


**TELEKOMUNIKACJA KOLEJOWA Spółka z o.o.**
**Zakład Telekomunikacji w Szczecinie  
Dział Sprzedaży**

Szczecin 01.10.2009 r.

LZHH – 622 –88 /2009  
Ref. Janusz Tomczyk
 DPS-DOM KOMBATANTA I PIONIERA  
ZIEMI SZCZECIŃSKIEJ

Wpł. 2009 - 10 - 0 1

Szczecin, ul. Romera 21/29  
L.dz. DPS / 3AG / 1007 / 10 / 09 / 0340 *tw*Protestujący:
 „Telekomunikacja Kolejowa” spółka z o.o.  
z siedzibą w Warszawie,  
Zakład Telekomunikacji w Szczecinie  
70-211 Szczecin ul. Korzeniowskiego 1
Zamawiający:
**Dom Pomocy Społecznej.  
Dom Kombatanta i Pioniera Ziemi Szczecińskiej  
71-246 Szczecin, ul. Romera 21-29**
PROTEST

Dotyczy: postępowania o zamówienie publiczne prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na Wykonanie instalacji teletechnicznej w ramach zadania „Modernizacja Domu Pomocy Społecznej przy ul. Romera 21-29 w Szczecinie”, Nr znak sprawy: ZP/11/AG/09.

 Na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.), dalej zwanej „Pzp”, działając w imieniu spółki „Telekomunikacja Kolejowa” Spółka z o. o. z siedzibą w Warszawie, Zakład Telekomunikacji w Szczecinie, wpisaną do rejestru przedsiębiorców, w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod Nr KRS 0000024788 (dalej jako „TK”), na podstawie udzielonego pełnomocnictwa, składamy protest na czynności Zamawiającego podjęte w toku ww. postępowania, polegające na:
 

- odrzuceniu oferty „Telekomunikacji Kolejowej” Spółka z o. o. na podstawie art. 89 ust.1 pkt.6 Pzp jako oferty zawierającej błąd w obliczeniu ceny.

 Tym samym należy uznać, iż Zamawiający naruszył następujące przepisy Pzp:
 

- art. 7 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 6 – przez odrzucenie oferty Protestującego jako zawierającej

 „Telekomunikacja Kolejowa” spółka z o.o.  
03-743 Warszawa, ul. Kljowska 10/12,  
Wysokość kapitału zakładowego 395 659 000,00 złotych,  
Sąd Rejonowy dla miasta st. Warszawa w Warszawie,  
XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego,  
Numer KRS: 0000024788,  
NIP: 526-25-48-753

 70-211 Szczecin ul. Korzeniowskiego 1  
Tel. + 48 91 471 58 90,  
Fax: + 48 91 471 54 60  
www. tktelekom.pl,  
e-mail: r.pietruszka@tktelekom.pl

błąd w obliczeniu ceny wynikający z zastosowania, zdaniem Zamawiającego, niewłaściwej stawki VAT, co rażąco narusza obowiązujące w tym przedmiocie przepisy prawa materialnego; - art. 91.ust. 1 - przez zaniechanie dokonania wyboru oferty „Telekomunikacji Kolejowej” Spółka z o. o. jako najkorzystniejszej, spełniającej warunki postawione przez Zamawiającego;

W związku z powyższym Protestujący wnosi o:

- unieważnienie czynności odrzucenia oferty „Telekomunikacji Kolejowej” sp. z o.o.,
- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert i wybór oferty „Telekomunikacji Kolejowej” sp. z o.o. jako najkorzystniejszej.

Z czynnościami Zamawiającego (Pismo nr L.dz.DSP/SAG/SI/109/09/09/0340), stanowiących przedmiot niniejszego protestu, Protestujący miał możliwość zapoznania się najwcześniej w dniu 24 września 2009 r., a zatem przedmiotowy protest jest wniesiony w terminie przepisany.

### **Uzasadnienie**

Zamawiający w piśmie z dnia 24.09.2009 r., znak L.dz.DSP/SAG/SI/109/09/09/0340 (wpływ do Protestującego dnia 25.09.2009 r.) poinformował Protestującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 6 Pzp w związku z rozdziałem IX pkt. 7 SIWZ. Zdaniem Zamawiającego Protestujący popełnił błąd w obliczeniu ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia poprzez zastosowanie błędnej stawki podatku VAT od towarów i usług w wysokości 22 %.

Zgodnie z art. 29 ust. 1 Pzp zamawiający opisuje przedmiot zamówienia w sposób zupełny i wyczerpujący, pozwalający wykonawcom wycenić oferty, również w zakresie pozwalającym wykonawcom zrekonstruować wszelkie elementy zobowiązania mające wpływ na ich przyszłe zobowiązania podatkowe.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z odesłaniem art. 2 pkt 1 Pzp w związku z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lica 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97 poz. 1050 z późn. zm.), porównywane ceny są cenami brutto. Z uwagi na powyższą okoliczność Zamawiający nie powinien badać i dociekać stawek podatku VAT zastosowanych przez Wykonawcę (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 stycznia 2009 r., KIO/UZP 1514/08).

Zgodnie z art. 41 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2004 r., Nr 54, poz. 535 ze zm.), stawkę VAT ustala się w zależności od przedmiotu wykonywanej usługi, dostawy bądź roboty budowlanej. Co do zasady towary i usługi opodatkowane są stawką podstawową tj. 22%. Ma ona charakter zasadniczy i powinna być stosowana również w sytuacji, gdy istnieją wątpliwości co do wysokości opodatkowania. Skoro stawka 22% VAT ma charakter podstawowy, poza sporem pozostaje to, że wyjątki od tej reguły nie powinny być interpretowane rozszerzająco. Stawka podstawowa nie będzie miała jednakże zastosowania w sytuacji, gdy w ustawie lub w przepisach wykonawczych określono inną, obniżoną stawkę. Zastosowanie do danej czynności podlegającej opodatkowaniu właściwej stawki VAT następuje *ex lege* – dana czynność opodatkowana jest według konkretnej stawki określonej w ustawie bądź przepisach wykonawczych niezależnie od tego, jaką stawkę zastosował podatnik. Niemniej jednak to do obowiązków podatnika należy przyporządkowanie wykonywanej dostawy, usługi czy roboty do danej stawki VAT, co wynika m.in. z faktu, iż wystawiając fakturę za wykonane zadanie podatnik zobowiązany jest do wskazania w niej stawki wraz z kwotą podatku (art. 106 ustawy o podatku od towarów i usług). Kształtuje to stosunek zobowiązaniowy, o którym mowa w art. 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja

podatkowa (Dz. U. z 2005 r., Nr 8, poz. 60 ze zm.). Skoro określenie prawidłowej stawki VAT ciąży na wystawcy faktury - wykonawcy, to ciąży na nim również odpowiedzialność za prawidłowe jej zastosowanie, natomiast dla Zamawiającego jest to okoliczność zupełnie irrelevantna. Zatem to wystawca, a nie odbiorca faktury decyduje o wysokości stawki i ponosi tego konsekwencje. Organem uprawnionym do kontroli decyzji podatnika w ww. zakresie jest, zgodnie z art. 281 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa, organ podatkowy pierwszej instancji. Z kolei uprawnionym do dokonywania interpretacji przepisów prawa podatkowego jest, zgodnie z art. 14a ustawy ordynacja podatkowa, Minister Finansów. Wobec powyższego, nie ma podstaw do weryfikacji przez Zamawiającego wskazanych w ofertach stawek VAT. Zamawiający zobowiązany jest zatem przyjąć oferty bez względu na wysokość zastosowanych do obliczenia ceny stawek. Powyższe jest zasadne tym bardziej, że Zamawiający nie wskazał w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, która stawka, w jego ocenie, jest właściwa. W sytuacji, gdyby taki zapis znalazł się w treści Specyfikacji, Wykonawcy już na tym etapie postępowania mieliby możliwość jej weryfikacji (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 marca 2009 r., KIO/UZP 219/09).

Z uwagi na powyższe, odrzucenie przez Zamawiającego oferty Telekomunikacji Kolejowej sp. z o.o. stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 6 Ustawy.

Zaznaczyć również w tym miejscu należy, iż Zamawiający odrzucając ofertę Protestującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 6 Pzp w związku z rozdziałem IX pkt. 7 SIWZ uznał, iż błąd Protestującego w obliczeniu ceny nie można naprawić na podstawie art. 88 Pzp. Odnosząc się do powyższego, należy jednak stwierdzić, iż Zamawiający powołuje się na „nieistniejący” art. 88 Pzp. Przepis art. 88 Pzp, na podstawie art. 1 ust. 1 pkt. 30 ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008 r., Nr 171, poz. 1058), został uchylony.

Podsumowując podkreślić należy, iż w wyniku podjęcia przez Zamawiającego opisanych w przedmiotowym proteście czynności - **sluszny interes prawny Protestującego doznał uszczerbku albowiem Protestujący utracił możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia.**

Stąd uznać należy, iż przedmiotowy protest jest w pełni konieczny i uzasadniony.

Tym samym wnosimy jak na wstępie.

DYREKTOR SPRZEDAŻY  
  
Jacek Stuber

DYREKTOR TECHNICZNY  
  
Franciszek Rosak 5