

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę **Moje Bambino sp. z o.o. w Łodzi**

w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Łysomice w Łysomicach**

na dostawę i montaż wyposażenia do żłobka publicznego w Łysomicach

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części 1 zamówienia, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego w zakresie części 1 zamówienia oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert w zakresie części 1 zamówienia,

2. kosztami postępowania obciąża Gminę Łysomice w Łysomicach i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Moje Bambino sp. z o.o. w Łodzi** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę **17 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście złotych zero groszy), poniesioną przez odwołującego tytułem opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa, kwotę **401 zł 72 gr** (słownie: czterysta jeden złotych siedemdziesiąt dwa grosze), poniesioną przez odwołującego tytułem dojazdu na posiedzenie Izby,

2.2. zasądza od **Gminy Łysomice w Łysomicach** na rzecz wykonawcy **Moje Bambino sp. z o.o. w Łodzi** kwotę **11 518 zł 72 gr** (słownie: jedenaście tysięcy pięćset osiemnaście złotych siedemdziesiąt dwa grosze), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na posiedzenie Izby oraz opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa.

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

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 1642/25

Uzasadnienie

Gmina Łysomice w Łysomicach, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest dostawa i montaż wyposażenia do żłobka publicznego w Łysomicach.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 31 marca 2025 r., nr 2025/BZP 00169985.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu 28 kwietnia 2025 r. do prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca **Moje Bambino sp. z o.o. w Łodzi**, zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp przez jego niewłaściwe zastosowanie i niezasadne odrzucenie oferty **Moje Bambino sp. z o.o.** pomimo braku błędu w obliczeniu ceny. Oferta została odrzucona z powodu zastosowania stawki VAT 8%, która była zgodna z obowiązującymi przepisami podatkowymi (art. 41 ust. 2 pkt 12 ustawy o VAT oraz poz. 105 załącznika nr 3). Zastosowanie prawidłowej stawki VAT dla wyrobów medycznych nie stanowiło błędu w rozumieniu Pzp;

2) art. 239 ust. 1 oraz art. 242 ust. 1 Pzp przez wybór oferty P.H. – P. Akma Z.P. jako najkorzystniejszej, pomimo że oferta **Moje Bambino** powinna zostać oceniona jako najkorzystniejsza w sytuacji braku podstaw do jej odrzucenia. Wybór ten wypaczył wynik postępowania, naruszając zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Handlowo-Produkcyjne AKMA Z.P., 33-132 Niedomice, ul. Długa 43,

2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty **Moje Bambino sp. z o.o.**,

3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert;

4) wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej Moje Bambino sp. z o.o. spośród ważnych ofert złożonych przez wykonawców.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, modyfikacje SWZ, oferty wykonawców, wezwania zamawiającego kierowane do wykonawców w toku postępowania, odpowiedzi wykonawców na ww. wezwania, zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej w zakresie części 1 zamówienia i odrzuceniu oferty odwołującego w zakresie części 1 zamówienia, załączniki do pism procesowych stron, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

- 1) *zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,*
- 2) *przejrzysty;*
- 3) *proporcjonalny.*

Art. 226 ust. 1 Pzp stanowi, że *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*

- 10) *zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.*

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

Art. 41 ustawy o podatku od towarów i usług stanowi:

1. *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.*
2. *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.*

Art. 146ef ustawy o podatku od towarów i usług stanowi:

1. *W okresie od dnia 1 stycznia 2024 r. do końca roku, w którym suma wydatków wymienionych w art. 40 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny (Dz.U. poz. 2305 oraz z 2023 r. poz. 347, 641, 1615, 1834 i 1872) określonych na ten rok w ustawie budżetowej, w brzmieniu obowiązującym na dzień 31 lipca tego roku, oraz planie finansowym Funduszu Wsparcia Sił Zbrojnych przedłożonym zgodnie z art. 42 ust. 4 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny albo projekcie tego planu przedstawionym do zatwierdzenia Ministrowi Obrony Narodowej zgodnie z art. 42 ust. 2 i 3 tej ustawy, jeżeli plan ten nie został przedłożony zgodnie z art. 42 ust. 4 tej ustawy, po wyłączeniu planowanych przepływów finansowych w ramach tej sumy wydatków, jest wyższa niż 3% wartości produktu krajowego brutto określonego zgodnie z art. 40 ust. 2 tej ustawy:*

- 1) *stawka podatku, o której mowa w art. 41 ust. 1 i 13, art. 109 ust. 2, art. 110, art. 120 ust. 3a i art. 138i ust. 4, wynosi 23%;*
- 2) *stawka podatku, o której mowa w art. 41 ust. 2, art. 120 ust. 2 i 3 oraz tytule załącznika nr 3 do ustawy, wynosi 8%.*

W załączniku nr 3 do ustawy o podatku od towarów i usług wskazano m.in.

Poz. 13 *Wyroby medyczne, wyposażenie wyrobów medycznych, systemy i zestawy zabiegowe, w rozumieniu przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych, zmiany dyrektywy 2001/83/WE, rozporządzenia (WE) nr 178/2002 i rozporządzenia (WE) nr 1223/2009 oraz uchylecia dyrektyw Rady 90/385/EWG i 93/42/EWG (Dz.Urz. UE L 117 z 05.05.2017, str. 1, z późn. zm.), oraz wyroby medyczne do diagnostyki in vitro i wyposażenie wyrobów medycznych do diagnostyki in vitro, w rozumieniu przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/746 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych do diagnostyki in vitro oraz uchylecia dyrektywy 98/79/WE i decyzji Komisji 2010/227/UE (Dz.Urz. UE L 117 z 05.05.2017, str. 176, z późn. zm.), dopuszczone do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.*

Ustalono, że w SWZ zamawiający przewidział m.in.:

5 OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

A. *Przedmiotem zamówienia jest: DOSTAWA I MONTAŻ WYPOSAŻENIA DO NOWOBUDOWANEGO ŻŁO. PUBLICZNEGO PN. „ŁYSOMISIE” W ŁYSOMICACH. Adres dostawy: ul. Żytnia 13, 87-148 Łysomice, gmina Łysomice, powiat toruński, województwo kujawsko – pomorskie. Zamówienie zostało podzielone na trzy części:*

Część 1

1. *Przedmiotem zamówienia dla części 1 jest dostawa i montaż wyposażenia pomieszczeń przeznaczonych dla dzieci (w tym: sala dla dzieci nr 1, pomieszczenie magazynowe dla sali nr 1, łazienka dla sali nr 1, sala dla dzieci nr 2,*

pomieszczenie magazynowe dla sali nr 2, łazienka dla sali nr 2, wózkowania nr 1/garaż dla wózków, szatnia nr 1, szatnia nr 2).

15. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi - załącznik nr 5a do SWZ oraz projekt umowy – Załącznik nr 4a do SWZ.

23 OPIS SPOSOBU OBLICZANIA CENY

4. Ustalenie prawidłowej stawki podatku VAT pozostaje w gestii wykonawcy, który zobowiązany jest przyjąć obowiązującą stawkę podatku VAT zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług.

Jako wynikało z załącznika nr 5a do SWZ (Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia – dla części 1. zestawienie wyposażenia żłobka publicznego w Łysomicach), przedmiotem zamówienia była dostawa 91 pozycji asortymentowych (elementów wyposażenia).

Wśród ww. pozycji znalazły się także m.in.:

56	Sala nr 1	Materacowy leżak do kojca	1.	Szt.	Materacowy leżaczek do kojca. Materac wykonany z pianki pokryty łątwą do utrzymania tkaniną PVC. Materiał i kolorystyka do uzgodnienia z Zamawiającym / Użytkownikiem. Element do połączenia z innymi elementami leżaczka za pomocą rzepów. Dł. boku min.74 cm. Wys. oparcia min. 30 cm, grubość 6 cm.
57	Sala nr 2	Materacowy leżak do kojca	1	Szt.	Materacowy leżaczek do kojca. Materac wykonany z pianki pokryty łątwą do utrzymania tkaniną PVC. Materiał i kolorystyka do uzgodnienia z Zamawiającym / Użytkownikiem. Element do połączenia z innymi elementami leżaczka za pomocą rzepów. Dł. boku min.74 cm. Wys. oparcia min.30 cm, grubość 6 cm.
58	Sala nr 1	Materacowy leżaczek trójkątny do kojca.	6	Szt.	Materacowy leżaczek trójkątny do kojca. Materac wykonany z pianki pokryty łątwą do utrzymania tkaniną PVC. Materiał i kolorystyka do uzgodnienia z Zamawiającym / Użytkownikiem. Element do połączenia z innymi elementami leżaczka za pomocą rzepów. Dł. boku min.74 cm. Wys. oparcia min.30 cm, grubość 6 cm.
59	Sala nr 2	Materacowy leżaczek trójkątny do kojca.	6	Szt.	Materacowy leżaczek trójkątny do kojca. Materac wykonany z pianki pokryty łątwą do utrzymania tkaniną PVC. Materiał i kolorystyka do uzgodnienia z Zamawiającym / Użytkownikiem. Element do połączenia z innymi elementami leżaczka za pomocą rzepów. Dł. boku min.74 cm. Wys. oparcia min.30 cm, grubość 6 cm.
60	Sala nr 1	Materac kwadrat do kojca	1	Szt.	Materac wykonany z pianki, pokryty tkaniną PVC. Materiał i kolorystyka do uzgodnienia z Zamawiającym / Użytkownikiem. Element kojca łączony za pomocą rzepów. Dł. boku ok. 74 cm. Grubość min. 6 cm.
61	Sala nr 2	Materac kwadrat do kojca	1	Szt.	Materac wykonany z pianki, pokryty tkaniną PVC. Materiał i kolorystyka do uzgodnienia z Zamawiającym / Użytkownikiem. Element kojca łączony za pomocą rzepów. Dł. boku ok. 74 cm. Grubość min. 6 cm.

(por. SWZ wraz z załącznikami, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że do upływu terminu składania ofert ofertę na część 1 zamówienia złożył zamawiającemu m.in. odwołujący.

(por. informacja z otwarcia ofert, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że odwołujący w formularzu ofertowym oświadczył, że oferuje zamawiającemu wykonanie przedmiotu zamówienia w zakresie części 1 za cenę 81.431,00 zł netto, podatek VAT 8% oraz 23%, cenę brutto 99.615,33 zł.

(por. oferta odwołującego, w aktach sprawy na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że zamawiający pismem z 15 kwietnia 2025 r. działając na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. W wezwaniu zamawiający wskazał, co następuje.

W złożonej ofercie Wykonawca wskazał cenę netto zamówienia o wartości 81 431,00 zł z zastosowaniem podatku VAT 8 % oraz 23 %, ostateczna wartość brutto oferty wynosi 99 615,33 zł – proszę o wyjaśnienie obliczenia ceny brutto oferty wraz ze wskazaniem elementów zamówienia dla części 1 z zastosowanymi wartościami procentowymi stawki VAT z przeliczeniem netto i brutto danego elementu. Proszę również o uzasadnienie zastosowania preferencyjnej stawki VAT (8%) w ofercie.

(por. ww. wezwanie, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie odwołujący złożył wyjaśnienia z 18 kwietnia 2025 r. W wyjaśnieniach tych wskazał, co następuje.

(...) wyjaśniamy, że zastosowanie obniżonej stawki podatku VAT w wysokości 8% dla poniższych produktów jest zgodne z obowiązującymi przepisami prawa podatkowego:

- 101975 Kanapka leżaczek beżowa do kojca Siessta – MED
- 101973 Kanapka trójkątna szara do kojca Siessta – MED
- 101970 Materac kwadrat jasnoszary do kojca Siessta – MED

Zostały one zakwalifikowane jako wyroby medyczne spełniają odpowiednie normy techniczne i posiadają stosowne dokumenty bezpieczeństwa. W ofercie została poprawnie zastosowana stawka podatku VAT w wysokości 23% i 8%.

Zamawiający nie narzucił Wykonawcom wymaganej stawki podatku VAT, dlatego Wykonawca Moje Bambino działał zgodnie z Ustawą z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r., poz. 931).

Załącznik stanowią deklaracje będące potwierdzeniem informacji zawartych powyżej.

Odwołujący załączył do swych wyjaśnień deklarację zgodności dla wyrobów medycznych wg rozporządzenia (UE) 2017/745 nr 2/2023-KS-REH z 26 lipca 2023 r. wystawioną przez siebie jego producenta na:

Wyrób: kształtka rehabilitacyjna – Med.

BASIC-UDI: zgodnie z załącznikiem nr 1

Model: zgodnie z załącznikiem nr 1

Przeznaczenie: Zastosowanie: ćwiczenia korekcyjne i rehabilitacyjne dzieci i dorosłych przy m.in. dziecięcym porażeniu mózgowym, zaburzeniach równowagi, zaburzeniach koordynacji wzrokowo-ruchowej, wadach postawy.

Miejsce użytkowania: placówki profesjonalnej opieki zdrowotnej i terapeutycznej, placówki edukacyjne i wychowawcze, warunki domowe.

Klasa ryzyka: Klasa I, reguła 1.

W deklaracji tej producent oświadczył, że wyroby objęte niniejszą deklaracją spełniają wymagania Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych (...).

W ocenie zgodności zastosowano następujące wspólne specyfikacje:

PN-EN ISO 14971:2020-05, PN-EN ISO 20417:2021-10, PN-EN ISO 15223-1:2022-01.

W załączniku nr 1 do deklaracji wymieniono m.in.

- 101975 Kanapka leżaczek beżowa do kojca Siessta – MED
- 101973 Kanapka trójkątna szara do kojca Siessta – MED
- 101970 Materac kwadrat jasnoszary do kojca Siessta – MED

(por. ww. wyjaśnienia wraz z załącznikami, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że pismem z 23 kwietnia 2025 r. zamawiający zawiadomił odwołującego o wyborze oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Handlowo-Produkcyjne AKMA Z.P. jako najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 1. W tym samym piśmie zamawiający zawiadomił odwołującego o odrzuceniu jego oferty w zakresie części 1 zamówienia na podstawie art. art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp.

W uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego zamawiający wskazał, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie podstawowym na dostawę i montaż wyposażenia do żłobka publicznego w Łysomicach w postaci mebli, krzeseł, akcesoriów, materacy, wózków itp. w Specyfikacji Warunków Zamówienia w rozdziale 5 Opis przedmiotu zamówienia oraz w załączniku nr 5a do SWZ Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Oferta nr 4 złożona przez Wykonawcę Moje Bambino Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi została złożona do terminu składania ofert, tj. do 10.04.2025 roku do godziny 10:15. Oferta złożona na część 1 z wartością netto 81 431,00 zł ze wskazaniem 8% podatku VAT oraz 23 % VAT, ostateczna wartość brutto oferty to 99 615,33 zł. Zamawiający podczas badania oferty i sprawdzenia prawidłowości wyliczenia ceny i możliwości wskazania przez Wykonawcę dwóch stawek VAT, nie mógł jednoznacznie określić czy oferta została sporządzona prawidłowo w związku z czym zwrócił się do Wykonawcy Moje Bambino Sp. z o.o. o wyjaśnienie w dniu 15.04.2025 r. na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp o treści:

„W złożonej ofercie Wykonawca wskazał cenę netto zamówienia o wartości 81 431,00 zł z zastosowaniem podatku VAT 8 % oraz 23 %, ostateczna wartość brutto oferty wynosi 99 615,33 zł – proszę o wyjaśnienie obliczenia ceny brutto oferty wraz ze wskazaniem elementów zamówienia dla części 1 z zastosowanymi wartościami procentowymi stawki VAT z przeliczeniem netto i brutto danego elementu. Proszę również o uzasadnienie zastosowania preferencyjnej stawki VAT (8%) w ofercie.”

Wykonawca w terminie udzielił odpowiedzi wyjaśniono, że zastosowanie obniżonej stawki podatku VAT w wysokości 8% dla poniższych produktów jest zgodne z obowiązującymi przepisami prawa podatkowego:

- 101975 Kanapka leżaczek beżowa do kojca Siessta – MED
- 101973 Kanapka trójkątna szara do kojca Siessta – MED
- 101970 Materac kwadrat jasnoszary do kojca Siessta – MED

Zostały one zakwalifikowane jako wyroby medyczne spełniają odpowiednie normy techniczne i posiadają stosowne dokumenty bezpieczeństwa. Wykonawca opiera się na zapisach SWZ w rozdziale 23 ust. 4 cytując „Ustalenie prawidłowej stawki podatku VAT pozostaje w gestii wykonawcy, który zobowiązany jest przyjąć obowiązującą stawkę podatku VAT zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług.”, natomiast Zamawiający w ramach określenia przedmiotu zamówienia nie wymagał żadnego produktu dotyczącego wyrobu medycznego, to Wykonawca samodzielnie przyjął do wyceny oferty towar stanowiący wyrób medyczny i w tym przypadku zastosowanie stawki preferencyjnej w wysokości 8% VAT należy uznać za nieuprawnione. Zgodnie z jednoznacznym stanowiskiem Sądu Najwyższego (SN)

oraz aktualnymi stanowiskami składów orzekających Krajowej Izby Odwoławczej (KIO), obliczenie ceny oferty przy uwzględnieniu błędnej stawki VAT, stanowi – błąd w obliczeniu ceny (uchwała SN z 20 października 2011 r., sygn. akt. III CZP 52/11). SN podkreślił, że stawka VAT jest elementem cenotwórczym i że już na etapie składania ofert, wykonawca ma obowiązek podać cenę uwzględniającą prawidłową stawkę podatku. Wedle stanowiska SN zastosowana przez wykonawcę stawka podatku może zostać poprawiona wyłącznie wówczas, gdy wada ta stanowi omyłkę powodującą niezgodność treści oferty z treścią SWZ. Tym samym wskazana czynność w postępowaniu może zostać wdrożona, w sytuacji gdy Zamawiający określiłby w SWZ, jaka stawka VAT powinna zostać przyjęta, a wykonawca zastosowałby inną. Należy również podkreślić że Zamawiający w SWZ w ramach określenia przedmiotu zamówienia nie wskazywał elementu wyposażenia z kategorii wyrobu medycznego i takiego wyposażenia nie wymagał, w związku z czym Wykonawca nie był uprawniony do samodzielnego przyjęcia stawki preferencyjnej do obliczenia ceny. (...)

(por. ww. zawiadomienie, w aktach sprawy na nośniku elektronicznym przekazany przez zamawiającego).

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie podkreślenia wymagało, że zgodnie z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 6 KC ciężar wykazania zasadności odrzucenia oferty odwołującego spoczywał na zamawiającym. W analizowanej sprawie kluczowym było, aby strona która kwestionowała prawidłowość prawnopodatkowej kwalifikacji świadczenia przedstawiła silne, niepodważalne, rozstrzygające, wiążące i niebudzące wątpliwości dowody przemawiające za zasadnością swego stanowiska.

Dostrzec należało, że zamawiający, na którym spoczywał ciężar dowodu nie przedstawił w charakterze dowodu przykładowo wiążącej informacji stawkowej, w rozumieniu art. 42a ustawy o podatku o towarów i usług, która wiązała by zamawiającego i odwołującego wydanej w tej konkretnej sprawie. Analiza zaś całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie pozwalała na ustalenie przez izbę z całą pewnością, że odwołujący popełnił błąd w obliczeniu ceny polegający na przyjęciu niezgodnej z prawem stawki podatku od towarów i usług.

Zasadne okazały się zarzuty dotyczące błędnego odrzucenia oferty odwołującego z powodu niezgodnego z prawem zastosowania przez odwołującego stawki podatku VAT w wysokości 8% dla towarów:

- 101975 Kanapka leżaczek beżowa do kojca Siessta – MED
- 101973 Kanapka trójkątna szara do kojca Siessta – MED
- 101970 Materac kwadrat jasnoszary do kojca Siessta – MED.

zaoferowanych przez odwołującego dla pozycji 56-61 opisu przedmiotu zamówienia.

W pozycjach tych zamawiający wymagał od wykonawców dostarczenia m.in.:

56	Sala nr 1	Materacowy leżak do kojca	1.	Szt.	Materacowy leżaczek do kojca. Materac wykonany z pianki pokryty łatwą do utrzymania tkaniną PVC. Materiał i kolorystyka do uzgodnienia z Zamawiającym / Użytkownikiem. Element do połączenia z innymi elementami leżaczka za pomocą rzepów. Dł. boku min.74 cm. Wys. oparcia min. 30 cm, grubość 6 cm.
57	Sala nr 2	Materacowy leżak do kojca	1	Szt.	Materacowy leżaczek do kojca. Materac wykonany z pianki pokryty łatwą do utrzymania tkaniną PVC. Materiał i kolorystyka do uzgodnienia z Zamawiającym / Użytkownikiem. Element do połączenia z innymi elementami leżaczka za pomocą rzepów. Dł. boku min.74 cm. Wys. oparcia min.30 cm, grubość 6 cm.
58	Sala nr 1	Materacowy leżaczek trójkątny do kojca.	6	Szt.	Materacowy leżaczek trójkątny do kojca. Materac wykonany z pianki pokryty łatwą do utrzymania tkaniną PVC. Materiał i kolorystyka do uzgodnienia z Zamawiającym / Użytkownikiem. Element do połączenia z innymi elementami leżaczka za pomocą rzepów. Dł. boku min.74 cm. Wys. oparcia min.30 cm, grubość 6 cm.
59	Sala nr 2	Materacowy leżaczek trójkątny do kojca.	6	Szt.	Materacowy leżaczek trójkątny do kojca. Materac wykonany z pianki pokryty łatwą do utrzymania tkaniną PVC. Materiał i kolorystyka do uzgodnienia z Zamawiającym / Użytkownikiem. Element do połączenia z innymi elementami leżaczka za pomocą rzepów. Dł. boku min.74 cm. Wys. oparcia min.30 cm, grubość 6 cm.
60	Sala nr 1	Materac kwadrat do kojca	1	Szt.	Materac wykonany z pianki, pokryty tkaniną PVC. Materiał i kolorystyka do uzgodnienia z Zamawiającym / Użytkownikiem. Element kojca łączony za pomocą rzepów. Dł. boku ok. 74 cm. Grubość min. 6 cm.
61	Sala nr 2	Materac kwadrat do kojca	1	Szt.	Materac wykonany z pianki, pokryty tkaniną PVC. Materiał i kolorystyka do uzgodnienia z Zamawiającym / Użytkownikiem. Element kojca łączony za pomocą rzepów. Dł. boku ok. 74 cm. Grubość min. 6 cm.

Jednocześnie zamawiający w postanowieniach SWZ nie wskazał wykonawcom wiążącej stawki podatku VAT, pozostawiając po ich stronie ustalenie i zastosowanie prawidłowej stawki podatku VAT. W pkt 23. 4 SWZ zamawiający przesądził bowiem, że Ustalenie prawidłowej stawki podatku VAT pozostaje w gestii wykonawcy, który zobowiązany jest

przyjąć obowiązującą stawkę podatku VAT zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług.

Odwołujący w wyjaśnieniach oferty z 18 kwietnia 2025 r. wskazał, że w ww. pozycjach 56-61 opisu przedmiotu zamówienia (OPZ) zaferował zamawiającemu produkty:

- 101975 Kanapka leżaczek beżowa do kojca Siessta – MED.,
- 101973 Kanapka trójkątna szara do kojca Siessta – MED.,
- 101970 Materac kwadrat jasnoszary do kojca Siessta – MED.

Następnie odwołujący oświadczył, że zostały one zakwalifikowane jako wyroby medyczne, które spełniają odpowiednie normy techniczne i posiadają stosowne dokumenty bezpieczeństwa. Co istotne, do swych wyjaśnień odwołujący załączył także deklarację zgodności dla wyrobów medycznych wg rozporządzenia (UE) 2017/745 nr 2/2023-KS-REH z 26 lipca 2023 r. wystawioną przez siebie jego producenta m.in. dla ww. towarów. W deklaracji tej producent oświadczył, że wyroby objęte deklaracją *spełniają wymagania Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych (...), a w ocenie zgodności zastosowano następujące wspólne specyfikacje: PN-EN ISO 14971:2020-05, PN-EN ISO 20417:2021-10, PN-EN ISO 15223-1:2022-01.*

Jak wynikało z uzasadnienia faktycznego czynności odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, kluczowym argumentem jaki zamawiający przedstawił było to, że *Zamawiający w ramach określenia przedmiotu zamówienia nie wymagał żadnego produktu dotyczącego wyrobu medycznego, to Wykonawca samodzielnie przyjął do wyceny oferty towar stanowiący wyrób medyczny i w tym przypadku zastosowanie stawki preferencyjnej w wysokości 8% VAT należy uznać za nieuprawnione.*

W świetle przywołanego fragmentu uzasadnienia, zamawiający uważał, że o prawnopodatkowej kwalifikacji towaru jako „wyrobu medycznego” decyduje to, w jakim celu będzie go używał on, jako nabywca tego towaru. Ponieważ zaś przedmiotem zamówienia w ramach części 1 zamówienia była dostawa i montaż wyposażenia do nowobudowanego żłobka publicznego pn. „Łysomisie” w Łysomicach, w ramach którego zamawiający nie wymagał, aby produkty z pozycji 56-61 OPZ były wyrobami medycznymi, to - zdaniem zamawiającego - zastosowanie stawki podatku VAT w wysokości 8% było niezgodne z przepisami prawa podatkowego. Jak wynikało z powyższego zamawiający nie kwestionował deklaracji zgodności dla wyrobów medycznych wystawionej przez producenta. Nie kwestionował także, że gdyby ww. wyroby medyczne, po nabyciu ich przez niego, były następnie użytkowane w celu medycznym, to wtedy producent miałby prawo opodatkować je stawką podatku VAT w wysokości 8%.

Zdaniem izby zamawiający nie wykazał, aby na gruncie prawa podatkowego o prawidłowości zastosowania stawki podatku VAT w wysokości 8% dla wyrobu medycznego decydował odbiorca przez cel, w jakim będzie użytkował nabyty wyrób medyczny.

Zgodne z przywołanym wcześniej art. 146ef ust. 1 pkt 2 ustawy o podatku od towarów i usług, towary i usługi objęte stawką podatku VAT w wysokości 8% ustawodawca wymienił w załączniku nr 3 do ustawy o VAT. Z kolei w załączniku nr 3 do ustawy o podatku od towarów i usług wskazano m.in.

Poz. 13 - *Wyroby medyczne, wyposażenie wyrobów medycznych, systemy i zestawy zabiegowe, w rozumieniu przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych, zmiany dyrektywy 2001/83/WE, rozporządzenia (WE) nr 178/2002 i rozporządzenia (WE) nr 1223/2009 oraz uchylecia dyrektywy Rady 90/385/EWG i 93/42/EWG (Dz.Urz. UE L 117 z 05.05.2017, str. 1, z późn. Zm.), oraz wyroby medyczne do diagnostyki in vitro i wyposażenie wyrobów medycznych do diagnostyki in vitro, w rozumieniu przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/746 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych do diagnostyki in vitro oraz uchylecia dyrektywy 98/79/WE i decyzji Komisji 2010/227/UE (Dz.Urz. UE L 117 z 05.05.2017, str. 176, z późn. Zm.), dopuszczone do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.*

Powyższa regulacja nakazywała odwołać się do definicji wyrobu medycznego zawartej w art. 2 pkt 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych, zmiany dyrektywy 2001/83/WE. Zgodnie z tą definicją:

„wyrób medyczny” oznacza narzędzie, aparat, urządzenie, oprogramowanie, implant, odczynnik, materiał lub inny artykuł przewidziany przez producenta do stosowania – pojedynczo lub łącznie – u ludzi do co najmniej jednego z następujących szczególnych zastosowań medycznych:

- diagnostowanie, profilaktyka, monitorowanie, przewidywanie, prognozowanie, leczenie lub łagodzenie choroby,
- diagnostowanie, monitorowanie, leczenie, łagodzenie lub kompensowanie urazu lub niepełnosprawności,

— badanie, zastępowanie lub modyfikowanie budowy anatomicznej lub procesu lub stanu fizjologicznego lub chorobowego,

— dostarczanie informacji poprzez badanie *in vitro* próbek pobranych z organizmu ludzkiego, w tym pobranych od dawców narządów, krwi i tkanek, i który nie osiąga swojego zasadniczego przewidzianego działania środkami farmakologicznymi, immunologicznymi lub metabolicznymi w ludzkim ciele lub na nim, ale którego działanie może być wspomagane takimi środkami.

Następujące produkty są również uznawane za wyroby medyczne:

— wyroby do celów kontroli poczęć lub wspomagania poczęcia,

— produkty specjalnie przeznaczone do czyszczenia, dezynfekcji lub sterylizacji wyrobów, o których mowa w art. 1 ust. 4, oraz wyrobów, o których mowa w akapicie pierwszym niniejszego punktu.

Jak wynika z ww. definicji, o prawnopodatkowej kwalifikacji wyrobu medycznego decyduje przewidziane przez producenta medyczne przeznaczenie towaru. Jeśli producent zadeklarował, że jego towar jest przewidziany do stosowania do jednego z celów medycznych wymienionych w tym przepisie, to jest on uprawniony do zastosowania stawki podatku VAT w wysokości 8%. Okoliczność zaś, że nabywca tego towaru nie zdecyduje się go wykorzystywać w celach medycznych, choć wyrób jest do tego obiektywnie przystosowany i taka możliwość istnieje, jest już bez znaczenia.

Jak wynikało z deklaracji zgodności złożonej przez odwołującego, oferowane przez niego towary są przystosowane do stosowania w celach medycznych. W deklaracji tej wskazano bowiem ich:

a) *przeznaczenie: Zastosowanie: ćwiczenia korekcyjne i rehabilitacyjne dzieci i dorosłych przy m.in. dziecięcym porażeniu mózgowym, zaburzeniach równowagi, zaburzeniach koordynacji wzrokowo-ruchowej, wadach postawy,*

b) *miejsce użytkowania: placówki profesjonalnej opieki zdrowotnej i terapeutycznej, placówki edukacyjne i wychowawcze, warunki domowe.*

Okoliczność, iż w placówce zamawiającego (żłobku) towary te nie będą używane ściśle w celach medycznych, pozostawała bez znaczenia z punktu widzenia ich prawnopodatkowej kwalifikacji. Argumentacja zamawiającego okazała się zatem nietrafna, a przynajmniej zamawiający nie wykazał okoliczności przeciwnej.

W odpowiedzi na odwołanie i w trakcie rozprawy zamawiający dodatkowo argumentował, że gdyby nie odrzucił oferty odwołującego w części 1 zamówienia, to doszłoby do nieporównywalności ofert. Wskazał, że oprócz oferty odwołującego jeszcze tylko jeden wykonawca zaoferował mu dostawę części towarów ze stawką VAT w wysokości 8%. Zamawiający zwrócił uwagę, że wszyscy pozostali wykonawcy przewidzieli dostawę wyłącznie towarów niemedycznych ze stawką VAT w wysokości 23%.

Argumentacja zamawiającego okazała się nietrafna. Zasada równego traktowania wykonawców, o której mowa w art. 16 pkt 1 Pzp, oznacza nakaz identycznego traktowania wykonawców, którzy znajdują się w takiej samej sytuacji. Zamawiający nie wykazał, aby pozostali wykonawcy w pozycjach 56-61 OPZ zaoferowali mu wyroby medyczne, które opodatkowali stawką VAT w wysokości 23%. Jeśli inni wykonawcy nie zaoferowali zamawiającemu w pozycjach 56-61 OPZ wyrobów medycznych, tak jak uczynił to odwołujący, to musieli zastosować stawkę podatku VAT w wysokości 23%. Powyższe oznacza jednak, że znajdowali się oni w odmiennej sytuacji niż odwołujący, co usprawiedliwiało zaakceptowanie zastosowanej przez nich stawki podstawowej w wysokości 23% jako prawidłowej.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że potwierdził się zarzut nr 1 przedstawiony w odwołaniu, to jest zarzut dotyczący niezasadnego odrzucenia oferty odwołującego w części 1 zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp. Zamawiający nie zdołał wykazać, aby oferta ta była obciążona błędem w obliczeniu ceny.

W konsekwencji zasadny okazał się także zarzut nr 2 odwołania, to jest zarzut dotyczący nieprawidłowego wybrania oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Handlowo-Produkcyjne AKMA Z.P. jako najkorzystniejszej w zakresie części 1 zamówienia.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do uwzględnienia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1 sentencji) i formalnym (pkt 2 sentencji), całe orzeczenie musiało

przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza *uwzględnia 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 analizowanej sprawie stwierdzone przez izbę naruszenia ustawy Pzp mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania, gdyż zamawiający z naruszeniem przepisu art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp odrzucił ofertę odwołującego w części 1 zamówienia, która może być wybrana jako najkorzystniejsza w zakresie części 1 zamówienia.

W świetle art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, uwzględniając odwołanie, Izba może jeżeli umowa nie została zawarta:

- a) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo
- b) nakazać unieważnienie czynności zamawiającego, albo
- c) nakazać zmianę projektowanego postanowienia umowy albo jego usunięcie, jeżeli jest niezgodne z przepisami ustawy.

Na ww. podstawie Izba nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części 1 zamówienia, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego w zakresie części 1 zamówienia oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert w zakresie części 1 zamówienia.

Wobec powyższego, na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 i art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „*obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)*” Jarosław Jerzykowski, *Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.*

Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 7.500 zł, wynagrodzenie pełnomocnika odwołującego w kwocie 3.600 zł, koszty opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa w wysokości 17 zł oraz koszty dojazdu na posiedzenie izby w wysokości 401 zł 72 gr ustalone na podstawie spisu kosztów złożonego do akt sprawy.

Odwołanie okazało się zasadne w całości. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem zamawiający.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. a, b, d rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:.....