

WYROK

Warszawa, dnia 19 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 kwietnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę MBA System Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Szkołę Główną Handlową w Warszawie przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy Bcoders S.A. z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę MBA System Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę MBA System Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 1103/24

Uzasadnienie

Szkoła Główna Handlowa w Warszawie (dalej: „zamawiający”) prowadzi, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) - dalej: „ustawa Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Sukcesywne dostawy komputerów stacjonarnych dla Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie - znak postępowania ADZL.25.1.31.2023 (dalej: „postępowanie” lub „zamówienie”), o wartości szacunkowej powyżej progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Numer publikacji ogłoszenia: 00731903-2023, numer wydania Dz. U. S: 232/2023, data publikacji: 1 grudnia 2023 r.

W dniu 21 marca 2024 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze, jako najkorzystniejszej w postępowaniu, oferty złożonej przez wykonawcę Bcoders S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Bcoders” lub „przystępujący”).

W dniu 2 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę MBA System Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „odwołujący”) zostało wniesione odwołanie na czynność odrzucenia jego oferty oraz dokonania wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Bcoders.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty złożonej przez odwołującego pomimo, że nie zawiera ona błędu w obliczeniu ceny lub kosztu;

2. art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty Bcoders jako najkorzystniejszej, podczas gdy niepodlegająca odrzuceniu oferta odwołującego jest ofertą korzystniejszą (w świetle kryteriów określonych przez zamawiającego) od oferty Bcoders, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, w rezultacie czego postępowanie straciło walor przejrzystości.

Zarzucając powyższe odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego; dokonania ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego; dokonania ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty.

Uzasadniając podnoszone w odwołaniu zarzuty, odwołujący w pierwszej kolejności wskazał, że zamawiający pismem z dnia 21 marca br. zawiadomił o odrzuceniu oferty odwołującego, podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Przypomniał w tym miejscu argumentację zamawiającego zawartą w tym piśmie podkreślając, że w rzeczywistości, wbrew temu co wywodził zamawiający, brak jest jakiegokolwiek błędu w obliczeniu ceny jego oferty.

Na wstępie zaznaczył, że wykonawcom na etapie składania ofert nie są znane niewyrażone intencje czy zamiary zamawiającego i, że ten kierować może się wyłącznie postanowieniami ujawnionymi wprost w dokumentacji zamówienia, w tym przede wszystkim treścią Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”) i załącznikami do niej.

Przypomniał, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wykształciła się utrwalona zasada, zgodnie z którą wszelkie niejasności, dwuznaczności, niezgodności zawarte w dokumentach zamówienia należy rozpatrywać na korzyść wykonawców (zgodnie z regułą *in dubio contra proferentem*), jako pochodna zasady przejrzystości i uczciwej konkurencji. Postanowienia SWZ muszą mieć charakter precyzyjny i jednoznaczny, a wszelkie wątpliwości powstałe na tym tle muszą być rozstrzygane na korzyść wykonawcy. Wykonawca nie może być zaskakiwany wymogami, które nie zostały wyrażone przez zamawiającego wprost. Oznacza to również zakaz wyciągania negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy wskutek niedopełnienia przez niego obowiązku, który nie wynika wyraźnie z dokumentacji przetargowej lub obowiązujących przepisów prawa krajowego, lecz jedynie z wykładni tych przepisów lub dokumentacji, a także z uzupełniania przez krajowe organy lub sądownictwo występujących w tej dokumentacji luk (por. wyrok KIO z 11 października 2019 r., sygn. akt KIO 1905/19).

Odwołujący wskazał, że kluczowym dla niego przy kalkulowaniu ceny złożonej oferty były postanowienia SWZ, w szczególności w części dotyczące sposobu obliczenia ceny oferty. Przywołał w tym miejscu postanowienia Rozdziału XV pkt 11, w których zamawiający wskazał, iż wykonawca zobowiązany jest zastosować stawkę VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, po czym zamieścił pogrubioną czcionką, uwagę o następującej treści: *UWAGA: Przedmiot zamówienia objęty jest stawką podatku VAT w wysokości 0 %, zgodnie z art. 83 ust. 1 pkt. 26 lit. (a) oraz Załącznikiem nr 8 do ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2020 r., poz. 106 ze zm.).*

Co istotne w ocenie odwołującego, ww. uwaga została zamieszczona w rozdziale „SPOSÓB OBLICZENIA CEN OFERTY”, a zatem nie dotyczyła sposobu rozliczania się pomiędzy zamawiającym a wykonawcą na etapie fakturowania zrealizowanej dostawy (co usiłuje obecnie wykazywać zamawiający na potrzeby odrzucenia oferty odwołującego), lecz sposobu, w jaki wykonawca ma skalkulować cenę składanej w postępowaniu oferty przetargowej.

Dalej podnosił, iż nie sposób zgodzić się z twierdzeniem zamawiającego, że nie narzucił wykonawcom w SWZ określonej stawki podatku VAT na dostawę sprzętu komputerowego. Przeciwnie, zamawiający odrzucając ofertę odwołującego skupia się wyłącznie na pierwszym zdaniu pkt 11 Rozdziału XV SWZ, zapominając całkowicie o treści Uwagi, której jest autorem. Innymi słowy, zamawiający wyrywkowo traktuje ustalony przez siebie opis sposobu obliczenia ceny i narzuca obecnie, jako rzekomo prawidłową, inną stawkę podatku VAT, jaką należało przyjąć do kalkulacji ceny oferty.

Odnosnie twierdzeń zamawiającego, iż: *W przedmiotowym postępowaniu w ofertach wykonawców zastosowanie powinna znaleźć stawka podstawowa podatku od towarów i usług w wysokości 23%. oraz: zgodnie z przepisami ustawy VAT, Wykonawcy powinni obliczyć cenę oferty brutto z uwzględnieniem podstawowej stawki podatku VAT w wysokości 23%*, odwołujący podnosił, że twierdzenia te nie znajdują żadnego oparcia w treści SWZ. Jeżeli intencją zamawiającego było narzucenie takiej stawki do obliczenia ceny oferty, to winien dać temu wyraz przede wszystkim w Rozdziale XV SWZ, a prezentowane obecnie wywody dotyczące warunków zastosowania stawki podatku VAT w wysokości 0% zamieścić we wzorze umowy, w postanowieniach dotyczących warunków i sposobu rozliczania się z wykonawcą za zrealizowaną dostawę. Zamawiający jednak tego nie uczynił, jak również nie wprowadził 23% - owej stawki podatku VAT do wzoru Formularza Oferty.

Wszelkie wywody zamawiającego, dotyczące procedury z art. 83 ust. 1 pkt 26 lit. a oraz ust. 13-15 ustawy o VAT są, w ocenie odwołującego, bez znaczenia w niniejszej sprawie, a to z tego względu, że zamawiający w części SWZ dotyczącej sposobu obliczenia ceny oferty wprowadził jednoznaczną informację o zerowej stawce podatku VAT. Także §2 ust. 6 Wzoru Umowy (Załącznik nr 3 do SWZ) kategorycznie stanowi, że Przedmiot Umowy objęty jest stawką podatku VAT w wysokości 0%, zgodnie z art. 83 ust. 1 pkt. 26 lit.(a) oraz załącznikiem nr 8 do ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2020 r., poz. 106 ze zm.). Podkreślić zwłaszcza trzeba, że w sformułowanej przez siebie Uwadze dotyczącej sposobu obliczenia ceny oferty zamawiający wskazał kategorycznie i w sposób nie budzący żadnych wątpliwości, iż: *Przedmiot zamówienia objęty jest stawką podatku VAT w wysokości 0 %, a nie, że ewentualnie będzie objęty tą stawką pod warunkiem spełnienia warunków, o których mowa w art. 83 ust. 13-15 ustawy VAT. Z treści Uwagi w żaden sposób nie wynika też, że nie ma ona zastosowania na etapie przygotowania i składania ofert w postępowaniu.*

Co więcej, jednoznacznej treści Uwagi w żaden sposób nie zmienia ani nie pozbawia znaczenia wcześniejsze zdanie, zgodnie z którym: *Wykonawca zobowiązany jest zastosować stawkę VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług.* W ocenie odwołującego powyższe zdanie tworzy logiczną i

spójną całość z treścią Uwagi. Zamawiający najpierw wskazał w sposób ogólny na obowiązek zastosowania stawki VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy VAT a następnie doprecyzował, że stawką taką jest stawką podatku VAT w wysokości 0 %, zgodnie z art. 83 ust. 1 pkt. 26 lit. (a) oraz Załącznikiem nr 8 do ustawy VAT. Nie jest zatem tak, jak to obecnie usiłuje przedstawić zamawiający tj. że ust. 11 w rozdziale XV *Sposób obliczenia ceny oferty* jest ważniejszy niż treść Uwagi zamieszczonej w tym samym rozdziale SWZ, tudzież że w jakikolwiek sposób podważa kategorię brzmienia Uwagi.

W szczególności nie sposób się zgodzić z twierdzeniem zamawiającego, iż: *Zamawiający w rozdziale XV ust. 11 SWZ postanowił jednoznacznie, że "Wykonawca zobowiązany jest zastosować stawkę VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami", zobowiązując tym samym wykonawców do samodzielnego ustalenia i zastosowania właściwych stawek podatku VAT.* W rzeczywistości zamawiający w SWZ narzucił wykonawcom stawkę podatku VAT, którą mieli zastosować przy obliczaniu ceny oferty. Odwołujący w tym miejscu podkreślił, że zamawiający miał pełne prawo tak postąpić, bowiem na możliwość określenia stawki podatku VAT w SWZ przez zamawiającego konsekwentnie wskazuje się w orzecznictwie, poczynając od powołanych przez zamawiającego uchwał Sądu Najwyższego z 20 października 2011 r. (sygn. akt III CZP 52/11 oraz 53/11).

Z powyższych względów odrzucenie oferty odwołującego należy uznać za bezzasadne.

Odwołujący zarzucał także, że zamawiający bezpodstawnie dokonał wyboru oferty Bcoders jako najkorzystniejszej w sytuacji, gdy niepodlegająca odrzuceniu oferta odwołującego jest ofertą korzystniejszą (w świetle kryteriów określonych przez zamawiającego) od oferty Bcoders, a przez to zamawiający nierówno potraktował wykonawców, działał z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji, w rezultacie czego postępowanie straciło walor przejrzystości. W tym zakresie przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 sierpnia 2015 r., sygn. akt KIO 1573/15, w którym stwierdzono: *Zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 pzp [obecnie - art. 16 ust. 1 ustawy Pzp] mają charakter niesamoistny, gdyż sprowadza się do wskazania, że do naruszenia tych przepisów doszło w związku z innymi podniesionymi zarzutami. Oznacza to, że zarzuty te nie wymagają odrębnego rozpoznania, gdyż nie wskazują żadnych odrębnych okoliczności.* W tym wypadku sformułowany przez odwołującego zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, także nie ma charakteru samoistnego, lecz wynika z konieczności przeprowadzenia powtórnego badania i oceny ofert w sytuacji, gdy Izba potwierdzi brak podstaw do odrzucenia oferty odwołującego.

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia.

W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Bcoders S.A. z siedzibą w Warszawie.

Zamawiający w dniu 16 kwietnia 2024 r., działając na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy Pzp, złożył do akt sprawy pismo procesowe - Odpowiedź na odwołanie, w którym wniósł o jego oddalenie w całości jako niezasadnego.

Wobec tego, że odwołujący podtrzymał w całości zarzuty i żądania odwołania, Izba skierowała sprawę do rozpoznania na rozprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przesłaną przez zamawiającego w formie elektronicznej, po zapoznaniu się z treścią odwołania, odpowiedzią na nie, a także po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron i uczestnika postępowania, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba dokonała również badania spełnienia przez odwołującego przesłanek określonych w art. 505 ustawy Pzp, to jest kwestii posiadania przez niego legitymacji do wniesienia odwołania, który przejawia się w następujący sposób.

Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu i ubiega się o zamówienie, jego oferta została przez zamawiającego odrzucona. W przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę jego oferta miałaby szansę zostać wybrana jako najkorzystniejsza, gdyby bowiem Izba uznała, że zamawiający niezasadnie podjął decyzję o odrzuceniu oferty odwołującego, nakazałaby w sentencji unieważnienie tej czynności oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert. W jej ramach zamawiający musiałby powtórzyć czynność oceny ofert, co potencjalnie daje odwołującemu możliwość uzyskania zamówienia. Nawet bowiem, gdyby okazało się, że inna oferta w ramach kryteriów oceny ofert uzyskała wyższą punktację, to nie przesądza to o tym, że temu wykonawcy zostałoby udzielone zamówienie. Nie można pomijać bowiem, że taki wykonawca może odmówić podpisania umowy i wówczas to odwołujący uzyska zamówienie. Tym samym należy uznać, że poprzez dokonanie zarzucanych czynności, zamawiający doprowadził do sytuacji, w której odwołujący może utracić szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który planował osiągnąć w wyniku jego realizacji.

Izba nie podzieliła zatem twierdzeń zamawiającego, że odwołujący nie ma interesu we wniesieniu odwołania, w

szczegółności argumentacji odnoszącej się do tego, że gdyby przyjąć tak, jak chce tego odwołujący, że zamawiający narzucił wykonawcom zastosowanie stawki 0%, to oferta przystępującego, w której zastosowanie znalazła stawka 23%, powinna zostać poprawiona zgodnie z dyspozycją art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i tym samym pozostałaby ofertą korzystniejszą od oferty odwołującego. Zamawiający pomija całkowicie, że na poprawienie omyłki, o której mowa w przepisie art. 223 ust. 3 ustawy Pzp, wykonawcy muszą wyrazić swoją zgodę. Nie ma na obecnym etapie pewności, że taką zgodę wyrazi przystępujący Bcoders.

Izba dopuściła i oceniła dowody złożone przez strony i uczestnika postępowania, załączone do pism procesowych oraz złożone na rozprawie, inne niż stanowiące element dokumentacji postępowania, na okoliczności przez nich wskazane.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia, zgodnie z opisem zawartym w Rozdziale IV ust. 1 SWZ jest sukcesywna dostawa nowych komputerów stacjonarnych w standardzie SFF dla Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie, których szczegółowe wymagania zostały ujęte w Opisie Przedmiotu Zamówienia stanowiącym Załącznik nr 2 do SWZ: 1) Zestaw komputerowy nr 1 - maksymalnie 900 sztuk; 2) Zestaw komputerowy nr 2 - maksymalnie 260 sztuk. W ust. 2 wskazano, iż zakres, warunki i sposób realizacji przedmiotu zamówienia określone zostały we Wzorze umowy (dalej „Wzór umowy”), stanowiącym Załącznik nr 3 do SWZ.

W Rozdziale XV opisano sposób obliczenia ceny oferty. Zgodnie z ust. 1: W celu obliczenia ceny oferty, wykonawca wypełnia Formularz oferty, stanowiący Załącznik nr 1 do SWZ, uwzględniając ilości podane w formularzu. W przypadku nie podania ceny jednostkowej w Formularzu oferty - załączniku nr 1 do SWZ, spowoduje odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) Ustawy z uwagi na fakt, że jest to element niezbędny do rozliczenia dostawy sprzętu komputerowego. Ust. 2. Wykonawca wskazuje w formularzu ofertowym w tabeli w pkt. 1 lit. a): a) cenę jednostkową brutto każdego zestawu komputerowego oddzielnie; b) wartość brutto każdego zestawu komputerowego oddzielnie, obliczonej jako iloczyn ceny jednostkowej i liczby sztuk danego zestawu komputerowego; c) maksymalną kwotę brutto obliczoną poprzez zsumowanie wartości brutto obu zestawów komputerowych. Ust. 3. Maksymalną kwotę brutto obliczoną w tabeli w pkt. 1 lit. a) formularza ofertowego, o której mowa w ust. 2 lit. c) powyżej, należy przenieść do Maksymalnej kwoty brutto wskazanej w pkt. 1 lit. a) nad tabelą. W ten sposób obliczona cena brutto podana w złotych będzie brana pod uwagę przy ocenie i porównaniu ofert. Ust. 4. Ceny podane w formularzu ofertowym - Załącznik nr 1 do SWZ muszą uwzględniać wszystkie koszty realizacji przedmiotu zamówienia, wszystkie inne koszty oraz ewentualne upusty i rabaty, a także wszystkie potencjalne ryzyka ekonomiczne, jakie mogą wystąpić przy realizacji przedmiotu umowy, w tym również koszty towarzyszące, takie jak: koszty ubezpieczenia, personelu, transportu itp., niezbędne dla pełnego i prawidłowego wykonania zamówienia. Ust. 5. Podstawę do obliczenia ceny stanowi opis przedmiotu zamówienia zawarty w Załączniku nr 2 do SWZ oraz wzór umowy stanowiący Załącznik nr 3 do SWZ. Ust. 6. Cenę należy podać w PLN (w złotych polskich) z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku (z dokładnością do 1 grosza). Zamawiający nie dopuszcza podania w ofercie ceny lub kosztu w walucie obcej. UWAGA: Jeżeli Wykonawca wskaże ceny do więcej niż 2 miejsc po przecinku Zamawiający zaokrągli podane wartości do jednego grosza zgodnie z: Zasadą 1. jeśli pierwszą odrzuconą cyfrą jest któraś z cyfr od 0 do 4, to Zamawiający zaokrągli z niedmiarem (czyli wartości dziesiętne pozostają bez zmian); Zasadą 2. natomiast jeśli pierwszą odrzuconą cyfrą jest któraś z cyfr od 5 do 9, to Zamawiający zaokrągli z nadmiarem; i poprawi ofertę Wykonawcy na zasadach określonych w art. 223 ust. 1 pkt 3) Ustawy Pzp. Ust. 7. Zamawiający poprawi oczywiste omyłki rachunkowe w ofercie i uwzględni konsekwencje rachunkowe dokonanych poprawek, w ten sposób, iż przyjmie za prawidłowe podane przez Zamawiającego ilości składowych części przedmiotu zamówienia oraz podane przez Wykonawcę: ceny jednostkowe brutto za poszczególne składowe części przedmiotu zamówienia z tabeli w pkt. 1 lit. a) formularza ofertowego. Jeżeli wartość brutto z danej pozycji formularza ofertowego nie odpowiada iloczynowi liczby sztuk i ceny jednostkowej, Zamawiający przyjmie, że prawidłowo podana jest liczba danej części przedmiotu zamówienia i cena jednostkowa brutto. Ust. 8. Jeżeli obliczona cena ofertowa brutto nie odpowiada sumie wartości poszczególnych pozycji Formularza ofertowego, Zamawiający przyjmie, że prawidłowo podane są wartości poszczególnych pozycji w tabeli w pkt. 1 lit. a) formularza ofertowego i w ten sposób poprawi oczywiste omyłki rachunkowe. Ust. 9. Zgodnie z art. 225 Ustawy, jeżeli została złożona oferta, której wybór prowadziłby do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z ustawą z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, dla celów zastosowania kryterium ceny Zamawiający dolicza do przedstawionej w tej ofercie ceny kwotę podatku od towarów i usług, którą miałby obowiązek rozliczyć. W takiej sytuacji wykonawca ma obowiązek: (1) poinformowania Zamawiającego, że wybór jego oferty będzie prowadził do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego; (2) wskazania nazwy (rodzaju) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będą prowadziły do powstania obowiązku podatkowego; (3) wskazania wartości towaru lub usługi objętego obowiązkiem podatkowym Zamawiającego, bez kwoty podatku; (4) wskazania stawki podatku od towarów i usług, która zgodnie z wiedzą wykonawcy, będzie miała zastosowanie. Ust. 10. Informację w powyższym zakresie wykonawca składa w formularzu ofertowym - Załącznik nr 1

do SWZ. Brak złożenia ww. informacji będzie postrzegany jako brak powstania obowiązku podatkowego u Zamawiającego. Ust. 11. Wykonawca zobowiązany jest zastosować stawkę VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług. UWAGA: Przedmiot zamówienia objęty jest stawką podatku VAT w wysokości 0 %, zgodnie z art. 83 ust. 1 pkt. 26 lit. (a) oraz Załącznikiem nr 8 do ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2020 r., poz. 106 ze zm.).

Izba ustaliła ponadto, że w dniu 19 lutego 2024 r. zamawiający opublikował na stronie prowadzonego postępowania „Informację z otwarcia ofert”. Zgodnie z nią w terminie wskazanym w SWZ złożonych zostało 5 ofert: (1) wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Aksiom Sp. z o.o., Intaris Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Warszawie (cena brutto: 3 047 325,00 zł.); (2) wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: NTT Technology Sp. z o.o., NTT System S.A. z siedzibą lidera w Warszawie (cena brutto: 3 015 920,00 zł.); (3) odwołującego (cena brutto: 2 571 000,00 zł.); (4) Bcoders (cena brutto: 2 852 665,20 zł.); (5) wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Grupa E Sp. z o.o., F.H.U. „Horyzont” Krzysztof Lech z siedzibą lidera w Tychach (cena brutto: 4 132 431,00 zł.).

Z akta sprawy wynika również, iż w toku postępowania, zamawiający zwrócił się do wykonawców, w tym odwołującego i przystępującego, na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, o udzielenie wyjaśnień odnośnie zastosowanej stawki podatku VAT. Odwołujący odpowiadając na powyższe stwierdził, że stawką jaką zastosował dla wyceny oferty była stawka 0% VAT. Odwołujący oświadczył: *zaoferowana przez nas cena oferty przetargowej w wysokości 2 571 000,00 zł objęta jest stawką podatku VAT w wysokości 0%.*

Zamawiający pismem z dnia 21 marca 2024 r. zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu oferty odwołującego, podając uzasadnienie faktyczne i prawne. *Podstawa prawna odrzucenia oferty: art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp. Uzasadnienie faktyczne odrzucenia: Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. W rozdziale XV „Sposób obliczenia ceny oferty” ust. 11 SWZ Zamawiający wskazał: „11. Wykonawca zobowiązany jest zastosować stawkę VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług. UWAGA: Przedmiot zamówienia objęty jest stawką podatku VAT w wysokości 0 %, zgodnie z art. 83 ust. 1 pkt. 26 lit. (a) oraz Załącznikiem nr 8 do ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2020 r., poz. 106 ze zm.).” Zamawiający nie narzucił wykonawcom w SWZ określonej stawki podatku VAT na dostawę sprzętu komputerowego. Zamawiający w rozdziale XV ust. 11 SWZ postanowił jednoznacznie, że "Wykonawca zobowiązany jest zastosować stawkę VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami", zobowiązując tym samym wykonawców do samodzielnego ustalenia i zastosowania właściwych stawek podatku VAT.*

Z treści SWZ wynikał wymóg złożenia oferty zgodnie z formularzem ofertowym, którego wzór stanowi załącznik nr 1 do SWZ. W formularzu ofertowym wykonawcy zostali zobowiązani do wskazania ceny oferty jako kwoty brutto w złotych polskich. Zamawiający tym samym nie wymagał wskazywania w ofertach kwoty netto oraz zastosowanej stawki podatku VAT.

W związku z wątpliwościami odnośnie zastosowanej stawki podatku VAT w ofercie Zamawiający zwrócił się do wykonawcy z wezwaniem do złożenia wyjaśnień, w tym jednoznacznego wskazania zastosowanej w jego ofercie stawki podatku VAT. Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie oświadczył, że *„zaoferowana przez nas cena oferty przetargowej w wysokości 2 571 000,00 zł objęta jest stawką podatku VAT w wysokości 0%.*

W przedmiotowym postępowaniu w ofertach wykonawców zastosowanie powinna znaleźć stawka podstawowa podatku od towarów i usług w wysokości 23%. Stosowanie stawki podstawowej 23% VAT ma charakter zasady ogólnej. Dlatego też wszelkie wyjątki od tej reguły powinny być interpretowane w sposób ścisły, zgodnie z celami realizowanym przez dane odstępstwa, uwzględniając brzmienie danych przepisów wprowadzających takie odstępstwa oraz z uwzględnieniem powszechności opodatkowania VAT. W związku z charakterem stawki podstawowej, jako zasady ogólnej, stawki obniżone (preferencyjne) i zwolnienia podatkowe mają charakter wyjątkowy i stanowią odstępstwo od generalnych zasad opodatkowania. W konsekwencji wszelkie okoliczności uzasadniające ich stosowanie winny być interpretowane w sposób ścisły zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego, w szczególności ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 361, z późn. zm.), dalej „ustawa VAT”. W świetle opisanej ogólnej zasady stosowania podstawowej stawki podatku VAT, Zamawiający w rozdziale XV ust. 11 SWZ wskazał na obowiązek zastosowania stawki zgodnie z ustawą VAT oraz dodatkowo zasygnalizował istnienie szczególnej procedury zastosowania stawki podatku VAT w wysokości 0%, która została uregulowana w art. 86 ust. 1 pkt 26 lit. a ustawy VAT. Przepis ten znajduje się w rozdziale 4 ustawy VAT pn. „Szczególne przypadki zastosowania stawki 0%” i jest uzupełniony przez regulacje zawarte w art. 86 ust. 13-15 oraz w załączniku nr 8 do ustawy VAT. Zgodnie z przytoczonym w SWZ art. 83 ust. 1 pkt 26 lit. a ustawy VAT stawkę podatku w wysokości 0% można zastosować do dostawy sprzętu komputerowego dla placówek oświatowych przy zachowaniu warunków, o których mowa w ust. 13-15 tego artykułu. Zgodnie z art. 83 ust. 14 ustawy VAT dokonujący dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26, stosuje stawkę podatku 0% pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową, zgodnie z odrębnymi

przepisami. Zgodnie z art. 43 ust. 9 ustawy VAT przez placówki oświatowe, o których mowa w art. 83 ustawy VAT, rozumie się szkoły i przedszkola publiczne i niepubliczne, szkoły wyższe i placówki opiekuńczo wychowawcze. Zgodnie z art. 83 ust. 15 ustawy VAT dostawca obowiązany jest przekazać kopię dokumentów, o których mowa w ust. 14, do właściwego urzędu skarbowego. Ponadto zgodnie z art. 83 ust. 13 ustawy VAT opodatkowaniu stawką podatku w wysokości 0% podlegają towary wymienione w załączniku nr 8 do ustawy VAT, między innymi zestawy komputerów stacjonarnych.

Jak wskazano w przytoczonej powyżej procedurze z art. 83 ust. 1 pkt 26 oraz ust. 13-15 ustawy VAT rzeczzone zamówienie Zamawiający będzie mógł przekazać do potwierdzenia do organu nadzorującego najwcześniej po zawarciu umowy o zamówienie publiczne z wybranym w postępowaniu wykonawcą. Zamówienie po potwierdzeniu przez właściwy organ nadzorujący Zamawiającego zostanie następnie przekazane wykonawcy będącego stroną zawartej umowy, który ma obowiązek przekazania tego dokumentu do właściwego urzędu skarbowego. Dopiero łączne spełnienie wszystkich powyższych warunków uprawnia dostawcę do zastosowania obniżonej stawki do dostawy sprzętu komputerowego, które to spełnienie nie może odbyć się wcześniej niż po zawarciu umowy o zamówienie publiczne z uwagi na obowiązek uzyskania potwierdzenia od organu nadzorującego stosownego zamówienia. Obniżoną 0% stawkę VAT stosuje się zatem po otrzymaniu od placówki oświatowej nabywającej sprzęt komputerowy zamówienia wraz z zaświadczeniem organu nadzorującego daną placówkę oświatową. Podsumowując wskazana procedura z art. 83 ust. 1 pkt 26 oraz ust. 13-15 ustawy VAT może zostać przeprowadzona nie wcześniej niż po zawarciu umowy o zamówienie publiczne, bowiem przytoczone unormowania wskazują na obowiązek dysponowania stosownymi dokumentami potwierdzonymi przez określony organ, których Zamawiający z istoty rzeczy nie może posiadać na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zastosowanie stawki 0% na podstawie ww. przepisów możliwe jest w przypadku spełnienia określonych warunków, które w momencie złożenia oferty nie mogło mieć miejsca. Jak wskazano wcześniej, zgodnie z przepisami ustawy VAT, Wykonawcy powinni obliczyć cenę oferty brutto z uwzględnieniem podstawowej stawki podatku VAT w wysokości 23%, zaś nie wcześniej niż na etapie realizacji umowy wykonaniu podlegać będą regulacje dotyczące zastosowania preferencyjnej stawki podatku VAT przewidziane w art. 83 ust. 1 pkt 26 lit. a) uzupełnione w ust. 13-15 ustawy VAT, zasygnalizowane w tym celu przez Zamawiającego w rozdziale XV ust. 11 SWZ. Określenie treści oferty wykonawcy błędnej stawki podatku VAT oraz obliczenie w oparciu o tą stawkę ceny brutto stanowi błąd w obliczeniu ceny. Jeżeli Zamawiający w dokumentacji zamówienia, w części dotyczącej sposobu obliczenia ceny, nie wskazał tej stawki, wówczas kontrola oferty w tym zakresie nie może sprowadzić się do poprawienia oferty. Skutkuje to natomiast przeciwnie obowiązkiem odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp. Powyższe potwierdzają liczne wyroki Krajowej Izby Odwoławczej, sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, w tym uchwała Sądu Najwyższego z 20 października 2011 r. (sygn. akt III CZP 52/11 oraz 53/11), w której Sąd wskazał, że „przy wykonywaniu przez zamawiającego obowiązku zbadania, czy oferty wykonawców nie zawierają błędów w obliczeniu ceny, przy równoczesnym braku w ustawie przedmiotowych ograniczeń przy dokonywaniu przez niego takiej kontroli, ocenie zamawiającego musi także podlegać przyjęcie przez wykonawcę prawidłowej stawki podatku VAT, ponieważ podatek ten jest bez wątpienia elementem cenotwórczym.” i dalej „W sytuacji, w której zamawiający nie określił w specyfikacji istotnych warunków zamówienia stawki podatku VAT w ogóle nie może dojść do wystąpienia innej omyłki w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pr.z.p., ponieważ nie wystąpi wówczas ustawowa przesłanka niezgodności oferty ze specyfikacją, wobec braku dwóch potrzebnych do porównania elementów, niezbędnych do oceny przesłanki w postaci zaistnienia niezgodności.

Dalej zamawiający stwierdził: Przyjęcie w ofercie nieprawidłowej stawki podatku VAT jest zatem równoznaczne z błędem w obliczeniu zawartej w ofercie ceny, polegającym na wadliwym doborze przez wykonawcę elementu mającego niewątpliwie wpływ na obliczenie wysokości zaoferowanej ceny. Innymi słowy, posłużenie się przez wykonawcę choćby tylko jednym nieprawidłowo określonym elementem kalkulacji ceny przekłada się na wystąpienie błędu w obliczeniu ceny, bez względu na skalę lub rozmiar stwierdzonego uchybienia. Przykładowym wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej potwierdzającym interpretację nieprawidłowej stawki VAT w ofercie jako błędu w obliczeniu ceny jest wyrok KIO z dnia 31 października 2023 r. (sygn. akt: KIO 3037/23), w którym Izba argumentuje następująco: „Przyjęcie przez Wykonawców błędnej stawki VAT, wypełnia dyspozycję art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp stanowiącą, iż Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli zawiera błąd w obliczeniu ceny. (...) Zatem niewłaściwe zastosowanie przez Wykonawcę stawki podatku VAT nie podlega poprawie.

Jednocześnie należy zauważyć, że postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym prowadzone w trybie art. 132 Ustawy Pzp, prowadzone jest między podmiotami profesjonalnymi, co stawia zasadnym oczekiwanie, że składana przez Wykonawcę oferta i zawierające się w niej dokumenty, będą odpowiadały wymaganiom stawianym w SWZ. Cechy obrotu profesjonalnego jakim jest postępowanie o zamówienie, wymagają przy tym zachowania dokładności Wykonawców w przedkładanych dokumentach. Wobec tego Zamawiający odrzuca ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp, z uwagi na okoliczności złożenia przez niego w ramach formularza ofertowego niewłaściwej stawki VAT. W związku z niespełnieniem obowiązku wskazanego przez Zamawiającego w rozdziale XV ust. 11 SWZ, a tym samym

obliczenia ceny oferty z zastosowaniem nieprawidłowej stawki VAT, oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny, co stanowi podstawę do jej odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp.

Mając na względzie powyższe uzasadnienie, odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp jest w pełni uzasadnione i konieczne.

Z powyższą decyzją nie zgodził się odwołujący, składając w dniu 2 kwietnia 2024 r. swoje odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stanowiska stron oraz zakres zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie należy przypomnieć treść przepisów, które znajdują zastosowanie w niniejszej sprawie.

I tak, zgodnie z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz przejrzysty.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Stosownie do art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone - podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Art. 239 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 83 ust. 1 pkt 26 lit a) ustawy o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2020 r., poz. 106 ze zm.) - dalej „ustawa o VAT”: Stawkę podatku w wysokości 0% stosuje się do: pkt 26) dostaw sprzętu komputerowego: a) dla placówek oświatowych, (...) - przy zachowaniu warunków, o których mowa w ust. 13 -15. Zgodnie z art. 83 ust. 13 - 15 ustawy o VAT: 13. Opodatkowaniu stawką podatku w wysokości 0% podlegają towary wymienione w załączniku nr 8 do ustawy. 14. Dokonujący dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26, stosuje stawkę podatku 0%, pod warunkiem: 1) posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową, zgodnie z odrębnymi przepisami - w przypadku dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26 lit. a; 2) posiadania kopii umowy o nieodpłatnym przekazaniu sprzętu komputerowego placówce oświatowej oraz posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący placówkę oświatową, zgodnie z odrębnymi przepisami - w przypadku dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26 lit. b. 15. Dostawca obowiązany jest przekazać kopię dokumentów, o których mowa w ust. 14, do właściwego urzędu skarbowego.

Na wstępie należy wskazać, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych, błędne podanie stawki podatku VAT stanowi błąd w obliczeniu ceny. Sąd Najwyższy w uchwałach z dnia 20 października 2011 r. w sprawach o sygn. akt III CZP 52/11 oraz III CZP 53/11 przesądził, że *Określenie w ofercie ceny brutto z uwzględnieniem nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług stanowi błąd w obliczeniu ceny, jeżeli brak jest ustawowych przesłanek wystąpienia omyłki (art. 89 ust. 1 pkt 6 w związku z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.). Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że: jeżeli jednak zamawiający opisując w s.w.i.z. sposób obliczania ceny nie zawarł żadnych wskazań dotyczących stawki podatku VAT, wówczas oferta zawierająca stawkę podatku VAT niezgodną o zobowiązującymi przepisami, podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy. O porównywalności ofert można bowiem mówić dopiero wówczas gdy określone w ofertach ceny, mające być przedmiotem porównania, zostały obliczone z zachowaniem tych samych reguł. Oferta zawierająca niezgodną z obowiązującymi przepisami stawkę podatku VAT, wpływającego na wysokość ceny brutto, niewątpliwie zaburza proces porównywania cen i musi być kwalifikowana jako zawierająca błąd w obliczeniu ceny.*

Stanowisko to zachowuje aktualność na tle obecnie obowiązującej ustawy Pzp. Po pierwsze przesądza ono, że to na zamawiającym ciąży obowiązek weryfikacji zaofferowanej ceny pod kątem ustalenia, czy nie zawiera ona błędu w obliczeniu ceny w zakresie określenia właściwej stawki podatku VAT. Zamawiający ma bowiem obowiązek prawidłowego i zgodnego z przepisami prawa przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w celu dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Tym samym trafnie zamawiający w niniejszym postępowaniu, w sytuacji gdy z treści Formularza ofertowego nie wynikało stawka VAT w jakiej wysokości została zastosowana, wezwał wykonawców do złożenia wyjaśnień w tym przedmiocie. Bez znaczenia przy tym, dla rozstrzygnięcia zarzutów niniejszej sprawy odwoławczej pozostają czynności zamawiającego podjęte w tożsamym postępowaniu, przeprowadzonym w tym samym przedmiocie w roku 2023. Izba ocenia bowiem czynności zamawiającego podjęte i zaniechane w danym postępowaniu.

Po drugie, stanowisko Sądu Najwyższego wskazuje, że decyzja zamawiającego co do odrzucenia oferty wykonawcy, zależy od tego jakie zapisy znalazły się w dokumentacji prowadzonego postępowania, w odniesieniu do zastosowanej stawki podatku VAT tj. czy zamawiający pozostawił wysokości stawki podatku VAT do samodzielnego ustalenia oraz zastosowania przez wykonawców, w oparciu o obowiązujące przepisy, czy też wskazał w SWZ i przesądził jaka stawka podatku VAT jest właściwa w przypadku tego konkretnego przedmiotu zamówienia. W tym pierwszym przypadku bowiem naliczenie niewłaściwej stawki podatku VAT skutkuje obowiązkiem odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, w tym drugim natomiast zamawiający może dokonać poprawienia oferty wykonawcy, w oparciu o przepis art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Kluczowym dla oceny zarzutów niniejszego odwołania było dokonanie analizy zapisów Rozdziału XV SWZ, w którym zamawiający wskazał w jaki sposób wykonawcy winni dokonać obliczenia ceny oferty i ustalenie, czy zamawiający narzucił wykonawcom zastosowanie określonej stawki podatku VAT w ofercie, czy też pozostawił jej ustalenie do decyzji podmiotu składającego ofertę. Należało też poddać ocenie, czy zapisy zamieszczone w SWZ, stanowiące wytyczne co do tego w jaki sposób wykonawcy mają obliczyć cenę swojej oferty, były jednoznaczne czy też, jak sugeruje odwołujący, mogły budzić wątpliwości a w konsekwencji niedozwolone jest wyciąganie w stosunku do niego konsekwencji, które wynikają z niedopełnienia obowiązków nie wyartykułowanych jednoznacznie w dokumentach zamówienia.

W tym zakresie Izba, po zapoznaniu się z treścią spornych postanowień SWZ, doszła do przekonania, że te nie budzą wątpliwości, w szczególności nie sposób podzielić jest stanowisko odwołującego, że te jednoznacznie wskazują na obowiązek zastosowania przy obliczeniu ceny oferty określonej stawki podatku VAT - 0%.

Izba podziela z kolei stanowisko zamawiającego i przystępującego po jego stronie wykonawcy, iż jedynym nakazem, wyrażonym wprost w dokumentach zamówienia, był wymóg zastosowania stawki VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy o VAT (zapis w Rozdziale XV pkt 11 SWZ). W konsekwencji pozostawienia wysokości stawki podatku VAT do samodzielnego ustalenia oraz zastosowania przez wykonawców, w oparciu o obowiązujące przepisy, każdy z wykonawców miał obowiązek samodzielnego ustalenia prawidłowej tj. zgodnej z obowiązującymi przepisami dla składanej oferty wysokości stawki podatku VAT.

Z kolei z przepisów wskazanej ustawy o VAT jednoznacznie wynika, że zastosowanie stawki podatku 0% przez dokonującego dostawę jest dopuszczalne jedynie w sytuacji, gdy uzyska on dane zamówienie, co potwierdzi dodatkowo organ nadzorujący daną placówkę oświatową. Dopóki zatem oferta wykonawcy nie została wybrana jako najkorzystniejsza oraz, dopóki nie zostanie zawarta z nim ważna umowa o zamówienie publiczne i nie zostanie złożone zamówienie, nie jest możliwe uzyskanie potwierdzenia przez organ nadzorujący. Jak wyjaśniał dodatkowo zamawiający aby „dokonujący dostawy” (co wskazuje jednoznacznie na etap realizacji zamówienia) mógł naliczyć VAT 0% musi dysponować zaświadczeniem z którego wynika, że sprzęt komputerowy wymieniony w zamówieniu jest związany z realizowaną przez nabywcę działalnością dydaktyczną/ edukacyjną. Należy przy tym zaznaczyć, że zamawiający w żadnym miejscu SWZ nie złożył nawet deklaracji, że tego typu zaświadczenie posiada na etapie postępowania o udzielenie zamówienia. Nie sposób zatem odnaleźć w dokumentach zamówienia żadnej podstawy, aby odwołujący mógł uznać, że na obecnym etapie tj. składania ofert w postępowaniu, możliwe jest zastosowanie obniżonej stawki podatku.

W ocenie Izby zatem jasne i precyzyjne w tym zakresie przepisy ustawy o VAT, do których to zamawiający odsyła wykonawcę w treści SWZ należy uznać za przesądzające, że podmiot, który nie uzyskał jeszcze zamówienia i nie posiadający wyżej opisywanego zaświadczenia nie może zastosować stawki podatku VAT 0%, gdyż takie działanie byłoby niezgodne z przepisami ustawy o VAT. Nie ulega zatem wątpliwości, że stawką właściwą na dzień złożenia oferty w przetargu, była stawka podstawowa 23 %, której to odwołujący nie zastosował.

Na takie właśnie rozumienie przepisów ustawy o VAT w omawianym zakresie oraz taki właśnie tryb postępowania wskazują też przywołane przez Bcoders w treści zgłoszonego przystąpienia: stanowisko wyrażone w Interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy o sygn. ITPP2/443-820/13/EB z dnia 7 listopada 2013 r., jak też stanowisko Izby Skarbowej w Poznaniu o sygn. ILPP2/443-1693/09- 2/MR z 12 lutego 2010 r., z których wynika bezspornie, że możliwość zastosowania preferencyjnej 0 % stawki podatku VAT do dostawy sprzętu komputerowego, o ile będzie ona dokonywana na rzecz placówek oświatowych, jest możliwe pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową. Brak powyższego dokumentu powoduje, iż dostawa sprzętu komputerowego wymienionego w załączniku Nr 8 do ustawy, opodatkowana będzie podstawową stawką podatku VAT.

Odnosząc się z kolei do twierdzeń odwołującego, jakoby treść Uwagi: *Przedmiot zamówienia objęty jest stawką podatku VAT w wysokości 0 %, zgodnie z art. 83 ust. 1 pkt. 26 lit. (a) oraz Załącznikiem nr 8 do ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2020 r., poz. 106 ze zm.)* miała wpływ na zastosowaną w ofercie stawkę podatku VAT, Izba uznała, że zapis ten nie może być rozumiany w sposób inny, niż tylko jako zwrócenie uwagi przez zamawiającego, że sam przedmiot zamówienia może być objęty stawką VAT 0 %, co nastąpić może zgodnie z

powołaną w jego treści podstawą prawną tj.: Art. 83 ust 1 pkt 26 lit a) ustawy o VAT.

Zamawiający tym zapisem w żaden sposób nie przesądził, że na etapie ofertowania wykonawcy mają obowiązek zastosować stawkę podatku VAT 0%, sformułowanie „objęty jest stawką” oraz odesłanie w tym kontekście do określonych przepisów ustawy o VAT wskazuje z kolei jednoznacznie na to, że zastosowanie tej stawki jest możliwe do opisanego w SWZ przedmiotu zamówienia, jednakże pod warunkiem spełnienia określonych wymagań. Ponownie Izba pragnie podkreślić w tym miejscu, że to treść obowiązujących przepisów podatkowych przywołanych powyżej, wyklucza aby na etapie składania ofert możliwe i uprawnione było zastosowanie stawki podatku VAT w wysokości 0 %.

Izba zgadza się z odwołującym, że zapisy SWZ należy czytać i dokonywać ich interpretacji w sposób całościowy i kompleksowy. Powyższe prowadzi do konkluzji, że gdyby zamawiający zamierzał narzucić wykonawcom stosowanie konkretnej stawki VAT w ofertach, użyłby sformułowania o charakterze kategorycznym, nie zaś odsył w tym względzie do przepisów ustawy o VAT i formułując adnotację, o charakterze uwagi o tym, że przedmiot zamówienia jest objęty stawką 0 %, w końcu wskazania przepisu ustawy o VAT, który zastosowanie tej stawki uzależnia od spełnienia określonych warunków realizowanych już po udzieleniu zamówienia.

Bez znaczenia, zdaniem Izby, dla oceny zapisów SWZ, w tym treści Uwagi jest okoliczność, że adnotacja ta została zamieszczona w Rozdziale opisującym sposób obliczenia ceny oferty. Ważna jest bowiem jej treść, a nie jej umiejscowienie w tym, czy innym miejscu dokumentacji. Ta, jak już wcześniej Izba zaznaczyła, jest jasna i nie budząca wątpliwości co do odczytania warunkowości zastosowania stawki 0 %, dopiero na etapie realizacji umowy, głównie ze względu na zapis w brzmieniu: *przy zachowaniu warunków, o których mowa w ust. 13 - 15*. Przy czym nie budzi wątpliwości, że zapis ten odnosi się też do sposobu obliczenia ceny oferty o tyle, że wskazuje, że zastosowana na etapie składania ofert stawka podatku VAT - 23 % może ulec obniżeniu do wskazywanych w ustawie o VAT - 0 %.

Izba podziela stanowisko zamawiającego zaprezentowane w piśmie procesowym - Odpowiedzi na odwołanie, że wykonawca, jako profesjonalista którym jest odwołujący, co należy zauważyć zajmujący się na co dzień dostawą podobnych lub tożsamyh zamówień, gdyby dochował należytej staranności i zapoznał się z przepisami ustawy o VAT, które przecież zostały przez zamawiającego szczegółowo wymienione, doszedłby do identycznych wniosków, co zamawiający. Jeśli z kolei miał w tym przypadku wątpliwości, które jak twierdzi wynikają z przyjętej przez różnych zamawiających różnej praktyki, to rozwiąłby swoje wątpliwości poprzez skierowanie do zamawiającego prośby o wyjaśnienie treści, jak twierdzi obecnie, budzących wątpliwości zapisów SWZ. Odwołujący zdaje się takich wątpliwości na etapie przed złożeniem oferty nie miał, gdyż ich nie artykułował.

W zakresie wskazywanej przez odwołującego praktyki zamawiających, którzy jak zauważył w wielu postępowaniach, w przypadku zamawiania podobnego rodzajowo przedmiotu zamówienia, wskazują na obowiązek zastosowania stawki VAT - 0 % zauważyć należy, że odwołujący nie przedstawił na powyższą okoliczność żadnych dowodów. Wymienił wprawdzie na rozprawie trzy takie postępowania, jednakże nie przedstawił żadnej dokumentacji dla prowadzonych przez te podmioty zamówień.

Przedłożył z kolei jako dowody w sprawie dokumentację z prowadzonego przez tego samego zamawiającego postępowania na dostawę nowych komputerów stacjonarnych dla SGH w Warszawie (lipiec 2023 r., znak sprawy:ADZL.25.1.36.2023) wywodząc, że przy podobnych zapisach SWZ zamawiający nie zakwestionował złożonej przez niego oferty, podczas gdy zastosowana przez niego stawka VAT w ofercie wynosiła 0 %. Jak Izba zauważyła wcześniej przedmiotem oceny Izby jest wyłącznie ocena czynności i zaniechań zamawiającego w aktualnie prowadzonym postępowaniu, stąd odnoszenie się do czynności podjętych w innym postępowaniu - jest nieprzydatne dla oceny stawianych zarzutów. Na marginesie jednak Izba dostrzegła, co wynikało z kolei z dowodów przedłożonych na rozprawie przez Bcoders w postaci „Ogłoszenia o wykonaniu umowy” dla wyżej opisywanego postępowania, z której to informacji wynika, że w postępowaniu została wybrana oferta firmy AKSION Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, wartość umowy wyniosła 271 960,38 zł. (Seksja IV - Podstawowe informacje o zawartej umowie), z kolei wartość wypłaconego wykonawcy wynagrodzenia (Seksja V - Przebieg realizacji umowy) to 221 106,00 zł. Powyższa zaś różnica wynikała z faktu, że zastosowana została procedura przewidziana w art. 83 ust. 1 pkt 26 lit. a) ustawy o VAT i wykonawca, który uzyskał wówczas zamówienie, dysponując stosownym zaświadczeniem mógł zastosować obniżoną stawkę podatku VAT 0%. Zauważyć należy zatem, że i praktyka zamawiającego - Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie jest w tym zakresie jednolita tj. na etapie ofertowania zastosowana przez wykonawcę stawka podatku VAT wynosiła 23 % i uległa ona obniżeniu dopiero na etapie realizacji umowy. Tym samym i zasady w prowadzonym aktualnie postępowaniu nie uległy zmianie, w stosunku do ogłoszonego w roku ubiegłym.

Przystępujący przedstawił również dowód w postaci „Ogłoszenia o zawarciu umowy” w postępowaniu przeprowadzonym przez Uniwersytet Gdański na dostawę monitorów ekranowych, z treści którego także wynika, że analogicznie jak w przypadku tego postępowania, także Uniwersytet Gdański, wybrał w postępowaniu ofertę za cenę, w której naliczona została stawka VAT - 23 %, z kolei wypłacone wynagrodzenie zostało pomniejszone o VAT, w związku z tym, że zamawiający uzyskał zaświadczenie z MEN w sprawie zastosowania stawki 0 % VAT na monitory ekranowe

(powyższa informacja wynika z treści zawartej w Sekcji VI - Informacje dodatkowe).

Skoro zatem odwołujący, w odpowiedzi na pytanie skierowane do niego przez zamawiającego w trakcie postępowania, przed wyborem oferty najkorzystniejszej, udzielając wyjaśnień odnośnie zastosowanej stawki podatku VAT w sposób jednoznaczny potwierdził, że stawką jaką zastosował dla wyceny oferty była stawka 0%, uznać należy tym samym, że nie zastosował stawki właściwej, wynikającej z obowiązujących przepisów. Prawidłowa bowiem w tym przypadku stawka podatku dla tego przedmiotu zamówienia wynosi 23%, z kolei zastosowanie stawki preferencyjnej 0% na etapie złożenia oferty jest wadą w obliczeniu ceny, która musiała skutkować decyzją zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołującego. Ponownie należy podkreślić, że decyzja wykonawcy o zastosowaniu stawki 0 %, nie miała oparcia ani w obowiązujących przepisach art. 83 ust. 14-15 ustawy VAT, ani też w jednoznacznie w tym zakresie opisanych w SWZ.

W konsekwencji nie potwierdził się także zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty Bcoders, 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.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzekła jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 554 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Brak potwierdzenia się zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie, ponieważ zamawiający dokonał badania oferty odwołującego, w sposób w pełni zgodny z postanowieniami zarówno SWZ jak i powszechnie obowiązującego prawa. Odrzucenie oferty zawierającej stawkę VAT niezgodną z ustawą o VAT było w okolicznościach przedmiotowej sprawy w pełni uzasadnione. Tym samym dokonany przez zamawiającego wybór, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Bcoders, jest prawidłowy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca:.....