

WYROK
z dnia 7 listopada 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie, w Warszawie, w dniu 7 listopada 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 października 2023r. przez wykonawcę **Saur Horyzont S.A. z siedzibą w Warszawie**,
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - **Zarząd Morskiego Portu Gdańsk S.A. z siedzibą w Gdańsku**,
przy udziale:

- A. wykonawcy **Gdańskie Wodociągi S.A. z siedzibą w Gdańsku** głaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- B. wykonawcy **Veolia Industry Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** głaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **Saur Horyzont S.A. z siedzibą w Warszawie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2023 r., poz. 1605 ze zmianami) 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 3138/23

UZASADNIENIE

W dniu 23 października 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Saur Horyzont S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „Odwołujący”) zarzucając zamawiającemu Zarządowi Morskiemu Portu Gdańskiego S.A. (dalej „Zamawiający”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. Eksploatacja, obsługa, konserwacja oraz utrzymanie sprawności eksploatacyjnej infrastruktury portowej w zakresie gospodarki wodno-kanalizacyjnej (dalej jako „Postępowanie” lub „Zamówienie”) niezasadne:

- 1) odrzucenie oferty Odwołującego;
- 2) odrzucenie oferty wykonawcy Veolia Industry Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej jako „Wykonawca Veolia”) bez podania wszystkich nieprawidłowości dotyczących obliczenia ceny;
- 3) odrzucenie oferty wykonawcy TERLAN sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej jako „Wykonawca Terlan”) bez podania wszystkich nieprawidłowości dotyczących obliczenia ceny;
- 4) odrzucenie oferty wykonawcy Wodociągi Gdańskie sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (dalej jako „Wykonawca Wodociągi Gdańskie”) bez podania wszystkich nieprawidłowości dotyczących obliczenia ceny;
- 5) brak wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu;
- 6) unieważnienie Postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- A) art. 255 pkt 2) ustawy Pzp, tj. unieważnienie Postępowania pomimo tego, że oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu;
- B) art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp, tj. uznanie, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu z uwagi na błędy w obliczeniu ceny podczas gdy oferta Odwołującego jest poprawna w zakresie ceny, w tym stawek podatku VAT;
- C) art. 253 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp w zw. z art. 255 pkt 2) ustawy Pzp, tj. niewskazania przez Zamawiającego w

uzasadnieniu odrzucenia ofert Wykonawcy Veolia, Wykonawcy Tarlan i Wykonawcy Wodociągi Gdańskie (w tym w protokole Postępowania) wszystkich błędów w obliczeniu ceny;

D)art. 204 ust. 1 ustawy Pzp, tj. zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wniósł o: uwzględnienie odwołania jako uzasadnionego; nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania; unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego; nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert w Postępowaniu, odrzucenie ofert pozostałych wykonawców wraz z uzupełnionym uzasadnieniem odrzucenia ofert pozostałych wykonawców o wskazanie powołanych w niniejszym odwołaniu nieprawidłowości w zakresie obliczenia ceny; dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów, Odwołujący wskazał, że ogłoszeniem z dnia 24 maja 2023 r. Zamawiający wszczął Postępowanie, którego przedmiotem jest Eksploatacja, obsługa, konserwacja oraz utrzymanie sprawności eksploatacyjnej infrastruktury portowej w zakresie gospodarki wodno-kanalizacyjnej. Przedmiotem zamówienia w ramach Przetargu jest świadczenie usług eksploatacji, obsługi, konserwacji oraz utrzymania sprawności eksploatacyjnej infrastruktury portowej w zakresie gospodarki wodno-kanalizacyjnej. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia znajduje się w Opisie przedmiotu zamówienia („OPZ”) wraz z załącznikami, stanowiącym Załącznik nr 1 do Specyfikacji warunków zamówienia („SWZ”).

Odwołujący wskazał, że zgodnie z formularzem oferty i formularzem cenowym, stanowiącym załącznik do SWZ, wykonawca składający ofertę był zobowiązany podać cenę brutto, za którą oferuje wykonanie usługi stanowiącej przedmiot zamówienia udzielanego w ramach Przetargu, w tym w rozbiciu na poszczególne pozycje (czynności) podane w formularzy cenowym. Ceny wskazane w formularzu ofertowym i formularzu cenowym miały zostać podane w kwotach brutto, tj. powinny uwzględniać kwotę VAT. Wykonawca składający ofertę był zobowiązany samodzielnie określić stawkę VAT, jaka ma zastosowanie do wykonania na rzecz Zamawiającego usług (czynności) wskazanych w SWZ.

Odwołujący złożył ofertę w ramach Postępowania. W formularzu oferty Odwołujący wskazał łączną cenę brutto, za którą oferuje wykonanie usługi stanowiącej przedmiot Zamówienia udzielanego w ramach Postępowania w kwocie 23.352.756,84 zł. W formularzu cenowym Odwołujący wskazał łączną cenę w podziale na cenę za wykonanie poszczególnych komponentów wskazanych w tym formularzu. Odwołujący uznał, że wykonanie wszystkich poszczególnych czynności wskazanych w formularzu cenowym podlega opodatkowaniu VAT według stawki 8%.

Odwołujący wskazał, że przedmiotem zamówienia udzielanego w ramach przetargu jest wykonanie usługi eksploatacji, obsługi, konserwacji oraz utrzymanie sprawności infrastruktury wodno-kanalizacyjnej Zamawiającego. Przedmiotowy zakres zamówienia został wskazany w projekcie umowy stanowiącym załącznik nr 8 do SWZ („Projekt Umowy”). Szczegółowy zakres czynności, prac i robót, założenia, obowiązki i warunki realizacji umowy określone zostały w OPZ. Odwołujący wskazał, że stosownie do OPZ, przedmiotem zamówienia jest prowadzenie obsługi eksploatacyjnej i utrzymanie sprawności technicznej sieci, przyłączy, instalacji i urządzeń wodno-kanalizacyjnych Zamawiającego poprzez wykonywanie prac eksploatacyjnych, konserwacyjnych i naprawczych infrastruktury wodno-kanalizacyjnej Zamawiającego.

Zgodnie z OPZ i Projektem Umowy, w celu realizacji wskazanego powyżej przedmiotu zamówienia wykonawca będzie zobowiązany do:

- a)zapewnienia ciągłości dostawy wody i odprowadzania ścieków dla wszystkich odbiorców na terenie Zamawiającego, z którymi zostały zawarte umowy o dostawę wody i odprowadzanie ścieków oraz prowadzenie prawidłowej eksploatacji sieci kanalizacji deszczowej;
- b)wykonywania prac eksploatacyjnych zgodnie z wymogami instrukcji fabrycznych i na poziomie aktualnej wiedzy i doświadczenia techniczno—organizacyjnego;
- c)wykonywania prac interwencyjno-naprawczych, likwidowanie awarii, usuwanie zakłóceń i zagrożeń awaryjnych w infrastrukturze oraz budynkach i obiektach Zamawiającego, oraz prowadzenia dyżurów pogotowia technicznego;
- d)wykonywania prac dodatkowych w tym np. remontowych lub modernizacyjnych elementów infrastruktury według potrzeb Zamawiającego zgodnie z postanowieniami Projektu Umowy;
- e)wydawania wody na statki;
- f)odbierania ścieków ze statków.

Stosownie do OPZ, zakres rzeczowy usług jakie ma realizować wykonawca obejmuje następujące czynności:

- a)Eksploatacja i konserwacja sieci, przyłączy i instalacji wodociągowych i obiektów inżynierskich na niej zlokalizowanych, ujęć wód głębinowych, stacji uzdatniania, stacji cyrkulacyjnych, w tym całodobowa praca pogotowia (punkt 3.1 OPZ), w szczególności:utrzymywanie sieci i dostawa wody, naprawa urządzeń sieci wodociągowej, wymiana wodomierzy, utrzymywanie całodobowego pogotowia oraz badanie wód opadowych;

- b) Eksploatacja i konserwacja sieci, przyłączy i instalacji oraz urządzeń systemu kanalizacji sanitarnej w tym całodobowa praca pogotowia (punkt 3.2 OPZ), w tym: utrzymywanie drożności systemu kanalizacji sanitarnej, przegląd, konserwacja i naprawa instalacji rurowych, utrzymywanie całodobowego pogotowia oraz badanie ścieków;
- c) Eksploatacja i konserwacja sieci, przyłączy i urządzeń kanalizacji deszczowej w tym całodobowa praca pogotowia (punkt 3.3 OPZ), w tym: utrzymywanie drożności systemu kanalizacji deszczowej, przegląd, konserwacja i naprawa instalacji rurowych, utrzymywanie całodobowego pogotowia oraz badanie wód opadowych;
- d) Prowadzenie odczytów, pomiarów i badań (punkt 3.4 OPZ);
- e) Pogotowie Awaryjne (punkt 3.5 OPZ);
- f) Wykonywanie robót interwencyjno-naprawczych, tj. likwidacji awarii, usuwania zakłóceń i zagrożeń awaryjnych, w zakresie obejmującym sieci, przyłącza i instalacje wodociągowe, sieci, przyłącza i instalacje kanalizacji sanitarnych i sieci, przyłącza kanalizacji deszczowej (punkt 4 opz)
- g) Wywóz ścieków z osadników bezodpływowych (punkt 5 OPZ);
- h) Odbiór ścieków ze statków (punkt 6 OPZ).

Rodzaje wynagrodzenia określone w Projekcie Umowy

Jednocześnie, w oparciu o Projekt Umowy, OPZ i formularz cenowy uczestnicy Postępowania powinni przedstawić ofertę cenową w podziale na:

- a) Wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie: Czynności wskazanych z punktach 3.1 i 3.5 OPZ - Eksploatacja i konserwacja sieci i instalacji wodociągowej i obiektów inżynierskich na niej zlokalizowanych, ujęć wód głębinowych, stacji uzdatniania, sieci cyrkulacyjnych w tym całodobowa praca pogotowia; Czynności wskazanych w punktach 3.2.1, 3.3.1, 3.3.2, 3.3.4 i 3.5 OPZ - Eksploatacja i konserwacja sieci i instalacji sanitarnej i deszczowej w tym całodobowa praca pogotowia; Czynności wskazanych w punktach 3.2.2 i 3.3.3 OPZ - Eksploatacja i konserwacja przepompowni ścieków i wód deszczowych w tym całodobowa praca pogotowia; Czynności wskazanych z 3.2.3, 3.2.4 i 3.2.5 OPZ - Eksploatacja i konserwacja oczyszczalni ścieków;
- b) Wynagrodzenie kosztorysowe za wykonanie: Czynności wskazanych w punkcie 5 OPZ - Wywóz ścieków z osadników bezodpływowych i z oczyszczalni ścieków do najbliższego punktu zlewnego „Oczyszczalnia Wschód”; Czynności wskazanych w punkcie 6 OPZ - Odbiór ścieków ze statków do najbliższego punktu zlewnego „Oczyszczalnia Wschód”; Czynności wskazanych w punkcie 4 OPZ - Prace interwencyjno-naprawcze, których szczegółowy zakres został przedstawiony w punkcie 4 OPZ oraz w punktach 3-165 formularza cenowego.

Odwolujący wskazał, że żadna z pozycji wskazanych w formularzy cenowym nie odnosi się do czynności wskazanych w punkcie 3.4 OPZ (Prowadzenie odczytów, pomiarów i badań), pomimo że zgodnie z Projektem Umowy i OPZ te czynności również stanowią przedmiot Umowy. Jednocześnie, czynności związane z prowadzeniem badań i pomiarów są elementem składowym usług w zakresie eksploatacji i konserwacji infrastruktury wodno-kanalizacyjnej (usługi określone w punktach 3.1 - 3.3 OPZ).

Kompleksowość świadczeń wykonawcy na gruncie OPZ, Projektu Umowy oraz na gruncie prawa podatkowego

Odwolujący wskazał, że co do zasady, każda czynność powinna być traktowana jako odrębne i niezależne świadczenie (dostawa) dla celów opodatkowania podatkiem VAT. Jednakże, zgodnie z utrwaloną linią interpretacyjną organów podatkowych i sądów administracyjnych, w sytuacji, gdy jedno świadczenie obejmuje z ekonomicznego punktu widzenia kilka czynności, świadczenie to nie powinno być sztucznie dzielone dla celów podatkowych. Tego typu świadczenie powinno być więc traktowane jako jedno świadczenie złożone (kompleksowe) na gruncie podatku VAT. Stanowisko to ma istotne oparcie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej („TSUE”). Przykładowo, w wyroku z dnia 27 października 2005 r., w sprawie C-41/04, TSUE wskazał, że z „szóstej dyrektywy wynika, że każda czynność powinna być zwykle uznawana za odrębną i niezależną, a po drugie, że czynność złożona z jednego świadczenia w aspekcie gospodarczym nie powinna być sztucznie rozdzielana, by nie pogarszać funkcjonalności systemu podatku VAT”. Jak TSUE wyjaśnił w wyroku z dnia 17 stycznia 2013 r., w sprawie C-224/11, „w pewnych okolicznościach formalnie odrębne świadczenia, które mogą być wykonywane oddzielnie, a zatem które mogą oddzielnie prowadzić do opodatkowania lub zwolnienia, należy uważać za jedną transakcję, jeżeli nie są one od siebie niezależne (...). Jedna transakcja występuje w wypadku, gdy dwa lub więcej elementów albo dwie lub więcej czynności, dokonane przez podatnika, są ze sobą tak ściśle związane, że tworzą obiektywnie tylko jedno niepodzielne świadczenie gospodarcze, którego rozdzielenie miałoby charakter sztuczny (...). Jest tak również w sytuacji, gdy można stwierdzić, że co najmniej jeden element stanowi świadczenie główne, natomiast inny element lub elementy stanowią jedno lub więcej świadczeń pomocniczych dzielących los podatkowy świadczenia głównego”.

Ustawa o VAT nie zawiera definicji świadczenia kompleksowego. Zgodnie natomiast z ugruntowaną linią interpretacyjną przez świadczenie złożone (kompleksowe) należy rozumieć świadczenie, które składa się z zespołu różnych czynności (np. dostaw różnych towarów lub świadczenia różnych komponentów usługi), których realizacja prowadzi do jednego

wspólnego celu ekonomicznego. Przy czym, część z tych czynności ma charakter świadczenia głównego, które ten cel wyznacza, a część z nich stanowi czynności pomocnicze, które są środkiem do pełnego zrealizowania lub wykorzystania świadczenia głównego. Cel świadczenia czynności pomocniczej jest zatem zdeterminowany przez czynność główną. Jednocześnie, nie można wykonać lub wykorzystać czynności głównej bez wykonania czynności pomocniczej.

W celu ustalenia, czy określone czynności stanowią dla celów VAT kilka niezależnych świadczeń czy też jedno świadczenie kompleksowe (złożone), należy wziąć pod uwagę ogół okoliczności, w jakich ma miejsce dana transakcja. Podkreślenia wymaga, że brak jest bezwzględnej zasady dotyczącej ustalania zakresu danego świadczenia z punktu widzenia podatku VAT. Analiza w tym zakresie musi być więc dokonywana każdorazowo w odniesieniu do konkretnej transakcji, uwzględniając jej charakter i cel ekonomiczny (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 sierpnia 2022 r., sygn. akt I FSK 545/19). W orzecznictwie przyjmuje się, że „świadczenie złożone (kompleksowe) ma miejsce wówczas, gdy relacja poszczególnych świadczeń wykonywanych na rzecz jednego nabywcy dzieli je na świadczenie podstawowe i świadczenia pomocnicze - tzn. takie, które umożliwiają skorzystanie ze świadczenia podstawowego lub są niezbędne dla możliwości skorzystania ze świadczenia podstawowego. Jeżeli jednak świadczenia te można rozdzielić, tak że nie zmieni to ich charakteru ani wartości z punktu widzenia nabywcy, wówczas świadczenia takie powinny być traktowane jako dwa niezależne opodatkowane świadczenia.” (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 grudnia 2018 r., sygn. akt I FSK 28/17). Stanowisko takie przedstawił również TSUE w wyroku z dnia 25 lutego 1999 r., w sprawie C349/96, stwierdzając, że: I Pojedyncze świadczenie ma miejsce zwłaszcza wtedy, gdy jedną lub więcej części składowych uznaje się za usługę zasadniczą, podczas gdy inny lub inne elementy traktuje się jako usługi pomocnicze, do których stosuje się te same zasady opodatkowania, co do usługi zasadniczej. Usługę należy uznać za usługę pomocniczą w stosunku do usługi zasadniczej, jeśli nie stanowi ona dla klienta celu samego w sobie, lecz jest środkiem do lepszego wykorzystania usługi zasadniczej”.

Dla ustalenia czy dany zespół czynności może być uznany za jedno świadczenie kompleksowe (złożone) uwzględnia się w szczególności następujące aspekty, tj. czy:

- a) istnieje ścisły związek między czynnościami, które mają być wykonane przez sprzedającego;
- b) rozdzielenie tych czynności spowoduje zmianę ich charakteru lub wartości z punktu widzenia nabywcy;
- c) w ramach czynności jakie ma wykonać sprzedający istnieje czynność o charakterze dominującym, która ma podstawowe znaczenie z perspektywy nabywcy oraz czynności pomocnicze, które mają jedynie umożliwić prawidłową realizację czynności dominującej.

Odwołujący wskazał, że z orzecznictwa TSUE wynika, że „jedno świadczenie występuje w przypadku, gdy co najmniej dwa elementy albo co najmniej dwie czynności dokonane przez podatnika są ze sobą tak ściśle związane, że tworzą obiektywnie tylko jedno nierozzerwalne świadczenie gospodarcze, którego rozdzielenie miałoby charakter sztuczny” (wyrok TSUE z dnia 27 października 2005 r., w sprawie C—41/04). Ponadto, fakt, iż osoba trzecia mogłaby co do zasady wykonać niektóre czynności obejmujące dane świadczenie złożone nie świadczy o tym, że dany zespół czynności nie powinien być kwalifikowany jako świadczenie kompleksowe (złożone). Możliwość, że elementy jednego świadczenia będą w innych okolicznościach dostarczane oddzielnie jest ściśle związana z ideą jednej złożonej czynności (por. wyrok TSUE z dnia z dnia 27 września 2012 r., w sprawie C392/11).

Jak podkreśla się także w orzecznictwie sądów administracyjnych „dla kwalifikacji szeregu czynności jako świadczenia złożonego nie mają przesądzającego znaczenia takie okoliczności jak możliwość zidentyfikowania ceny za każdy element składający się na całkowitą cenę zapłaconą przez konsumenta w celu skorzystania z tego świadczenia, jak również możliwość wykonania części tych czynności przez wykonawców, w sytuacji, gdy z okoliczności sprawy wynika, że z punktu widzenia odbiorcy otrzymuje on jedno świadczenie. Podstawowym kryterium stosowania wspólnego systemu VAT stanowią bowiem realia ekonomiczne” (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 8 marca 2022 r., sygn. akt I SA/GI 1446/21). Mając na względzie powyższe, w niektórych przypadkach zespół czynności może być dla celów VAT traktowany jako świadczenie kompleksowe (złożone). Taka kwalifikacja powinna mieć miejsce, jeżeli z ekonomicznego punktu widzenia czynności te są tak ściśle powiązane, że ich rozdzielenie i traktowanie poszczególnych czynności jako niezależnych świadczeń na gruncie VAT miałoby charakter sztuczny. Oceny czy zespół czynności stanowi świadczenie kompleksowe (złożone) należy dokonywać w oparciu o okoliczności danej transakcji biorąc pod uwagę w szczególności rodzaj powiązań między poszczególnymi czynnościami, charakter tych czynności oraz ich cel ekonomiczny.

W ocenie Odwołującego, mając na względzie treść dokumentacji przetargowej oraz charakterystykę usług wskazanych w tej dokumentacji jako przedmiot zamówienia udzielanego w ramach Przetargu można wyróżnić następujące grupy usług:

- a) Usługi związane z dostarczaniem wody za pośrednictwem sieci wodociągowych — usługi określone w punkcie 3.1 OPZ;

b) Usługi związane z odprowadzaniem ścieków - usługi określone w punktach 3.2, 3.3, 5 i 6 OPZ;

c) Pozostałe usługi dotyczące usług związanych z dostarczaniem wody za pośrednictwem sieci wodociągowych oraz odprowadzaniem ścieków — usługi określone w punktach 3.4, 3.5 i 4 OPZ, tj. prowadzenie odczytów, pomiarów i badań, pogotowie awaryjne oraz wykonywanie robót interwencyjno-naprawczych.

Uwzględniając wytyczne organów i sądów dotyczące świadczeń kompleksowych (złożonych) na gruncie podatku VAT oraz szczegółowy zakres czynności będących przedmiotem zamówienia w Przetargu wskazany w dokumentacji przetargowej, w tym w Projekcie Umowy, OPZ i formularzu cenowym, w ocenie Odwołującego (jak i w oparciu o złożoną przez Odwołującego w toku Postępowania opinię podatkową z dnia 30 sierpnia 2023 r.) zasadnym jest przyjęcie, że przedmiotem zamówienia w ramach Postępowania jest wykonanie dwóch świadczeń kompleksowych, tj. usługi związanej z uzdatnianiem i dostarczaniem wody za pośrednictwem sieci wodociągowych (4.1.1) oraz usługi związanej z odprowadzaniem i oczyszczaniem ścieków (4.1.2). Jednocześnie, w ocenie Odwołującego, uzasadnione jest przyjęcie, że pozostałe usługi wskazane w lit c) powyżej, stanowią jedynie usługi pomocnicze, które mają umożliwić prawidłową realizację usług głównych związanych z dostarczaniem wody za pośrednictwem sieci wodociągowych oraz odprowadzaniem ścieków.

Za taką klasyfikację przemawiają przede wszystkim zakres i wzajemne powiązania pomiędzy tymi czynnościami jak również okoliczności związane z celem ekonomicznym wykonania czynności będących przedmiotem zamówienia udzielanego w ramach Przetargu: W ramach czynności będących przedmiotem zamówienia udzielanego w ramach Postępowania istnieje czynność o charakterze dominującym oraz czynności pomocnicze, które mają jedynie umożliwić prawidłową realizację czynności dominującej. Odwołujący wskazał, że zgodnie z Projektem Umowy przedmiotem umowy jest świadczenie usługi eksploatacji, obsługi, konserwacji oraz utrzymanie sprawności infrastruktury wodno-kanalizacyjnej Zamawiającego. Taki zakres usług wskazany jest także w nazwie Postępowania, a czynności w tym zakresie stanowią większość usług, których zakres rzeczowy został szczegółowo opisanych w OPZ. Jednocześnie, pozostałe czynności dotyczące infrastruktury wodno-kanalizacyjnej, takie jak likwidacja awarii i wykonywanie prac interwencyjno-naprawczych, zostały opisane jedynie jako obowiązki wykonawcy prowadzące do realizacji przedmiotu zamówienia (umowy). Ich wykonanie będzie konieczne tylko, jeżeli wystąpią awarie, zakłócenia lub uszkodzenia infrastruktury, które uniemożliwiają lub utrudniają bieżącą eksploatację. Czynności te w istocie mają więc na celu jedynie umożliwić i zapewnić prawidłową realizację świadczenia głównego w postaci uzdatniania i dostarczania wody za pośrednictwem sieci wodociągowych oraz odprowadzaniem i oczyszczaniem ścieków.

Odwołujący wskazał, że przedmiotem zamówienia nie jest budowanie instalacji wodno-kanalizacyjnej lub prowadzenie badań wody. Wszelkie czynności związane z naprawą lub wymianą urządzeń, instalacji czy też orurowania mają na celu likwidację awarii, usuwanie zakłóceń i zagrożeń awaryjnych. Jako takie, powinny być wykonywane jedynie wtedy, gdy potrzeba ich wykonania pojawi się w toku wykonywania usług podstawowych, w praktyce uniemożliwiają albo utrudniając ich wykonanie. Wszelkie czynności w zakresie badań i pomiarów mają jedynie służyć prawidłowemu wykonaniu usług dostawy wody i odprowadzania ścieków, do których zastosowanie mają normy sanitarne, które muszą być przestrzegane.

W ocenie Odwołującego, z konstrukcji przedmiotu zamówienia oraz wzajemnych powiązań pomiędzy poszczególnymi czynnościami, które mają być wykonane przez wykonawcę, któremu zostanie udzielone zamówienie w wyniku przeprowadzenia Przetargu wynika zatem, że usługami (czynnościami) dominującymi w ramach przedmiotu zamówienia są czynności związane z dostarczaniem wody za pośrednictwem sieci wodociągowych oraz usługi związanej z odprowadzaniem i oczyszczaniem ścieków. Wszelkie pozostałe czynności mają charakter pomocniczy i mają jedynie umożliwić prawidłową realizację usług dominujących. Istnieje ścisły związek między czynnościami, które mają być wykonane przez wykonawcę, któremu zostanie udzielone zamówienie. Wszystkie czynności wskazane w OPZ i formularzu cenowym cechuje ścisły związek. Czynności te są powiązane celowo i funkcjonalnie, w szczególności prawidłowe wykonanie usług w zakresie dostarczania wody i odprowadzania ścieków nie będzie możliwe bez wykonania niezbędnych badań lub napraw. Takie ścisłe powiązanie potwierdza między innymi opis przedmiotu zamówienia w OPZ. Prace naprawcze (tj. lokalizowanie awarii, zabezpieczenia miejsca awarii i usuwania awarii) uwzględniane są bowiem w ramach opisu różnych czynności jakie mają zostać powierzone wykonawcy. W OPZ czynności te są bowiem uwzględnione w punktach 3.1 — 3.3 (Eksploatacja infrastruktury wodno-kanalizacyjnej), punkcie 3.5 (Pogotowie Awaryjne) oraz punkcie 4 (Roboty interwencyjno-naprawcze) OPZ, w Projekcie Umowy w §1 ust. 2 lit. c) (jako prace interwencyjno-naprawcze oraz dyżury pogotowia technicznego) i lit. d) (jako dodatkowe prace), a w formularzu cenowym w części I (Eksploatacja infrastruktury wodno-kanalizacyjnej) oraz w części II w punktach 3 -165 (Roboty interwencyjno-naprawcze). Fakt, że prace związane z usuwaniem awarii są uwzględniane w różnych miejscach w OPZ oraz w formularzu wyceny potwierdza, że prace te są ściśle związane ze świadczeniem głównym jakim jest eksploatacja infrastruktury wodno-kanalizacyjnej Zamawiającego (tj. dostawa wody i odprowadzanie ścieków), a nie stanowią odrębnej usługi. Jednocześnie, takie umiejscowienie wskazanych prac w ramach OPZ oznacza, że są one elementem

wspierającym i zabezpieczającym wykonywanie usług podstawowych. Ich charakter jest zatem drugorzędny i pomocniczy. Istotą zamówienia jest bowiem zapewnienie dostaw wody za pośrednictwem sieci wodociągowych oraz usług odprowadzania i oczyszczania ścieków. Czynności naprawcze, badawcze i zapewnienie całodobowego pogotowia technicznego mają jedynie zapewnić prawidłową realizację usługi głównej. W ramach przedmiotu zamówienia udzielanego w ramach Przetargu nie mają one odrębnego, samodzielnego bytu.

W ocenie Odwołującego, analogicznie wygląda sytuacja w odniesieniu do czynności związanych z prowadzeniem odczytów, pomiarów i badań. Czynności te zostały wskazane w punktach 3.1 — 3.3 (Eksploracja infrastruktury wodno-kanalizacyjnej) oraz punkcie 3.4 (Prowadzenie odczytów, pomiarów i badań) OPZ. Takie umiejscowienie tych czynności w OPZ potwierdza, że nie mają one charakteru samodzielnego, ale są ściśle związane z usługą podstawową. Ich celem ekonomicznym jest zapewnienie prawidłowego wykonania tych usług. W formularzu cenowym nie zostały one nawet odrębnie wymienione, co można tłumaczyć tym, że stanowią one nieodłączny element pozostałych usług.

Odwołujący wskazał, że jeżeli usługi w zakresie monitorowania i napraw awarii oraz prowadzenia badań nie zostaną wykonane, to niemożliwym może się stać zapewnić stałą sprawności, gotowości i wydolności infrastruktury wodno-kanalizacyjnej do niezakłóconych dostaw wody i odprowadzania ścieków. A zatem, bez prawidłowego wykonania usług dodatkowych, nie zostanie prawidłowo wykonana usługa główna. Co za tym idzie, należy uznać, że istnieje ścisły związek pomiędzy czynnościami, które mają być wykonane przez wykonawcę, któremu zostanie udzielone zamówienie. Wszystkie te czynności mają bowiem zapewnić prawidłową eksploatację infrastruktury wodno-kanalizacyjnej Zamawiającego. Rozdzielenie tych czynności spowoduje zmianę ich charakteru lub wartości z punktu widzenia Zamawiającego

Odwołujący wskazał, że celem Postępowania jest wybranie wykonawcy, który będzie odpowiadał za prawidłową eksploatację infrastruktury wodno-kanalizacyjnej Zamawiającego. Z perspektywy Zamawiającego istotne jest więc, aby jeden podmiot wykonywał wszystkie czynności związane z tą eksploatacją i aby prace te wykonywane były łącznie. W szczególności, należy przyjąć, że wartość ekonomiczną z perspektywy Zamawiającego prezentuje taki sposób wykonania czynności, że łącznie wykonywana jest eksploatacja infrastruktury (dostawy wody/odbiory ścieków), monitorowanie tej infrastruktury pod kątem ewentualnych awarii lub zakłóceń w ich działaniu oraz niezwłoczna naprawa tych awarii (w niezbędnym zakresie, który może obejmować wymianę urządzeń, rur czy też przywracanie nawierzchni do stanu pierwotnego). Jednocześnie, aby prawidłowo wykonać usługę w zakresie eksploatacji wodociągu, wykonawca powinien bowiem dbać, by wodociąg działał sprawnie — przykładowo: usuwać awarie — oraz aby woda spełniała wymogi jakościowe. Z perspektywy Zamawiającego, nie miałoby sensu rozdzielanie tych usług, skoro wykonawca jako podmiot obsługujący sieć wodociągów będzie miał najlepszą możliwość monitorowania i usuwania awarii oraz prowadzenia takich badań.

W ocenie Odwołującego, uwzględniając powyższe, biorąc pod uwagę charakterystykę wszystkich czynności składających się na przedmiot zamówienia oraz zasady na jakich mają być one świadczone należy w ocenie Odwołującego uznać, że wszystkie czynności opisane w OPZ są tak ściśle ze sobą powiązane, że w aspekcie gospodarczym tworzą obiektywnie jedną całość, która jako jedno świadczenie kompleksowe powinno podlegać opodatkowaniu podatkiem VAT. Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w praktyce organów podatkowych. Przykładowo: Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej w wiążącej informacji stawkowej z dnia 28 kwietnia 2022 r., znak 0112-KDSL1-1.440.101.2021.7 Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej w wiążącej informacji stawkowej z dnia 6 czerwca 2023 r., znak 0111-KDSB1-2.440.83.2023.3.IKR, Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej w wiążącej informacji stawkowej z dnia 24 czerwca 2022 r., znak 0111-KDSB1-1.440.94.2022.1.WK.

W konsekwencji, w ocenie Odwołującego, należy uznać, że dla celów rozliczenia podatku VAT przedmiotem zamówienia udzielanego w ramach Postępowania jest wykonanie dwóch świadczeń kompleksowych (złożonych), tj. usługi związanej z dostarczaniem wody za pośrednictwem sieci wodociągowych oraz usługi związanej z odprowadzaniem ścieków.

Klasyfikacja czynności będących przedmiotem zamówienia na gruncie PKWiU

Uwzględniając powyższą konkluzję, iż przedmiotem zamówienia udzielanego w ramach Postępowania jest świadczenie kompleksowe, stawkę VAT właściwą dla opodatkowania świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia udzielanego w ramach Postępowania należy określić dla dwóch usług głównych, tj.

- a) usługi związanej z uzdatnianiem i dostarczaniem wody za pośrednictwem sieci wodociągowych oraz
- b) usługi związanej z odprowadzaniem i oczyszczaniem ścieków.

Stosownie do brzmienia art. 5a Ustawy o VAT, towary i usługi będące przedmiotem czynności, o których mowa w art. 5 Ustawy o VAT, wymienione w klasyfikacji w układzie odpowiadającym Nomenklaturze scalonej (CN) lub w klasyfikacjach wydanych na podstawie przepisów o statystyce publicznej, są klasyfikowane według Nomenklatury scalonej (CN) lub klasyfikacji wydanych na podstawie przepisów o statystyce publicznej, jeżeli dla tych towarów lub usług przepisy ustawy lub przepisy wykonawcze wydane na jej podstawie powołują działy, pozycje, podpozycje lub kody Nomenklatury scalonej (CN) lub symbole klasyfikacji statystycznych. Do celów opodatkowania podatkiem VAT w zakresie usług należy stosować

Polską Klasyfikację Wyrobów i Usług wprowadzoną rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 4 września 2015 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług („PKWiU”).

Sekcja E PKWiU obejmuje "Usługi dostarczania wody, ścieki i odpady oraz usługi związane z ich rekultywacją".

W sekcji E PKWiU zawarty jest między innymi Dział 36: Dział 36 "Woda w postaci naturalnej; usługi związane z uzdatnianiem i dostarczaniem wody" obejmuje: pobór, uzdatnianie i dystrybucję wody dla potrzeb domowych i przemysłowych, pobór wody z różnych źródeł, dystrybucję wody różnymi środkami, obsługę systemów irygacyjnych, z wyłączeniem wykorzystania ich do celów rolniczych.

Dział ten nie obejmuje: usług związanych z wykorzystywaniem systemów irygacyjnych do celów rolniczych, sklasyfikowanych w 01.61.10.0, usług związanych z oczyszczaniem ścieków w celu likwidacji zanieczyszczeń, sklasyfikowanych w 37.00.11.0, usług w zakresie transportu wody rurociągami przesyłowymi, sklasyfikowanego w 49.50.19.05.5.2.

Dział 36 obejmuje grupowanie 36.00.20.0 "Usługi związane z uzdatnianiem i dostarczaniem wody za pośrednictwem sieci wodociągowych", które obejmuje: usługi związane z oczyszczaniem wody w celu jej dostawy, usługi uzdatniania wody dla celów przemysłowych i innych, usługi dostarczania wody za pośrednictwem sieci wodociągowych, cysternami lub innymi środkami transportu, usługi związane z obsługą systemów irygacyjnych, usługi konserwacji wodomierzy.

Grupowanie to nie obejmuje:

usług związanych z obsługą systemów irygacyjnych do celów rolniczych, sklasyfikowanych w 01.61.10.0, usług oczyszczania ścieków, sklasyfikowanych w 37.00.11.0, robót związanych z budową magistrali i linii wodociągowych oraz obiektów do uzdatniania wody, sklasyfikowanych w 42.21.23.0, usług instalowania wodomierzy, sklasyfikowanych w 43.22.11.0, usług w zakresie transportu wody rurociągami przesyłowymi, sklasyfikowanych w 49.50.19.0, odczytywania wskazań wodomierzy, sklasyfikowanego w 82.99.19.0.

W sekcji E PKWiU zawarty jest między innymi Dział 37:

Dział 37 "Usługi związane z odprowadzaniem i oczyszczaniem ścieków; osady ze ścieków kanalizacyjnych" obejmuje: obsługę sieci kanalizacyjnych i systemów oczyszczania ścieków, usługi związane z gromadzeniem i transportem ścieków przemysłowych lub pochodzących z gospodarstw domowych oraz wody deszczowej za pomocą sieci kanalizacyjnej, kolektorów, zbiorników oraz pozostałych środków transportu (wagonów-cystern itp.), usługi związane z opróżnianiem i czyszczeniem zbiorników gnilnych, dołów ściekowych (kloacznych); usługi związane z utrzymaniem toalet chemicznych, usługi związane z oczyszczaniem ścieków (włączając ścieki przemysłowe, ścieki pochodzące z gospodarstw domowych itp.) w procesach fizycznych, chemicznych i biologicznych, takich jak: odsiewanie, filtrowanie, oczyszczanie mechaniczne na kratkach i sitach, sedymentację itp., usługi w zakresie utrzymania, czyszczenia systemów kanalizacyjnych i drenażowych, włączając przetykanie rur. Dział ten nie obejmuje: usług w zakresie odkażania wód powierzchniowych i wód gruntowych w miejscu ich skażenia, sklasyfikowanych w 39.00.11.0, usług w zakresie czyszczenia i udrażniania instalacji wodno-kanalizacyjnych w budynkach, sklasyfikowanych w 43.22.11.05.6.2. Dział 37 obejmuje grupowanie 37.00.11.0 „Usługi związane z odprowadzaniem i oczyszczaniem ścieków”, które obejmuje: usługi związane z odprowadzaniem ścieków, zazwyczaj wykonywane za pomocą systemów ściekowych, kanalizacyjnych lub drenażowych, usługi oczyszczania ścieków (włączając ścieki przemysłowe, pochodzące z gospodarstw domowych, basenów kąpielowych itp.) w procesach fizycznych, chemicznych i biologicznych, takich jak: odsiewanie, filtrowanie, oczyszczanie mechaniczne na kratkach i sitach, sedymentacja itp., usługi związane z utrzymaniem, czyszczeniem systemów kanalizacyjnych i drenażowych, włączając przetykanie rur.

Grupowanie to nie obejmuje: usług związanych z poborem lub oczyszczaniem wody, sklasyfikowanych w 36.00, usług związanych z rozprowadzaniem wody w systemie sieciowym, sklasyfikowanych w 36.00.20.0, budowy, naprawy i przebudowy systemów kanalizacyjnych, sklasyfikowanych w 42.21.2, usług czyszczenia i udrażniania instalacji wodno-kanalizacyjnych w budynkach, sklasyfikowanych w 43.22.11.0.

W ocenie Odwołującego, uwzględniając zakres wskazanych powyżej sekcji, działów i grupowań oraz zakres usług dominujących, które są przedmiotem zamówienia udzielanego w ramach Postępowania należy uznać, że:

- a) Usługi związane z dostarczaniem wody za pośrednictwem sieci wodociągowych — tj. usługi określone w punkcie 3.1 OPZ wraz z usługami pomocniczymi do ich wykonania, które są opisane w punktach 3.4, 3.5 i 4 OPZ należy klasyfikować do grupowania 36.00.20.0 "Usługi związane z uzdatnianiem i dostarczaniem wody za pośrednictwem sieci wodociągowych",
- b) Usługi związane z odprowadzaniem ścieków — tj. usługi określone w punktach 3.2, 3.3, 5 i 6 OPZ wraz z usługami pomocniczymi do ich wykonania, które są opisane w punktach 3.4, 3.5 i 4 OPZ należy klasyfikować do grupowania 37.00.11.0 „Usługi związane z odprowadzaniem i oczyszczaniem ścieków”.

Stawka VAT właściwa dla opodatkowania świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia

Zgodnie z art. 41 ust. 1 w zw. z art. 146ea ust. 1 Ustawy o VAT podstawowa stawka podatku VAT wynosi obecnie 23%.

Stosowanie do art. 41 ust. 2 w zw. z art. 146ea ust. 2 Ustawy o VAT dla towarów i usług wymienionych w załączniku nr 3

do ustawy, innych niż klasyfikowane według Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług w grupowaniu usługi związane z wyżywieniem (PKWiU 56), stawka podatku wynosi 8%. W pozycji 24 Załącznika nr 3 do Ustawy o VAT wskazane są „Usługi związane z uzdatnianiem i dostarczaniem wody za pośrednictwem sieci wodociągowych” klasyfikowane do grupowania 36.00.20.0 PKWiU. Ponadto, w pozycji 26 Załącznika nr 3 do Ustawy o VAT wskazane są usługi klasyfikowane do Działu 37 PKWiU, ale tylko usługi związane z odprowadzaniem i oczyszczaniem ścieków.

W ocenie Odwołującego mając na względzie przytoczone powyżej przepisy VAT oraz wskazaną w punkcie 5.7 klasyfikację przedmiotu zamówienia na gruncie PKWiU:

- a) Wykonanie usług związanych z dostarczaniem wody za pośrednictwem sieci wodociągowych tj. usług określonych w punkcie 3.1 OPZ wraz z usługami pomocniczymi do ich wykonania, które są opisane w punktach 3.4, 3.5 i 4 OPZ powinno podlegać opodatkowaniu VAT według stawki 8%.
- b) Wykonanie usług związanych z odprowadzaniem ścieków — tj. usług określonych w punktach 3.2, 3.3, 5 i 6 OPZ wraz z usługami pomocniczymi do ich wykonania, które są opisane w punktach 3.4, 3.5 i 4 OPZ powinno podlegać opodatkowaniu VAT według stawki 8%.

Według Odwołującego z przepisów prawa podatkowego jasno wynika, że do zakresu Zamówienia zastosowanie znajdzie stawka obniżona (VAT 8%). W szczególności, z przepisów ustawy o VAT i praktyki interpretacyjnej wynika, że czynności, które obejmują utrzymanie sprawności sieci są objęte stawką obniżoną. Nie ulega też wątpliwości, że ze stawki obniżonej korzystać może refakturowanie tych usług na osoby trzecie, np. w związku z umową najmu. Ponadto z przepisów ustawy o VAT wprost nie wynika, aby zastosowanie stawki obniżonej było uwarunkowane istnieniem stosunku prawnego z bezpośrednim konsumentem (odbiorcą usługi). Ze stawki obniżonej korzystają usługi:

- a) związane z uzdatnianiem i dostarczaniem wody za pośrednictwem sieci wodociągowych
- b) związane z handlem wodą dostarczaną za pośrednictwem sieci wodociągowych
- c) związane z odprowadzaniem i oczyszczaniem ścieków

Ustawa o VAT, ani PKWiU nie określają jaki charakter ma mieć ten związek (bezpośredni, pośredni), ale uwagę zwraca odrębne objęcie stawką obniżoną w szczególności usług związanych z handlem. W konsekwencji Odwołujący jest zdania, że dla objęcia usługi stawką obniżoną wystarczające jest, aby: 1) przedmiotowo czynność wpisywała się w czynności związane z już istniejącą (zwartą) umową o dostawę wody/odbiór ścieków; 2) była świadczona na rzecz strony takiej umowy — przy czym bez znaczenia pozostaje, czy usługa jest świadczona na rzecz odbiorcy wody/wprowadzającego ścieki, czy też na rzecz podmiotu dostarczającego wodę/ścieki. PKWiU, ani ustawa o VAT nie daje podstawy do różnicowania stawki z uwagi na podmiot, na rzecz którego świadczona jest usługa (z perspektywy strony umowy o dostawę wody/odbiór ścieków).

Odwołujący zwrócił uwagę, że stosownie do pkt 5.3.2 zasad metodycznych, każdą usługę należy zaliczać do odpowiedniego grupowania zgodnie z jej charakterem, niezależnie od symbolu PKD, pod którym został zaklasyfikowany w krajowym rejestrze urzędowym podmiotów gospodarki narodowej REGON podmiot gospodarczy wykonujący usługę. Zgodnie z Projektem Umowy, wykonawca ma w szczególności obowiązek zapewnienia ciągłości dostawy wody i odprowadzania ścieków dla wszystkich odbiorców na terenie Zamawiającego, z którymi zostały zawarte umowy o dostawę wody i odprowadzanie ścieków oraz prowadzenie prawidłowej eksploatacji sieci kanalizacji deszczowej oraz wykonywania prac eksploatacyjnych zgodnie z wymogami instrukcji fabrycznych i na poziomie aktualnej wiedzy i doświadczenia techniczno—organizacyjnego; wykonywanie prac interwencyjno—naprawczych, likwidowanie awarii, usuwanie zakłóceń i zagrożeń awaryjnych w infrastrukturze oraz budynkach i obiektach ZMPG S.A (Wykonawca prowadzi będzie dyżury pogotowia technicznego). W ramach umowy Wykonawca ma również dokonywać wydawania wody na statki oraz odbioru ścieków ze statków. Ww. czynności polegają zatem na przejęciu od Zamawiającego faktycznego realizowania dostaw wody/odbioru ścieków z wykorzystaniem powierzonej infrastruktury. W efekcie Zamówienia:

- a) Zamawiający pozostanie stroną umów o dostawę/odbiór ścieków (tj. w rozumieniu art. 8 ust. 1 ustawy o VAT pozostanie prawnym usługodawcą usługi, ale faktycznie nie będzie jej wykonywał w części powierzonej wykonawcy);
- b) Wykonawca będzie realizował faktyczne czynności związane z dostawą wody/odbiorem ścieków, włącznie z dostarczeniem danych z odczytów wodomierzy — tj. wykonywał czynności bezpośrednio i ściśle związane z dostawą wody/odbiorem ścieków na rzecz odbiorców usług (tj. podmiotów, z którymi umowy ma zawarte Zamawiający).

Wobec powyższego do usług nabytych przez Zamawiającego od wykonawcy w sprawie winien znajdować zastosowanie art. 8 ust. 2a ustawy o VAT, zgodnie z którym w przypadku gdy podatnik, działając we własnym imieniu [Zamawiający], ale na rzecz osoby trzeciej [usługobiorca usługi dostawy wody/odbioru ścieków], bierze udział w świadczeniu usług, przyjmuje się, że ten podatnik sam otrzymał i wyświadczył te usługi. Innymi słowy, w stosunku do usługobiorcy usług Zamawiający występuje jako podmiot, który nabył na jego rzecz usługi związane z dostawą wody/odbiorem ścieków od

wykonawcy, które to usługi następnie odprzedaje w wykonaniu zawartej umowy.

Ocena ofert w Postępowaniu i uzasadnienie przez Zamawiającego odrzucenia ofert wykonawców, w tym Odwołującego Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią SWZ, Zamawiający przewidział, że cenę za realizację Zamówienia należy podać zgodnie z formularzem cenowym I oraz formularzem cenowy II — zgodnie z wzorem stanowiącym Załącznik nr 2A do SWZ. Zamawiający uzasadnił odrzucenie ofert wykonawców odnosząc się do stawek VAT wskazanych w każdym z tych formularzy. W zakresie formularza cenowego I (dla zakresu rozliczanego ryczałtowo) Odwołujący wskazał w każdym przypadku stawkę VAT 8%. Pozostali wykonawcy (poza Wykonawca Veolia) wskazali stawkę 23%, którą Zamawiający uznał za prawidłową. Z uwagi na wskazanie stawki VAT 8% oferta Odwołującego oraz oferta Wykonawcy Veolia została odrzucona.

Zamawiający w protokole Postępowania wskazał wobec Odwołującego, że „w Formularzu cenowym I (poz. 1-4) dla usług w zakresie eksploatacji i utrzymania sprawności technicznej sieci, przyłączy, instalacji i urządzeń wodno-kanalizacyjnych należących do Zamawiającego (rozliczane ryczałtowo) podana została błędna preferencyjna stawka podatku VAT 8% — usługi są opodatkowane według podstawowej stawki VAT 23%. (...). W przedmiotowym postępowaniu brak jest podstaw do przyjęcia stanowiska o kompleksowym charakterze świadczenia w przypadku usług wymienionych w pozycjach nr 1-4 Formularza cenowego I (...). Jak wykazano w pkt 1-5 niniejszego odwołania powyższe twierdzenia Zamawiającego stoją w rażącej sprzeczności z przepisami prawa podatkowego. Podsumowując, w zakresie formularza cenowego I (dla zakresu rozliczanego ryczałtowo), Zamawiający błędnie wskazał stawkę VAT 23% i tym samym bezpodstawnie odrzucił ofertę Odwołującego (który wskazał prawidłową stawkę VAT 8%) i dokonał zaniechania odrzucenia ofert Wykonawca Tarlan oraz Wykonawcy Wodociągi Gdańskie z uwagi na podanie przez tych wykonawców nieprawidłowej stawki 23% dla tego zakresu Zamówienia.

W zakresie formularza cenowego II (dla zakresu rozliczanego kosztorysowo), który składał się ze 165 pozycji Odwołujący wskazał w każdym przypadku stawkę VAT 8%. Pozostali wykonawcy wskazali odmienne stawki:

- a) Wykonawca Veolia zróżnicowane stawki VAT (albo 8% albo 23%);
- b) Wykonawca Tarlan zróżnicowane stawki VAT (albo 8% albo 23%);
- c) Wykonawca Wodociągi Gdańskie zróżnicowane stawki VAT (albo 8% albo 23%).

Zamawiający w zakresie Odwołującego wskazał w protokole Postępowania: „Natomiast w poz. nr 3-99 i nr 101-165 Formularza cenowego II, podana została błędna preferencyjna stawka podatku VAT 8% — usługi są opodatkowane według podstawowej stawki VAT 23%.” W przedmiotowym postępowaniu brak jest podstaw do przyjęcia stanowiska o kompleksowym charakterze świadczenia w przypadku usług wymienionych (...) w pozycjach nr 3-99 i nr 101-165 Formularza cenowego II, ponieważ usługi wymienione w formularzach cenowych nie będą wykonywane w ramach usługi głównej tj. usługi w zakresie dostawy wody, odprowadzania i oczyszczania ścieków. ”

Jak wykazano w pkt 1. do 5. niniejszego odwołania, w zakresie formularza cenowego II (dla zakresu rozliczanego kosztorysowo) prawidłowa stawka VAT dla wszystkich pozycji wynosi 8%, tj. stawka, którą wskazał Odwołujący. Zamawiający błędnie wskazał stawkę 23% dla pozycji 399 oraz 101-165 i tym samym bezpodstawnie odrzucił ofertę Odwołującego.

W zakresie Wykonawcy Veolia Zamawiający wskazał:

„W Formularzu cenowym II, dla usługi wymienionej w poz. nr 100 podana została błędna stawka podatku VAT 23% — usługa jest opodatkowana według preferencyjnej stawki VAT 8%. Usługa związana z dostawą wody beczkowozem wymieniona w poz. nr 100 Formularza cenowego II zgodnie z pkt 3.5.9. OPZ (Załącznik nr 1 do SIWZ) dotyczy dostawy wody do celów socjalnobytowych jeżeli przerwa w dostawie wody będzie dłuższa niż 4 godz.”

„Natomiast w poz. nr 68-84, nr 144-145 i nr 164 Formularza cenowego II, podana została błędna preferencyjna stawka podatku VAT 8% — usługi są opodatkowane według podstawowej stawki VAT 23%. W przedmiotowym postępowaniu brak jest podstaw do przyjęcia stanowiska o kompleksowym charakterze świadczenia (...) w pozycjach nr poz. nr 68-84, nr 144-145 i nr 164 Formularza cenowego II, ponieważ przedmiotowe usługi nie będą wykonywane w ramach usługi głównej tj. usługi w zakresie dostawy wody, odprowadzania i oczyszczania ścieków. ”

W ocenie Odwołującego, niezależnie od istnienia czy braku kompleksowości części wynagradzanej kosztorysowo Zamawiający błędnie nie wskazał w odrzuceniu oferty Wykonawcy Veolia na następujące nieprawidłowe stawki VAT:

- a) Pozycja 66: Wymiana maty sorpcyjnej w separatorze lub osadniku na kanalizacji deszczowej, PKWU 37.00.11.0 (należało wskazać 8%, Wykonawca Veolia wskazał 23%);
- b) Pozycja 67: Udrażnianie studzienek schładzających w kotłowniach, PKWU 37.00.11.0 (należało wskazać 8%, Wykonawca Veolia wskazał 23%);
- c) Pozycja 94: Monitoring sieci kanalizacyjnych kamerą inspekcyjną, zapis na płycie CD/DVD wraz z pomiarem spadków na przeglądany fragmentie sieci (należało wskazać 8%, Wykonawca Veolia wskazał 23%) d) Pozycja 144: Udrożnienie zatoru na rurze do k 160 spiralą ręczną do 15m (należało wskazać 8%, Wykonawca Veolia wskazał 23%);

d)Pozycja 145: Udrożnienie zatoru na rurze do k 160 spiralą mechaniczną do 30m (należało wskazać 8%, Wykonawca Veolia wskazał 23%);

e)Pozycja 164: Inspekcja kamerą instalacji kanalizacyjnej do średnicy k 160 i długości 30m (należało wskazać 8%, Wykonawca Veolia wskazał 23%).

W zakresie Wykonawcy Wodociągi Gdańskie Zamawiający wskazał: „ W Formularzu cenowym II, dla usługi wymienionej w poz. nr 100 podana została błędna stawka podatku VAT 23%. — usługa jest opodatkowana według preferencyjnej stawki VAT 8%. Usługa związana z dostawą wody beczkowitzem wymieniona w poz. nr 100 Formularza cenowego II zgodnie z pkt 3.5.9. OPZ (Załącznik nr 1 do SIWZ) dotyczy dostawy wody do celów socjalno-bytowych jeżeli przerwa w dostawie wody będzie dłuższa niż 4 godz.”

Jednocześnie Zamawiający błędnie przyjął, że w zakresie pozycji formularza cenowego II 3-99 oraz 101-165 Wykonawca Wodociągi Gdańskie wskazał prawidłowo stawkę VAT 23%, podczas gdy zgodnie z uzasadnieniem wskazanym w pkt 1.- do 5. niniejszego odwołania należało wskazać dla tych pozycji stawkę VAT 8%.

W zakresie Wykonawcy Tarlan Zamawiający wskazał: „W Formularzu cenowym II, dla usługi wymienionej w poz. nr 100 podana została błędna stawka podatku VAT 23% — usługa jest opodatkowana według preferencyjnej stawki VAT 8%. Usługa związana z dostawą wody beczkowitzem wymieniona w poz. nr 100 Formularza cenowego // zgodnie z pkt 3.5.9. OPZ (Załącznik nr 1 do SIWZ) dotyczy dostawy wody do celów socjalno-bytowych jeżeli przerwa w dostawie wody będzie dłuższa niż 4 godz.”. W Formularzu cenowym II, dla usług wymienionych w poz. nr 68-84, 144-145 i 164 podana została błędna preferencyjna stawka podatku VAT 8% — usługi są opodatkowane według podstawowej stawki VAT 23%. ” Jednocześnie Zamawiający błędnie przyjął, że w zakresie pozycji 3-67, 85-93, 94-99, 101 -143 oraz od 146 -163 oraz 165 formularza cenowego II, że Wykonawca Tarlan wskazał prawidłowo stawkę VAT 23%, podczas gdy zgodnie z uzasadnieniem wskazanym w pkt 1 - do 5 niniejszego odwołania należało wskazać dla tych pozycji stawkę VAT 8%.

Izba ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest świadczenie usług eksploatacji, obsługi, konserwacji oraz utrzymania sprawności eksploatacyjnej infrastruktury portowej w zakresie gospodarki wodno-kanalizacyjnej.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia znajduje się w Opisie przedmiotu zamówienia wraz z załącznikami (OPZ), stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ.

W pkt 19.1 SWZ, Zamawiający wskazał, że ofertę należy sporządzić na Formularzu oferty, stanowiącym Załącznik nr 2 do SWZ – Formularz nie podlega uzupełnieniu na podstawie art. 128 Ustawy.

Izba ustaliła, że w Rozdziale 21 SWZ – Sposób obliczenia ceny, Zamawiający zawarł następujące postanowienia:

21.1.Wykonawca zobowiązany jest określić cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia, poprzez wskazanie w Formularzu oferty (sporządzonym wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 2 do SWZ) łącznej ceny ofertowej brutto, ustalonej na podstawie Formularzy cenowych I i II (Załącznik nr 2A do SWZ), stanowiącą sumę Ryczałtowego wynagrodzenia całkowitego brutto (z Formularza cenowego I) oraz Kosztorysowego wynagrodzenia całkowitego brutto (z Formularza cenowego II).

21.2.Cena oferty musi być podana w polskich złotych. Całość rozliczeń między Zamawiającym, a Wykonawcą będzie prowadzona w złotych polskich.

21.2. Zaoferowane w Formularzu cenowym I (Załącznik nr 2A do SWZ) ceny stanowią wynagrodzenie ryczałtowe i muszą uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia, wszelkiego rodzaju opłaty oraz podatki, ewentualne upusty i rabaty oraz wszelkie koszty towarzyszące, konieczne do poniesienia przez Wykonawcę z tytułu prawidłowego, zgodnego z obowiązującymi przepisami i terminowego wykonania przedmiotu zamówienia, a także pozostałe składniki cenotwórcze, zgodnie z Opisem przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1 do SWZ) oraz Projektowanymi postanowieniami umowy (Załącznik nr 8 do SWZ), poza kosztami zakresu rozliczanego kosztorysowo wyszczególnionymi w Formularzu cenowym II.

21.3. Formularzu cenowy II (Załącznik nr 2A do SWZ) dot. zakresy rozlicznego kosztorysowo. Podane w Formularzu cenowym II ilości zostały oszacowane przez Zamawiającego w celu oceny ofert i nie mogą stanowić jakichkolwiek roszczeń Wykonawcy. Wynagrodzenie za zakres rozliczny kosztorysowo będzie ustalane zgodnie z Opisem przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1 do SWZ) oraz Projektowanymi postanowieniami umowy (Załącznik nr 8 SWZ), na podstawie kosztorysu powykonawczego z zastosowaniem faktycznych ilości wykonanych prac (iloczyn ilości wykonanych prac i zaoferowanych w Formularzu cenowym II cen jednostkowych). Poszczególne ceny jednostkowe muszą uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją, w tym całkowity koszt materiałów oraz całkowity koszt urządzeń wraz obsługą. Do wyceny pozycji należy przyjmować wyłącznie nowe materiały.

21.4. Do porównania ofert brana będzie pod uwagę łączna cena ofertowa brutto za wykonanie zamówienia wskazana w Formularzu oferty (Załącznik nr 2 do SWZ).

21.5. Ceny muszą być: podane i wyliczone w zaokrągleniu do dwóch miejsc po przecinku (zasada zaokrąglenia – poniżej

5 należy końcówkę pominąć, powyżej i równe 5 należy zaokrąglić w górę).

21.6. Jeżeli w postępowaniu złożona będzie oferta, której wybór prowadziłby do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług, Zamawiający w celu oceny takiej oferty doliczy do przedstawionej w niej ceny podatek od towarów i usług, który miałby obowiązek rozliczyć zgodnie z tymi przepisami. W takim przypadku Wykonawca, składając ofertę, jest zobligowany poinformować Zamawiającego, że wybór jego oferty będzie prowadzić do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego, wskazując nazwę (rodzaj) usługi, której świadczenie będzie prowadzić do jego powstania, oraz wskazując ich wartość bez kwoty podatku.

Izba ustaliła, że w Załączniku nr 1 – OPZ, Zamawiający szczegółowo opisał zakres zamówienia. Izba ustaliła, że w pkt I Zamawiający wskazał, że przedmiotem zamówienia jest prowadzenie obsługi eksploatacyjnej i utrzymanie sprawności technicznej sieci, przyłączy, instalacji i urządzeń wodno-kanalizacyjnych ZMPG S.A poprzez wykonywanie prac eksploatacyjnych, konserwacyjnych i naprawczych niżej wymienionej infrastruktury wodno-kanalizacyjnej Zamawiającego:

- ujęć wód podziemnych,
- sieci wodociągowej wraz ze stacjami cyrkulacyjnymi i punktami do wydawania wody na statki,
- sieci kanalizacji sanitarnej wraz z przepompowniami ścieków, - oczyszczalni ścieków,
- sieci kanalizacji deszczowej wraz z urządzeniami podczyszczającymi i przepompowniami,
- przyłączy i instalacji wodno-kanalizacyjnych.

Izba ustaliła, że Zamawiający w dalszej części szczegółowo opisał warunki techniczno-organizacyjne prowadzenia eksploatacji infrastruktury wodno-kanalizacyjnej ZMPG S.A. Zakres rzeczowy usług jakie ma realizować wykonawca obejmuje następujące czynności:

- i) Eksploatacja i konserwacja sieci, przyłączy i instalacji wodociągowych i obiektów inżynierskich na niej zlokalizowanych, ujęć wód głębinowych, stacji uzdatniania, stacji cyrkulacyjnych, w tym całodobowa praca pogotowia (punkt 3.1 OPZ), w szczególności: utrzymywanie sieci i dostawa wody, naprawa urządzeń sieci wodociągowej, wymiana wodomierzy, utrzymywanie całodobowego pogotowia oraz badanie wód opadowych;
- j) Eksploatacja i konserwacja sieci, przyłączy i instalacji oraz urządzeń systemu kanalizacji sanitarnej w tym całodobowa praca pogotowia (punkt 3.2 OPZ), w tym: utrzymywanie drożności systemu kanalizacji sanitarnej, przegląd, konserwacja i naprawa instalacji rurowych, utrzymywanie całodobowego pogotowia oraz badanie ścieków;
- k) Eksploatacja i konserwacja sieci, przyłączy i urządzeń kanalizacji deszczowej w tym całodobowa praca pogotowia (punkt 3.3 OPZ), w tym: utrzymywanie drożności systemu kanalizacji deszczowej, przegląd, konserwacja i naprawa instalacji rurowych, utrzymywanie całodobowego pogotowia oraz badanie wód opadowych;
- l) Prowadzenie odczytów, pomiarów i badań (punkt 3.4 OPZ);
- m) Pogotowie Awaryjne (punkt 3.5 OPZ);
- n) Wykonywanie robót interwencyjno-naprawczych, tj. likwidacji awarii, usuwania zakłóceń i zagrożeń awaryjnych, w zakresie obejmującym sieci, przyłącza i instalacje wodociągowe, sieci, przyłącza i instalacje kanalizacji sanitarnych i sieci, przyłącza kanalizacji deszczowej (punkt 4 opz)
- o) Wywóz ścieków z osadników bezodpływowych (punkt 5 OPZ);
- p) Odbiór ścieków ze statków (punkt 6 OPZ).

Izba ustaliła, że Zamawiający przewidział następujące rodzaje wynagrodzenia w projekcie umowy:

- a) Wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie: Czynności wskazanych z punktach 3.1 i 3.5 OPZ - Eksploatacja i konserwacja sieci i instalacji wodociągowej i obiektów inżynierskich na niej zlokalizowanych, ujęć wód głębinowych, stacji uzdatniania, sieci cyrkulacyjnych w tym całodobowa praca pogotowia; Czynności wskazanych w punktach 3.2.1, 3.3.1, 3.3.2, 3.3.4 i 3.5 OPZ - Eksploatacja i konserwacja sieci i instalacji sanitarnej i deszczowej w tym całodobowa praca pogotowia; Czynności wskazanych w punktach 3.2.2 i 3.3.3 OPZ - Eksploatacja i konserwacja przepompowni ścieków i wód deszczowych w tym całodobowa praca pogotowia; Czynności wskazanych z 3.2.3, 3.2.4 i 3.2.5 OPZ - Eksploatacja i konserwacja oczyszczalni ścieków;
- b) Wynagrodzenie kosztorysowe za wykonanie: Czynności wskazanych w punkcie 5 OPZ - Wywóz ścieków z osadników bezodpływowych i z oczyszczalni ścieków do najbliższego punktu zlewnego „Oczyszczalnia Wschód”; Czynności wskazanych w punkcie 6 OPZ - Odbiór ścieków ze statków do najbliższego punktu zlewnego „Oczyszczalnia Wschód”; Czynności wskazanych w punkcie 4 OPZ - Prace interwencyjno-naprawcze, których szczegółowy zakres został przedstawiony w punkcie 4 OPZ oraz w punktach 3-165 formularza cenowego.

Izba ustaliła, że Załącznikiem do Formularza oferty były:

1.	Formularz cenowy I oraz Formularz cenowy II – zgodnie z wzorem stanowiącym Załącznik nr 2A do SWZ;
2.	JEDZ – przygotowany przy pomocy interaktywnego formularza udostępnionego przez Zamawiającego na Platformie e-Zamówienia;

Izba ustaliła, że w Formularzu cenowym II, Zamawiający zawarł 165 pozycji. Wykonawca był zobowiązany wycenić

każdą z nich i podać wartość podatku VAT. Formularz cenowy I zawierał 4 pozycje, które należało wycenić i wskazać stawkę VAT.

Izba ustaliła, że w Postępowaniu zostały złożone cztery oferty:

- a) Gdańskie Wodociągi S.A. — cena brutto: 43 007 421,10 zł. Izba ustaliła, że w Formularzu cenowym nr I wykonawca wskazał we wszystkich pozycjach stawkę VAT 23% oraz w Formularzu cenowym nr 2 – poz. 1 – 2 stawkę 8%, w pozostałych pozycjach stawkę VAT 23%
- b) TERLAN sp. z o.o. - cena brutto: 25 396 927,02 zł. Izba ustaliła, że w Formularzu cenowym nr I wykonawca wskazał we wszystkich pozycjach stawkę VAT 23% oraz w Formularzu cenowym nr 2, w poz. 1 – 2, poz 68 – 84, 94, 144, 145, stawkę VAT 8%, w pozostałych pozycjach stawkę VAT 23%.
- c) SAUR HORYZONT S.A. - cena brutto: 23 352 756,84 zł. Izba ustaliła, że wykonawca wskazał stawkę VAT 8% w Formularzu cenowym nr I oraz Formularzu cenowym nr 2 w poz. 1 – 165.
- d) Veolia Industry Polska Sp. z o.o. — cena brutto: 26 562 665,62 zł. Izba ustaliła, że wykonawca wskazał stawkę VAT 8% w Formularzu cenowym nr I oraz w Formularzu cenowym nr 2 w poz. 1 -2, 68 – 84, 144-145, 164. W pozostałych pozycjach wykonawca wskazał stawkę VAT 23%.

Izba ustaliła, że w związku z zaistniałymi rozbieżnościami w ofertach dot. zastosowanych stawek VAT, Zamawiający wezwał wykonawców (pisma z dnia 23 sierpnia 2023 r.) do złożenia wyjaśnień w zakresie sposobu ustalenia stawki VAT dla każdej pozycji w Formularzu cenowym I i II.

Izba ustaliła, że Odwołujący złożył wyjaśnienia pismem z dnia 30 sierpnia 2023 r. Odwołujący wskazał: cyt.: (...) wykonanie wszystkich poszczególnych czynności wskazanych w formularzu cenowym podlega opodatkowaniu VAT według stawki 8% w wyniku uznania, że przedmiotem zamówienia udzielanego w ramach przetargu jest wykonanie dwóch świadczeń kompleksowych, tj. usługi związanej z uzdatnianiem i dostarczaniem wody za pośrednictwem sieci wodociągowych oraz usługi związanej z odprowadzaniem i oczyszczaniem ścieków, które Wykonawca uznał za usługi dominujące (główne) a wszelkie pozostałe czynności stanowiące element składowy usług głównych mają charakter pomocniczy i ich celem jest jedynie umożliwienie prawidłowej realizacji usług dominujących. Wykonawca wskazuje, że dokonał szczegółowej analizy rodzaju wszystkich czynności składających się na przedmiot zamówienia związanych zarówno z uzdatnianiem i dostarczaniem wody jak i z odprowadzaniem i oczyszczaniem ścieków opisanych w Opisie Przedmiotu Zamówienia stanowiącym Załącznik nr 1 do Specyfikacji warunków zamówienia, a także zasad i warunków, na jakich mają być one świadczone. Wskazana analiza pozwoliła nam przyjąć, że wszystkie czynności opisane w Opisie Przedmiotu Zamówienia mają ze sobą ścisły związek, a należyte wykonanie usług w zakresie dostarczania wody i odprowadzania ścieków nie jest możliwe bez wykonania niezbędnych usług pomocniczych takich jak badania lub naprawy. Samoistne świadczenie usług pomocniczych bez usług dominujących nie miałoby w ocenie wykonawcy sensu. W efekcie przyjętej koncepcji świadczeń kompleksowych określiliśmy stawkę VAT właściwą dla opodatkowania świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia udzielanego w ramach przetargu dla dwóch usług głównych:

- a) usługi związanej dostarczaniem wody za pośrednictwem sieci wodociągowych tj. usługi określonej w punkcie 3.1 OPZ wraz z usługami pomocniczymi do ich wykonania, które są opisane w punktach 3.4, 3.5 i 4 OPZ, które na gruncie PKWiU należy klasyfikować do grupowania 36.00.20.0 "Usługi związane z uzdatnianiem i dostarczaniem wody za pośrednictwem sieci wodociągowych", której wykonanie powinno podlegać opodatkowaniu VAT według stawki 8%.
- b) usługi związanej z odprowadzaniem ścieków tj. usługi określonej w punktach 3.2, 3.3, 5 i 6 OPZ wraz z usługami pomocniczymi do ich wykonania, które są opisane w punktach 3.4, 3.5 i 4 OPZ, które na gruncie PKWiU należy klasyfikować do grupowania 37.00.11.0 „Usługi związane z odprowadzaniem i oczyszczaniem ścieków”, której wykonanie powinno podlegać opodatkowaniu VAT według stawki 8%.

Odwołujący złożył wraz z wyjaśnieniami opinię prawną – podatkową.

Izba ustaliła, że Zamawiający pismem z dnia 11 października 2023 r. poinformował wykonawców o unieważnieniu postępowania. Zamawiający wskazał, że po dokonaniu badania i oceny ofert ustaliła, że we wszystkich ofertach występują błędy w zastosowanych stawkach VAT, w związku z czym wszystkie oferty zawierają niepodlegające poprawieniu błędy w obliczeniu ceny i powinny zostać odrzucone na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP. Zgodnie z art. 255 pkt 2 ustawy PZP postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu w sytuacji kiedy wszystkie złożone oferty podlegają odrzuceniu. Izba ustaliła, że w stosunku do każdego z wykonawców, Zamawiający zawarł w/w piśmie szczegółowe wyjaśnienia dotyczące błędnej stawki VAT.

Izba zważyła co następuje:

W ocenie Izby zarzuty podniesione w odwołaniu są niezasadne, co skutkowało oddaleniem odwołania przez Izbę.

Izba wskazuje, że art. 255 pkt 2 Pzp Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli wszystkie złożone oferty w postępowaniu podlegały odrzuceniu.

Ponadto, zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę jeśli zawiera błąd w obliczeniu ceny. Zgodnie z ugruntowaną linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej, zastosowanie nieprawidłowej stawki podatku VAT

stanowi błąd w obliczeniu ceny, który obliguje zamawiającego do odrzucenia oferty, pod warunkiem, że zamawiający nie określił w SWZ stawki podatku VAT właściwej dla przedmiotu zamówienia, zostawiając wykonawcom określenie jej wysokości. Wymaga również zaznaczenia, że obowiązek weryfikacji zastosowanej przez wykonawców stawki podatku VAT w złożonych ofertach spoczywa na zamawiającym.

Powyższe stanowisko wynika treści uchwał Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r. (sygn. akt: III CZP 52/11 oraz III CZP 53/11). W obu orzeczeniach Sąd Najwyższy odniósł się do zastosowania niewłaściwej stawki VAT. Sąd stwierdził, iż wskazanie w ofercie przez wykonawcę niższej, niż wynikająca z obowiązujących przepisów, stawki podatku VAT i w efekcie uzyskanie niższej ceny brutto, może doprowadzić do wyboru oferty takiego wykonawcy, jako oferty najkorzystniejszej. Nie budzi wątpliwości, że w takiej sytuacji doszłoby do naruszenia wynikającego z art. 7 obowiązku przestrzegania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Okoliczność, że wskazanie przez wykonawcę z kolei stawki wyższej niż obowiązująca, może nie czynić jego oferty konkurencyjną, nie ma istotnego znaczenia. Dla dokonania oceny czy dochodzi do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców niezbędne jest stosowanie kryteriów zobiektywizowanych i nie jest możliwa każdorazowo ocena wpływu wadliwej stawki podatku na warunki konkurencji w postępowaniu o zamówienie publiczne. Ponadto Sąd Najwyższy wskazał, iż w przypadku braku określenia przez zamawiającego stawki VAT w SIWZ, to obowiązek zamawiającego musi ograniczyć się wyłącznie do oceny prawidłowości przyjętej w ofercie wykonawcy stawki podatku VAT, która jako element cenotwórczy ma niewątpliwie bezpośredni wpływ na ukształtowanie wysokości przedstawionej w ofercie ceny. Przyjęcie w ofercie nieprawidłowej stawki podatku VAT, będącego elementem cenotwórczym, jest zatem równoznaczne z błędem w obliczeniu zawartej w ofercie ceny, polegającym na wadliwym doborze przez wykonawcę elementu mającego niewątpliwie wpływ na obliczenie wysokości zaoferowanej ceny. Innymi słowy, posłużenie się przez wykonawcę choćby tylko jednym nieprawidłowo określonym elementem kalkulacji ceny przekłada się na wystąpienie błędu w obliczeniu ceny i to bez względu na skalę czy matematyczny wymiar stwierzonego uchybienia.

Jednocześnie Izba wskazuje, że dla celów opodatkowania VAT, co do zasady, stosuje się klasyfikację zgodnie z treścią rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 4 września 2015 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług (PKWiU) (Dz. U. z 2015 r. poz. 1676, z późn. zm.) - PKWiU 2015. Zgodnie z art. 41 ust. 1 ustawy o VAT 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.

Zgodnie z art. 41 ust. 2 ustawy o VAT dla towarów i usług wymienionych w załączniku nr 3 do ustawy, innych niż klasyfikowane według Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług w grupowaniu usługi związane z wyżywieniem (PKWiU 56), stawka podatku wynosi 7%, z zastrzeżeniem art.

114 ust. 1 i art. 138i ust. 4.

Zgodnie z art. 146ea pkt 1 i 2 ustawy o VAT w roku 2023:

- 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, wynosi 8%.

Izba ustaliła, że w zakresie świadczeń będących przedmiotem zarzutów opodatkowaniu 8% stawką VAT podlegają m.in.:

- 1) Usługi związane z uzdatnianiem i dostarczaniem wody za pośrednictwem sieci wodociągowych (PKWiU: 36.00.20.0) - poz. 24 Załącznika 2 do ustawy o VAT
- 2) Usługi związane z odprowadzaniem i oczyszczaniem ścieków (PKWiU: ex 37) - poz. 24 Załącznika 2 do ustawy o VAT.

Zgodnie z art. 2 pkt 30 ustawy o VAT przez „ex” rozumie się zakres towarów i usług węższy niż określony odpowiednio w danym dziale, pozycji, podpozycji lub kodzie Nomenklatury scalonej (CN) lub danym grupowaniu klasyfikacji wydanych na podstawie przepisów o statystyce publicznej (tutaj: PKWiU 2015). W konsekwencji umieszczenie ww. oznaczenia przy konkretnym symbolu statystycznym ma na celu zawężenie stosowania stawki preferencyjnej tylko do towarów/usług należących do wymienionego grupowania statystycznego, spełniających określone warunki sprecyzowane przez ustawodawcę w rubryce „nazwa towaru lub usługi (grupy towarów lub usług)”.

Izba ustaliła, że zgodnie z wyjaśnieniami do PKWiU 2015, grupowanie 36.00.20.0 „Usługi związane z uzdatnianiem i dostarczaniem wody za pośrednictwem sieci wodociągowych” obejmuje: usługi związane z oczyszczaniem wody w celu jej dostawy, usługi uzdatniania wody dla celów przemysłowych i innych, usługi dostarczania wody za pośrednictwem sieci wodociągowych, cysternami lub innymi środkami transportu, usługi związane z obsługą systemów irygacyjnych, usługi konserwacji wodomierzy.

Ponadto, Izba ustaliła, że zgodnie z wyjaśnieniami do PKWiU, grupowanie 36.00.20.0 „Usługi związane z uzdatnianiem i dostarczaniem wody za pośrednictwem sieci wodociągowych” nie obejmuje: usług związanych z obsługą systemów irygacyjnych do celów rolniczych, sklasyfikowanych w 01.61.10.0, usług oczyszczania ścieków, sklasyfikowanych w 37.00.11.0, robót związanych z budową magistrali i linii wodociągowych oraz obiektów do uzdatniania wody, sklasyfikowanych w 42.21.23.0, usług instalowania wodomierzy, sklasyfikowanych w 43.22.11.0, usług w zakresie transportu wody rurociągami przesyłowymi, sklasyfikowanych w

49.50.19.0, odczytywania wskazań wodomierzy, sklasyfikowanego w 82.99.19.0.

Izba ustaliła, że zgodnie z wyjaśnieniami do PKWiU 2015, dział 37 „Usługi związane z odprowadzaniem i oczyszczaniem ścieków; osady ze ścieków kanalizacyjnych” obejmuje: obsługę sieci kanalizacyjnych i systemów oczyszczania ścieków, usługi związane z gromadzeniem i transportem ścieków przemysłowych lub pochodzących z gospodarstw domowych oraz wody deszczowej za pomocą sieci kanalizacyjnej, kolektorów, zbiorników oraz pozostałych środków transportu (wagonów-cystern itp.), usługi związane z opróżnianiem i czyszczeniem zbiorników gnilnych, dołów ściekowych (kloacznych); usługi związane z utrzymaniem toalet chemicznych, usługi związane z oczyszczaniem ścieków (włączając ścieki przemysłowe, ścieki pochodzące z gospodarstw domowych itp.) w procesach fizycznych, chemicznych i biologicznych, takich jak: odsiewanie, filtrowanie, oczyszczanie mechaniczne na kratkach i sitach, sedimentację itp., usługi w zakresie utrzymania, czyszczenia systemów kanalizacyjnych i drenażowych, włączając przetykanie rur.

Ponadto, Dział 37 „Usługi związane z odprowadzaniem i oczyszczaniem ścieków; osady ze ścieków kanalizacyjnych” nie obejmuje: usług w zakresie odkażania wód powierzchniowych i wód gruntowych w miejscu ich skażenia, sklasyfikowanych w 39.00.11.0, usług w zakresie czyszczenia i udrażniania instalacji wodno-kanalizacyjnych w budynkach, sklasyfikowanych w 43.22.11.0.

W poz. 24 Załącznika 2 do ustawy o VAT, wskazano, że preferencyjną 8% stawką VAT podlegają jedynie „Usługi związane z odprowadzaniem i oczyszczaniem ścieków” (PKWiU: ex 37).

Zdaniem Izby, Zamawiający prawidłowo ustalił, że wszyscy wykonawcy, w tym Odwołujący, zastosowali nieprawidłowe stawki VAT. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie ma podstaw do uznania, że usługa stanowiąca przedmiot przedmiotowego zamówienia ma charakter kompleksowy, w ramach której usługę podstawową stanowi usługa związana z dostawą wody i odprowadzaniem ścieków, co umożliwia zakwalifikowanie usług odpowiednio do Działu PKWiU 36 i 37 i skorzystanie z preferencyjnej stawki VAT 8%.

Za zbędne w tym miejscu Izba uznaje przytaczanie szeroko omówionej w odwołaniu, w odpowiedzi na odwołanie oraz w piśmie procesowym przystępującego wykonawcy koncepcji świadczenia kompleksowego. Przetargowe we wszystkich pismach argumenty są ze sobą zbierze. Izba w tym zakresie w pełni zgadza się z cytowanym w pismach orzecnictwem. Izba podkreśla w kontekście podniesionych zarzutów, że ocena czy mamy do czynienia ze świadczeniem kompleksowym jest uwarunkowana okolicznościami konkretnego postępowania przetargowego, w tym w szczególności opisem przedmiotu zamówienia zawartego w dokumentach zamówienia. Nadto Izba podkreśla, że koncepcja świadczenia kompleksowego wymaga określenia świadczenia głównego oraz świadczeń pomocniczych.

Dodatkowo podkreślić należy, że zastosowanie preferencyjnych (obniżonych) stawek VAT możliwe jest tylko w ściśle określonych przypadkach. Innymi słowy zgodnie z zasadą ogólną systemu VAT, dostawa towarów i świadczenie usług na terytorium kraju podlega opodatkowaniu podstawową stawką VAT (23%), a jedynie w ściśle określonych przypadkach, które należy interpretować ściśle, możliwe jest zastosowanie stawki obniżonej lub zwolnienia z VAT.

Mając na uwadze powyższe, Izba wskazuje, że nie było sporne pomiędzy stronami, że usługa dostawy wody oraz odprowadzania ścieków opodatkowana jest 8% stawką podatku VAT. Nie było również sporne pomiędzy stronami (co Odwołujący potwierdził podczas rozprawy), że zakresem zamówienia nie jest objęta dostawa wody oraz odprowadzenie ścieków. Nie było również sporne w sprawie, że Zamawiający jako podmiot zarządzający portem świadczy między innymi usługi związane z uzdatnianiem i dostarczaniem wody (PKWiU 36.00.20.0) oraz usługi związane z odprowadzaniem i oczyszczaniem ścieków (PKWiU ex. 37) za pośrednictwem własnych sieci wodno-kanalizacyjnych. Sporne zaś pozostawało pomiędzy stronami czy usługi opisane w OPZ mogą zostać sklasyfikowane jako usługi mieszczące się w Dziale 36 i 37 PKWiU. Zdaniem bowiem Odwołującego usługi określone w pkt 3.1 OPZ należy uznać za usługi związane z dostarczaniem wody za pośrednictwem sieci wodociągowych, zaś usługi określone w punktach 3.2, 3.3, 5 i 6 OPZ jako usługi związane z odprowadzaniem ścieków. Izba nie podziela stanowiska Odwołującego. Po pierwsze, Izba wskazuje, że w ramach świadczenia kompleksowego, na które powołuje się Odwołujący należy wyróżnić świadczenie główne i świadczenia pomocnicze. Z lektury odwołania wynika, że Odwołujący wyróżnił dwa świadczenia główne tj. świadczenie polegające na wykonaniu usług związanych z dostarczeniem wody oraz usług związanych z odprowadzeniem ścieków, które mieszczą się odpowiednio, zdaniem Odwołującego, w Dziale PKWiU 36 i 37. W tym zakresie Izba wskazuje, że przedmiotem zamówienia nie jest dostawa wody ani odbiór ścieków. Zamawiający nie przekazuje wykonawcy swojej infrastruktury do zarządzania (nie wydierżawia mu jej). Dostawa wody i odbiór ścieków stanowi zadanie własne Zamawiającego. Ani z OPZ ani ze wzoru umowy nie wynika, że wykonawca jest odpowiedzialny za dostawę wody i odbiór ścieków w ramach umów wiążących Zamawiającego z podmiotami, dla których te usługi świadczy. Jak słusznie wskazał przystępujący Gdańskie Wodociągi, to Zamawiający w dalszym ciągu będzie podmiotem wystawiającym faktury/rachunki za świadczenie tych usług w ramach umów jakie zawarł. To na Zamawiającym będzie spoczywał m.in. obowiązek ustalania taryf za zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków, uchwalanie regulaminów, a wszelkie kwestie dotyczące realizacji tych usług będą ustalane między Zamawiającym, a tymi

podmiotami. Usługa dostarczania wody/odbioru ścieków została wyłączona z zakresu zamówienia. Rodzi to, zdaniem Izby, istotne konsekwencje dla możliwości zastosowania preferencyjnej stawki VAT 8%. Zdaniem Izby, aby było możliwe powołanie się na ten wyjątek wskazany w Dziale 36 i 37, wykonawca musiałby wykazać, że zakres zamówienia obejmuje faktyczną dostawę wody/odbior ścieków. Z taką sytuacją nie mam jednak do czynienia w analizowanym stanie faktycznym. Jak słusznie wskazał sam Odwołujący w treści odwołania cyt.: „(...) *celem Postępowania jest wybranie wykonawcy, który będzie odpowiadał za prawidłową eksploatację infrastruktury wodno-kanalizacyjnej Zamawiającego. Z perspektywy Zamawiającego istotne jest więc, aby jeden podmiot wykonywał wszystkie czynności związane z tą eksploatacją i aby prace te wykonywane były łącznie*”. Celem postępowania – świadczeniem głównym - nie jest więc dostawa wody/odprowadzenie ścieków, ale utrzymanie, eksploatacja, naprawa określonej infrastruktury. Dział 36 PKWiU obejmuje usługi związane z dostarczaniem wody, a więc elementem koniecznym do zakwalifikowania określonej usługi do tego działu jest wykazanie, że obejmuje ona swoim zakresem „dostarczanie wody”, czego w sposób niesporny nie obejmuje przedmiotowe zamówienie. Celem zamówienia jest wyłącznie utrzymanie, konserwacja i naprawa infrastruktury. Analogiczna sytuacja odnosi się do zakresu usług związanych z infrastrukturą dotyczącą odbioru ścieków. Izba nie zgadza się z Odwołującym, że zakres usług opisany we wzorze umowy wskazuje, że wykonawca przejmuje od Zamawiającego faktyczną realizację dostaw wody/odbioru ścieków z wykorzystaniem powierzonej infrastruktury. Takie zakres obowiązków nie wynika ze wzoru umowy/OPZ. Opis Przedmiotu Zamówienia nie obejmuje bowiem swoim zakresem dostawy wody i odbioru ścieków poza pozycjami nr 1, 2 oraz 100 zawartych w Tabeli nr 2 (w ramach wynagrodzenia kosztorysowego bez gwarantowanej minimalnej ilości zrealizowanego zamówienia).

Odnosząc się do przywołanych przez Odwołującego w odwołaniu sygnatur kilku wiążących informacji stawkowych na poparcie swojego stanowiska, Izba zauważa, że zostały one wydane w oparciu o ściśle opisany stan faktyczny, który nie jest tożsamy z sytuacją, w jakiej znajduje się Odwołujący w toku przedmiotowego postępowania, wobec czego ustalona stawka podatku VAT w przywołanych w odwołaniu informacjach nie może mieć zastosowania do Odwołującego. Złożona wraz z wyjaśnieniami Odwołującego opinia podatkowa jest wyłącznie stanowiskiem strony, które Izba uznała za nieprawidłowe.

Zdaniem Izby wykonanie usługi utrzymania i konserwacji infrastruktury wodociągowo-kanalizacyjnej nie może korzystać z obniżonej (8%) stawki VAT, w sytuacji, gdy nie są to usługi wykonywane pomocniczo w ramach świadczenia głównego, jakim byłaby dostawa wody lub odbiór ścieków. Ponieważ usług główna tj. dostawa wody/odbior ścieków nie jest objęta zakresem zamówienia, zatem sporne usługi podlegają opodatkowaniu VAT według stawki podstawowej (23%).

Zgodzić się należy z Przystępującym Wodociągi Gdańskie, że „Eksploatacji i konserwacji poszczególnych części składowych” (poz. 1-4 Formularza 1) stanowi świadczenie główne/zasadnicze zamówienia, zaś wykonania robót interwencyjno-naprawczych wraz z kosztami materiałów (poz. 3-99 oraz 101-165 Formularza 2) to czynności uzupełniające (pomocnicze) do usługi podstawowej w ramach usługi kompleksowej (złożonej) w zakresie zapewnienia utrzymania sprawności technicznej określonej infrastruktury. Natomiast świadczenia rozliczane kosztorysowo (zmiennie) obejmujące „Wywóz ścieków z osadników bezodpływowych i z oczyszczalni ścieków do najbliższego punktu zlewnego „Oczyszczalnia Wschód” Zakres usług zgodnie z pkt 5 OPZ; „Odbiór ścieków ze statków do najbliższego punktu zlewnego „Oczyszczalnia Wschód”. Zakres usług zgodnie z pkt. 6 OPZ.”; „dostawa wody beczkowozem 6m³” (poz. 1, 2 i 100 Formularza II) wypełniają kryteria do zakwalifikowania ich jako niezależne świadczenia z uwagi na następujące okoliczności: kryterium ekonomiczne (sens ekonomiczny danej transakcji) - wywóz/odbior ścieków oraz dostawa wody jest świadczeniem, które zachowuje swój ekonomiczny sens w oderwaniu od świadczenia głównego polegającego na eksploatacji i konserwacji infrastruktury portowej w zakresie gospodarki wodno-kanalizacyjnej. Wywóz/odbior ścieków oraz dostawa wody nie realizuje tego samego celu, co świadczenie zasadnicze; kryterium odbiorcy świadczenia - nabywca może być zainteresowany nabyciem wyłącznie świadczenia polegającego na odbiorze/wywozie ścieków oraz dostawie wody; kryterium odrębności - odbiór/wywóz ścieków oraz dostawa wody teoretycznie może być wykonany odrębnie lub przez inny podmiot niż ten zapewniający eksploatację i konserwację określonej infrastruktury; sposób rozliczeń (wyodrębnienie ceny) - odbiór/wywóz nieczystości oraz dostawa wody będą wyceniane odrębnie, stąd istnieć będzie możliwość wyodrębnienia ceny za taką usługę. Wynagrodzenie będzie należne w zależności od faktycznej wielkości odebranych nieczystości lub dostarczonej wody (a nie np. w formie wynagrodzenia ryczałtowego).

Zdaniem Izby, świadczeniem podstawowym, które realizowane będzie w ramach zamówienia objętego przedmiotowym postępowaniem jest świadczenie obsługi eksploatacyjnej i utrzymanie sprawności technicznej sieci, przyłączy, instalacji i urządzeń wodnokanalizacyjnych ZMPG, które to świadczenie nie będzie stanowić elementu pomocniczego dla innej usługi, lecz stanowi istotę prowadzonego postępowania. Tym samym opisane wyżej świadczenie podstawowe powinno być opodatkowane VAT stawką dla siebie właściwą tzn. podstawową stawką VAT (23%). Zdaniem Izby nie można również uznać usług w zakresie eksploatacji i utrzymania sprawności technicznej sieci, przyłączy, instalacji i urządzeń wodno - kanalizacyjnych należących do Zamawiającego, jako wchodzących w skład usługi kompleksowej w zakresie usług dostarczania wody i odprowadzania ścieków, skoro te usługi są wykonywane na podstawie odrębnej umowy.

Usługi objęte przedmiotowym postępowaniem przetargowym stanowić będą samoistne czynności, które mogą być wykonywane niezależnie od wykonywania przez Zamawiającego usługi dostarczania wody i odprowadzania ścieków.

Odnosząc się do zarzutu podniesionych w zakresie pozostałych ofert, Izba uznała stanowisko Odwołującego za niezadane, bowiem opiera się ono na założeniu, że wykonawcy byli zobowiązani zastosować stawkę VAT w wysokości 8%. Takie stanowisko Odwołującego Izba uznała za nieprawidłowe. W szczególności, Izba wskazuje odnosząc się do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Wykonawca Tarlan oraz Wykonawcy Wodociągi Gdańskie w zakresie Formularza cenowego I z uwagi na podanie przez tych wykonawców nieprawidłowej stawki 23% dla tego zakresu Zamówienia, zarzut jest niezasadny, bowiem Izba uznała, że Zamawiający prawidłowo ustalił stawkę VAT na poziomie 23%.

Dalej odnosząc się do zarzutów, że Zamawiający błędnie nie wskazał w odrzuceniu oferty wykonawcy Veolia na następujące nieprawidłowe stawki VAT: pozycja 66, 67, 94, 144, 145 i 164 - stawka wskazana przez Odwołującego jest błędna. Izba wskazała powyżej, że ma zastosowanie stawka 23%, nie zaś stawka preferencyjna 8%. Jak Izba wskazała powyżej, w przedmiotowym postępowaniu brak jest podstaw do przyjęcia stanowiska o kompleksowym charakterze świadczenia w przypadku usług wymienionych w pozycjach nr 1-4 Formularza cenowego I oraz w pozycjach nr poz. nr 68-84, nr 144-145 i nr 164 Formularza cenowego II, ponieważ przedmiotowe usługi nie będą wykonywane w ramach usługi głównej tj. usługi w zakresie dostawy wody, odprowadzania i oczyszczania ścieków.

Ponadto, Zamawiający prawidłowo wskazał, że w Formularzu cenowym II, dla usługi wymienionej w poz. nr 100 podana została błędna stawka podatku VAT 23% — usługa jest opodatkowana według preferencyjnej stawki VAT 8%. Usługa związana z dostawą wody beczkowitzem wymieniona w poz. nr 100 Formularza cenowego II zgodnie z pkt 3.5.9. OPZ (Załącznik nr 1 do SWZ) dotyczy dostawy wody do celów socjalno-bytowych jeżeli przerwa w dostawie wody będzie dłuższa niż 4 godz. Opodatkowaniu stawką VAT 8 % podlegają usługi uzdatniania i dostarczania wody za pośrednictwem sieci wodociągowych lub poza systemem sieciowym np. beczkowitzami, cysternami.

Odnosząc się do zarzutów względem wykonawcy Wodociągi Gdańskie, Odwołujący zarzucił, że Zamawiający błędnie przyjął, że w zakresie pozycji formularza cenowego II 3 - 99 oraz 101-165 Wykonawca Wodociągi Gdańskie wskazał prawidłowo stawkę VAT 23%, podczas gdy zgodnie z uzasadnieniem wskazanym w pkt 1 do 5 odwołania należało wskazać dla tych pozycji stawkę VAT 8%. Izba uznała takie stanowisko Odwołującego za nieprawidłowe, co zostało wyjaśnienie powyżej w uzasadnieniu wyroku.

Odnosząc się do oferty wykonawcy Tarlan Odwołujący zarzucił, że Zamawiający błędnie przyjął, że w zakresie pozycji 3 - 67, 85 - 93, 94-99, 101 - 143 oraz od 146 - 163 oraz 165 formularza cenowego II wykonawca Tarlan wskazał prawidłowo stawkę VAT 23%, podczas gdy zgodnie z uzasadnieniem wskazanym w pkt 1 - 5 odwołania należało wskazać dla tych pozycji stawkę VAT 8%. Izba uznała takie stanowisko Odwołującego za nieprawidłowe, co zostało wyjaśnienie powyżej w uzasadnieniu wyroku.

Wobec uznania, że Zamawiający dokonał prawidłowej oceny ofert złożonych w postępowaniu, brak jest podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 255 pkt 2 Pzp tj. niewskazania przez Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia ofert wykonawcy Veolia, Tarlan i Wodociągi Gdańskie wszystkich błędów w obliczeniu ceny. Jak Izba wskazała powyżej, błędy na jakie wskazał Odwołujący są oparte wyłącznie na błędnym przyjęciu przez Odwołującego możliwości zastosowania preferencyjnej stawki VAT. W konsekwencji, nie doszło do naruszenia 204 ust. 1 ustawy tj. zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu. Zamawiający prawidłowo unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i § 8 ust. 2 z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: