

WYROK

z dnia 20 czerwca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 czerwca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 maja 2022 r. przez wykonawcę M. S.-G. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą PWH WIP M. S.-G., ul. Wł. Reymonta 23, 44-200 Rybnik w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Powiatowe Centrum Usług Wspólnych, ul. Damrota 30, 47-220 Kędzierzyn - Koźle

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 3 odwołania, tj. zarzutu naruszenia art. 16 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w związku z art. 226 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 86 ust. 14 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług.
2. Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz ponowne badanie i ocenę ofert, w tym odrzucenie ofert wykonawców: M. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą g.IT Solutions M. D. z siedzibą w Kutnie oraz M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Web - Profit M. K. z siedzibą w Piekarach Śląskich.
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego Powiatowe Centrum Usług Wspólnych, ul. Damrota 30, 47-220 Kędzierzyn - Koźle i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr
(słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę M. S.-G. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą PWH WIP M. S.-G., ul. Wł. Reymonta 23, 44-200 Rybnik tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od zamawiającego Powiatowego Centrum Usług Wspólnych,
ul. Damrota 30, 47-220 Kędzierzyn - Koźle na rzecz wykonawcy M. S.-G.
prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą PWH WIP M. S.-G., ul. Wł. Reymonta 23, 44-200 Rybnik kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 1468/22

Uzasadnienie

Powiatowe Centrum Usług Wspólnych z siedzibą w Kędzierzynie - Koźlu, zwane dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Dostawę sprzętu komputerowego dla Zespołu Szkół Żeglugi Śródlądowej im. Bohaterów Westerplatte w Kędzierzynie - Koźlu”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 7 kwietnia 2022 r., 2022/BZP, poz. 00114404/01.

W dniu 30 maja 2022 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca M. S.-G. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą PWH WIP M. S.-G. z siedzibą w Rybniku, zwana dalej „Odwołującym”, wniosła odwołanie w części I postępowania od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności oraz zaniechań czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, tj.:

1. czynność wyboru w części I postępowania oferty złożonej przez wykonawcę g.IT Solutions M. D., zwanego dalej „wykonawcą g.IT”, jako oferty najkorzystniejszej,
2. czynności badania i oceny oferty złożonej w części I postępowania przez wykonawcę g.IT,
3. zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej w części I Postępowania przez wykonawcę g.IT z uwagi na niezgodność zaoferowanego monitora z wymaganiami SWZ,
4. zaniechaniu wezwania wykonawcy Web-Profit M. K., zwanego dalej „wykonawcą Web-Profit”, do złożenia wyjaśnień w zakresie przyjętej stawki podatku VAT w pozycjach 2 i 4 oferty w części I postępowania,
5. zaniechaniu odrzucenia oferty Web-Profit w części I Postępowania z uwagi na fakt, że oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny,
6. zaniechaniu odrzucenia oferty Web-Profit, z uwagi na fakt, że oferta w części I jest niezgodna z odrębnymi przepisami

zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej w postępowaniu, w części I przez wykonawcę g.IT, pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, w zakresie zaoferowanego w pozycjach 3 i 4 oferty modelu monitora Samsung model SR65, który nie spełnia wymaganego specyfikacją i deklarowanego w ofercie standardu EPEAT na poziomie Gold,
2. art. 16 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany badania cen ofertowych pod kątem ich poprawności, przez co Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty Web-Profit choć oferta ta zawiera nieprawidłową stawkę podatku VAT 0%, czym naruszył uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców,
3. art. 16 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 86 ust. 14 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, zwanej dalej „ustawą VAT”, poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do badania ofert pod kątem ich zgodności z ustawą o VAT, przez co Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty Web-Profit, choć oferta ta zawiera nieprawidłową stawkę podatku VAT 0%, czym naruszył uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców,

4. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru w części I oferty wykonawcy g.IT, która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert nie podlegających odrzuceniu, a przez to nierówne traktowanie wykonawców i brak zachowania zasady uczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy g.IT jako najkorzystniejszej w części I postępowania,
2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert złożonych w części I postępowania z uwzględnieniem:
 - 2.1. odrzucenia ofert wykonawcy g.IT z uwagi na fakt, że oferta ta jest niezgodna z technicznymi wymaganiami SWZ w zakresie oferowanego monitora,
 - 2.2. odrzucenia oferty wykonawcy Web-Profit z uwagi na fakt, że oferta ta zawiera błąd w obliczeniu ceny,
 - 2.3. odrzucenia oferty wykonawcy Web-Profit z uwagi na fakt, że oferta ta jest niezgodna z ustawą o VAT,
3. w konsekwencji, dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dla części I postępowania.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in.:

Oдноśnie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp (zarzutu nr 1)

Odwołujący podniósł, że Zamawiający - zgodnie z załącznikiem „Załącznik nr 1a - specyfikacja techniczna dostaw” zawierającym szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia - dla monitorów wymienionych w pozycji 3 i 4 zestawienia wymagań wymagał zapewnienia jakościowego standardu i certyfikatu EPEAT Gold.

Wykonawca g.IT zaoferował w części I - pozycja 3 i 4 model monitora 23,8" Samsung SR65 - LS24R650FDUXEN, który zgodnie z dokumentacją fabryczną jego producenta (Samsung) posiada certyfikat EPEAT na poziomie Bronze, czyli nie spełnia wymaganego SWZ standardu, dowodem na co jest załączona dokumentacja fabryczna oferowanego monitora. Powyższe potwierdza także dokumentacja katalogowa standardu EPEAT wskazująca dla całej rodziny modeli Samsung SR65 spełnianie wymagań standardu EPEAT na poziomie Bronze <https://www.epeat.net/computers-and-displays-search-result/page->. Reasumując wskazał, że z powyższego jednoznacznie wynika, że powszechnie dostępne materiały producenta Samsung oraz publikacje katalogowe EPEAT potwierdzają przedmiotową niezgodność zaoferowanego monitora z wymaganiami Zamawiającego.

Oдноśnie zarzutu naruszenia art. 16 oraz art. 17 ust.2 ustawy Pzp w związku z art.

226

ust.1 pkt 10 ustawy Pzp (zarzut nr 2 i 3) Odwołujący podniósł, że Zamawiający w załączniku „Załącznik nr 1a - specyfikacja techniczna dostaw” zawierającym szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia, dla pozycji 1 i 3 wskazał zastosowanie preferencyjnej stawki VAT deklarując, że zgodnie z wymaganiami ustawy, dostarczy wybranemu wykonawcy wymagane ustawą potwierdzenie zamówienia przez organ nadzorujący placówkę oświatową „Dla sprzętu komputerowego z pozycji 1 oraz 3 poniższej tabeli należy zastosować 0% podatku VAT - na podstawie art. 83 ust 1 pkt 26 lit a ustawy z dnia 11.03.2004r. o podatku od towarów i usług, sprzęt komputerowy tj. jednostki centralne komputerów, serwery, monitory, zestawy komputerów stacjonarnych, drukarki, skanery, urządzenia do transmisji danych cyfrowych (w tym koncentratory i switchy sieciowe, routery i modemy) kupowane w związku z prowadzoną działalnością dydaktyczną podlega opodatkowaniu "0" stawką podatku VAT. W celu wystawienia faktury z "0" stawką podatku VAT. Zamawiający dostarczy Wykonawcy stosowne zamówienie potwierdzone przez organ nadzorujący placówkę oświatową.”. Dla pozycji 2 i 4 Zamawiający nie zadeklarował „dostarczenia Wykonawcy stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący placówkę oświatową” i pozostawił określenie stawki podatku VAT dla tych pozycji wykonawcom.

Zamawiający nie jest organem nadzorującym dla placówki oświatowej będącej odbiorcą sprzętu z pozycji 2 i 4, więc dla zastosowania preferencyjnej stawki VAT wymagane jest bezwzględnie, odrębne oświadczenie woli organu nadzorującego (potwierdzenie zamówienia), którego dostarczenia w ogłoszonych warunkach postępowania Zamawiający

nie zapewnił - wręcz przeciwnie, oświadczył, że wymagane potwierdzenie będzie dotyczyło wyłącznie pozycji 1 i 3 oferty w części I. Oznacza to, że zgodnie z ustawą VAT, przy braku wskazanego potwierdzenia nie ma możliwości zastosowania preferencyjnej - zerowej stawki VAT.

Wykonawca Web-Profit w swojej ofercie zastosował obniżoną stawkę podatku VAT do wszystkich pozycji, także tych nie posiadających zadeklarowanego potwierdzenia organu nadzorującego, zastosowana stawka jest niezgodna z wymaganiami ustawy VAT a więc oferowana cena jest obarczona błędem spowodowanym nieprawidłowym obliczeniem należnego podatku VAT.

Zamawiający, pomimo otrzymania ofert z różnorodnie wskazaną dla pozycji 2 i 4 stawką VAT, nie podjął żadnych czynności w celu weryfikacji, która oferta zawiera prawidłową stawkę podatku VAT, a która zawiera błąd w obliczeniu ceny. Tymczasem, przepisy odrębne wskazują, że w odniesieniu do oferty wykonawców Web-Profit doszło do złożenia oferty z błędem w cenie, którego zgodnie z przyjętym orzecznictwem oraz wykładnią ustawy Pzp Zamawiający nie może poprawić jako oczywistej omyłki.

Reasumując Odwołujący podniósł, że wykonawca Web-Profit złożył ofertę z 0% podatku VAT dla wszystkich pozycji, choć w dniu składania ofert nie dysponował, oraz zgodnie z brzmieniem SWZ nie będzie dysponował stosownymi potwierdzeniami/zaświadczeniami. Zamawiający nie wskazał bowiem dla pozycji 2 i 4 w SWZ jaką stawkę należy zastosować dla celów porównania ofert, zatem wykonawcy zobowiązani byli zastosować stawkę zgodną z przepisami ustawy o VAT. Odwołujący zastosowała więc podstawową stawkę 23%, zaś wykonawca Web-Profit stawkę preferencyjną, choć nie spełniali (ani nie spełniają obecnie) przesłanek z art. 86 ust 14 ustawy o VAT. Dlatego też oferty wykonawcy Web-Profit należy odrzucić, jako zawierające błąd w obliczeniu ceny.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp (zarzut nr 4) Odwołujący podniósł, że zarzut ten jest konsekwencją zarzutów podniesionych i opisanych powyżej. Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Ponieważ, jak to zostało wykazane powyżej, oferty wykonawców: g.IT oraz Web-Profit powinny zostać odrzucone, Zamawiający w konsekwencji jako najkorzystniejszą ofertę winien wybrać ofertę Odwołującego, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i pozostałych kryteriów oceny ofert przyjętych przez Zamawiającego, i jest jednocześnie ofertą niepodlegającą odrzuceniu.

W dniu 31 maja 2022 r. Zamawiający, za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej za pomocą platformy e-ProPublico przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu informację o odwołaniu wraz z kopią odwołania oraz informacją o możliwości zgłoszenia przystąpienia wykonawców do postępowania odwoławczego.

Do postępowania nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 15 czerwca 2022 r. Odwołujący oświadczył, iż cofa zarzut nr 3 odwołania, tj. zarzut naruszenia art. 16 oraz art. 17 ust.2 ustawy Pzp w związku z art. 226 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 86 ust. 14 ustawy VAT, poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do badania ofert pod kątem ich zgodności z ustawą o VAT, przez co Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty Web-Profit, choć oferta ta zawiera nieprawidłową stawkę podatku VAT 0%, czym naruszył uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym SWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 505 ust 1 ustawy Pzp.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8

rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska oraz oświadczenia Stron wyrażone w pismach oraz złożone ustnie przez Strony do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba dopuściła także zawnioskowane i złożone w trakcie rozprawy dowody złożone przez Odwołującego, tj.:

1. dowód nr 1 - wydruk z rejestru EPEAT dla wyszukiwania wszystkich produktów Samsung ze wskazaniem poziomu kwalifikacji Silver i Gold - złożony celem potwierdzenia, iż żaden produkt marki Samsung nie posiada certyfikatu EPEAT na poziomie Silver oraz Gold,
2. dowód nr 2 - wydruk z rejestru EPEAT dla wyszukiwania wszystkich produktów monitorów Samsung R650 - złożony celem potwierdzenia, iż monitor ten nie posiada certyfikatu EPEAT na poziomie Silver oraz Gold,
3. dowód nr 3 - wydruk z rejestru EPEAT dla linii SR650 monitora Samsung modelu 24" S24R650 w wersji lokalizacyjnej (Europa) - S24R650FDU - złożony celem potwierdzenia, iż monitor ten nie posiada certyfikatu EPEAT na poziomie Silver oraz Gold,
4. dowód nr 4 - opis modelu SR65 zawarty na oficjalnej stronie producenta Samsung - złożony celem potwierdzenia, iż monitor ten nie posiada certyfikatu EPEAT na poziomie Silver oraz Gold,
5. dowód nr 5 - opis potwierdzający zasadniczą różnicę między certyfikatem EPEAT na poziomie Bronze oraz Gold,
6. dowód nr 6 - monitor biznesowy 24" SR650 PN LS24R650FDUXEN - opis na polskiej stronie producenta - złożony celem potwierdzenia oznaczenia produktu oraz potwierdzenia, iż monitor ten nie posiada certyfikatu EPEAT na poziomie Gold,
7. dowód nr 7 - instrukcja obsługi Samsung dla modelu S*R65* z wyszczególnieniem wersji/wariantów modelu do których się odnosi - złożony celem potwierdzenia oznaczenia produktu oraz potwierdzenia, iż monitor ten nie posiada certyfikatu EPEAT na poziomie Gold,
8. dowód nr 8 - identyfikacja modelu oraz innych oznaczeń wg ogólnie dostępnego publicznego katalogu monitorów (displayspecifications) - złożony celem przedstawienia alternatywnych oznaczeń monitora S24R650 - oraz potwierdzenia, iż monitor ten nie posiada certyfikatu EPEAT na poziomie Gold.

Odwołujący cofnął na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron odwołanie w zakresie zarzutu nr 3 odwołania, tj. zarzutu naruszenia art. 16 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 86 ust. 14 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług. Wobec powyższego odwołanie w tym zakresie podlega umorzeniu.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby w pozostałym zakresie (zakresie w jakim nie wycofano zarzutów odwołania) merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej w postępowaniu, w części I przez wykonawcę g.IT, pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, w zakresie zaoferowanego w pozycjach 3 i 4 oferty modelu monitora Samsung model SR65, który nie spełnia wymaganego specyfikacją i deklarowanego w ofercie standardu EPEAT na poziomie Gold

potwierdził się.

Izba ustaliła, że Zamawiający podał w Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SWZ”, punkt 5 „Opis przedmiotu zamówienia”, ppkt 3 (str. 3 i 4 SWZ), iż „wymaga, aby każdy przedmiot zamówienia posiadał certyfikaty zgodności z wymaganiami UE - wszystkie produkty, które tego wymagają winny posiadać niezbędne aktualne certyfikaty bezpieczeństwa, świadectwa jakości i spełniać wszelkie wymogi norm określonych obowiązującym prawem oraz posiadać oznaczenie CE w tym w szczególności:

- a) potwierdzać spełnienia kryteriów środowiskowych, w tym zgodności z dyrektywą

RoHS Unii Europejskiej o eliminacji substancji niebezpiecznych w postaci oświadczenia producenta jednostki (wg wytycznych Krajowej Agencji Poszanowania Energii S.A., zawartych w dokumencie „Opracowanie propozycji kryteriów środowiskowych dla produktów zużywających energię możliwych do wykorzystania przy formułowaniu specyfikacji na potrzeby zamówień publicznych”, pkt. 3.4.2.1; dokument z grudnia 2006), w szczególności zgodności z normą ISO 1043-4 Specyfikacja Warunków Zamówienia CUW.262.31.2022.AŚ - Dostawa sprzętu komputerowego dla Zespołu Szkół Żeglugi Śródlądowej im. Bohaterów Westerplatte w Kędzierzynie-Koźlu dla płyty głównej oraz elementów wykonanych z tworzyw sztucznych o masie powyżej 25 gram.

- b) Spełniać normy: ISO 13406-2 lub ISO 9241, EPEAT Gold, TCO, ISO 9001, ISO 14001”.

Zamawiający w Załączniku nr 1a - specyfikacja techniczna dostaw, stanowiącym integralną część SWZ w pozycjach 3 i 4 tabeli, w zakresie dotyczącym monitorów podał w kolumnie „Opis zamawianego parametry” „ISO 13406-2 lub ISO 9241, EPEAT Gold, TCO”.

Wykonawca g.IT zaoferował monitor producenta Samsung „Model SR65” (Załącznik nr 1a - pozycja 3 i 4 kolumny „Producent, model oferowany przez Wykonawcę”).

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1, pkt 5 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”. Podstawą oceny zgodności treści oferty wykonawcy z treścią SWZ są warunki określone przez Zamawiającego w postanowieniach SWZ. W niniejszym stanie faktycznym - jak wynika z treści SWZ oraz Załącznika nr 1a do SWZ - Zamawiający wymagał posiadania przez zaoferowany sprzęt komputerowy certyfikatów zgodności z wymaganiami UE, w tym spełnienia norm „ISO 13406-2 lub ISO 9241, EPEAT Gold, TCO, ISO 9001, ISO 14001”. Oznacza to, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, że zastosowanie przy ocenie spełnienia tego warunku alternatywy jest możliwe wyłącznie przy ocenie spełnienia wymogu dotyczącego norm „ISO 13406-2 lub ISO 9241”, gdyż tylko w odniesieniu do tych norm zawarta jest konieczność wyboru między dwiema wykluczającymi się możliwościami. Wobec powyższego stwierdzić należy, że zaoferowane monitory musiały być zgodne z wszystkimi normami wskazanymi w punkcie 5, podpunkt 3, litera b) SWZ z uwzględnieniem alternatywy dotyczącej norm „ISO 13406-2 lub ISO 9241”. Istotne jest przy tym, że normy te, jak słusznie podniósł Odwołujący, dotyczyły różnych kwestii. Normy „ISO 13406-2 lub ISO 9241” dotyczyły klasy paneli i tylko w tym zakresie mogło mieć miejsce spełnienie wymogu jednej z tych norm. Pozostałe dotyczyły np. systemu zarządzania (ISO 9001) czy też zarządzania środowiskiem (ISO 14001). Zaoferowane monitory powinny więc spełniać wszystkie wyspecyfikowane w SWZ (litera b) normy.

Wykonawca g.IT zaoferował jak wynika z Załącznika nr 1a - pozycja 3 i 4 kolumny „Producent, model oferowany przez Wykonawcę” - monitor producenta Samsung „Model SR65”. Model ten, jak wynika ze złożonych przez Odwołującego dowodów, które Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego, nie posiada certyfikatu EPEAT na poziomie wymaganym przez Zamawiającego, a mianowicie na poziomie Gold a więc certyfikatu, który zaoferowany monitor powinien także posiadać. Monitor ten posiada jedynie certyfikat na poziomie Bronze. Oznacza to więc, że zaoferowany monitor nie spełnia warunku zamówienia postawionego przez Zamawiającego w SWZ. Skoro więc niezgodne z warunkami zamówienia jest niespełnienie ustalonych przez Zamawiającego w SWZ warunków zamówienia to brak spełniania przez oferowany monitor jednej z wymaganych norm, w tym przypadku normy EPEAT Gold stanowi o tym, że treść oferty wykonawcy g.IT jest niezgodna z warunkami zamówienia. Tym samym zarzut Odwołującego potwierdził się.

Zarzut naruszenia art. 16 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w związku z art. 226 ust.1 pkt

10 ustawy Pzp poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany badania cen ofertowych pod kątem ich poprawności, przez co Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty Web-Profit choć oferta ta zawiera nieprawidłową stawkę podatku VAT 0%, czym naruszył uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców potwierdził się.

Izba ustaliła, że Zamawiający w Załączniku nr 1a - specyfikacja techniczna dostaw, stanowiącym integralną część SWZ w pozycjach 1 i 3 tabeli, w zakresie dotyczącym „Komputerów stacjonarnych Typu 1 przeznaczonych do celów edukacyjnych” podał „0%” w kolumnie „Zastosowana stawka VAT (%)”. W załączniku tym zamieścił także uwagę o treści: „Dla sprzętu komputerowego z pozycji 1 oraz 3 poniższej tabeli należy zastosować 0% podatku VAT - na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 26 lit. a ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, sprzęt komputerowy, tj. jednostki centralne komputerów, serwery, monitory, zestawy komputerów stacjonarnych, drukarki, skanery, urządzenia do transmisji danych cyfrowych (w tym koncentratory i switche sieciowe, routery i modemy) kupowane w związku z prowadzoną działalnością dydaktyczną podlega opodatkowaniu „0” stawka podatku VAT. W celu wystawienia faktury z „0” stawka podatku VAT Zamawiający dostarczy Wykonawcy stosowne zamówienie potwierdzone przez organ nadzorujący placówkę oświatową.”

Zamawiający także w punkcie 24 SWZ „OPIS SPOSOBU OBLICZENIA CENY: DOTYCZY WSZYSTKICH CZĘŚCI ZAMÓWIENIA” podał, że cena oferty w danej części zamówienia jest ceną ryczałtowa brutto zawierającą wszystkie koszty wykonania pełnego zakresu przedmiotu zamówienia w danej części i składa się z jednostkowych cen ryczałtowych elementów określonych w odpowiednim załączniku nr 1a do 1c i przez cały okres realizacji zamówienia nie będzie podlegała zmianom ani korektom. Cena oferty brutto zostanie wyliczona z zastosowaniem stawki podatku VAT przewidzianej dla placówek oświatowych (art. 83 ust. 1 pkt 26 lit a ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz. U. z 2021 poz. 685 z późn. zm.)), dodając „DOTYCZY POZYCJI PRZEZNACZONYCH DO CELÓW EDUKACYJNYCH”.

Wykonawca Web - Profit w pozycji 2 i 4 Załącznika nr 1a w zakresie dotyczącym „komputera stacjonarnego Typu 1” i „monitora Typu 1” wpisał „0%” w kolumnie „zastosowana stawka VAT (0%)”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje

Art. 226 ust. 1, pkt 10 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu”. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych błędne podanie stawki podatku VAT stanowi błąd w obliczeniu ceny. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 października 2011 r. w sprawach o sygn. akt III CZP 52/11 i III CZP 53/11 bowiem wskazał, że 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 Pzp, jeżeli brak jest ustawowych przesłanek wystąpienia omyłki określonej w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Stanowisko to zachowało aktualność na tle obecnie obowiązującej ustawy Pzp.

Oznacza to, że Zamawiający ma obowiązek weryfikacji zaoferowanej ceny pod kątem ustalenia, czy nie zawiera ona błędu w obliczeniu ceny w zakresie określenia właściwej stawki podatku VAT. To na Zamawiającym spoczywa bowiem obowiązek prawidłowego i zgodnego z przepisami prawa przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w celu dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Niezasadne jest więc stanowisko Zamawiającego, że to wyłącznie na wykonawcy spoczywa ciężar prawidłowego zastosowania stawki podatku VAT.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny niniejszej sprawy stwierdzić należy, że Zamawiający zarówno w treści SWZ, jak i Załącznika nr 1a do SWZ jednoznacznie wskazał, że stawka podatku VAT „0%” ma być zastosowana wyłącznie w odniesieniu do „komputera stacjonarnego Typu 1 przeznaczonego do celów edukacyjnych” oraz „monitora Typu 1 przeznaczonego do celów edukacyjnych”, gdyż tylko sprzęt komputerowy kupowany w związku z prowadzoną działalnością dydaktyczną podlega opodatkowaniu „0” stawką

podatku VAT. Tymczasem wykonawca Web - Profit w pozycji 2 i 4 Załącznika nr 1a w zakresie dotyczącym „komputera stacjonarnego Typu 1” i „monitora Typu 1” wpisał „0%” w kolumnie „zastosowana stawka VAT (0%)”, podczas gdy w odniesieniu do tych pozycji tabeli Zamawiający nie wskazał obowiązku zastosowania stawki podatku VAT właściwej dla sprzętu komputerowego zakupowanego dla celów edukacyjnych a więc „0%”. Tym samym wykonawca zobowiązany był wpisać dla tych pozycji - pozycji 2 i 4 stawkę podatku VAT inną niż „0%” a więc stawkę podstawową a nie stawkę preferencyjną podatku VAT („0%”). A

ponieważ wykonawca Web - Profit wpisał błędną stawkę podatku VAT oferta tego wykonawcy winna zostać odrzucona. Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten potwierdził się.

Potwierdził się także zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru w części I oferty wykonawcy g.IT, która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert nie podlegających odrzuceniu, a przez to nierówne traktowanie wykonawców i brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, będący konsekwencją naruszenia ww. przepisów.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437), ograniczając wysokość wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego - zgodnie z § 5 pkt 2 lit. b) ww. rozporządzenia - do kwoty 3 600,00 zł.

Przewodniczący: