosku wynika, że Wnioskodawca nie jest podmiotem objętym systemem oświaty zgodnie z ustawą z dnia 7 września 1991r. o systemie oświaty. Organizowane przez Wnioskodawcę szkolenia są usługami wynikającymi z wygranych przetargów prowadzonych w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych z zakresu kształcenia. Wnioskodawca jednak nie jest podmiotem szkolącym, a jedynie organizującym szkolenia. Efektem organizowanych przez Wnioskodawcę szkoleń jest kształcenie zawodowe lub przekwalifikowanie zawodowe. Przedmiotowe szkolenia obejmują nauczanie pozostające bezpośrednio w związku z branżą lub zawodem i mają na celu uzyskanie lub uaktualnienie wiedzy do celów zawodowych. Świadczone usługi nie są prowadzone w formach i na zasadach przewidzianych w odrębnych przepisach. Wnioskodawca nie posiada akredytacji. Świadczone usługi są finansowane w całości ze środków publicznych. Uczestnicy szkoleń nie ponoszą żadnej odpłatności za szkolenia. W związku z powyższym Wnioskodawca uważa, że zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt. 2 ustawy zwalnia się od podatku usługi kształcenia zawodowego lub przekwalifikowania zawodowego inne niż wymienione w pkt. 26 finansowane w całości ze środków publicznych oraz świadczenie usług i dostawę towarów ściśle z tymi usługami związane (co dotyczy w tym przypadku wnioskodawcę). W związku z powyższym zadano następujące pytanie – czy szkolenia w ramach kształcenia zawodowego organizowane na zlecenie instytucji publicznych tj. ministerstw, urzędów centralnych, samorządowych, jednostek wojewódzkich, szpitali, szkół, ośrodków badawczych, zarządów dróg itd. oraz świadczenia usług i dostawy towarów ściśle z tymi usługami związane, finansowane w całości lub w co najmniej w 70% ze środków publicznych powinny być rozliczane w oparciu o stawkę podatku VAT – „zw.”?

Na tak opisany stan faktyczny i postawione pytanie Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu udzielił odpowiedzi – w świetle obowiązującego stanu prawnego stanowisko Wnioskodawcy w sprawie oceny prawnej stanu faktycznego oraz opisanego zdarzenia przyszłego uznaje się za prawidłowe w zakresie zwolnienia od podatku świadczonych usług szkoleniowych.

Biorąc pod uwagę, że zamawiający nie dokonał odtajnienia decyzji Dyrektora Izby Skarbowej we Wrocławiu, a odwołujący to utajnienie na rozprawie podtrzymał, to Izba wskaże jedynie, że powody konkretnego rozstrzygnięcia przez ten organ w zakresie dotyczącym szkoleń i usług ściśle z nimi związanych zostały wyjaśnione przez organ na str. 10 decyzji w akapicie 3 i 4. W ocenie Izby zgodnie z art. 110 kpa organ wydający decyzję jest nią związany od chwili jej doręczenia, co jednak nie oznacza zasady związania organu administracji publicznej decyzją wydaną przez inny organ administracji publicznej lub wyrokiem sądowym. Oceniając charakter wydanej decyzji ma ona znaczenie i wartość dla postępowań kontrolnych prowadzonych u odwołującego, natomiast nie służy udowodnieniu okoliczności

mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie, gdyż ocena przez zamawiającego prawidłowości obliczenia ceny w zakresie zastosowanej stawki VAT na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie jest tożsama z wydaniem decyzji administracyjnej w konkretnej sprawie podatkowej, ani nie ma rozstrzygającego znaczenia w sferze zobowiązań podatkowych odwołującego. Tym samym w ocenie Izby decyzja ta nie służy udowodnieniu okoliczności mających istotne znaczenie. Analogicznie Izba oceniła dowody z wyciągu z treści siwz w postępowaniu na zapewnienie bazy noclegowo – szkoleniowej celem przeprowadzenia szkolenia dla sędziów, asystentów sędziów i referendarzy na rzecz Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, informacji o wyniku postępowania w tej sprawie oraz zawartej umowy nr 347/2013. Sam fakt zastosowania określonej stawki podatkowej w innym postępowaniu nawet w zbliżonym stanie faktycznym nie służy wykazaniu, że stawka ta została zastosowana prawidłowo i że powinna ona być zastosowana w przedmiotowym postępowaniu w identycznym wymiarze.

W dniu 16 czerwca 2016r. zamawiający informując o wyniku postępowania poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego, gdyż przedstawione dokumenty nie odpowiadają stanowi faktycznemu przedmiotowego zamówienia, tj. zamawiający zrealizuje usługi szkoleniowe we własnym zakresie, a wykonawcy mają jedynie zapewnić uczestnikom noclegi, wyżywienie i słę konferencyjną, co oznacza, że dla nabywania przez zamawiającego tych towarów i usług ma zastosowanie stawka podatku właściwa dla tych towarów i usług, a nie dla usług szkoleniowych, które nie są przedmiotem nabycia od kontrahentów.

Z interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie wynika, że zamawiający wystąpił o indywidualną interpretację dotyczącą możliwości stosowania stawki zwolnionej na dostawę dla wnioskodawcy usług. Opisano następujący stan faktyczny: Zamawiający realizuje projekt pn. Nowe wyzwania dla użytkowników SIS związane z wdrożeniem SIS II w ramach programu PL15 – Współpraca w obszarze Schengen oraz walka z przestępczością transgraniczną i zorganizowaną, w tym przeciwdziałanie handlowi ludźmi oraz migracjom grup przestępczych w ramach Norweskiego Mechanizmu Finansowego 2009-2014. Celem projektu jest wzrost wiedzy i umiejętności funkcjonariuszy i pracowników Policji innych użytkowników SIS z zakresu użytkowania SIS II, podniesione też zostaną kwalifikacje zawodowe policjantów z jednostek terenowych, operatorów Biura SIRENE. W związku z powyższym Wnioskodawca planuje prowadzenie szkoleń specjalistycznych i warsztatów. W tym celu Wnioskodawca będzie zawierał umowy z wykonawcami na dostarczenie usług hotelarskich, gastronomicznych oraz konferencyjnych (zabezpieczenie sali i obsługa) niezbędnych do realizacji przedmiotowych szkoleń. Z uwagi na specyfikę i tematykę szkoleń prelegentami będą funkcjonariusze/ pracownicy Policji (w ramach obowiązków służbowych), wobec czego wynagrodzenie dla wykonawcy będzie obejmowało usługę noclegową, wyżywienie, wynajem Sali konferencyjnej. Usługa wykonywana przez wykonawców nie

będzie obejmować prowadzenia szkoleń, a tylko zapewnienie uczestnikom noclegów, wyżywienia i sali konferencyjnej. W związku z tym zadano następujące pytanie: prośbę o wydanie indywidualnej opinii w zakresie braku możliwości, w aspekcie obowiązujących przepisów, zastosowania stawki zwolnionej z VAT na dostawę przedmiotowych usług. Organ podatkowy udzielił odpowiedzi, że w świetle obowiązującego stanu prawnego stanowisko wnioskodawcy w sprawie oceny prawnej opisanego zdarzenia przyszłego jest prawidłowe.

Izba oceniając zgromadzony materiał dowodowy oceniła, że zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy ma ustalenie czy i która z interpretacji indywidualnych ma zastosowanie do opisanego w siwz przedmiotu zamówienia. Konsekwencją bowiem tego ustalenia jest ustalenie czy zamawiający miał wiedzę, co do tego jaka stawka podatku VAT jest prawidłowa i czy właściwie ocenił zgromadzony materiał dowodowy.

Izba stwierdziła, że istotą sporu jest ocena, czy zadane organom podatkowym przez zamawiającego i odwołującego pytania dotyczą zagadnienia, czy usługi hotelarskie, gastronomiczne i konferencyjne świadczone w celu kształcenia zawodowego ale bez jednoczesnego świadczenia usługi kształcenia zawodowego korzystają ze zwolnienia podatkowego na podstawie art. 43 ust. 1 pkt. 29 lit. c jako świadczenie usług i dostawa towarów ściśle związanych z usługą kształcenia zawodowego.

Izba analizując pytanie postawione przez odwołującego stwierdziła, że pytanie to dotyczy korzystania ze zwolnienia przedmiotowego dla usług szkoleniowych organizowanych przez podmioty publiczne finansowanych ze środków publicznych oraz świadczenia usług i dostawy towarów ściśle z tymi usługami związanych. Pytanie to zatem nie odnosi się bezpośrednio do stanu faktycznego mającego miejsce w przedmiotowej sprawie, gdzie wykonawca nie świadczy usług szkolenia, tym samym odpowiedź udzielona przez organ podatkowy, że stanowisko odwołującego jest prawidłowe w zakresie usług szkolenia nie rozstrzyga sporu stron, co do tego, czy samo świadczenie usług ściśle związanych z usługami szkoleniowymi bez świadczenia tych usług szkoleniowych korzysta ze zwolnienia podatkowego.

Izba zaś badając zapytanie przedstawione przez zamawiającego stwierdziła, że pytanie to dotyczy braku możliwości stosowania stawki zwolnionej dla usługi nie obejmującej prowadzenia szkolenia, a tylko zapewnienie uczestnikom noclegów, wyżywienia i sali konferencyjnej. Tym samym pytanie to jest związane z przedmiotem zamówienia, który dotyczy świadczenia usług hotelarskich, gastronomicznych i konferencyjnych. Zatem dowód ten służy wykazaniu okoliczności pomiędzy stronami spornej. Zatem udzielona odpowiedź o braku możliwości zastosowania zwolnienia jako prawidłowej ocenie prawnej pozwala Izbie na ustalenie, że w przedmiotowej sprawie zamawiający zgodnie ze zgromadzonym materiałem dowodowym ocenił, że zastosowanie stawki zwolnionej było nieprawidłowe w świetle art. 43 ust. 1 pkt. 29 lit. c ustawy o VAT.

Izba zważyła, co następuje:

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

Izba ustaliła, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody spełniając przesłanki wynikające z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Art. 7 ust. 1 ustawy stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Przepis art. 180 ust. 3 ustawy wskazuje, że odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Art. 89 ust. 1 pkt. 6 ustawy stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny. Izba odnosząc się w pierwszej kolejności do braku podniesienia zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 6 ustawy wskazuje, że o ile rację ma zamawiający, że zarzut to opis stanu faktycznego i jego subsumpcja pod określoną normę prawną, to jednak w ocenie Izby z treści art. 180 ust. 3 ustawy nie wynika nakaz formułowania zarzutu wyłącznie w petitum odwołania. W ocenie Izby zarzut musi być skonkretyzowany, ale nie ma znaczenia, gdzie odwołujący go zamieści, może on także wynikać wprost z uzasadnienia odwołania. W ocenie Izby w przedmiotowej sprawie taka właśnie sytuacja miała miejsce. Odwołujący w uzasadnieniu wskazał, że zamawiający odrzucił jego ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 6 ustawy uznając, że odwołujący popełnił błąd w obliczeniu ceny stosując nieprawidłowo stawkę VAT – zwolnienie. Odwołujący uznał czynność zamawiającego za nieprawidłową, gdyż uważał, że zamawiający źle ocenił złożone przez odwołującego dokumenty i błędnie ustalił, że odwołujący nie ma prawa do zastosowania zwolnienia. Tym samym w ocenie Izby takie postawienie zarzutu, choć niebezpośrednio w petitum odwołania, było jasne, konkretne i przywoływało tak stan faktyczny jak i prawny, czym czyniło zadość art. 180 ust. 3 ustawy, dając Izbie tak granice rozstrzygnięcia jak i kompetencję do rozstrzygania. Odnosząc się zatem do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 6 ustawy, to Izba stwierdziła, że zarzut ten nie potwierdził się. Jak Izba ustaliła zgromadzony materiał dowodowy pozwala na przyjęcie, że zamawiający prawidłowo ocenił, iż do przedmiotowego zamówienia nie ma zastosowania stawka – zwolnienie. Takie stanowisko zajął również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach w

wyroku z dnia 7 października 2015r. sygn. akt III SA/GI 547/15. W konsekwencji tego ustalenia zamawiający prawidłowo ustalił, że oferty odwołującego taką stawkę zawierają i prawidłowo przyjął, że zastosowanie tej stawki stanowi błąd w obliczeniu ceny. Skutkiem tego stanu faktycznego było prawidłowe zastosowanie przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt. 6 ustawy wobec ofert odwołującego i odrzucenia ich z postępowania. Zamawiający zatem równo potraktował wykonawców nie dopuszczając do oceny ofert, ofert podlegających odrzuceniu. Biorąc to pod uwagę Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 6 ustawy i art. 7 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy- zamawiający nie wybrał oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia

Zarzut nie potwierdził się. Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w siwz. Jak wynika z rozstrzygnięcia zarzutu poprzedzającego Izba uznała czynność odrzucenia ofert odwołującego za prawidłową. W konsekwencji wybór ofert innych niż oferta odwołującego był dokonany skutecznie. Biorąc to pod uwagę zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy nie potwierdził się.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust.1, 2 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i § 5 ust. 4 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) obciążając odwołującego kosztami postępowania w postaci uiszczonego przez odwołującego wpisu od odwołania.

Przewodniczący:.....

Członkowie:

.....