

Sygn. akt: KIO 2730/23

WYROK
z dnia 2 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk
Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 września 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 września 2023 r. przez wykonawcę **Budimpol Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Spółeczną Inicjatywę Mieszkaniową Północne Mazowsze Sp. z o.o. z siedzibą w Ciechanowie**

przy udziale wykonawcy **RENEWAL ART Sp. z o.o. z siedzibą w Daleszycach** głaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) na niniejszy wyrok -

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

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 2730/23

Uzasadnienie

Zamawiający – Spółeczna Inicjatywa Mieszkaniowa Północne Mazowsze Sp. z o.o.

z siedzibą w Ciechanowie [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na *odbudowę, przebudowę i nadbudowę budynku koszarowego wraz ze zmianą sposobu użytkowania na budynek mieszkalno-usługowy przy ul. Al. Tysiąclecia 2A w Pułtusku* (znak postępowania: SIMPM.3.2023).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14 lipca 2023 r. pod numerem nr 2023/S 134-428243.

W dniu 15 września 2023 r. wykonawca Budimpol Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 pkt 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie badania i oceny ofert w sposób sprzeczny z zasadami konkurencyjności i równego traktowania, a w konsekwencji brak odrzucenia oferty wykonawcy RENEWAL ART i wybór oferty tego wykonawcy jako oferty najkorzystniejszej w sytuacji, gdy oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia i zawiera błąd w obliczeniu ceny, a zatem z mocy prawa podlega ona odrzuceniu;

2. art. 16 pkt 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie badania i oceny ofert w sposób sprzeczny z zasadami konkurencyjności i równego traktowania, a w konsekwencji brak odrzucenia oferty wykonawcy PAGMA-BUD w sytuacji, gdy wystąpiły przesłanki odrzucenia tej oferty ze względu na jej niezgodność z warunkami zamówienia.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty RENEWAL ART jako oferty najkorzystniejszej;
2. nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty RENEWAL ART.;
3. nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty PAGMA-BUD;
4. nakazanie Zamawiającemu, aby dokonał ponownego badania i oceny ofert oraz ponownie dokonał czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
5. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania wywołanego wniesieniem odwołania, na które składa się uiszczony przez Odwołującego wpis;
6. dopuszczenie dowodów wskazanych w treści odwołania na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania.

W zakresie zarzutu zawartego w punkcie 1. *petitum* odwołania Wykonawca wskazał na fakt, że formularz ofertowy złożony przez RENEWAL ART zawiera błąd w obliczeniu ceny i oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Wykonawca wskazał w formularzu ofertowym w części IV - Wyposażenie dla poz. pn. „Kuchenki indukcyjne z piekarnikiem” cenę netto 93.000,00 PLN, zaś w kolumnie cena brutto wskazał kwotę 100.440,00 PLN. Wynika z tego, że dla tej części zamówienia zastosowana została preferencyjna stawka VAT 8% (93.000 + 8% x 93.000 = 100.440), w sytuacji gdy prawidłowa stawka VAT dla tej pozycji wynosi 23%. Wykonawca zastosował zatem wbrew warunkom zamówienia nieprawidłową stawkę VAT, a tym samym nieprawidłowo wyliczył cenę ofertową.

Pomimo, że zgodnie z art. 41 ust. 12 pkt 1) ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1570 z późn. zm.) do budownictwa objętego społecznym programem mieszkaniowym stosuje się obniżoną stawkę podatku tj. 8%, to infrastruktura towarzysząca budownictwu mieszkaniowemu opodatkowana jest podstawową stawką VAT w wysokości 23%. Stawka preferencyjna VAT dotyczy wyłącznie budowy budynków i czynności dotyczących budynków rozumianych jako obiekty budowlane wraz z budowanymi w bryle budynku instalacjami i urządzeniami technicznymi. Aby mówić w ogóle o pracach budowlanych objętych zakresem art. 41 ust. 12 ustawy o VAT, musi dochodzić do jakiejś ingerencji w materię nieruchomości. Nie można zastosować jednej, preferencyjnej stawki podatku VAT do podstawy budynku wraz z elementami wyposażenia ruchomego - tzw. fit out. Elementy wyposażenia budynku (np. meblowanie), które nie są jego częściami składowymi, lecz stanowią jedynie przynależności, powinny być opodatkowane odrębnie (por. prawomocny wyrok WSA w Warszawie z 30.08.2017 r., III SA/Wa 2522/16, LEX nr 2423193; wyrok NSA z 12.1.2023 r., I FSK 1619/19; nieprawomocny wyrok WSA w Kielcach z 27.04.2023 r., I SA/Ke 123/23, LEX nr 3553481).

Kuchenki indukcyjne z piekarnikiem wykonane w obiektach budowlanych zaliczonych do budownictwa objętego społecznym programem mieszkaniowym stanowią wyposażenie ruchome budynku, tym samym nie korzystają z preferencyjnej stawki VAT. Nie stanowią one bowiem części składowej budynku, mają charakter ruchomy, a nawet fakt trwałego ich powiązania z budynkiem/lokałem pozostaje bez znaczenia, bowiem w wyniku ich demontażu nie następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego budynku (lokalu). Odwołujący powołał się na wyrok NSA z dnia 1 grudnia 2010 r. sygn. akt I FSK 2067/09.

Uzasadniał, że zakupu, dostawy i montażu takich kuchenek nie można uznać za remont, przebudowę czy modernizację w myśli czynności określonych w art. 41 ust. 12 ustawy o VAT, bowiem nie stanowią one remontu czy przebudowy obiektu budowlanego lub ich części, zaliczanych do budownictwa objętego społecznym programem mieszkaniowym w rozumieniu art. 41 ust. 12a ustawy o VAT. Czynności te stanowią zaopatrywanie budynków w elementy wyposażenia, natomiast nie dotyczą elementów konstrukcyjnych, czyli substancji samego budynku. Nie korzystają zatem one z

preferencyjnej stawki VAT.

Zgodnie z podrozdziałem SWZ lit. f) „Opis sposobu obliczenia ceny” pkt 4 - Wykonawca zobowiązany jest zastosować stawkę VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług. Zgodnie zaś z pkt 5 - Cenę oferty należy obliczyć, uwzględniając całość wynagrodzenia wykonawcy za prawidłowe wykonanie umowy. Wykonawca jest zobowiązany skalkulować cenę na podstawie wszelkich wymogów związanych z realizacją zamówienia (łącznie ze wszystkimi podatkami i opłatami oraz podatkiem VAT).

Zgodnie z definicją ceny zawartą w art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 o informowaniu o cenach towarów i usług, cena stanowi całkowity koszt, który musi zawierać także odpowiednio wyliczoną kwotę podatku VAT jaki Zamawiający jest zobowiązany zapłacić Wykonawcy.

W przedmiotowej sytuacji Wykonawca przyjął nieprawidłową stawkę VAT, nie skalkulował więc ceny na podstawie wszelkich wymogów związanych z realizacją zamówienia. Gdyby została zastosowana prawidłowa stawka VAT, cena brutto dla omawianej pozycji wyniosłaby nie 100 440,00 zł a 114 390,00 zł. Opisany wyżej błąd Wykonawcy nie stanowi oczywistej omyłki pisarskiej ani rachunkowej, bowiem treść tabeli

w formularzu ofertowym wskazuje na intencjonalne zastosowanie określonych stawek podatku VAT, nie może być to w omawianym przypadku kwalifikowane jako oczywista omyłka rachunkowa. Kwoty wpisane przez Wykonawcę w poszczególnych tabelach są spójne i prawidłowo sumują się do proponowanej przez Wykonawcę całościowej ceny netto i brutto zamówienia. Zasadność powyższych zarzutów potwierdza zachowująca aktualność uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r., III CZP 52/11. Odwołujący powołał się na wyrok KIO sygn. akt: KIO 777/23.

Podsumowując wskazał, iż wykonawca RENEWAL ART błędnie obliczył cenę oferty za wykonanie przedmiotu zamówienia. Oferta ta jest obciążona wadą, która powinna skutkować jej odrzuceniem przez Zamawiającego na podstawie art. 226 ust 1 pkt 5 i 10 ustawy Pzp. Brak odrzucenia oferty na podstawie ww. przesłanek i zawarcie przez Zamawiającego umowy o udzielenie zamówienia publicznego z RENEWAL ART skutkować będzie kolejnymi naruszeniami przepisów ustawy PZP, w tym art. 17 ust. 2 tej ustawy.

Odnosnie zarzutu zawartego w punkcie 2. *petitum* odwołania Odwołujący wskazał, że także złożona przez PAGMA-BUD oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W formularzu ofertowym PAGMA-BUD wykonawca w całości pominął wypełnienie kolumny pn. „cena netto” i nie przypisał do poszczególnych robót budowlanych wartości netto. Przypisał jedynie wartości brutto, a zatem złożony w postępowaniu formularz ofertowy jest niekompletny i wypełniony został błędnie.

W Postępowaniu w formularzu oferty wykonawcy zobowiązani byli w tabeli wskazać podział ceny na określone tam elementy. Tabela zawierała trzy kolumny, które zostały wyodrębnione i opisane jako: „wyszczególnienie”, „cena netto” i „cena brutto”. Oczywistym jest więc wymaganie Zamawiającego co do podania ceny netto oraz ceny brutto wyszczególnionych elementów. Daje to wówczas możliwość zweryfikowania choćby poprawności zastosowanych stawek VAT i poszczególnych kosztów zaoferowanej ceny. Brak wskazania wymaganych danych uniemożliwia dokonanie przez Zamawiającego rzetelnej oceny poprawności oferty i wyliczenia jej ceny. Z uwagi na powyższe uchybienie, oferta ta jest nieporównywalna z innymi ofertami.

Także treść SWZ w podrozdziale lit. e) „Sposób przygotowania ofert” pkt 3) przemawia za tym, że Zamawiający wymagał od oferentów wypełnienia wszystkich kolumn

i wierszy w zakresie oferowanych cen dla wyszczególnionych elementów. SWZ stanowi bowiem, że: „Oferta wraz z załącznikami, dla których Zamawiający określił wzory w formie formularzy załączonych w SWZ, powinny być sporządzone zgodnie z tymi wzorami co treści oraz opisu kolumn i wierszy. Jeżeli Wykonawca stosuje własne wzory, treść musi odpowiadać wzorom udostępnionym przez Zamawiającego.”. Formularz sporządzony niezgodnie z udostępnionym przez Zamawiającego wzorem co do treści oraz opisu kolumn

i wierszy, w tym formularz częściowo nieuzupełniony sprawia, że oferta PAGMA-BUD przygotowana została niezgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ.

Zgodnie zaś z podrozdziałem SWZ lit. f) „Opis sposobu obliczenia ceny” pkt 4 - Wykonawca zobowiązany jest zastosować stawkę VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług. Treść pkt 5 stanowi, że „Cenę oferty należy obliczyć, uwzględniając całość wynagrodzenia wykonawcy za prawidłowe wykonanie umowy. Wykonawca jest zobowiązany skalkulować cenę na podstawie wszelkich wymogów związanych z realizacją zamówienia (łącznie ze wszystkimi podatkami i opłatami oraz podatkiem VAT)”. W przypadku formularza PAGMA-BUD nie jest możliwa weryfikacja, czy Wykonawca zastosował prawidłową stawkę VAT dla poszczególnych pozycji, ponieważ formularz ten jest wypełniony błędnie.

Stwierdził, że informacja dotycząca cen netto poszczególnych pozycji jest istotna nie tylko z perspektywy weryfikacji zastosowania prawidłowej stawki VAT na poszczególne prace i materiały, ale także w świetle projektowanych postanowień umownych. Te zaś stanowią, że „W przypadku zmiany przez władzę ustawodawczą określonej procentowej stawki podatku od towarów i usług (VAT), kwota brutto wynagrodzenia oraz stawka podatku VAT zostanie aneksem do niniejszej umowy odpowiednio dostosowana w ten sposób, że kwota netto pozostanie bez zmian” (§ 5 pkt 3) czy też, że waloryzacji podlegają kwoty netto (§ 6a ust. 5). Wiedza na temat wartości netto poszczególnych pozycji ofertowych jest zatem kluczowa także i z perspektywy realizacji postanowień umownych.

Z perspektywy zaś zasad konkurencji i równego traktowania konkurentów na rynku zamówień publicznych niedopuszczalna jest jednocześnie sytuacja, w której wykonawca przystępując do postępowania przetargowego celowo pomija wymóg podania informacji

w zakresie cen netto poszczególnych pozycji ofertowych, a następnie uzupełnia te informacje w przypadku wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej - już na etapie sporządzania harmonogramu rzeczowo-finansowego, wykorzystując przy tym wiedzę

o stawkach VAT zastosowanych przez innych oferentów w tym postępowaniu przetargowym, bądź manipulując kwotami z oferty w ten sposób, by zastosować korzystne dla siebie rozwiązania podatkowe.

Zasadą wynikającą z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych jest brak możliwości dokonywania zmian w treści złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oferty po upływie terminu wyznaczonego do składania ofert. Brak wskazania przez PAGMA-BUD cen netto dla wszystkich wyszczególnionych w formularzu ofertowym pozycji przy jednoczesnym braku wskazania w SWZ konkretnej stawki VAT, której zastosowania wymaga Zamawiający, w sposób oczywisty wyklucza również możliwość zastosowania instytucji poprawy przez Zamawiającego występujących w ofercie omyłek innych niż oczywiste pomyłki pisarskie i oczywiste omyłki rachunkowe, tj. innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Takie podejście podzieliła również Krajowa Izba Odwoławcza

w wyroku z 6 lipca 2020 r. (KIO 973/20), w którym Izba uznała, że dopisanie przez Zamawiającego cen jednostkowych netto w treści formularza ofertowego stanowiłoby istotną zmianę treści oferty, która pierwotnie nie zawierała elementów istotnych przedmiotowo, tzw. „essentia negotii”. Już nawet dopisanie cen jednostkowych netto przy założeniu, że cena brutto i stawka VAT były w omawianym wyroku znane, doprowadziłoby zdaniem Izby do powstania nowej treści oferty. Tym bardziej, jeżeli w przedmiotowej sprawie nie są znane stawki VAT, to uzupełnienie formularza ofertowego PAGMA-BUD o ceny jednostkowe netto wyszczególnionych pozycji przez Zamawiającego jest na gruncie przepisów niemożliwe.

W przedmiotowej sytuacji mamy do czynienia z ofertą niekompletną i niezgodną

z warunkami zamówienia, której braków nie da się konwalidować poprzez uzupełnienie lub poprawienie.

Podkreślił, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, jeżeli jest niezgodna z warunkami, które dotyczą

zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikającymi w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy o zamówienie publiczne. Powołał się na wyrok KIO 2520/21 i wskazał, że w przedmiotowym Postępowaniu wykonawca PAGMA-BUD celowo pominął w formularzu ofertowym całą kolumnę, w której należało przypisać ceny netto do wyszczególnionych przez Zamawiającego pozycji.

Zamawiający w dniu 27 września 2023 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

W dniu 27 września 2023 r. pismo procesowe w sprawie złożył RENEWAL ART

Sp. z o.o. z siedzibą w Daleszycach wnosząc o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń

i stanowisk Stron i Uczestnika, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę RENEWAL ART Sp. z o.o. z siedzibą w Daleszycach [dalej również jako „Przystępujący”] zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację warunków zamówienia wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami i modyfikacjami, ofertę wykonawcy PAGMA-BUD Sp. z o.o. oraz RENEWAL ART Sp. z o.o., a także zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej oferty z dnia 5 września 2023 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestnika złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 28 września 2023 r.

Izba ustaliła, że złożone przez Odwołującego dokumenty stanowiły część dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia, która została przekazana przez Zamawiającego.

Izba zaliczyła w poczet materiału sprawy dowody złożone przez Przystępującego, tj.:

1. wyciąg z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego przez Gminę Kielce (SWZ oraz przedmiar robót – załącznik nr 8);
2. wyciąg z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego przez Zarząd Budynków Miejskich II Towarzystwo Budownictwa Społecznej Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach o nr. referencyjnym 226/2020/TR (ogłoszenie o zamówieniu oraz zbiorczy harmonogram rzeczowo – finansowy inwestycji);
3. wyciąg z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego przez Zarząd Budynków Miejskich II Towarzystwo Budownictwa Społecznej Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach o nr. referencyjnym 201/2021/TR (ogłoszenie o zamówieniu oraz zbiorczy harmonogram rzeczowo – finansowy inwestycji);
4. opis techniczny do projektu budowlanego instalacji elektrycznej dotyczący przedmiotowego postępowania wraz z uprawnieniami budowlanymi – dotyczy okoliczności bezspornych;
5. opinię techniczną na temat podłączenia urządzeń do wewnętrznej instalacji elektrycznej p. inż. J. W. z września 2023 r.;
6. opinię prof. dr. hab. inż. S. R. dotyczącą podłączenia kuchni indukcyjnej do instalacji elektrycznej z dnia 25 września 2023 r.;
7. interpretację indywidualną Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 17 maja 2019 r. dotyczącą stawki VAT dla usług budowlanych;
8. opinię prawopodatkową doradcy podatkowego p. Pawła Zielenki z dnia 26 września 2023 r.;
9. opinię doradcy podatkowego p. M. C. w zakresie stawki VAT dla usługi kompleksowej z wykorzystaniem towarów wykonawcy z dnia 27 września 2023 r.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest realizacja robót budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Odbudowa, przebudowa i nadbudowa budynku koszarowego wraz ze zmianą sposobu użytkowania na budynek mieszkalno-usługowy przy ul. Al. Tysiąclecia 2A w Pułtusku”.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi dokumentacja projektowa - Załącznik nr 3 do SWZ oraz wzór umowy stanowiący Załącznik nr 5 do SWZ

Zgodnie z punktem 1.6. załącznika nr 3 do SWZ

Czynności i obowiązki Wykonawcy oprócz robót budowlanych i prac wymienionych

w dokumentacji projektowej, STWiORB i przedmiarach:

- 1) Opracowanie zamiennej dokumentacji projektowej obejmującej zakres wynikający z opinii technicznej dotyczącej stanu technicznego budynku z maja 2023 r. wraz z uzyskaniem decyzji administracyjnych wynikających z przepisów prawa. - wykonanie robót wynikających z w/w zamiennej dokumentacji projektowej
- 2) Wykonanie robót wykończeniowych wynikających z Ustawy z dnia 8 grudnia 2006 r.

finansowym wsparciu niektórych przedsięwzięć mieszkaniowych (dokumentacja projektowo-kosztorysowa uwzględnia stan deweloperski).

• Malowanie ścian farbami emulsyjno-akrylowymi po poprzednim zagruntowaniu

• W łazienkach i WC okładziny ceramiczne min klasy II. do wysokości 2 m na wszystkich ścianach, dodatkowo na ścianach z przyborami sanitarnymi hydroizolacja.

• W kuchniach i aneksach kuchennych pas okładziny ceramicznej o wysokości 60 cm pomiędzy szafkami kuchennymi Podłogi:

• W pokojach, aneksach kuchennych i przedpokojach panele podłogowe grubości min. 7 mm, o klasie ścieralności min. AC4

• W łazienkach i WC płytki gres o grubości min. 7mm i nasiąkliwości 3%-10% i ścieralności min. III klasy z hydroizolacją i fasetą min. 10 cm.

Wyposażenie:

- Aneksy kuchenne:

• kuchnia indukcyjna czteropalnikowa z piekarnikiem elektrycznym i okapem

• zlewozmywak 1 komorowy z ociekaczem z blachy nierdzewnej nablutowy, baterią stojącą jednouchwytową i syfonem odpływowym

(...)

13) Wyposażenie i wykończenie kuchni w lokalach mieszkalnych zgodnie z przedmiarem.

14) Wyposażenie i wykończenie łazienek w lokalach mieszkalnych zgodnie z przedmiarem.

(...)

17) Wykonanie innych czynności, usług, robót budowlanych, dostaw niewymienionych

w dokumentacji projektowej, specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót, niezbędnych do zakończenia, uruchomienia oraz przekazania do użytkowania budynku.

(...)

21) Wykonawca w cenie oferty uwzględni wszystkie roboty, usługi, dostawy potrzebne do prawidłowej realizacji zamówienia i uzyskania pozwolenia na użytkowanie.

(...)

1.8. Rozwiązania materiałowe, które należy uwzględnić w wycenie: W cenie oferty należy uwzględnić wszystkie roboty, dostawy, usługi opisane w dokumentacji projektowej oraz przedmiarze. W przypadku rozbieżności pomiędzy ilością robót określonych w przedmiarze, a dokumentacją projektową dokumentem nadrzędnym jest projekt. Dla wyrobów budowlanych oznaczonych nazwą własną, firmą itp. dopuszcza się stosowanie wyrobów równoważnych o nie gorszych parametrach użytkowych i jakościowych.

Zgodnie z podrozdziałem E „Sposób przygotowania ofert” specyfikacji:

3. Oferta wraz z załącznikami, dla których Zamawiający określił wzory w formie formularzy załączonych w SWZ, powinny być sporządzone zgodnie z tymi wzorami co treści oraz opisu kolumn i wierszy. Jeżeli Wykonawca stosuje własne wzory, treść musi odpowiadać wzorom udostępnionym przez Zamawiającego.

Zgodnie z podrozdziałem F „Opis sposobu obliczenia ceny” specyfikacji:

1. Cena oferty jest ceną podaną przez Wykonawcę w Formularzu oferty (załącznik nr 1 do SWZ) i musi uwzględniać wszystkie koszty, jakie poniesie Wykonawca z tytułu realizacji zamówienia.

4. Wykonawca zobowiązany jest zastosować stawkę VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług.

5. Cenę oferty należy obliczyć, uwzględniając całość wynagrodzenia wykonawcy za prawidłowe wykonanie umowy. Wykonawca jest zobowiązany skalkulować cenę na podstawie wszelkich wymogów związanych z realizacją zamówienia (łącznie ze wszystkimi podatkami i opłatami oraz podatkiem VAT).

W przedmiotowym postępowaniu oferty złożyło trzech wykonawców.

Przystępujący wskazał w formularzu ofertowym w części IV - Wyposażenie dla poz. pn. „Kuchenki indukcyjne z piekarnikiem” cenę netto 93.000,00 PLN, zaś w kolumnie cena brutto wskazał kwotę 100.440,00 PLN. Z powyższego wynika, że dla tej części zamówienia zastosowana została preferencyjna stawka VAT 8% ($93.000 + 8\% \times 93.000 = 100.440$).

Wykonawca PAGMA-BUD Sp. z o.o. nie wypełnił kolumny pn. „cena netto”

w formularzu ofertowym i nie przypisał do poszczególnych robót budowlanych wartości netto.

W dniu 5 września 2023 r. Zamawiający wybrał ofertę wykonawcy RENEWAL ART Sp. z o.o. z siedzibą w Daleszyczach. Na drugim miejscu w rankingu ofert znalazła się oferta wykonawcy PAGMA-BUD Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi. Oferta Odwołującego znalazła się na trzecim miejscu w rankingu ofert.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Za niewykazane Izba zarzuty naruszenia art. 16 pkt 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 lub 10 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy RENEWAL ART Sp. z o.o. przez przeprowadzenie badania i oceny ofert w sposób sprzeczny z zasadami konkurencyjności i równego traktowania, a w konsekwencji brak odrzucenia oferty wykonawcy RENEWAL ART Sp. z o.o. i wybór oferty tego wykonawcy jako oferty najkorzystniejszej w sytuacji, gdy oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia i zawiera błąd w obliczeniu ceny, a zatem z mocy prawa podlega ona odrzuceniu.

Izba odniesie się do ww. zarzutów łącznie, jako że oparte zostały na wspólnych i powiązanych okolicznościach faktycznych.

Odwołujący stał na stanowisku, że Przystępujący w formularzu oferty w zakresie części IV - Wyposażenie dla poz. pn. „Kuchenki indukcyjne z piekarnikiem” zastosował nieprawidłową, tj. preferencyjną stawkę podatku VAT (8%), podczas gdy prawidłowa stawka podatku VAT dla tej pozycji wynosi 23%. Odwołujący uzasadniał, iż jakkolwiek do budownictwa objętego społecznym programem mieszkaniowym stosuje się obniżoną stawkę podatku tj. 8%, to infrastruktura towarzysząca budownictwu mieszkaniowemu opodatkowana jest podstawową stawką VAT w wysokości 23%. Wskazał, iż zakupu, dostawy i montażu kuchenek indukcyjnych nie można uznać za remont, przebudowę czy modernizację w myśl czynności określonych w art. 41 ust. 12 ustawy o VAT, bowiem nie stanowią one remontu czy przebudowy obiektu budowlanego lub ich części, zaliczanych do budownictwa objętego społecznym programem mieszkaniowym w rozumieniu art. 41 ust. 12a ustawy o VAT. Zdaniem Odwołującego czynności te stanowią zaopatrywanie budynków w elementy wyposażenia, natomiast nie dotyczą elementów konstrukcyjnych, czyli substancji samego budynku. Poza sporem między Stronami postępowania była okoliczność, iż Zamawiający nie wskazał w dokumentach zamówienia stawki/stawek podatku VAT właściwej/właściwych dla przedmiotu niniejszego zamówienia, w tym jego poszczególnych elementów składowych.

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zgodnie z ugruntowanym na tle poprzedniego stanu prawnego orzecznictwem Izby, zachowującym obecnie aktualność, niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, ma miejsce w sytuacji, gdy oferowane przez wykonawcę w ofercie zobowiązanie nie odpowiada zobowiązaniu określonymu

w SWZ, bądź też polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny

z wymaganiami zamawiającego, przy czym chodzi tutaj o takie wymagania SWZ, które dotyczą sposobu opisanego, wyrażenia i potwierdzenia zobowiązania oferowanego, tj. wymagania co do treści oferty, a nie jej formy (por. wyrok KIO z dnia 31 marca 2016 r. sygn. akt: KIO 396/16 oraz wyrok KIO z dnia 6 września 2016 r. sygn. akt: KIO 1565/16). Z kolei termin oferta należy odczytywać w świetle art. 66 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.), który stanowi że oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Na gruncie Prawa zamówień publicznych to zamawiający ustala w SWZ wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie następnie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia. Dodać należy, że zastosowanie ww. przesłanki odrzucenia wymaga jednoznacznego wykazania na czym polega niezgodność oferty z warunkami zamówienia, poprzez wskazanie w ofercie tego, co jest sprzeczne z dokumentacją postępowania i w jaki sposób ta niezgodność występuje, w konfrontacji z wyraźnie określonymi i ustalonymi warunkami zamówienia. Tym samym punktem wyjścia dla stwierdzenia wady oferty jest właściwe ustalenie oraz zinterpretowanie dokumentacji sporządzonej w danym postępowaniu, która powinna być rozumiana w sposób ścisły, aby ograniczyć pole dla ewentualnych niejasności i nieporozumień, skutkujących niedozwoloną uznaniowością przy ocenie ofert.

Z kolei stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. Dla zastosowania ww. podstawy odrzucenia oferty konieczne jest stwierdzenie, że doszło do

popelnienia przez wykonawcę tego rodzaju błędu, który skutkuje tym, iż cena podana w ofercie jest ceną nieprawidłową. Wymaga to zatem stwierdzenia, iż odmiennosć sposobu obliczenia ceny przez wykonawcę skutkowałaby tym, iż cena oferty byłaby inna, gdyby wykonawca ściśle zastosował się do sposobu obliczenia ceny wskazanego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (por. m.in. wyrok KIO z dnia 28 marca 2018 r., sygn. akt KIO 485/18). Z błędem w obliczeniu ceny będziemy mieć zatem do czynienia w sytuacji przyjęcia przez wykonawcę niewłaściwych danych, wynikających przykładowo z nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego, czy też określenia w ofercie nieprawidłowej stawki podatku VAT, jeżeli brak jest ustawowych przesłanek wystąpienia omyłki (por. uchwała SN z dnia 20 października 2011 r. sygn. akt: III CZP 52/11 oraz III CZP 53/11).

Dalej wskazać należy, iż zgodnie z art. 41 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1570 ze zm.) [dalej „ustawa VAT”], stawka podatku wynosi 22% (z zastrzeżeniem wskazanych wyjątków), a dla towarów i usług wymienionych w załączniku nr 3 do ustawy, innych niż sklasyfikowane według Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług w grupowaniu usługi związane z wyżywieniem (PKWiU 56), stawka podatku wynosi 7% (przy czym zgodnie z art. 146aa ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy VAT stawki te od 1 stycznia 2019 r. wynoszą odpowiednio 23% i 8%). Jednocześnie wskazać należy, iż zgodnie z art. 41

ust. 12 pkt 1 ustawy VAT, s tawkę podatku, o której mowa w ust. 2, stosuje się do dostawy, budowy, remontu, modernizacji, termomodernizacji, przebudowy lub robót konserwacyjnych dotyczących obiektów budowlanych lub ich części zaliczonych do budownictwa objętego społecznym programem mieszkaniowym. Ponadto stosownie do art. 41 ust. 12a ustawy VAT, przez budownictwo objęte społecznym programem mieszkaniowym rozumie się obiekty budownictwa mieszkaniowego lub ich części, z wyłączeniem lokali użytkowych, lokale mieszkalne w budynkach niemieszkalnych sklasyfikowanych w Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych w dziale 12, oraz obiekty sklasyfikowane w Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych w klasie ex 1264 - wyłącznie budynki instytucji ochrony zdrowia świadczących usługi zakwaterowania z opieką lekarską i pielęgniarską, zwłaszcza dla ludzi starszych i niepełnosprawnych, a także mikroinstalację, o której mowa w ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (Dz.U. z 2022 r. , , i), funkcjonalnie z nimi związaną, z zastrzeżeniem ust. 12b.

W ocenie Izby - w okolicznościach niniejszej sprawy - Odwołujący nie udźwignął ciężaru dowodowego w zakresie postawionych zarzutów. Odwołujący wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp nie przedstawił żadnych dowodów uzasadniających prezentowane twierdzenia co do prawidłowości zastosowania 23% stawki podatku VAT dla spornej pozycji formularza oferty.

W tym miejscu za wyrokiem Izby z dnia 31 sierpnia 2018 r. sygn. akt: KIO 1613/18 wskazać należy, że postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą, jest postępowaniem kontradyktoryjnym, nie zaś reklamacyjnym, ze wszystkimi tego konsekwencjami dla stron postępowania. Tym samym w ramach toczącego się przed Izbą procesu strony są zobligowane do popierania swoich twierdzeń stosownymi dowodami, jak również powinny reagować na oświadczenia oraz zarzuty sformułowane przez przeciwników procesowych.

W takim procesie rola organu orzekającego ogranicza się w zasadzie do stania na straży gwarancji procesowych stron, tj. udzielania głosu na równych zasadach, dopuszczaniu

i przeprowadzaniu wnioskowanych przez uczestników postępowania dowodów i w zakresie merytorycznego rozpoznania ocena zgromadzonego materiału dowodowego oraz dokonanie subsumcji ustalonego stanu faktycznego pod adekwatne normy prawne (wskazane

w odwołaniu jako zarzuty) – tak w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2010 r. sygn. akt II UK 286/09. Charakter postępowania (kontradyktoryjność) powoduje, że strony

i uczestnicy postępowania odwoławczego mają obowiązek wykazywania dowodów na potwierdzenie faktów, z których wywodzą określone skutki prawne. Powołując w tym miejscu regulację art. 8 ust. 1 ustawy Pzp i przechodząc do art. 6 ustawy Kodeks cywilny ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Należy zatem wskazać, iż właśnie z tej zasady wywodzi się reguła procesowa ujęta w art. 534 ust. 1 ustawy Pzp. Przepis art. 6 Kodeksu cywilnego wyraża dwie ogólne reguły, a mianowicie wymaganie udowodnienia powoływanego przez stronę faktu, powodującego powstanie określonych skutków prawnych oraz usytuowanie ciężaru dowodu danego faktu po stronie osoby, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Tym samym wydawane przez Izbę orzeczenia rozstrzygają o okolicznościach danej sprawy na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego.

Mając na uwadze zatem brak inicjatywy dowodowej Odwołującego oraz materiał dowodowy złożony przez Przystępującego Izba uznała, że w okolicznościach rozpoznawanej sprawy, brak było podstaw do nakazania Zamawiającemu odrzucenia oferty RENEWAL ART Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 lub 10 ustawy Pzp.

Za kluczowe dla rozstrzygnięcia istoty sporu Izba uznała złożone przez Przystępującego opinie prawnopodatkowe, które potwierdzają prawidłowość zastosowania preferencyjnej stawki podatku VAT dla całego przedmiotu zamówienia. W opinii z dnia

26 września 2023 r. czytamy m.in., że »(...) zamawiający w ramach zadania pn. „Odbudowa, przebudowa i nadbudowa budynku koszarowego wraz ze zmianą sposobu użytkowania na budynek mieszkalno-usługowy przy ul. Al. Tysiąclecia 2A w Pułtusk» domaga się od oferentów osiągnięcia określonego rezultatu wskazując standard obejmujący między innymi wykończenie kuchni i łazienek w lokalach mieszkalnych. Realizacja zadania obejmuje nie tylko wykonanie robót murarskich, czy betonarskich, ale także instalacje i zamontowanie koniecznych elementów wykończenia lokali, w tym np. zlewomywalk, białego montażu, czy kuchenek indukcyjnych. Nie ulega wątpliwości, że przedmiotem oferty i potencjalnej umowy jest realizacja świadczenia kompleksowego obejmującego przebudowę budynku koszarowego na budynek mieszkalny wielorodzinny i wykonanie w nim lokali mieszkalnych posiadających wykończone kuchnie i łazienki. Z tego powodu należy uznać, iż całe zamówienie opodatkowane będzie jedną stawką podatku od towarów i usług,

w szczególności nie będzie się z podstawy wyodrębnić elementów wyposażenia, np. kuchenek indukcyjnych. (...) Z powyższego wynika, że dla całego zamówienia należy zastosować stawkę podatku VAT 8% bez wyodrębniania wartości kuchenek indukcyjnych lub innych elementów wyposażenia.« Podobnie czytamy w opinii z dnia 27 września 2023 r., zgodnie z którą »(...) przedmiotem zamówienia w ramach wskazanego przetargu jest świadczenie kompleksowe w postaci odbudowy, przebudowy i nadbudowy budynku koszarowego wraz ze zmianą sposobu użytkowania na budynek mieszkalno-usługowy przy ul. Al. Tysiąclecia 2A w Pułtusk. Wszystkie czynności wchodzące w skład zamówienia są bowiem ze sobą tak ściśle powiązane, że obiektywnie tworzą w aspekcie gospodarczym jedną i nierozdzielalną całość, której rozdzielenie zdecydowanie miaoby sztuczny charakter. Faktem jest, że realizacja przedmiotowego świadczenia wymaga podjęcia wielu czynności, które jednak nie stanowią celu samego w sobie i nie stanowią odrębnych świadczeń podlegających odrębnym stawkom podatkowym. (...) Intencją zamawiającego jest więc kompleksowy odbiór zleconych robót. Zamawiający zainteresowany jest nabyciem od jednego (złożonego) świadczenia, na które składają się zarówno czynności w postaci usług jak i towar. Dominującym elementem przedmiotowego świadczenia są usługi budowlane. (...) Reasumując, dla dostawy kuchenek indukcyjnych wraz z instalacją, która to dostawa ma być realizowana w ramach kompleksowej usługi budowlanej objętej zamówieniem przetargowym (...), na podstawie art. 41 ust. 12 pkt 1 w zw. z ust. 12a ustawy o podatku od towarów i usług prawidłowa będzie preferencyjna stawka VAT w wysokości 8%, o której mowa w art. 41 ust. 2 w zw. z art. 146aa ust. 1 pkt 2 ustawy o podatku od towarów i usług». Jednocześnie wskazać należy, iż w opinii podatkowej z dnia 27 września 2023 r. doradca podatkowy wziął pod uwagę stanowisko wyrażone w złożonej przez Przystępującego opinii technicznej na temat podłączenia urządzeń do wewnętrznej instalacji elektrycznej opracowanej przez p. inż. J. W. wskazującej, że sposób montażu kuchenki indukcyjnej jest podłączeniem specjalistycznym, którego wykonanie musi

nastąpić przez uprawnioną osobę, a sama kuchenka podłączona będzie na stałe z instalacją, stając się częścią wewnętrznej instalacji elektrycznej mieszkania. Powyższa opinia techniczna jest z kolei spójna ze stanowiskiem wyrażonym w opinii z dnia 25 września 2023 r. p. prof. dr. hab. S. R., z której wynika, m.in. iż „Podłączenie przewodów kuchni indukcyjnej następuje bezpośrednio do puszek rozdzielczych, jest to trwałe i stały sposób podłączenia, który uznaje się za część instalacji elektrycznej budynku. W takim przypadku płyta indukcyjna jest integralną częścią instalacji elektrycznej budynku”. Wobec braku kontrdowodów ze strony Odwołującego Izba nie znalazła podstaw do podważenia omówionych powyżej dowodów Przystępującego i wynikających z nich wniosków. Za bez znaczenia dla istoty sporu Izba uznała z kolei wnioski dowodowego Przystępującego nr 1, 2, 3 oraz 7 referujące do innych postępowań o udzielenie zamówień publicznych oraz stanowiące interpretację indywidualną Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej.

Co do spornej w toku rozprawy kwestii, czy przedmiotem niniejszego zamówienia objęto jedynie dostawę kuchenek indukcyjnych – jak twierdził Odwołujący, czy też ich dostawę wraz z montażem – jak wskazywali Zamawiający i Przystępujący, zwrócić należy uwagę na dwie okoliczności. Po pierwsze w odwołaniu stwierdzono, iż „zakupu, dostawy i montażu takich kuchenek nie można uznać za remont, przebudowę czy modernizację w myśl czynności określonych w art. 41 ust. 12 ustawy o VAT(...)”, co wskazuje, że Odwołujący odnosił właściwą stawkę VAT dla przedmiotu zamówienia stanowiącego nie tylko dostawę kuchenek indukcyjnych, ale także ich montaż. Po drugie, zgodnie z art. 6b ustawy z dnia 8 grudnia 2006 r. o finansowym wsparciu niektórych przedsięwzięć mieszkaniowych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 788 ze zm.), do której to ustawy Zamawiający odwołał się w załączniku nr 3 do SWZ, w lokalach mieszkalnych utworzonych

z wykorzystaniem finansowego wsparcia w ramach przedsięwzięć, o których mowa

w , i , należy zainstalować: 1) wannę lub kabinę natryskową -

w łazience, 2) umywalkę - w łazience, 3) miskę ustępową - w łazience lub wydzielonym ustępie, 4) zlewozmywak, 5) czteropaleniskową kuchenkę gazową lub na inne paliwo, lub równoważną użytkowo kuchenkę elektryczną - z wyłączeniem lokali pozyskanych w ramach przedsięwzięć, o których mowa w , jeżeli przedmiotem zakupu jest byłe mieszkanie zakładowe, budynek mieszkalny z byłymi mieszkaniami zakładowymi albo udział we współwłasności budynku mieszkalnego, w którym znajdują się byłe mieszkania zakładowe. Ponadto z opisu przedmiotu zamówienia wynika, że na wykonawcę zamówienia nałożono obowiązek wyposażenia i wykończenia m.in. kuchni w lokalach mieszkalnych.

O braku objęcia przedmiotem zamówienia usługi montażu kuchenek indukcyjnych, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie przesądza poz. 12 Kosztorysu inwestorskiego: Wyposażenie, która z uwagi na brak odpowiedniego KNR stanowiła przedmiot indywidualnej wyceny.

W świetle powyższych okoliczności, w tym w szczególności wobec braku inicjatywy dowodowej Odwołującego, zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 lub 10 ustawy Pzp dotyczące oferty wykonawcy RENEWAL ART Sp. z o.o. podlegały oddaleniu.

Za zasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez przeprowadzenie badania i oceny ofert w sposób sprzeczny z zasadami konkurencyjności i równego traktowania, a w konsekwencji brak odrzucenia oferty wykonawcy PAGMA-BUD Sp. z o.o. w sytuacji, gdy wystąpiły przesłanki odrzucenia tej oferty ze względu na jej niezgodność z warunkami zamówienia. Zarzut ten pozostaje jednak bez wpływu na wynik przedmiotowego postępowania, o którym mowa w art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Wskazać należy, iż w formularzu oferty stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ, wykonawcy obowiązani byli przedstawić w tabeli kalkulację ceny. Przewidziana przez Zamawiającego tabela zawierała trzy kolumny, tj. „Wyszczególnienie”, „Cena netto” oraz „Cena brutto”. Jednocześnie w podrozdziale E „Sposób przygotowania ofert” specyfikacji Zamawiający wskazał, iż „3. Oferta wraz z załącznikami, dla których Zamawiający określił wzory w formie formularzy załączonych w SWZ, powinny być sporządzone zgodnie z tymi wzorami co treści oraz opisu kolumn i wierszy. Jeżeli Wykonawca stosuje własne wzory, treść musi odpowiadać wzorom udostępnionym przez Zamawiającego.” Niewątpliwie zatem na wykonawców nałożony został obowiązek prezentacji ceny oferty w rozbiciu na wartości netto i brutto.

W okolicznościach niniejszej sprawy poza sporem było, że wykonawca PAGMA-BUD Sp. z o.o., którego oferta znalazła się na drugim miejscu w rankingu ofert, nie wypełnił kolumny pn. „cena netto” i nie przypisał do poszczególnych robót budowlanych wartości netto. W formularzu oferty wykonawca PAGMA-BUD Sp. z o.o. podał jedynie wartości brutto poszczególnych robót. Tym samym ww. wykonawca wypełnił formularz oferty odnoszący się do sposobu prezentacji ceny niezgodnie z wymogami Zamawiającego wynikającymi z treści załącznika nr 1 do SWZ oraz podrozdziału E „Sposób przygotowania ofert” pkt 3. Zauważyć należy, iż informacja dotycząca wartości netto poszczególnych pozycji była istotna choćby

z perspektywy weryfikacji zastosowania przez wykonawców prawidłowej stawki podatku VAT. Na podstawie podanych przez PAGMA-BUD Sp. z o.o. wartości brutto Zamawiający nie był w stanie zweryfikować powyższego elementu ceny. Nie sposób bowiem ustalić jaką stawkę podatku VAT do kalkulacji ceny oferty przyjął Wykonawca.

Zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PAGMA-BUD Sp. z o.o. z postępowania

o udzielenie zamówienia godzi również w podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych, o których mowa w art. 16 ustawy Pzp, w szczególności zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Nie jest na gruncie ustawy Pzp dopuszczalna sytuacja, w której zamawiający na etapie badania i oceny ofert, odstępuje od jasno sformułowanych wymogów specyfikacji i nie podejmuje decyzji o odrzuceniu oferty sprzecznej z warunkami zamówienia. Wykonawcy mają prawo oczekiwać, iż złożone

w postępowaniu oferty zostaną zweryfikowane zgodnie z zasadami wyartykułowanymi

w dokumentach zamówienia oraz na podstawie ustawy Pzp, w poszanowaniu zasad udzielania zamówień publicznych, zaś zamawiający wykona ciężące na nim ustawowe obowiązki, gwarantując tym samym zabezpieczenie interesów uczestników procesu udzielania zamówień publicznych. Zasada równego traktowania wykonawców wskazuje na obowiązek jednakowego traktowania wykonawców bez ulg i przywilejów, zaś zasada zachowania uczciwej konkurencji związana jest z obowiązkami jakie nakłada ustawodawca na zamawiającego w czasie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, w tym dokonania rzetelnej oceny ofert.

W świetle powyższego Izba uznała, iż zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp dotyczący oferty wykonawcy PAGMA-BUD Sp. z o.o. był zasadny, przy czym pozostawał bez wpływu na wynik postępowania, o którym mowa w art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Zgodnie z tym ostatnim przepisem, Izba uwzględniła odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. W niniejszej sprawie oferta wykonawcy PAGMA-BUD

Sp. z o.o. uplasowała się na drugim miejscu w rankingu ofert, a Odwołujący nie podważył prawidłowości wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy RENEWAL ART

Sp. z o.o. Z powyższych względów omawiany zarzut podlegał oddaleniu.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczególnych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: