Sygn. akt UZP/ZO/0-22/05

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 20 stycznia 2005 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Anna Maria Trzeźwińska**

Arbitrzy: **Henryk Tadeusz Słomka-Narożański**

Krzysztof Zbigniew Szydłowski

Protokolant **Paweł Kaczkan**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2005.01.20 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Przedsiębiorstwo YAVO Sp. z o.o., Bełchatów, ul. Fabryczna 34**

od oddalenia przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Centralny Szpital Kliniczny, Warszawa, ul. Banacha 1a**

protestu z dnia 23 grudnia 2004 r.

orzeka:

1. *Oddala odwołanie.*

2. Kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwo YAVO Sp. z o.o., Bełchatów, ul. Fabryczna 34**

   i nakazuje:

   1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **3 503** zł **59** gr

      (słownie: **trzy tysiące pięćset trzy złote pięćdziesiąt dziewięć złotych**)

      z kwoty wpisu uiszczonego przez **Przedsiębiorstwo YAVO Sp. z o.o., Bełchatów, ul. Fabryczna 34**

   2) dokonać wpłaty kwoty **0** zł **00** gr

      (słownie: **xxx**)

      przez **xxx** na rzecz **xxx**

   3) dokonać wpłaty kwoty **0** zł **00** gr

      (słownie: **xxx**)

      przez **xxx** na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek środków specjalnych UZP

   4) dokonać zwrotu kwoty **2 431** zł **41** gr

      (słownie: **dwa tysiące czterysta trzydzieści jeden złotych czterdzieści jeden groszy**)

      z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwo YAVO Sp. z o.o., Bełchatów, ul. Fabryczna 34.**

3. Uzasadnienie

W proteście Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, iż prowadząc przetarg na „dostawę strzykawek, igieł, przyrządów do przetaczania" zaniechał odrzucenia oferty firmy GRENA LTD z Wielkiej Brytanii czym naruszył art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych /Dz. U. Nr 19, poz. 177 z póź. zm./. Treść oferty w/w firmy, którą odnośnie pakietu nr 3 Zamawiający uznał za najkorzystniejszą, według Odwołującego jest niezgodna ze siwz a jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Z pkt 5-5.3g siwz wynikało bowiem, że cena skalkulowana ma zawierać podatek VAT. Z uwagi na oferowany asortyment winna to być stawka 7%. Tymczasem GRENA LTD wskazała stawkę VAT 0 %. Zaoferowanie takiej stawki zdaniem Odwołującego miało spowodować, że oferta tej firmy będzie korzystniejsza od ofert innych oferentów, którzy zgodnie z prawem stosują stawkę 7 %. Zaoferowanie stawki 0% było również próbą ominięcia przepisów prawa, ponieważ wyrób wyprodukowany przez GRENĘ w Józefowie jest fakturowany przez GRENĘ brytyjską reprezentowaną przez Biuro Handlowe z siedzibą w Józefowie. Tym samym zdaniem Odwołującego GRENA przeniosła obowiązek zapłaty podatku na Zamawiającego. Ponadto Odwołujący podkreślił, że podatek ten Zamawiający zapłaci po 45 dniach lub w ciągu 15 dni od dostawy towaru i należy się również liczyć z możliwością zwiększenia się stawki podatku.

W związku z powyższym Odwołujący zażądał odrzucenia oferty firmy GRENA LTD z Wielkiej Brytanii oraz zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego do czasu rozpatrzenia protestu.

Zamawiający pismem z dnia 28.12.2004 r. oddalił protest. Swoje stanowisko Zamawiający uzasadnił tym ,że dostawa realizowana przez GRENĘ LTD z racji tego, że ma siedzibę w Wielkiej Brytanii ma charakter dostawy wewnątrzwspólnotowej. Powyższe przesądza o tym, że na podstawie art. 41 ust. 3 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54, poz. 535) z zastrzeżeniem art. 42, obowiązuje ją stawka 0%.

Z treści art. 9 ustawy o podatku od towarów i usług, zdaniem Odwołującego wynika, że w przypadku dostawy wewnątrzwspólnotowej brak jest opodatkowania w państwie rozpoczęcia wysyłki lub transportu natomiast opodatkowanie dostawy występuje w państwie nabywcy towaru. Firma GRENA LTD prawidłowo zastosowała więc stawkę 0%.

Zamawiający zwrócił również uwagę na treść art. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zgodnie, którym ilekroć w ustawie jest mowa o cenie należy przez to rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050

ze zm.). Z zawartej w tym przepisie definicji ceny wynika natomiast, że w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru / usługi / podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym. Zamawiający uwzględniając przepisy o VAT nie jest zobowiązany zapłacić firmie GRENA ceny zawierającej podatek od towarów i usług.

W odwołaniu z dnia 3 stycznia 2005 r. Odwołujący podtrzymał zarzuty zawarte w proteście a ponadto zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 24 i art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jego zdaniem Firma GRENA LTD powinna być wykluczona z postępowania ponieważ nie załączyła do oferty dokumentów, które poświadczałyby, że jest wiarygodna pod względem prawnym i ekonomicznym a wskazana w ofercie cena zawiera błąd dotyczący podatku VAT.

Ostatecznie Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności ewentualnie o unieważnienie postępowania.

Zespół Arbitrów ustalił i zważył co następuje:

Zarzut dotyczący naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczący sprzeczności treści oferty firmy Grena Ltd z Wielkiej Brytanii z treścią siwz, nie zasługuje na uwzględnienie. Ww. firma zgodnie z pkt IV 5.3 lit. g siwz oraz art. 41 ust. 3 ustawy z dnia 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54 poz. 235), wskazała w formularzu ofertowym stawkę VAT „0". Do zastosowania ww. stawki podatku VAT firma Grena była upoważniona jako, że zarówno ona, jak i Zamawiający są zarejestrowanymi podatnikami, uprawnionymi do transakcji wewnatrzwspólnotowych. W związku z powyższym, Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty wykazującej zerowa stawkę VAT.

Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut dotyczący naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Kontrola sposobu w jaki wykonawca dokonuje obrotu towarami, których dotyczy przedmiot zamówienia wykracza poza obowiązki i

możliwości Zamawiającego. Ww. nie posiada również środków prawnych, które umożliwiałyby weryfikację zasadności zarzutów, podniesionych w tym zakresie przez Odwołującego na tym etapie postępowania. Zespół Arbitrów nie odniósł się natomiast do pozostałych zarzutów, ponieważ wykraczały one poza granice protestu, a ponadto nie znalazł podstaw do ich uwzględnienia w trybie art. 191 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w .....[1]

Przewodniczący Zespołu Arbitrów: .....

Arbitrzy: .....

.....

[1] Nie dotyczy postępowań wszczętych przed dniem 2 marca 2004 r.