

Dąbrowa Górnicza, dnia 4 października 2013 roku

URZĄD GMINY  
DĄBRÓWKA

wpłynęło dnia 04.10.2013

4690/13

Sz. P. Prezes

Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a

02-676 Warszawa

**Zamawiający:** Gmina Dąbrówka, ul. Tadeusza Kościuszki 14, 05-252 Dąbrówka

**Wykonawca:** Bartosz Banach, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "B&B Kancelaria Doradcy Podatkowego Bartosz Banach" z siedzibą w Dąbrowie Górniczej 41-300, przy ul. 3-go Maja 14/2.

**Dot. ogłoszenia o zamówieniu publicznym na wykonanie audytu podatku VAT za lata 2008 - 2013 nr: UG.2710.16.2013.**

### ODWOŁANIE

Działając na podstawie przepisu art. 180 ust. 2 pkt. 2 w związku z art. 182 ust. 2 pkt. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.)<sup>1</sup>, niniejszym wnoszę odwołanie wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jako naruszających przepisy art. 22 ust. 1 tej ustawy w związku z treścią § 1 ust. 2 pkt. 2 i 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. (Dz. U. z 2006 r. Nr 87, poz. 605 z późn. zm.).

### UZASADNIENIE

W niniejszej sprawie w dniu 20 września 2013 r. Gmina Dąbrówka opublikowała ogłoszenie o przetargu nieograniczonym na wykonanie audytu rozliczeń podatku VAT za lata 2008-2013 oraz doradztwo podatkowe, prawne

<sup>1</sup> Ustawa dalej zwana „ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r.”

RJ

i w zakresie rachunkowości w celu odzyskania przez zamawiającego podatku naliczonego za audytowany okres.

W dniu 2 października 2013 r. Zamawiający dokonał zmiany Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Zmianie uległy następujące warunki zamówienia.

#### **V. Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków**

##### **2) Posiadania wiedzy i doświadczenia:**

Wymagane jest wykonanie przez wykonawcę co najmniej 1 usługi podobnej do objętych przedmiotem zamówienia, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie. Za usługę podobną zamawiający uzna usługę w zakresie zwrotu podatku VAT.

##### **3) Dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia:**

Zamawiający nie wyznacza szczegółowego warunku w tym zakresie.

**Warunki te zmieniono na następujące**

#### **V. Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków**

##### **2) Posiadania wiedzy i doświadczenia:**

Wykonawca musi wykazać, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie, wykonał jedną usługę polegającą na doradztwie podatkowym w zakresie odzyskiwania podatku VAT dla jednostek sektora finansów publicznych zakończona odzyskaniem podatku VAT o wartości min. 250 000,00zł.

##### **3) Dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia:**

21

Wykonawca wykaże, że na czas realizacji zamówienie będzie dysponował zespołem składającym się co najmniej z:

1. 2 osób uprawnionych do zawodowego wykonywania usług doradztwa podatkowego zgodnie z przepisami ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (tj. Dz. U. z 2001 r., Nr 41, poz. 213 z póź. zm.) z min. 3 letnim doświadczeniem w zakresie doradztwa podatkowego
2. 1 osoby uprawnionej do wykonywania audytu dla jednostek sektora finansów publicznych, wpisanego na listę Ministra Finansów przy zastosowaniu metod i technik badania zgodnych z przepisami ustawy o finansach publicznych, przepisami wykonawczymi oraz standardami audytu wewnętrznego wraz z podaniem informacji na temat jej kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnego do wykonywania zamówienia a także zakresu wykonywanych przez te osoby czynności oraz informacji o podstawie dysponowania tą osobą. Wymaganie min. 3 letnie doświadczenie.
3. 1 radcy prawnego z min. 3 letnim stażem radcowskim.

Ocena spełnienia tego warunku zostanie dokonana na podstawie przedłożonego wraz z ofertą wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z informacją na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia a także zakresu wykonywanych czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami /według wzoru stanowiącego załącznik Nr 8 do SIWZ/.

W związku z przedmiotową zmianą zmianie uległ również zapis pkt. VI SIWZ dotyczący wykazu oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy **w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu**. Dodano zapis o obowiązku potwierdzenia oświadczeniem lub dokumentami faktu wykonania na rzecz jednostki sektora finansów publicznych jednej usługi polegającej na doradztwie podatkowym w zakresie odzyskiwania podatku VAT zakończonej odzyskaniem podatku VAT o wartości m.in. 250 000,00zł

RJ

Warunki zamówienia określa zamawiający w granicach dyspozycji art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Przepis ten określa warunki jakie powinien spełniać wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia. Nakaz stworzenia i zachowania warunków konkurencji wśród wykonawców ubiegających się o zamówienie nie jest tożsamy z nakazem dopuszczenia do zamówienia wszystkich podmiotów, w tym niezdolnych do jego realizacji w należyty sposób. Regulacje ustawy wskazują bowiem na przyjęcie, że realizacja zamówienia publicznego powinna być dokonana jedynie przez podmioty zweryfikowane pod kątem ich możliwości należytego wykonania umowy. Zatem oczywistym jest, że **wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia powinien posiadać odpowiednią wiedzę i doświadczenie, a także dysponować potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia - są to warunki niezbędne z punktu widzenia należytego wykonania zamówienia.** Zamawiający konkretyzuje warunek posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia, dysponowania potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, odnosząc go do konkretnych w tym przypadku usług, przy czym istotne jest czy mają one charakter zwykłych (których można oczekiwać w stosunkach danego rodzaju), czy specjalnych (związanych ze szczególnymi wymaganiami realizacji danego zamówienia) cech świadczenia, jakie będą przedmiotem umowy. Zamawiający powinien więc wziąć pod uwagę wszystkie wymagania i okoliczności związane z wykonaniem zamówienia. **Niezbędne doświadczenie wykonawcy należy rozumieć jako potwierdzone w praktyce posiadanie umiejętności w zakresie wykonywania danego rodzaju zamówień.** W ocenie Wykonawcy, wymóg posiadania wiedzy i doświadczenia określony przez zamawiającego w SIWZ narusza zasady uczciwej konkurencji, z uwagi na fakt, że dopuszczalne jest jedynie ubieganie się o możliwość wzięcia udziału w przetargu wykonawcy, który legitymującego się wykonaną usługą w postaci odzyskania podatku VAT dla jednostek sektora finansów publicznych zakończoną odzyskaniem podatku VAT o wartości min 250.000 zł. Łamie także zasady uczciwej konkurencji zapis o konieczności posiada w zespole osoby

ef

uprawnionej do wykonywania audytu dla jednostek sektora finansów publicznych, wpisanej na listę Ministra Finansów.

Jak stwierdza sąd okręgowy w Nowym Sączu w wyroku z dnia 7 kwietnia 2009 r.<sup>2</sup>, precyzując warunki udziału w postępowaniu, zamawiający powinien opierać się na obiektywnych przesłankach, tak aby do udziału w postępowaniu był dopuszczony każdy wykonawca zdolny do wykonania zamówienia. **Jak wskazuje się w doktrynie, celem unormowania nie jest jakiegokolwiek zawężenie kręgu potencjalnych wykonawców, lecz wyłącznie ochrona interesów publicznych.** W związku z tym, określając warunki udziału w postępowaniu, zamawiający jest ściśle związany przedmiotem i wartością zamówienia. Innymi słowy, warunki powinny być formułowane w granicach, jakie wyznacza przedmiot świadczenia wykonawcy umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Z kolei Sąd okręgowy w Poznaniu w wyroku z dnia 15 grudnia 2011 r.<sup>3</sup> stwierdza, że zamawiający, określając opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, **powinien opierać się na obiektywnych przesłankach, umożliwiając udział w postępowaniu każdemu wykonawcy zdolnemu do wykonania zamówienia.**

W przedmiotowej sprawie z całą stanowczością zasady uczciwej konkurencji nie zostały zachowane. Oczekiwanie od wykonawcy posiadania w zespole realizującym zamówienie publiczne osoby uprawnionej do wykonywania audytu dla jednostek sektora finansów publicznych, wpisanej na listę Ministra Finansów wobec faktu, że w zespole tym mają być obecne jeszcze osoby z tytułem doradcy podatkowego i adwokata jest warunkiem zbędnym, co za tym idzie nie opierającym się na obiektywnych przesłankach. Osobą kompetentną do należytego wykonania zamówienia - odzyskania nadpłaconego podatku VAT jest z całą pewnością osoba posiadająca tytuł doradcy podatkowego. Tytuł doradcy podatkowego w świetle ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym<sup>4</sup> jest bowiem gwarantem, że

---

<sup>2</sup> Sygn. III CA 88/09

<sup>3</sup> Sygn.: X Ga 509/11

<sup>4</sup> Dz. U. z 1996 r., Nr 102, poz. 475 ze zm

osoba ten tytuł posiadająca jest biegła w temacie objętym zamówieniem oraz gwarantuje, że usługa zostanie wykonana rzetelnie zgodnie z jego najlepszą wiedzą i doświadczeniem.

Wymóg wykonania co najmniej jednej usługi polegającej na doradztwie podatkowym w zakresie odzyskania podatku VAT dla jednostek sektora finansów publicznych zakończonych odzyskaniem podatku VAT o wartości min. 250.000,00 zł jest także warunkiem chybionym z punktu widzenia zasad uczciwej konkurencji. Procedura odzyskiwania podatku VAT niczym się bowiem nie różni u różnego rodzaju podatników tego podatku. W opinii wykonawcy, wymóg ten należy uznać za zbyt wygórowany, mający na celu ograniczenie konkurencji – wystarczającym potwierdzeniem umiejętności wykonawcy byłoby bowiem już samo uczestnictwo w postępowaniu mającym na celu odzyskanie tego podatku w podobnej kwocie.

**Przetarg nie opiera się więc na obiektywnych przesłankach, uniemożliwiając przy tym udział w tym postępowaniu każdemu wykonawcy zdolnemu do wykonania zamówienia. Warunki określone w SIWZ łamią więc zasady uczciwej konkurencji i powinny zostać zmienione.**

Z poważaniem,

Bartosz Banach

  
DORADCA PODATKOWY  
nr wpisu: 10859

kopia a/a

kopia a/a