

**WYROK**  
z dnia 29 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodnicząca: Monika Banaszkiewicz**  
**Protokolantka: Aldona Karpińska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 grudnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 grudnia 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum w składzie: **(1) CATERMED spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi (Lider konsorcjum) oraz (2) Naprzód Service spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi (Partner)** (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny we Wrocławiu**

przy udziale:

- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: **(1) NIRO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lubinie (Lider konsorcjum); (2) Alter Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lubinie (Partner); (3) Orin Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lubinie (Partner)** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. Odrzuca odwołanie w zakresie zarzutów nr 2 i 3.

2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.

3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania

3.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum w składzie: (1) CATERMED spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi oraz (2) Naprzód Service spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi na rzecz Zamawiającego Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego we Wrocławiu kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania poniesione tytułem 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 2023 r. poz. 1605 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.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt:KIO 3746/23

**UZASADNIENIE**

Zamawiający: Wojewódzki Szpital Specjalistyczny we Wrocławiu (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Usługa kompleksowego żywienia pacjentów Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego we Wrocławiu” (Znak postępowania: Szp-241/ZP - 056/2023). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 25 sierpnia 2023 r. pod nr 2023/S 163-515724

Dnia 13 grudnia 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu, na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 i 2 ustawy Pzp odwołanie złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia konsorcjum w składzie: (1) CATERMED spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi (Lider konsorcjum) oraz (2) Naprzód Service spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi (Partner) (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a także od zaniechania podjęcia czynności, do której Zamawiający był zobowiązany, tj.:

1. wyboru oferty wykonawców „NIRO” sp. z o.o., „Alter” sp. z o.o. i „Orin” sp. z o.o., jako oferty najkorzystniejszej;
2. zaniechania odrzucenia oferty wykonawców „NIRO” sp. z o.o., „Alter” sp. z o.o. i „Orin” sp. z o.o., jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny;
3. odrzucenia oferty Odwołującego;
4. czynności poinformowania o odrzuceniu oferty Odwołującego, z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 359 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców „NIRO” sp. z o.o., „Alter” sp. z o.o. i „Orin” sp. z o.o., podczas gdy oferta ta zawiera błąd w obliczeniu ceny;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 359 pkt 1 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z powodu błędu w obliczeniu ceny, podczas gdy oferta Odwołującego jest prawidłowa;
- 3) art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 359 pkt 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie lakonicznego, pozbawionego

konkretów uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego, na skutek czego niemożliwe jest stwierdzenie, jaki błąd w obliczeniu ceny występuje w ofercie Odwołującego,  
4) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2) 3) i w zw. z art. 359 pkt 1 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru oferty wykonawców „NIRO” sp. z o.o., „Alter” sp. z o.o. i „Orin” sp. z o.o., jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, pomimo że oferta ta zawiera błąd w obliczeniu ceny, a przy tym niesłusznie pominięto przy czynności wyboru ofertę Odwołującego.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. odrzucenia oferty wykonawców „NIRO” sp. z o.o., „Alter” sp. z o.o. i „Orin” sp. z o.o.;
3. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
4. ponowienia czynności badania i oceny ofert.

Odwołujący wskazał, iż posiada interes we wniesieniu odwołania, ponieważ oferta Odwołującego w wyższym stopniu spełnia kryteria oceny ofert, ustanowione w postępowaniu, aniżeli oferta wykonawców „NIRO” sp. z o.o., „Alter” sp. z o.o. i „Orin” sp. z o.o. Odwołujący wskazał, że gdyby oferta w/w wykonawców została odrzucona, to oferta Odwołującego, w razie uwzględnienia zarzutu niesłuszności jej odrzucenia, zostałaby wybrana jako oferta najkorzystniejsza. Odwołujący zaznaczył przy tym, że wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 listopada 2023 r., na którym opiera się Zamawiający, uzasadniając odrzucenie oferty Odwołującego, nie jest prawomocny i Odwołującemu przysługuje prawo wniesienia od niego skargi do Sądu Zamówień Publicznych – Sądu Okręgowego w Warszawie. Odwołujący wskazał w związku z tym, że posiada interes we wniesieniu odwołania i uzyskaniu zamówienia publicznego w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący wskazał również, że w niektórych stanach faktycznych wykonawca może mieć interes w uzyskaniu zamówienia nawet wówczas, gdy uwzględnienie wniesionego przez niego odwołania miałyby prowadzić do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał 4 grudnia 2023r. (zawiadomienie o odrzuceniu oferty Odwołującego oraz zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 13 grudnia 2023 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący podał, że oferta Przystępującego zawiera błąd w obliczeniu ceny i jako taka podlega odrzuceniu. Wykonawca ten zaoferował bowiem w formularzu ofertowym wodę przegotowaną o stawce podatku od towarów i usług w wysokości 8%, podczas gdy jej podanie podlega stawce 23%. Wynika to z wyjaśnień Przystępującego z dnia 12 października 2023 r. złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W załączonym do tych wyjaśnień formularzu ofertowym, w pozycji nr 45 – WODA PRZEGOTOWANA, wykonawca wskazał stawkę 8%. Odwołujący wskazał, że pod pozycją nr 16 w załączniku nr 3 do ustawy VAT, w kategorii „Pozostałe towary”, znajduje

się następujący opis: Wody, włącznie z naturalnymi lub sztucznymi wodami mineralnymi i wodami gazowanymi, niezawierające dodatku cukru lub innego środka słodzącego ani aromatyzującego; lód i śnieg - wyłącznie woda dostarczana za pośrednictwem sieci wodociągowych, cysternami lub innymi środkami transportu. Ta pozycja wyraźnie dotyczy jednak dostawy towaru, nie zaś świadczenia usług. Ze względu zaś na użycie w art. 41 ust. 12F pkt 1 VAT słów „w tym ich przygotowania i podania”, należy dojść do wniosku, że przygotowanie i podanie napoju nie może być klasyfikowane według stawki podatku VAT 8%. W dalszej części odwołania Odwołujący zauważył, że woda przegotowana, której wymaga Zamawiający, nie jest towarem, lecz napojem, który należy przygotować. Wymaga to bowiem zagotowania wody pitnej do temperatury 100 stopni Celsjusza, a następnie jej wystudzenia. Z rozdziału VI opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 10 do SWZ, wynika, że Zamawiającemu nie chodziło o dostarczenie towaru, lecz o podanie napojów zdatnych do spożycia przez pacjentów. To przesądza zdaniem Odwołującego o fakcie, że przygotowanie i podanie wody przegotowanej powinno być klasyfikowane według stawki VAT 23%. Dodatkowym argumentem według Odwołującego jest fakt, że usługi są w załączniku nr 3 do VAT umieszczone w pozycji od 19 do 73, zaś w pozycji nr 24 oraz 25 mowa o usługach dostarczania wody, jednakże za pomocą sieci wodociągowych. Obniżona stawka VAT w zakresie usług związanych z dostarczaniem wody może zatem dotyczyć wyłącznie wody wodociągowej, nie zaś przegotowanej. Powołując się na literaturę prawniczą Odwołujący wskazał, że objęcie napojów z mniejszym udziałem niż 20% (początkowo proponowano aż 100-procentowy udział owoców/warzyw w sokach i napojach jako warunek preferencyjnej stawki VAT) stawką w wysokości 8% jest związane z ujednoczeniem stawki dla większości napojów – kawa, herbata, woda butelkowana. Samo kryterium zaspokajania pragnienia nie jest wystarczające do uznania wszystkich napojów za towary podobne i objęcia ich jednakową stawką VAT. Powołując się na źródła wynikające z wiedzy eksperckiej, możliwe do odnalezienia w Internecie Odwołujący doszedł do wniosku, że prawidłowa jest stawka 23%: „Taka stawka związana z usługami, które nie zostały uwzględnione powyżej. Zalicza się do niej napoje, w tym również ich podawanie oraz przygotowywanie. Obejmuje ona w związku z tym: kawę, herbatę, alkohole, napoje gazowane oraz wodę mineralną.”

W konsekwencji, Zamawiający zdaniem Odwołującego powinien odrzucić ofertę Przystępującego, jako zawierającą błąd w obliczeniu ceny, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

W dniu 22 grudnia 2023 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o odrzucenie odwołania (z uwagi na wniesienie przez podmiot nieuprawniony) ewentualnie o jego oddalenie z uwagi na bezzasadność.

W dniu 20 grudnia 2023 r. oraz 21 grudnia 2023 r. Przystępujący złożył pisma procesowe. W pierwszym piśmie procesowym wnosił o odrzucenie odwołania, zaś w drugim z pism o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk Stron i uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba wskazuje, że odwołanie w zakresie zarzutów nr 2 i 3 podlegało odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 5 z uwagi na to, że odwołanie w tym zakresie dotyczy czynności, którą Zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby z dnia 23 listopada 2023 r. wydanego w sprawie o sygn. akt KIO 3362/23, tj. w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą to czynność Zamawiający wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Zamawiający w dniu 4 grudnia 2023 r. poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty wskazując w uzasadnieniu, że czynność ta jest

wykonana zgodnie z treścią wyroku Izby z dnia 23 listopada 2023 r. W takiej sytuacji Odwołujący jest uprawniony do wniesienia od wyroku KIO skargi do Sądu Okręgowego w Warszawie. Izba nie jest uprawniona do ponownego dokonywania oceny tego, czy oferta Odwołującego zawierała błąd w obliczeniu ceny, bowiem skład Izby orzekający w sprawie o sygn. 3362/23 już się wypowiedział.

Odnosząc się do zarzutów nr 1 i 4 Izba wskazuje, że nie ma podstaw do odrzucenia odwołania w tym zakresie na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp. Wskazać należy, że Izba nie podziela stanowiska zaprezentowanego przez Przystępującego w piśmie procesowym oraz podczas posiedzenia, zgodnie z którym Odwołujący mógł złożyć odwołanie dotyczące ewentualnych błędów w ofercie Przystępującego po dokonaniu przez Zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej w dniu 31 października 2023 r. Przystępujący wskazał, że odwołanie mogło zostać wniesione na wypadek złożenia przez innego wykonawcę odwołania kwestionującego wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. W ocenie Izby Odwołujący, którego oferta pierwotnie została wybrana jako najkorzystniejsza, nie mógłby wówczas wykazać szkody, co jest niezbędnym elementem wykazania posiadania interesu we wniesieniu odwołania. Odnosząc się zaś do interesu Odwołującego we wniesieniu odwołania należy wskazać na wyrok TSUE z dnia 11 maja 2017 r., zgodnie z którym wykonawca może mieć interes w uzyskaniu zamówienia nawet wówczas, gdy uwzględnienie wniesionego odwołania miałoby prowadzić do unieważnienia postępowania.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Interes we wniesieniu odwołania wynika z faktu, iż w przypadku uwzględnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu postępowanie zostałoby unieważnione, a wówczas Odwołujący w ponownie ogłoszonym postępowaniu mógłby złożyć ofertę i ubiegać się o uzyskanie zamówienia. Oferta Odwołującego nie została prawomocnie odrzucona, ponieważ Odwołującemu przysługuje prawo wniesienia skargi do Sądu Okręgowego w Warszawie. Nie utracił on w związku z tym statusu wykonawcy.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: (1) NIRO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lubinie (Lider konsorcjum); (2) Alter Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lubinie (Partner); (3) Orin Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lubinie (Partner). Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia, ani opozycji przeciw przystąpieniu tych wykonawców do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba postanowiła dopuścić wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: (1) NIRO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lubinie; (2) Alter Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lubinie; (3) Orin Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lubinie („Przystępujący”) do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołania, odpowiedzi na odwołanie złożonej przez Zamawiającego, pism procesowych z dnia 20 grudnia 2023 r. oraz z dnia 21 grudnia 2023 r. złożonych przez Przystępującego, odpisu wyroku wraz z uzasadnieniem wydanego w sprawie o sygn. 3362/23 przedłożonego na posiedzeniu przez Odwołującego, dowodów przedstawionych na rozprawie przez Przystępującego.

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestnika postępowania odwoławczego i zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Usługa kompleksowego żywienia pacjentów Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego we Wrocławiu.” W dniu 31 października 2023 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej. Odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego wniósł Przystępujący. W konsekwencji, wyrokiem z dnia 23 listopada 2023 r. KIO nakazała unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na błąd w obliczeniu ceny oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert. W dniu 4 grudnia 2023 r., Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu zgodnie z wyrokiem KIO oferty Odwołującego, ponieważ zawierała ona błąd w obliczeniu ceny i o dokonaniu wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej. Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący. W złożonym odwołaniu zakwestionował skuteczność odrzucenia złożonej przez niego oferty oraz zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp w związku z brakiem odrzucenia oferty Przystępującego, która to oferta zawierała zdaniem Odwołującego błąd w obliczeniu ceny, w związku z czym powinna zostać odrzucona.

Odnosząc się do zarzutów nr 1 i 4 podlegających merytorycznej ocenie przez Izbę, należy wskazać, że przedmiotem rozpoznania niniejszej sprawy było ustalenie, czy oferta Przystępującego zawierała błąd w obliczeniu ceny, a co za tym idzie, czy Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp dokonując wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy, którego oferta została odrzucona. Izba nie podziela stanowiska zaprezentowanego przez Odwołującego, że w następstwie orzeczenia wydanego w sprawie o sygn. 3362/23 w ten sam sposób należy traktować wodę przegotowaną i herbatę, w związku z czym powinny one zostać objęte tą samą stawką VAT. Przedmiotem postępowania prowadzonego przez Zamawiającego jest Usługa kompleksowego żywienia pacjentów. W ramach tej usługi, wykonawcy mają obowiązek dostarczyć szereg produktów w tym m.in. wodę przegotowaną. Woda ta, jak wskazał podczas rozprawy Zamawiający, podawana jest dodatkowo, obok mieszanek jednak stanowi ona część dostarczonego posiłku.

Dział 56 Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług dotyczy Usług związanych z wyżywieniem. Jak wynika z działu 56.30.10.0 Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług:

		częściowo 8% - poz. 7 zał. do rozporządzenia w sprawie stawek - "ex 56 - Usługi związane z wyżywieniem, z wyłączeniem sprzedaży:
		1) napojów alkoholowych o zawartości alkoholu powyżej 1,2 %,
		2) napojów alkoholowych będących mieszaniną piwa i napojów bezalkoholowych, w których zawartość alkoholu przekracza 0,5 %,
56.30.10.0	Usługi przygotowywania i podawania napojów	3) napojów, przy przygotowaniu których jest wykorzystywany napar z kawy lub herbaty, niezależnie od udziału procentowego tego naparu w przygotowanym napoju
		4) napojów bezalkoholowych gazowanych,
		5) wód mineralnych,
		6) innych towarów w stanie nieprzetworzonym opodatkowanych podstawową stawką VAT

usługi polegające na przygotowywaniu i podawaniu napojów podlegają stawce VAT 8% Niewątpliwie woda przegotowana mieści się we wskazanej kategorii. Nie znalazła się ona wśród produktów wyłączonych (jak to ma miejsce m.in. w

przypadku herbaty). Woda przez wykonawców będzie dostarczana w ramach kompleksowej usługi gastronomicznej. Zamawiający nie będzie z wybranym wykonawcą zawierał odrębnej umowy sprzedaży wody, nie będzie tej wody zamawiał odrębnie, niezależnie od celu w jakim postępowanie jest prowadzone. Będzie ona dostarczana wyłącznie w ramach umowy usługi, której projekt stanowi załącznik nr 2 do SWZ. Nie mają w tym przypadku również zastosowania wyłączenia wskazane w art. 41 ust. 12f ustawy o podatku od towarów i usług. Odwołujący w złożonym odwołaniu przedstawił swoje rozważania na temat tego, jaka stawka powinna zostać jego zdaniem zastosowana do wody przegotowanej, jednak twierdzeń tych nie poparł żadnymi dowodami w postaci np. interpretacji czy orzeczeń, w przeciwieństwie do Przystępującego, który takowe przedłożył wskazując na różnice pomiędzy wodą naturalną dostarczaną za pomocą wodociągów a wodą butelkowaną. Odwołujący powołał się co prawda na komentarz do ustawy o VAT, jednak odnosił się on do wody butelkowanej, nie zaś do wody przegotowanej, która jest zdaniem Izby wodą naturalną. W ocenie Izby istotne jest to, że przepisy prawa podatkowego należy stosować w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego. Mając to na uwadze Przystępujący zastosował prawidłową stawkę podatku VAT, a Zamawiający wybierając jego ofertę jako ofertę najkorzystniejszą nie dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu nr 4 jest on zarzutem akcesoryjnym powiązany z zarzutem nr 1, a co za tym idzie w przypadku oddalenia wcześniejszego zarzutu należy przyjąć, że również on nie zasługuje na uwzględnienie.

Reasumując Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 w zw. § 5 pkt 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwoławczego stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca: .....