

WYROK
z dnia 4 grudnia 2012 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 grudnia 2012 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 listopada 2012 roku przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie (Lider konsorcjum) i IZAN + Sp. z o.o. (Partner konsorcjum) z siedzibą dla Lidera w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Szpital im. Franciszka Żaczka w Pucku**

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty Odwołującego, powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnienie oferty Odwołującego, w tym zastosowanie procedury poprawienia omyłek w ofercie Odwołującego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych**

2. kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego** Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Szpital im. Franciszka Żaczka w Pucku i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie (Lider konsorcjum) i IZAN + Sp. z o.o. (Partner konsorcjum) z siedzibą dla Lidera w Krakowie** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Zamawiającego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Szpital im. Franciszka Żaczka w Pucku na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie (Lider konsorcjum) i IZAN + Sp. z o.o. (Partner konsorcjum) z siedzibą dla Lidera w Krakowie kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 Gdańsku.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W dniu 26 listopada 2012 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, za pomocą elektronicznej skrzynki podawczej, odwołanie wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm - Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie oraz „Izan+” Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera w Krakowie.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem obowiązujących przepisów prawa oraz dokonanie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, pomimo, iż nie zaistniała przesłanka do jej odrzucenia, a także zaniechanie merytorycznego uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego. Zamawiający swoim działaniem naruszył art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp poprzez nieuprawnione odrzucenie oferty Odwołującego; art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wskazania faktycznych przyczyn odrzucenia oferty; art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niezapewnienie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców w postępowaniu.

Odwołujący żądał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego; dokonania ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert ważnych.

W uzasadnieniu Odwołujący podniósł, że Zamawiający pismem z dnia 21 listopada 2012 roku powiadomił Odwołującego o odrzuceniu jego oferty i wyborze oferty Wykonawcy: Jantar 2 sp. z o.o.; Jantar sp. z o.o. z siedzibą w Słupsku jako oferty najkorzystniejszej. Zamawiający wskazał, iż oferta Odwołującego podlega odrzuceniu z uwagi na to, iż zawiera błąd w obliczeniu ceny tj. zastosowano błędną stawkę podatku VAT. Jednocześnie Zamawiający nie określił, jaką stawkę zastosował Odwołujący i dlaczego jest ona błędna. Takie działanie Zamawiającego jest nieprawidłowe, naruszające interes Odwołującego i prawo do równego traktowania wykonawców w postępowaniu. O powyższym świadczy wyrok KIO z dnia 30.04.2012 r. KIO 785/12, w którym KIO stwierdziła, że Zamawiający naruszył art. 92 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez lakoniczne i niekonkretne uzasadnienie swojego stanowiska o zastosowaniu przez Odwołującego błędnej stawki VAT.

Zamawiający nie wymagał podania w formularzu cenowym ani kwoty ani stawki podatku VAT, a jedynie oferowaną kwotę brutto. Zamawiający nie miał tym samym wiedzy, jaką stawkę podatku VAT Odwołujący zastosował. Zamawiający nie przeprowadził żadnych czynności w celu ustalenia i wyjaśnienia jaką stawkę VAT zastosował Odwołujący, a mimo tego - a zatem zupełnie bezpodstawnie - uznał, iż stawka ta jest błędna. Należy podkreślić, iż cena, którą ocenia Zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz

którą następnie stosuje wykonawca w rozliczeniach z Zamawiającym to cena brutto. Wobec faktu, iż stosowana do rozliczeń z Zamawiającym jest cena brutto - Odwołujący ustalił cenę brutto za wykonanie przedmiotu zamówienia i podał ją w ofercie. Następnie - zgodnie z § 8 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 marca 2011 roku w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2011, Nr 63, poz. 360 ze zm.) - Odwołujący obliczył cenę netto w oparciu o wzór określony w § 8 ust. 1 tego rozporządzenia, aby podać ją w formularzu ofertowym. Zgodnie z treścią powyższego przepisu, jeżeli sprzedający usługę posługuje się w rozliczeniach z nabywcą tej usługi umowną ceną brutto - do obliczenia ceny netto stosuje się podany wzór:
$$WB \times SP \text{ KP} = 100 + SP$$
 gdzie:

KP - oznacza kwotę podatku z podziałem na poszczególne stawki podatku, przy czym wielkość wynikająca z wzoru zaokrągla się według zasad określonych w § 5 ust. 6,

WrB - oznacza sumę wartości sprzedaży brutto z podziałem na poszczególne stawki podatku,

SP - oznacza stawkę podatku.

Zgodnie z § 8 ust. 1 pkt 3 cenę netto stanowi różnica pomiędzy ceną brutto a kwotą podatku.

Odwołujący przyjął do obliczeń jedną stawkę podatku VAT tj. 23%. Zatem Odwołujący po ustaleniu ceny brutto, ustalił cenę netto w oparciu o w/w przepisy. Jeżeli przy dokonaniu powyższego obliczenia popełnił omyłkę i obliczona cena netto jest nieprawidłowa - Zamawiający winien był ją poprawić w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Należy zważyć, iż poprawienie ceny netto w ofercie nie powoduje żadnej istotnej zmiany w treści tej oferty, albowiem cena netto nie ma znaczenia dla wzajemnych rozliczeń stron, ma wyłącznie znaczenie informacyjne. Jednocześnie Odwołujący wyjaśnia, iż fragment uchwały Sądu Najwyższego zacytowany przez Zamawiającego nie ma znaczenia w przedmiotowej sprawie. Sąd Najwyższy wypowiedział się bowiem o błędnie zastosowanej stawce VAT, nie zaś o błędnie obliczonej cenie netto. Zamawiający nie ustalił zaś w toku postępowania, aby stawka VAT zastosowana przez Odwołującego była błędna. Biorąc pod uwagę powyższe argumenty, należy uznać, iż postępowanie Zamawiającego w powyższej sprawie było nieprawidłowe i nieprofesjonalne.

Zamawiający zaniechał ustalenia, jaką stawkę VAT zastosował Odwołujący. Zamawiający zaniechał podania w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Odwołującego, jaką stawkę podatku VAT zastosował Odwołujący i dlaczego jest ona błędna. Zamawiający - uznając bezpodstawnie, że Odwołujący zastosował błędną stawkę podatku VAT - zaniechał poprawienia ceny netto oferty, pomimo że taka poprawka nie miała istotnego wpływu na treści oferty.

Na rozprawie strony postępowania odwoławczego podtrzymały stanowiska wyrażone pisemnie i ustnie do protokołu.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu, ofert złożonych w postępowaniu, stanowisk i oświadczeń stron zaprezentowanych pisemnie i ustnie w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Świadczenie usługi kompleksowego sprzątnia obiektów szpitala” prowadzi Zamawiający Samodzielny Publiczny ZOZ Szpital im. Franciszka Żaczka w Pucku. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 434974-2012 w dniu 6 listopada 2012 roku.

Ustalono, iż kryterium ofert stanowić będzie najniższa cena. Zgodnie z rozdziałem IX (*Informacje dotyczące składania ofert*) cenę oferty należało określić w wysokości netto oraz podać wartość brutto (z podatkiem od towarów i usług VAT). Cena ofertowa była traktowana jako ostateczna cena umowna i nie miała podlegać żadnym negocjacjom. Ceną oferty była wysokość miesięcznego wynagrodzenia wykonawcy z tytułu realizacji przedmiotu zamówienia (cena brutto). Kalkulacja miesięcznego wynagrodzenia winna była uwzględniać wszelkie prace (w tym okresowe np. mycie okien, zużycie materiałów), które nie będą przedmiotem odrębnego wynagrodzenia. Zamawiający przyjmował, że zostały ujęte w ryczałtowym wynagrodzeniu miesięcznym funkcjonującym w okresie realizacji umowy.

W dniu 16 listopada 2012 roku Zamawiający zawiadomił o dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu i odrzuceniu oferty Odwołującego. W uzasadnieniu Zamawiający zaznaczył, że na podstawie art. 89 ust.1 pkt 6 ustawy Pzp, odrzuca ofertę Odwołującego, gdyż oferta zawiera cenę obliczoną z zastosowaniem nieprawidłowej stawki podatku VAT (błąd w obliczaniu ceny). Wskazano, że na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych w zakładce – Orzecznictwo ws. zamówień publicznych/Sąd Najwyższy – zamieszczona została uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r. (sygn. akt III CZP 52/11) w sprawie zastosowania błędnej stawki podatku VAT przy obliczeniu ceny ofertowej. Sąd Najwyższy odpowiadając na pytanie prawne podjął uchwałę, że określenie w ofercie ceny brutto z uwzględnieniem nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług stanowi błąd w obliczeniu ceny, jeżeli brak jest ustawowych przesłanek wystąpienia omyłki (art. 89 ust. 1 pkt 6 w związku z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych). Uzasadniając powyższą uchwałę Sąd Najwyższy wskazał, że obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie oceny poprawności przedstawionych przez

wykonawców cen w zakresie zastosowania stawki podatku VAT. O porównywalności ofert, w zakresie zaproponowanej ceny można bowiem mówić dopiero wówczas, gdy określone w ofertach ceny, mające być przedmiotem porównania, zostały obliczone z zastosowaniem tych samych reguł. I tak przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych nakłada na zamawiającego obowiązek poprawienia oferty w zakresie obliczenia ceny, w przypadku wystąpienia innej omyłki polegającej na niezgodności przyjętej w ofercie stawki podatku VAT ze stawką zawartą w SIWZ. Przypadek taki może wystąpić jedynie wówczas, gdy zamawiający wskazał w SIWZ konkretną stawkę podatku VAT, o ile omyłka polegająca na takiej niezgodności nie powoduje istotnych zmian treści oferty. Natomiast w sytuacji, gdy zamawiający nie określił w SIWZ stawki podatku VAT, wówczas nie występuje inna omyłka w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych, z uwagi na fakt, iż w takim przypadku brak jest ustawowej przesłanki niezgodności oferty z SIWZ. W przypadku, gdy zamawiający nie określił w SIWZ konkretnej stawki podatku VAT, przyjęcie w ofercie nieprawidłowej stawki podatku VAT jest równoznaczne z błędem w obliczeniu zawartej w ofercie ceny, polegającym na wadliwym doborze przez wykonawcę elementu mającego wpływ na obliczenie wysokości zaoferowanej ceny. W takim przypadku znajduje zastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP skutkujący odrzuceniem oferty zawierającej cenę obliczoną z zastosowaniem nieprawidłowej stawki podatku VAT (błąd w obliczeniu ceny).

Odwołujące się konsorcjum zaoferowało wykonanie przedmiotowego zamówienia za cenę netto 729 000,00 zł oraz cenę brutto 838 296,00 zł. Wskazano, że miesięczne wynagrodzenie wynosi 40 500, 00 zł netto i 46 572,00 zł brutto.

Przyjmowanych przy obliczaniu ceny stawek podatku VAT w formularzu ofertowym, a także w żadnym innym miejscu oferty nie podano.

Z matematycznego porównania ceny netto i ceny brutto wynika, iż do obliczenia ceny wykonawca w tym przypadku nie zastosował stawki VAT 23% do całości przedmiotu oferty, ale przynajmniej w części zastosował jakieś stawki inne, ewentualnie popełnił błąd rachunkowy. Z oferty nie wynikało również, do których części przedmiotu oferty ewentualnie zastosowano stawki obniżone.

W treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający nie podał jaką stawkę VAT mają wykonawcy przyjąć i zastosować do obliczenia ceny, nie żądał podania stawki, czy też kwoty podatku VAT w formularzu ofertowym.

W treści odwołania zgodnie z rzeczywistością podano stan faktyczny sprawy, który został zaprezentowany powyżej.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Izba stwierdziła co następuje:

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. kwalifikowanym możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż w razie uwzględnienia zarzutów odwołania oferta Odwołującego mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą cenowo ze względu na jedyne kryterium oceny ofert ustanowione postanowieniami SIWZ. Tym samym wypełniona została materialnoprawna przesłanka do rozpoznania odwołania, wynikająca z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że obowiązkiem Zamawiającego jest dokonanie oceny ofert, w tym m.in. pod względem prawidłowości przyjętych przez wykonawców przy obliczeniu ceny stawek VAT. Obowiązek taki wynika z dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, który nakazuje Zamawiającemu odrzucenie ofert zawierających błąd w obliczeniu ceny, za który uznać należy przyjęcie niewłaściwej stawki VAT. Stanowisko to potwierdził Sąd Najwyższy w dwóch uchwałach z dnia 20 października 2011 r. w sprawach o sygn. akt III CZP 52/11 i III CZP 53/11. Sąd Najwyższy potwierdził, że Zamawiający w świetle dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp ma uprawnienie do weryfikacji zaoferowanej ceny pod kątem ustalenia, czy nie zawiera ona błędu w obliczeniu ceny w zakresie określenia właściwej stawki VAT.

Obowiązek taki aktualizuje się również na gruncie niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Pomimo braku wymogu wskazania przyjętej przez wykonawcę stawki VAT i kwoty tego podatku w formularzu ofertowym obowiązek badania oferty pod kątem ewentualnego błędu w obliczeniu ceny jest możliwy przez wskazanie przez wykonawców w formularzu ofertowym ceny netto i ceny brutto, co stanowiło wymóg Zamawiającego.

W ustalonym stanie faktycznym Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, poprzez przyjęcie, że oferta Odwołującego zawiera błąd w obliczeniu ceny co doprowadziło do nieprawidłowego odrzucenia oferty Odwołującego.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 października 2011 r. o sygn. akt III CZP 53/11 po rozstrzygnięciu zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 31 maja 2011 r.: „Czy określenie w treści oferty wykonawcy błędnej stawki podatku VAT oraz obliczenie w oparciu o tą stawkę, podatku VAT, jako składnika

ceny brutto, stanowi błąd w obliczeniu ceny, o którym mowa w przepisie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29.01.2004 - Prawo Zamówień Publicznych (Dz.U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 z późn. zm.) i jest podstawą do odrzucenia oferty?" stwierdził: „Określenie w ofercie ceny brutto z uwzględnieniem nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług stanowi błąd w obliczeniu ceny, jeżeli brak jest ustawowych przesłanek wystąpienia omyłki (art. 89 ust. 1 pkt 6 w związku z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, jedn. tekst: Dz. U. 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.)”.

Izba podziela stanowisko Sądu wyrażone w powyższej uchwale, iż „oferty zawierające skalkulowane przez wykonawców ceny netto stają się porównywalne, o ile ostateczną wartość (cenę brutto) uzyskano przy zastosowaniu jednolitej, wynikającej z obowiązujących przepisów, stawki podatku VAT. Tylko oferty równoważne w zakresie obiektywnie sprawdzalnych elementów, a takim elementem jest stawka podatku VAT wynikająca z obowiązujących przepisów, stwarzają możliwość porównania i tym samym równego traktowania oferentów. [...] Dla dokonania oceny czy dochodzi do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców niezbędne jest stosowanie kryteriów zobiektywizowanych i nie jest możliwa każdorazowo ocena wpływu wadliwej stawki podatku na warunki konkurencji w postępowaniu o zamówienie publiczne”. Zatem nie ma tu znaczenia fakt, czy stawka została zawyżona czy też zaniżona przez wykonawcę.

Ponadto, jak wskazał Sąd Najwyższy „Podstawowym dokumentem, który jest niezbędny dla przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, jest specyfikacja istotnych warunków zamówienia (s.w.i.z.). [...] W specyfikacji zamawiający, podając sposób obliczenia ceny (art. 36 ust. 1 pkt 12), może również określić stawkę podatku VAT. Jeżeli zatem zamawiający w s.w.i.z., w części dotyczącej sposobu obliczenia ceny, wskazał stawkę podatku VAT, wówczas kontrola oferty w tym zakresie może sprowadzić się do poprawienia oferty (art. 87 ust. 2 pkt 3), jeżeli poprawienie nie spowodowałoby istotnych zmian w treści oferty. Może też skutkować odrzuceniem oferty, jeżeli różnica byłaby tego rodzaju, iż powodowałaby istotne zmiany w treści oferty a więc w sytuacji równoważnej z sytuacją gdy treść oferty pozostaje w sprzeczności z s.w.i.z. (art. 89 ust. 1 pkt 2), a nadto wówczas gdy wykonawca nie zgodził się na poprawienie omyłki (art. 87 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy).” Oferta zawierająca stawkę podatku VAT niezgodną z obowiązującymi przepisami, podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp wówczas, jeżeli Zamawiający w treści specyfikacji nie zawarł żadnych wskazań dotyczących stawki podatku VAT.

Odnosząc powyższe do stanu faktycznego w przedmiotowej sprawie Izba uznała, że w zakresie przyjętej przez wykonawcę stawki podatku VAT do obliczenia ceny oferty, treść oferty Odwołującego może podlegać poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Skoro Zamawiający zobowiązany jest do badania prawidłowości zastosowanej stawki

podatku VAT, to odrzucenie oferty Odwołującego bez wcześniejszego uzyskania wyjaśnień w zakresie zastosowanej stawki, czy też możliwości wystąpienia omyłki rachunkowej uznać należało za przedwczesne.

Zamawiający powinien dokonać poprawienia treści oferty Odwołującego zgodnie ze sposobem obliczenia ceny oferty podanym w odwołaniu, to jest zgodnie z § 8 ust. 1 i ust. 2 Rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług, uwzględniając, że prawidłowo oznaczono cenę oferty brutto podaną przez Odwołującego w formularzu ofertowym oraz przyjmując, że prawidłowa stawka podatku VAT wynosi 23%, co nie było sporne między stronami, które zgodnie twierdziły, iż w postępowaniu zastosowanie znajdzie stawka podstawowa.

Dostrzeżenia wymaga, że pojęcia ceny netto i brutto w ogóle nie występuje w podstawowych (ustawowych) przepisach prawa podatkowego – przede wszystkim w Ordynacji podatkowej oraz w ustawie o podatku od towarów i usług (pojęcia takie pojawiają się dopiero w przepisach wykonawczych do ww. ustawy). Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług, podstawą opodatkowania tym podatkiem, co do zasady, jest obrót, przy czym obrotem jest „kwota należna z tytułu sprzedaży, pomniejszona o kwotę należnego podatku. Kwota należna obejmuje całość świadczenia należnego od nabywcy lub osoby trzeciej”. Przepis art. 103 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług nakłada na podatników obowiązek „bez wezwania naczelnika urzędu skarbowego, do obliczania i wpłacania podatku”, a zgodnie z przepisem art. 106 ust. 1 „Podatnicy, o których mowa w art. 15, są obowiązani wystawić fakturę”, która w szczególności stwierdza „dokonanie sprzedaży, datę dokonania sprzedaży, cenę jednostkową bez podatku, podstawę opodatkowania, stawkę i kwotę podatku, kwotę należności oraz dane dotyczące podatnika i nabywcy”. Wskazana w przepisie „cena jednostkowa bez podatku” to właśnie „cena netto”, a „kwotę należności” można zakwalifikować jako tzw. „wartość brutto” lub „cenę brutto”. Kwota podatku (tzw. podatek należny) jest obliczana od podstawy opodatkowania, według stawek określonych w art. 41 ww. ustawy.

Powyższe wskazuje, iż punktem wyjścia do określenia wartości podatku jest wartość sprzedaży (kwota należna – cena brutto) i to ona de facto stanowi bazę do określenia zobowiązania podatkowego. Zatem nawet zmiana stawki podatku nie wpływa na zmianę kwoty należnej (ceny brutto), lecz zmiana stawki powoduje zmiany w jej wewnętrznej strukturze - przesunięcia pomiędzy ceną netto (podstawą opodatkowania) a wartością podatku.

Przepisy podatkowe nie wskazują w jaki sposób cenę brutto, a więc wartość swojej sprzedaży, obliczać ma i przyjmować wykonawca. Przesądzają natomiast, iż punktem

wyjścia do określenia wysokości zobowiązania podatkowego (kwoty należnego podatku) jest cena brutto (wysokość podstawy opodatkowania, a więc ceny netto, określa się względem kwoty należnej, czyli wartości sprzedaży, która pozostaje niezmienna). Możliwe jest zatem poprawienie omyłki w treści oferty Odwołującego we wskazany przez niego w odwołaniu sposób, przez pozostawienie ceny brutto, obliczenie według wzoru kwoty podatku przy zastosowaniu stawki podstawowej i prawidłowe określenie ceny netto, której wysokość ma w postępowaniu jedynie charakter informacyjny.

Izba uznała jednocześnie, że stwierdzone naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, a w konsekwencji art. 7 ust. 1 Pzp może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Uznano również, iż potwierdził się zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Zamawiający w sposób bardzo ogólnikowy sformułował uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego odnosząc się jedynie do treści uchwały Sądu Najwyższego, nie przytaczając żadnych okoliczności faktycznych i prawnych, które uzasadniałyby jego decyzję.

Nakazaniu przez Izbę unieważnienia i powtórzenia czynności w postępowaniu w sposób wskazany w pkt 1 sentencji nie stał na przeszkodzie przepis art. 192 ust. 3 pkt 3 ustawy Pzp. Przepis ten stanowi, że uwzględniając odwołanie, jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta w okolicznościach dopuszczonych w ustawie, Izba może stwierdzić naruszenie przepisów ustawy.

Jedną z dopuszczonych przez ustawę okoliczności jest zawarcie umowy po uchyleniu przez Izbę zakazu jej zawarcia na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy Pzp. Izba postanowieniem z 29 listopada 2012 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO/W 46/12 uchyliła na wniosek Zamawiającego zakaz zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę orzeczenia w niniejszej sprawie. Jednakże, jak wynikało z oświadczenia złożonego przez pełnomocnika Zamawiającego w trakcie rozprawy, Zamawiający do czasu wyrokowania w niniejszej sprawie nie zawarł umowy w sprawie zamówienia publicznego. W tej sytuacji Izba uwzględniając odwołanie nie mogła ograniczyć się jedynie do stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 192 ust. 1 oraz art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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).

Przewodniczący: