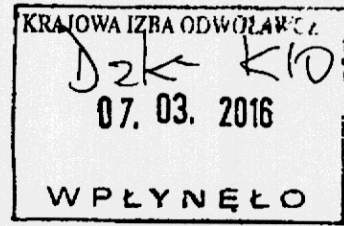


Sygn. akt XIX Ga 935/15



WYROK



2878/16

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 lutego 2016 r.

Sąd Okręgowy w Katowicach XIX Wydział Gospodarczy Odwoławczy  
w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Krystyna Fańciszevska-Rąba (spr.)  
Sędziowie: SO Jarema Czapla  
SO Grzegorz Misina  
Protokolant: st.sekr.sądowy Anna Skrzypek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 stycznia 2016 r. w Katowicach  
sprawy z odwołania Konsorcjum firm :

- 1) [redacted] Spółka Akcyjna w [redacted];
  - 2) [redacted] w [redacted]
- przeciwko [redacted] w [redacted]

przy uczestnictwie:  
Konsorcjum Firm:

- 1) [redacted] i [redacted]  
[redacted] w [redacted]
- 2) [redacted] w [redacted]

o udzielenie zamówienia publicznego

na skutek skargi odwołującego Konsorcjum firm:

- 1) [redacted] w [redacted];
- 2) [redacted] w [redacted]

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie  
z dnia 23 października 2015 r. sygn. akt KIO 2185/15

Jarema Czapla



Na oryginale właściwe podpisy  
ZGODNOŚĆ Z ORYGINAŁEM

Grzegorz Misina  
SEKRETARZ  
Starszy sekretarz sądowy  
Iwona Zdebel

UZASADNIENIE

Zamawiający – [REDAKTOWANE] S.A. – prowadziła w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: [REDAKTOWANE]

Wykonawca, Konsorcjum Firm: [REDAKTOWANE] S.A. i [REDAKTOWANE], wniósł odwołanie wobec czynności oceny ofert, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 6 oraz art. 91 ust. 1 p.z.p., podnosząc, że oferty wykonawców [REDAKTOWANE], [REDAKTOWANE], Konsorcjum „[REDAKTOWANE]”, [REDAKTOWANE], [REDAKTOWANE] zawierały błąd w obliczeniu ceny, polegający na wadliwym określeniu stawki VAT i powodujący konieczność odrzucenia tychże ofert przez zamawiającego. Zdaniem odwołującego przedmiot zamówienia składa się z niezależnych od siebie usług, opodatkowanych różnymi stawkami VAT (część z usług, z uwagi na ich charakter, powinna być zdaniem odwołującego opodatkowana VAT w stawce 8% zamiast 23%), dlatego oferenci nie byli uprawnieni do zastosowania jednej stawki VAT dla obliczania ceny za wykonanie całości zamówienia. Odnosnie oferty Konsorcjum [REDAKTOWANE], odwołujący wskazywał na jej niezgodność z SIWZ ponieważ ofertą objęto niepełny zakres przedmiotu zamówienia, a przez to wadliwie obliczono cenę.

Wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 października 2015 r., w części objętej sygn. akt KIO 2185/15, oddalono odwołanie. Izba ustaliła, iż istotą sporu była możliwość zastosowania stawki podstawowej VAT do wyceny wskazanych w odwołaniu pozycji kosztorysowych. W ocenie Izby istnienie błędu w obliczeniu ceny w kwestionowanych ofertach nie zostało wykazane, bowiem to rzeczą odwołującego było udowodnienie okoliczności służących zakwalifikowaniu świadczeń jako komplementarnych lub jako pomocniczych wobec świadczenia głównego, a co za tym idzie - uzasadniających przyjęcie jednolitej stawki VAT albo też odrębnych stawek VAT dla tych świadczeń. W ocenie Izby dopuszczalne i uzasadnione było potraktowanie przedmiotu zamówienia jako całości funkcjonalnej i ekonomicznej, a poszczególnych świadczeń jako niezbędnych dla osiągnięcia celu zamówienia (rekultywacji osadników mułowych). Dlatego Izba stanęła na stanowisku, że obliczenie cen ofertowych z zastosowaniem stawki VAT w wysokości 23% nie stanowiło błędu w obliczeniu ceny. Odnosnie zarzutu przeciwko ofercie Konsorcjum [REDAKTOWANE] Izba stwierdziła, że wyjaśnienie w trybie art. 87 ust. 1 p.z.p. brakujących informacji (dane wyjściowe do kosztorysowania zgodnie z punktem 13.6 SIWZ) nie doprowadziło do zmiany treści oferty i nie nosiło cech negocjacji. Zarzut dotyczący zaniechania zbadania złożonych kosztorysów pod kątem krotkości poszczególnych usług Izba uznała za nieskonkretyzowany i dlatego nie zasługujący na uwzględnienie.

Odwołujący wniósł skargę na powyższy wyrok, zarzucając naruszenie prawa materialnego: art. 89 ust. 1 pkt 6 p.z.p. poprzez wadliwe przyjęcie, że nie zaszyły przesłanki odrzucenia ofert wskazanych w odwołaniu, art. 7 ust. 1 p.z.p. poprzez naruszenie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, art. 91 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 6 p.z.p. poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty, która powinna zostać odrzucona, art. 2 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy o informowaniu o cenach towarów i usług, art. 5 i art. 41 ust. 1, 2, 13 i innych ustawy o podatku od towarów i usług poprzez akceptację nieprawidłowej stawki VAT w ofertach wykonawców; oraz przepisów postępowania: art. 190 ust. 3 i 7 p.z.p. poprzez pominięcie dowodów

zawnioskowanych przez skarżącego, art. 192 ust. 2 p.z.p. poprzez oddalenie odwołania, art. 196 ust. 4 p.z.p. poprzez nie wskazanie dowodów, na których oparła się Izba wydając orzeczenie i przyczyn, dla których innym dowodom odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej. Skarżący wniósł o zmianę wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uwzględnienie odwołania z dnia 08 października 2015 r., unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i unieważnienie uznania za taką oferty złożonej przez [REDAKTOWANE], [REDAKTOWANE], powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem poprawnej stawki VAT i nakazanie odrzucenia ofert zawierających błąd co do ceny wywołany przyjęciem niewłaściwej stawki VAT, dokonanie wyboru oferty skarżącego jako najkorzystniejszej, a ponadto o dopuszczenie zawnioskowanych dowodów i zasądzenie na rzecz skarżącego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

**Rozpoznając skargę Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:**

Skarga [REDAKTOWANE]

nie była zasadna i podlegała oddaleniu, bowiem wyrok Krajowej Izby Odwoławczej był trafny i odpowiadał prawu.

Sąd Okręgowy podzielił ustalenia poczynione przez KIO i uznał je za własne bez potrzeby ich ponownego przytaczania.

W szczególności skarga na wyrok KIO sprowadzała się do zarzutów co do wadliwości obliczenia ceny według jednolitej stawki podatku od towarów i usług przez innych oferentów.

Skarżący wskazał w wielu miejscach (poszczególne akapity na stronach 5-10 skargi), że jego zdaniem wadliwe było przyjęcie zarówno przez zamawiającego, jak i przez KIO, iż dla obliczenia ceny zamówienia dopuszczalne było zastosowanie jednolitej stawki podatku od towarów i usług. Skarżący ponownie powołał się na argumentację zawartą w swym odwołaniu, trafnie ocenioną przez Krajową Izbę Odwoławczą jako ograniczoną jedynie do negocjowania możliwości potraktowania wskazanych w odwołaniu świadczeń jako pomocniczych względem usługi głównej, bez przywołania okoliczności faktycznych, dowodów czy pogłębionych argumentów prawnych. Twierdzenie zawarte w skardze, że wbrew ocenie KIO skarżący udowodnił fakt komplementarności świadczeń i konieczności ich grupowania według różnych stawek VAT nie znajduje podparcia w materiale zgromadzonym w sprawie, skoro w odwołaniu i w skardze skarżący ogranicza się do kategorycznego stwierdzenia, że poszczególne pozycje z zakresu prac mogą funkcjonować zupełnie niezależnie od siebie. Powoływanie się przez skarżącego na inne wyroki KIO, wyrok WSA w Gliwicach, uchwałę Sądu Najwyższego i indywidualne interpretacje podatkowe nie mogło służyć za potwierdzenie stanowiska skarżącego, skoro stany faktyczne będące podstawą orzeczeń tych organów nie były identyczne ze stanem faktycznym niniejszej sprawy, zatem rozważania prawne w nich zawarte nie mogły być, wbrew woli skarżącego, wprost transponowane na grunt rozważań Sądu Okręgowego. W każdym przypadku należy bowiem dokonać analizy konkretnego stanu faktycznego i na jego podstawie dokonywać wykładni prawa. W szczególności dotyczy to tak silnie zindywidualizowanej okoliczności jak ta, czy w danym, konkretnym zamówieniu publicznym na wykonanie określonej usługi, pewne jej fragmenty mają charakter niezależny od usługi głównej czy też nie. Pomijając fakt, że kontynentalny system prawa w zasadzie nie sankcjonuje precedensów, skarżący nie wykazał, aby przedstawione i rozstrzygnięte sprawy były porównywalne do zamówienia będącego przedmiotem odwołania i niniejszej skargi.

W skardze podniesiono, że zgodnie z art. 5a ustawy o VAT, towary lub usługi będące przedmiotem czynności, o których mowa w art. 5 ustawy, wymienionych w klasyfikacjach wydanych na podstawie przepisów o statystyce publicznej, są identyfikowane za pomocą tych klasyfikacji, jeżeli dla tych towarów lub usług przepisy ustawy lub przepisy wykonawcze wydane na tej podstawie powołują symbole statystyczne. Skarżący wyjaśniając, że

zamawiający nie mógł przyjąć, iż istnieją podstawy uzasadniające przyjęcie jednolitej stawki VAT w wysokości 23% dla wszystkich usług objętych zamówieniem w sytuacji, gdy część z tych usług, z uwagi na ich charakter (mowa tu o usługach związanych z leśnictwem i zagospodarowaniem zieleni – PKWiU 02.40.10 i 81.30.10.0, w tym takich czynnościach jak ścinanie drzew, mechaniczne karczowanie pni, wywożenie dłużyć, karpiny i gałęzi, humusowanie, obsianie skarp), opodatkowana jest podatkiem od towarów i usług w stawce 8%, pominął fakt, że właśnie taka sytuacja jest istotą przyjęcia jednolitej stawki VAT. Jeśli wszystkie usługi opodatkowane są taką samą stawką to nie budzi wątpliwości, że jest ona właściwa dla każdej z tych usług. Dopiero, gdy występują różne stawki, należy badać komplementarność usług względem siebie i wtedy przyjmować bądź to stawkę jednolitą, bądź zgrupować usługi według odpowiednich stawek podatku. O ile ani dyrektywa 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada 2006 r., ani ustawa o VAT nie precyzują, według jakich kryteriów należy dokonywać takiej oceny, o tyle mogą one być wyinterpretowane z orzecznictwa TSUE (np. wyrok w sprawach C-308/96 i C-94/97): można przyjąć jednolitą stawkę VAT, jeżeli jeden lub więcej elementów świadczenia może być uznany za świadczenie główne, podczas gdy przynajmniej jeden element stanowi świadczenie pomocnicze, nie stanowiące samodzielnego celu, a jedynie środek lepszego wykorzystania dostarczonej usługi głównej. Dlatego argument skarżącego, oparty na opinii GUS z 10 lipca 2015 r. oraz 25 sierpnia 2015 r., że skoro ścinanie drzew, mechaniczne karczowanie pni, wywożenie dłużyć, karpiny i gałęzi, humusowanie oraz obsianie skarb są objęte PKWiU 02.40.10 i stąd podlegają opodatkowaniu według stawki 8%, nie podważał w żaden sposób zasadności przyjęcia jednolitej stawki VAT, bowiem opierał się na błędnym założeniu, że skoro przepisy przewidują inną stawkę, to okoliczność ta implikuje, iż należy stawki VAT pogrupować, ignorując kompleksowość usługi będącej przedmiotem zamówienia publicznego.

Przywołany przez skarżącego wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 24 lutego 2015 r., III SA/Gl 1248/14, zawiera celną uwagę: „tylko wtedy, gdy podział usługi kompleksowej pozbawiony byłby gospodarczego/ekonomicznego uzasadnienia, możliwe jest potraktowanie usługi kompleksowej jako całości z perspektywy regulacji VAT, a za ekonomicznie uzasadnione należy uznać przypadki, gdy dana usługa kompleksowa składa się z usługi głównej i służących jej usług pomocniczych”. Oceniając zakres prac określony w SIWZ nie sposób było stwierdzić, że poszczególne usługi niezależnie od siebie posiadały znaczenie gospodarcze czy ekonomiczne. Bowiem bez prac przygotowawczych (pomiar, wycinka drzew, odpompowanie wody, rozbiórka urządzeń) nie byłoby możliwe przystąpienie do robót zasadniczych, głównych – w zakresie rekultywacji technicznej. Z kolei rekultywacja biologiczna bez dokonania rekultywacji technicznej nie miałaby żadnego uzasadnienia. Sama rekultywacja techniczna, bez dokonania rekultywacji biologicznej nie pozwalałaby jednak w pełni osiągnąć celu zamówienia, którym było całkowite wywiązanie się przez zamawiającego z obowiązków nałożonych na niego wskazanymi w zamówieniu decyzjami administracyjnymi, jak również celów rekultywacji określonych ustawą o ochronie gruntów rolnych i leśnych. Okoliczność, że usługi leśne i zagospodarowanie zieleni miały charakter w zasadzie uboczny i służebny względem usługi głównej polegającej na rekultywacji technicznej, służąc jej dopełnieniu, znajduje potwierdzenie w kosztorysie inwestora, w którym koszt usług związanych z leśnictwem według PKWiU 02.40.10 i 81.30.10.0 miał wynieść w sumie poniżej 3.500.000,00 zł i stanowił mniej niż 13% wartości całego zamówienia. Dlatego słusznie Krajowa Izba Odwoławcza przyjęła, iż dopuszczalne było obliczenie ceny przez oferentów przy uwzględnieniu jednolitej stawki VAT. W związku z powyższym zarzuty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 p.z.p., art. 91 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 6 p.z.p., art. 5 i art. 41 ust. 1, 2, 13 i innych ustawy o VAT oraz art. 192 ust. 2 p.z.p. należało uznać za nietrafne.

Trzeba się było zgodzić ze skarżącym, że realizowanie robót na podstawie zamówienia udzielonego w trybie ustawy p.z.p. nie eliminowało możliwości rozbicia stawek podatku VAT, jeżeli usługa nadawała się do podziału na kilka niezależnych świadczeń objętych różną stawką VAT. Decydował jednak o tym przedmiot zamówienia publicznego. Nie budziło wątpliwości, że w okolicznościach niniejszej sprawy zamawiający szczegółowo określił przedmiot zamówienia. Nie oznaczało to jednakże, że w treści zamówienia publicznego nastąpiło sztuczne łączenie usług w jedną usługę kompleksową. Iż taka sytuacja nie miała miejsca świadczy chociażby projekt umowy z wykonawcą a w szczególności sposób dokonywania rozliczeń, jak również treść punktu III.1.2) ppkt 1 ogłoszenia o zamówieniu publicznym, zgodnie z którym rozliczenie wynagrodzenia miało nastąpić na podstawie wystawionych przez wykonawcę faktur. Podstawą do wystawienia faktury miał być protokół odbioru częściowego obejmujący zakres robót z danego miesiąca lub zakres robót obejmujący dany miesiąc rozliczeniowy i ewentualnie następne pełne miesiące rozliczeniowe wynikające z Harmonogramu oraz uproszczony kosztorys powykonawczy obejmujący faktycznie wykonany zakres rzeczowo-finansowy. Ostateczne rozliczenie wykonania przedmiotu umowy nastąpić miało na podstawie końcowego protokołu odbioru robót i uproszczonego kosztorysu powykonawczego. Zatem podczas realizacji zamówienia nie miały być wystawiane comiesięczne faktury z pozycji z kosztorysu ofertowego co uzasadniało konieczność przyjęcia takiej samej stawki VAT dla całości zamówienia.

W niniejszym zamówieniu wykonawca miał wykonać przedmiot zamówienia określony w SIWZ i bez znaczenia było, że w jego trakcie miał wykonać usługi czy czynności pośrednie. Warunkiem realizacji zamówienia było pełne wykonanie usługi kompleksowej i w tym przypadku powinna obowiązywać jednakowa stawka VAT właściwa dla świadczenia kompleksowego, bo taki był faktyczny przedmiot zamówienia publicznego.

Zgodne z rzeczywistością stwierdzenie zawarte w skardze o tym, że jeżeli cena w ofercie obliczona jest z uwzględnieniem stawki podatku w niewłaściwej wysokości to oferta obciążona jest nieusuwalnym błędem w obliczeniu ceny i podlega odrzuceniu, nie mogło znaleźć zastosowania w niniejszej sprawie, skoro jak wykazano wcześniej, przyjęcie jednolitej stawki VAT przez pozostałych wykonawców było dopuszczalne. Podobnie powołanie się na ustawę z dnia 09 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług nie mogło odnieść zamierzonego przez skarżącego skutku, bowiem jak ustalił Sąd Okręgowy, podane przez innych oferentów stawki VAT były przyjęte prawidłowo. Dlatego w ocenie Sądu Okręgowego dalsze uwagi skarżącego o konieczności uznania błędu w obliczeniu ceny u pozostałych oferentów, a w konsekwencji również konieczności odrzucenia zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r. sygn. akt III CZP 52/11 wszystkich ofert poza ofertą skarżącego jako zawierających błąd w obliczeniu ceny, wywodzone wyłącznie z przyjęcia przez skarżącego założenia o prawidłowości grupowania stawek VAT zgodnie z klasami PKWiU, były w niniejszej sprawie irrelewantne i nie mogły odnieść zamierzonego skutku.

Odnosnie bliżej nie skonkretyzowanego w uzasadnieniu skargi zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 p.z.p., Sąd Okręgowy ocenił, że skarżący nie wyjaśnił, na czym miało polegać zarzucane naruszenie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Sąd Okręgowy nie dopatrył się w sprawie takich naruszeń, w szczególności nie można było przyjąć, że przyjęcie przez zamawiającego, wszystkich innych oferentów, a później również KIO, innej wykładni prawa podatkowego niż postulował skarżący naruszało zasady uczciwej konkurencji czy świadczyło o nierównym traktowaniu wykonawców.

Oceniając zarzuty naruszenia art. 190 ust. 3 i 7 p.z.p. poprzez pominięcie dowodów zawnioskowanych przez skarżącego oraz art. 196 ust. 4 p.z.p. poprzez nie wskazanie dowodów, na których Izba oparła swoje rozstrzygnięcie, Sąd Okręgowy zważył, że pominięte

dowody potwierdzały jedynie fakt przyjęcia przez różne organy w innych stanach faktycznych (np. dotyczących innych rodzajów usług) pewnych poglądów prawnych, nie mając zastosowania do niniejszej sprawy, jak również konieczność stosowania klasyfikacji PKWiU, co było irrelewantne dla badania zasadności przyjęcia jednolitej stawki VAT. KIO w uzasadnieniu wyroku z 23 października 2015 r. wskazała na wymienione powyżej okoliczności i wyjaśniła, dlaczego uznała stanowisko skarżącego za niedostatecznie podparte argumentami i adekwatnymi dowodami (strona 15 i 16 uzasadnienia), zatem powołane zarzuty należało uznać za niezasadne.

Mając na uwadze powyższe, skarga [REDAKCYJNA] nie była zasadna i dlatego podlegała oddaleniu w trybie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 198f ust. 2 i art. 198a ust. 2 p.z.p.

*Jarema Czapla*

*Krystyna Faściszewska –  
Ręba*

*Grzegorz Misina*



Na oryginalne właściwe podpisy  
ZGODNOŚĆ Z ORYGINAŁEM

stwierdzam

SEKRETARZ

Starszy sekretarz sądowy

Iwona Zdebel