

## WYROK

Warszawa, dnia 19 kwietnia 2024 r.

### Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Elżbieta Dobrenko  
Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 kwietnia 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę Almax-Dystrybucja Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Panieńszczyźnie w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Stołeczne Warszawa Plastusiowe Przedszkole z Oddziałami Integracyjnymi Nr 414 w Warszawie

### orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie Odwołującego, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, do złożenia podmiotowych środków dowodowych.
2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego – Miasto Stołeczne Warszawa Plastusiowe Przedszkole z Oddziałami Integracyjnymi Nr 414 w Warszawie 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 Almax-Dystrybucja Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Panieńszczyźnie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych), poniesioną przez ww. wykonawcę tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 649,44 zł tytułem (słownie: sześćset czterdzieści dziewięć złotych 44 grosze), poniesioną przez ww. wykonawcę tytułem kosztu związanego z dojazdem na wyznaczoną rozprawę oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych), poniesioną przez Zamawiającego Miasto Stołeczne Warszawa Plastusiowe Przedszkole z Oddziałami Integracyjnymi Nr 414 w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.
  - 2.2. zasądza od Zamawiającego – Miasta Stołecznego Warszawa Plastusiowe Przedszkole z Oddziałami Integracyjnymi Nr 414 w Warszawie na rzecz Odwołującego – wykonawcy Almax-Dystrybucja Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Panieńszczyźnie kwotę 11.749 zł 44 gr (słownie: jedenaście tysięcy siedemset czterdzieści dziewięć złotych czterdzieści cztery grosze), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na wyznaczoną rozprawę.

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 1114/24

### Uzasadnienie

Miasto Stołeczne Warszawa Plastusiowe Przedszkole z Oddziałami Integracyjnymi nr 414 w Warszawie, dalej: „Zamawiający” prowadzi, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest sukcesywna dostawa artykułów spożywczych na 2024 r. do Plastusiowego Przedszkola z Oddziałami Integracyjnymi nr 414 w Warszawie – numer referencyjny: P414/2/2024, dalej: „Postępowanie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 18 marca 2024 r. pod nr2024/BZP 00249286.

W dniu 2 kwietnia 2024 r. wykonawca Almax-Dystrybucja Sp. z o.o. z siedzibą w Panieńszczyźnie wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego, polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu a tym samym unieważnieniu postępowania.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

1. art. 16 pkt 1 i 2 oraz 17 ust. 2 PZP - poprzez nieprzeprowadzenie dokładnego badania i oceny ofert;

2. art. 107 ust. 2 PZP poprzez niewezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentów wymienionych w uzasadnieniu odrzucenia jego oferty;

3. art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP - poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, mimo że została złożona zgodnie z SWZ.

Odwołujący wniósł o:

(1) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,

(2) nakazania powtórzenia czynności badania i oceny ofert,

(3) obciążenia kosztami postępowania Zamawiającego na rzecz Odwołującego, poprzez zasądzenie kwoty stanowiącej uzasadnione koszty Odwołującego się z tytułu wpisu od odwołania oraz z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że Zamawiający ogłosił w dniu 18 marca 2024 r. informację o wszczęciu postępowania pod nazwą: Sukcesywna dostawa artykułów spożywczych na 2024 r do Przedszkola Nr 414 w Warszawie, w którym Odwołujący złożył jedyną ofertę. Otwarcie ofert nastąpiło w dniu 28 marca 2024 r. . Tego samego dnia 28 marca 2024 r., Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty a tym samym unieważnieniu postępowania. W uzasadnieniu odrzucenia oferty Zamawiający powoływał się na zapisy SWZ o treści: Wykonawca poda w Formularzu cenowym (załącznik nr 3 do SWZ) ceny jednostkowe netto i brutto oraz wartość brutto dla każdego ze wskazanych asortymentów. Dla porównania ofert i w celu zawarcia umowy Zamawiający wpisuje stawkę standardową VAT, ale towary będą fakturowane wg aktualnie obowiązującej stawki na dzień sprzedaży. Określenie ceny ofertowej z zastosowaniem nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług (VAT) potraktowane będzie jako błąd w obliczeniu ceny i spowoduje odrzucenie oferty, jeżeli nie ziszczą się ustawowe przesłanki omyłki (na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w związku z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp), jednocześnie wskazując, iż Odwołujący: „do wyliczenia ceny zastosował stawkę podatku Vat w wysokości 0% co jest niezgodne z SWZ i wymaganiami Zamawiającego”. Odwołujący nie zgodził się

z takim stwierdzeniem Zamawiającego, gdyż w swojej ofercie zastosował odpowiednie stawki podatku VAT, jakie obowiązywały na dzień składania ofert. I tak na przykład dla pozycji 11,12

i 13 zastosował stawkę podatku w wysokości 8%, zaś dla pozycji 15, 17, 30 stawkę podatku VAT w wysokości 23%. Tam zaś, gdzie należało Odwołujący zastosował stawkę podatku VAT w wysokości 0%. Odwołujący zauważył, że na dzień składania ofert standardowymi stawkami na produkty spożywcze były stawki podatku VAT w wysokości 0%, 8%, 23%. Odwołujący podkreślił, że jeżeli Zamawiający uważał, że standardowymi stawkami są inne stawki podatku VAT, mógł je wskazać w formularzu cenowym. Odwołujący oczywiście wiedział, iż od dnia

1 kwietnia nastąpi zmiana ze stawki 0% na 5%, jednak miało to nastąpić po terminie na składanie ofert, zaś termin składania wymuszał zastosowanie stawki obowiązującej w tym dniu. Odwołujący zaznaczył także, że Zamawiający zauważył, że w niedalekiej przyszłości po terminie składania ofert należało będzie zmienić stawkę. Świadczy o tym druga część drugiego zdania przytoczonego postanowienia SWZ: „ale towary będą fakturowane wg aktualnie obowiązującej stawki na dzień sprzedaży” Ten zapis świadczy dokładnie o tym, iż Zamawiający widzi iż standardowe stawki podatku VAT na dzień składania ofert będą się różniły od stawek VAT, jakie zostaną zastosowane przy fakturowaniu produktów w czasie dostaw.

Brak wezwania do uzupełnienia dokumentów Odwołujący potraktował jako przeoczenie konieczności zastosowania art. 107 ust. 2 PZP.

W odpowiedzi na odwołanie – piśmie z 16 kwietnia 2024 r. Zamawiający wniósł o:

1. oddalenie odwołania w całości,

2. zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

W uzasadnieniu pisma Zamawiający wskazał, że odwołanie jest w całości niezasadne.

W myśl art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U.

z 2023 r. poz. 1570 z późn. zm.) stawka podatku wynosi 22%, z zastrzeżeniem ust. 2-12c, art. 83, art. 119 ust. 7, art. 120 ust. 2 i 3, art. 122 i art. 129 ust. 1.

Natomiast zgodnie z art. 146ef ust. 1 ustawy, w okresie od dnia 1 stycznia 2024 r. do końca roku, w którym suma wydatków wymienionych w art. 40 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny (Dz. U. poz. 2305 oraz z 2023 r. poz. 347 i 641) określonych na ten rok w ustawie budżetowej, w brzmieniu obowiązującym na dzień 31 lipca tego roku, oraz planie finansowym Funduszu Wsparcia Sił Zbrojnych przedłożonym zgodnie z art. 42 ust.

4 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny albo projekcie tego planu przedstawionym do zatwierdzenia Ministrowi Obrony Narodowej, zgodnie z art. 42 ust. 2 i 3 tej ustawy, jeżeli plan ten nie został przedłożony zgodnie z art. 42 ust. 4 tej ustawy, po wyłączeniu planowanych przepływów finansowych w ramach tej sumy wydatków, jest wyższa niż 3% wartości produktu krajowego brutto określonego zgodnie z art. 40 ust. 2 tej ustawy:

1. stawka podatku, o której mowa w art. 41 ust. 1 i 13, art. 109 ust. 2, art. 110 i art. 138i ust. 4, wynosi 23%;
2. stawka podatku, o której mowa w art. 41 ust. 2, art. 120 ust. 2 i 3 oraz tytule załącznika nr 3 do ustawy, wynosi 8%;
3. stawka zryczałtowanego zwrotu podatku, o której mowa w art. 115 ust. 2, wynosi 7%;
4. stawka ryczałtu, o której mowa w art. 114 ust. 1, wynosi 4%.

Jak wynika z art. 146ef ust. 2 ustawy o podatku od towarów i usług, minister właściwy do spraw finansów publicznych ogłosi, w drodze obwieszczenia, w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”, koniec okresu obowiązywania stawek podatku,

o których mowa w ust. 1, w terminie do dnia 31 października roku, dla którego zostały spełnione warunki określone w ust. 1.

Z kolei na mocy art. 41 ust. 2a ustawy, dla towarów i usług wymienionych w załączniku nr 10 do ustawy, innych niż klasyfikowane według Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług w grupowaniu usługi związane z wyżywieniem (PKWiU 56), stawka podatku wynosi 5% z zastrzeżeniem art. 138i ust. 4.

Na podstawie art. 146ej ust. 1 ustawy, minister właściwy do spraw finansów publicznych, w drodze rozporządzenia, w okresie, o którym mowa w art. 146ef, może obniżać stawki podatku do wysokości 0%, 5% lub 8% dla dostaw niektórych towarów i świadczenia niektórych usług albo dla części tych dostaw lub części świadczenia usług oraz określać warunki stosowania obniżonych stawek.

Zgodnie z § 10 ust. 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 9 grudnia 2023 r. w sprawie obniżonych stawek podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2023 r. poz. 2670), do dnia 31 marca 2024 r. obniżoną do wysokości 0% stawkę podatku stosuje się również do towarów spożywczych wymienionych w poz. 1-18 załącznika nr 10 do ustawy, innych niż klasyfikowane według Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług w grupowaniu usługi związane z wyżywieniem (PKWiU 56). Powyższe przepisy w sposób jasny wskazują, że obniżenie stawek ma charakter wyjątkowy i czasowy. W żaden sposób nie wpływają na dotychczasowe stawki określone ustawą o podatku od towarów i usług. Stawki określone w ustawie mają charakter stawek standardowych, a rozporządzenie posługuje się pojęciem stawki obniżonej. Wobec powyższego, gdyby Zamawiający użył w SWZ sformułowania, że dla oceny ofert wpisuje się „obniżoną” stawkę VAT wówczas Odwołujący byłby uprawniony do wpisania stawki 0%. Tymczasem z treści rozporządzenia obowiązującego do 31 marca 2024 r. wynikało, że stawki VAT są stawkami „obniżonymi” w stosunku do stawek „standardowych”. Obniżenie miało charakter czasowy, a tym samym zupełnie bezzasadne jest twierdzenie, że jako stawki standardowe należy uznać stawki obniżone w dacie składania oferty. Przeczy temu również stwierdzenie zawarte w SWZ, zgodnie z którym towary będą fakturowane według aktualnie obowiązującej stawki na dzień sprzedaży. Skoro obniżenie stawek miało charakter

czasowy i miało obowiązywać do 31 marca 2024 r, to uzasadnione było stwierdzenie, że sprzedaż będzie fakturowana zgodnie ze stawkami, jakie będą obowiązywały w dacie sprzedaży. Nie sposób przyjąć, aby stawka podatku VAT była niezgodna na dzień sprzedaży, w przypadku gdy obniżenie stawek nie zostało przedłużone na kolejny okres. Tym samym, Zamawiający był zobowiązany do przyjęcia dla celów porównywalności ofert, w jaki sposób należy wskazać ceny w ofercie.

Zgodnie z treścią Rozdziału XXI pkt 3 SWZ Wykonawca miał podać w Formularzu cenowym (załącznik nr 3 do SWZ) ceny jednostkowe netto i brutto oraz wartość brutto dla każdego ze wskazanych asortymentów. Dla porównania ofert i w celu zawarcia umowy Zamawiający wpisuje stawkę standardową VAT, ale towary będą fakturowane wg aktualnie obowiązującej stawki na dzień sprzedaży. W treści SWZ wyraźnie wskazano, że określenie ceny ofertowej z zastosowaniem nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług (VAT) potraktowane będzie jako błąd w obliczeniu ceny i spowoduje odrzucenie oferty, jeżeli nie ziszczą się ustawowe przesłanki omyłki (na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w związku z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp).

Odwołujący wskazał nieprawidłowe stawki VAT, które nie mogły zostać uznane za oczywistą omyłkę czy rachunkowe zgodnie z art. 223 pkt 2, co zresztą wynika z treści odwołania. I wbrew twierdzeniu Odwołującego jego oferta nie została odrzucona z uwagi na niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia, a z uwagi na to, że oferta zawierała błędy w obliczaniu ceny. Brak wskazania, które ze stawek VAT należało wskazać w ofercie – mając na uwadze to, że stawki miały obowiązywać do 31 marca 2024 r. - mógłby spowodować brak porównywalności złożonych ofert. W konsekwencji, postępowanie należałoby unieważnić na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, jako postępowanie obciążone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zamawiający wskazał, że obecnie dominuje linia orzecznicza przyjmująca, że nieprawidłowe określenie przez wykonawcę stawki VAT stanowi błąd w obliczeniu ceny, którego nie można skorygować zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 3 PZP, a więc popełnienie takiego błędu powinno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP.

Oferta Odwołującego nie mogła zostać poprawiona jako oczywista omyłka. Co więcej, Odwołujący na etapie składania oferty nie sygnalizował w żaden sposób na wątpliwości co do sposobu obliczania ceny. W ramach procesu składania ofert odwołujący złożył swoją ofertę, w której zastosował obniżone stawki VAT, a w konsekwencji błędnie obliczył cenę. Zamawiający odwołał się do wyroku Sądu Najwyższego z 20.10.2011 r., sygn. akt III CZP 52/11 oraz sygn. akt III CZP 53/11, gdzie wskazano, że w przypadku, gdy zamawiający

w dokumentacji postępowania podaje stawkę VAT według której należy obliczyć cenę ofertową, a Wykonawca do tej wytycznej Zamawiającego się nie dostosuje, oferta takiego wykonawcy podlega odrzuceniu. Przekładając tezę tego wyroku na stan faktyczny sprawy, w ocenie Zamawiającego, istniała podstawa do odrzucenia oferty Odwołującego. Wprawdzie Zamawiający nie wskazał konkretnych stawek VAT, ale wyraźnie zaznaczył jakie stawki mają stanowić podstawę obliczenia ceny w formularzu ofertowym, tak aby oferty można było obiektywnie porównać. Poprawienie stawek VAT w ofercie Odwołującego naruszałoby zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 107 ust. 2 PZP poprzez brak wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów wymienionych w uzasadnieniu odrzucenia jego oferty trzeba wyraźnie podkreślić, że z treści uzasadnienia skierowanego do Odwołującego jasno wynika, że uwagi na odrzucenie oferty Zamawiający nie wzywał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, co nie miało wpływu na odrzucenie oferty.

W konsekwencji nie doszło również do naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 PZP oraz 17 ust. 2 PZP, wbrew twierdzeniu Odwołującego Zamawiający przeprowadził postępowanie zgodnie z zasadami wskazanymi w tych przepisach.

Zdaniem Zamawiającego wszelkie podniesione w sprawie zarzuty odwołania są chybione, a Zamawiający nie dopuścił się zarzucanych nieprawidłowości i zaniechań.

W piśmie z dnia 17 kwietnia 2024 r. Odwołujący podtrzymał swoje stanowisko.

**Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając dokumenty zamówienia, biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

Izba stwierdziła, że nie wystąpiła żadna z przesłanek wskazanych w art. 528 ustawy Pzp, których skutkiem jest odrzucenie odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał spełnienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, zarówno posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy.

Do postępowania odwoławczego w terminie przewidzianym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, nie przystąpił żaden wykonawca.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane przez strony postępowania odwoławczego na posiedzeniu i rozprawie.

Izba rozpoznając odwołanie uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacja 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 w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba zaliczyła do materiału dowodowego sprawy dokumenty pochodzące z akt sprawy odwoławczej oraz dokumenty, na które strony powołały się w pismach.

Stan faktyczny ustalony przez Izbę

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest sukcesywna dostawa artykułów spożywczych na 2024 r. do Plastusiowego Przedszkola z Oddziałami Integracyjnymi nr 414 w Warszawie.

W Rozdziale XXI Sposób obliczenia ceny, sposób prowadzenia rozliczeń między Zamawiającym a Wykonawcą w ust. 3 wskazano:

3. Wykonawca podaje w Formularzu cenowym (załącznik nr 3 do SWZ) ceny jednostkowe netto i brutto oraz wartość brutto dla każdego ze wskazanych asortymentów. Dla porównania ofert

i w celu zawarcia umowy Zamawiający wpisuje stawkę standardową VAT, ale towary będą fakturowane wg aktualnie obowiązującej stawki na dzień sprzedaży. Określenie ceny ofertowej z zastosowaniem nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług (VAT) potraktowane będzie jako błąd w obliczeniu ceny i spowoduje odrzucenie oferty, jeżeli nie ziszczą się ustawowe przesłanki omyłki (na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w związku z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp).

W Protokole nr 2 z posiedzenia Komisji Przetargowej z dnia 28.03.2024 r. Zamawiający w informacji o Odrzuceniu oferty Wykonawcy wskazał:

„Wykonawca do obliczenia ceny zastosował stawkę VAT 0%, co jest niezgodne z zapisami SWZ i wymaganiami Zamawiającego.

Uzasadnienie prawne: art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych – oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny, których Zamawiający nie może poprawić na podstawie art. 223 ust. 2.

Komisja zauważyła także, że Wykonawca nie dostarczył:

1) Wykazu dostaw wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy te zostały wykonane lub są wykonywane oraz załączeniem dowodów określających czy te dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie – wg wzoru określonego w załączniku nr 5 do SWZ;

2) Referencji bądź innych dokumentów potwierdzających należyte wykonanie co najmniej dwóch umów na sukcesywne dostawy artykułów spożywczych trwających minimum 6 m-cy (bez przerwy) co do zakładów zbiorowego żywienia typu zamkniętego, o wartości zamówienia nie mniejszej niż 100 000,00 PLN (brutto) każda.

Zgodnie z definicją zawartą w art. 3 ust. 3 pkt 56 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r.

o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz.U. z 2023 r. poz. 21448 ze zm.) zakład żywienia zbiorowego typu zamkniętego to zakład wykonujący działalność w zakresie zorganizowanego żywienia określonych grup konsumentów, w szczególności w szpitalach, zakładach opiekuńczo-wychowawczych, żłobkach, przedszkolach, szkołach, internatach, zakładach pracy, z wyłączeniem żywienia w samolotach i innych środkach transportu oraz wojskowych polowych punktów żywieniowych.

Jednak zgodnie z art. 128 ust. 1 Zamawiający nie wzywa Wykonawców do uzupełnienia ww. dokumentów, gdyż oferta podlega odrzuceniu.

Biorąc pod uwagę, że oferta złożona w postępowaniu podlega odrzuceniu, Komisja unieważnia postępowanie na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.”

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp oraz unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp.

W dniu 2 kwietnia 2024 r. Odwołujący wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego, polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu oraz unieważnienia postępowania.

Izba – uwzględniając materiał dowodowy przedłożony przez strony i uczestników postępowania odwoławczego, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy określony przez okoliczności podniesione

w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – mając na uwadze brzmienie art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, uwzględniła odwołanie w całości.

W odniesieniu do zarzutu nr 3 odwołania, Izba wskazuje.

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

Izba uznała, że oferta Odwołującego nie zawierała błędów w obliczeniu ceny, a zatem nie było podstaw do jej odrzucenia przez Zamawiającego, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp oraz unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący wpisując stawkę podatku VAT 0% posłużył się stawką prawidłową, stawką podatku VAT, która zgodnie z § 10 ust. 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 9 grudnia 2023 r. w sprawie obniżonych stawek podatku od towarów i usług, obowiązywała w dniu składania ofert.

Wykonawca, zgodnie z ust. 3 w Rozdziale XXI SWZ, zobowiązany był podać w Formularzu cenowym (załączniku nr 3 do SWZ) ceny jednostkowe netto i brutto oraz wartość brutto dla każdego ze wskazanych asortymentów.

Postanowienia Specyfikacji Warunków Zamówienia nie zawierały żadnych szczególnych wymagań w odniesieniu do stawek podatku VAT, a zatem, w ocenie Izby, wykonawca do określenia ceny oferty zobowiązany był przyjąć stawkę podatku VAT, która zgodnie

przepisami prawa była właściwa dla zaoferowanego asortymentu na dzień składania ofert.

Wysokość stawki podatku VAT dla oferowanego asortymentu na dzień składania ofert nie była kwestią sporną. Natomiast spór dotyczył stawki podatku VAT, którą wykonawca zobowiązany był wpisać w Formularzu cenowym, zgodnie z zapisami SWZ i wymaganiami Zamawiającego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że wprawdzie nie wskazał konkretnych stawek VAT, ale wyraźnie

zaznaczył jakie stawki mają stanowić podstawę obliczenia ceny w formularzu ofertowym, tak aby oferty można było obiektywnie porównać (strona 3 odpowiedzi na odwołanie).

Powyższe twierdzenie pozostaje w sprzeczności z postanowieniami SWZ. Po pierwsze postanowienia SWZ nie zawierają one żadnych szczególnych wymagań w odniesieniu do określenia stawki podatku VAT. Po drugie postanowienie SWZ, zgodnie z którym: „Dla porównania ofert i w celu zawarcia umowy Zamawiający wpisuje stawkę standardową VAT, ale towary będą fakturowane wg aktualnie obowiązującej stawki na dzień sprzedaży” zostało w sposób jednoznaczny zaadresowane do Zamawiającego i dotyczyło czynności porównania ofert i zawarcia umowy.

Wobec powyższego z treści ww. postanowienie nie można wywieść obowiązku wykonawcy wpisania w Formularzu cenowym standardowej stawki VAT, przy czym Izba wskazuje na marginesie, że Zamawiający nie wyjaśnił, co oznacza pojęcie „standardowa stawka VAT”.

Izba odnosząc się do zarzutu 3 odwołania miała na uwadze, że co prawda Odwołujący jako podstawę prawną odrzucenia jego oferty wskazał art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, to

w uzasadnieniu odwołania wskazywał okoliczności faktyczne dotyczące odrzucenia jego oferty w związku z zastosowaniem stawki VAT 0%. A wobec powyższego, odwołanie podlegało rozpoznaniu.

Izba w związku z tym, że potwierdził się zarzut nr 3 odwołania, Izba uwzględniła również zarzut nr 1 oraz 2 odwołania.

Stosownie do art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Zgodnie z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty.

Stosownie do art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Ponieważ czynności Zamawiającego polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp i unieważnieniu postępowania zostały dokonane z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, Izba uznała, że potwierdził się również zarzut nr 1 i 2 odwołania.

Zamawiający w dalszym toku Postępowania powinien, zgodnie z wyrażonymi w art. 16 pkt

1 i 2 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, zasadami postępowania o postępowania o udzielenie zamówienia wezwać Odwołującego do złożenia dokumentów, o których mowa w Protokole nr 2 z posiedzenia Komisji Przetargowej z dnia 28 marca 2024 r. i dokonać oceny oferty Odwołującego.

Izba wskazuje, że również w tym przypadku wskazana przez Odwołującego w zarzucie nr 2 odwołania błędna podstawa prawna nie stanowiła przeszkody dla rozpoznania odwołania.

Mając na uwadze wskazane powyższej okoliczności, Izba uwzględniła odwołanie w całości.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 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) i obciążyła kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego, mając na uwadze wynik postępowania.

Izba uwzględniła odwołanie w całości, a wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 11.749,44 złote, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na wyznaczoną rozprawę.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca: .....