Sygn. akt: KIO 2671/25

WYROK

Warszawa, dnia 8 sierpnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Jolanta Markowska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 czerwca 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum w składzie - Agrobex sp. z o.o., Agrobex Budowa sp. z o.o., ul. Kochanowskiego 7, 60-845 Poznań** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **SIM KZN ŁÓDZKIE CENTRUM sp. z o.o., ul. Mościckiego 12 lok. B, 97-200 Tomaszów Mazowiecki,**
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy: **Grupa AMB Budownictwo Sp. z o.o., ul. Sosnowa 6, 29-105 Oleszno**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2671/25 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę Grupa AMB Budownictwo sp. z o.o. oraz powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;**
2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego: **SIM KZN ŁÓDZKIE CENTRUM sp. z o.o., ul. Mościckiego 12 lok. B, 97-200 Tomaszów Mazowiecki,** i:
   - **2.1** zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum w składzie - Agrobex sp. z o.o., Agrobex Budowa sp. z o.o., ul. Kochanowskiego 7, 60-845 Poznań** tytułem wpisu od odwołania;
   - **2.2** zasądza kwotę **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) od zamawiającego: **SIM KZN ŁÓDZKIE CENTRUM sp. z o.o., ul. Mościckiego 12 lok. B, 97-200 Tomaszów Mazowiecki** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum w składzie - Agrobex sp. z o.o., Agrobex Budowa sp. z o.o., ul. Kochanowskiego 7, 60-845 Poznań,** stanowiącą koszty poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

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 2671/25

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający, SIM KZN Łódzkie Centrum sp. z o.o. z siedzibą w Tomaszowie Mazowieckim, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) zwanej dalej „Pzp", w przedmiocie: „Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego wraz z zagospodarowaniem terenu i infrastrukturą techniczną w Koluszkach przy ul. Warszawskiej na terenie działek o nr ewidencyjnym 1220/2, 1220/3, 1220/4, 1220/11 obręb 0005". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 08.05.2025 r. pod numerem 2025/BZP 00222894.
W dniu 23.06.2025 r. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze oferty najkorzystniejszej - złożonej przez wykonawcę Grupa AMB Budownictwo Sp. z o.o.
z siedzibą w Olesznie.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Konsorcjum w składzie - Agrobex sp. z o.o., Agrobex Budowa sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, wnieśli odwołanie wobec czynności badania i oceny ofert, a w konsekwencji - zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Grupa AMB Budownictwo sp. z o.o.(zwanego dalej: „Grupa AMB"), z uwagi na błąd w obliczeniu ceny lub kosztu w postaci zastosowania nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług dla prac związanych z zagospodarowaniem terenów zieleni.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów Pzp:

1art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Grupa AMB, podczas gdy zachodziły przesłanki do odrzucenia oferty ww. wykonawcy z uwagi na błąd w obliczeniu ceny lub kosztu (w postaci zastosowania nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług dla prac związanych z zagospodarowaniem terenów zieleni);
2art. 239 ust. 1 i ust. 2 Pzp, poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Grupa AMB, podczas gdy zachodziły przesłanki do odrzucenia oferty ww. wykonawcy z uwagi na błąd w obliczeniu ceny lub kosztu (w postaci zastosowania nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług dla prac związanych z zagospodarowaniem terenów zieleni);
3art. 16 pkt 1 Pzp, poprzez przeprowadzenie Postępowania z naruszeniem zasady zachowania uczciwej konkurencji, a także równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
- unieważnienia czynności oceny ofert, w tym wyboru oferty wykonawcy Grupa AMB jako najkorzystniejszej; przeprowadzenia ponownej oceny ofert i w konsekwencji odrzucenia oferty wykonawcy Grupa AMB.
- dokonania ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty;
oraz o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania.

Odwołujący wyjaśnił, że oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu (po ofercie wykonawcy Grupa AMB). W ocenie Odwołującego zaistniały podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy Grupa AMB. W tej sytuacji ofertą najkorzystniejszą byłaby oferta Odwołującego.
[zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp]

Odwołujący podniósł, że wykonawca Grupa AMB zastosował nieprawidłową stawkę podatku od towarów i usług dla prac związanych z zagospodarowaniem terenów zieleni, tj. 23% zamiast 8%, co stanowi błąd w obliczeniu ceny i tym samym podstawę do odrzucenia oferty. Błąd w obliczeniu ceny zachodzi m.in. wówczas, jeśli cena oferty została obliczona w sposób niezgodny ze sposobem jej obliczenia podanym w dokumentach zamówienia lub w cenie oferty uwzględniono niewłaściwą stawkę podatku VAT. Jednocześnie, to na Zamawiającym spoczywał obowiązek sprawdzenia, czy cena oferty obliczona została w oparciu o prawidłowo ustaloną stawkę podatku od towarów i usług (podatku VAT).

Odwołujący wskazał, że przedmiot niniejszego zamówienia obejmuje budowę budynku mieszkalnego wielorodzinnego wraz z zagospodarowaniem terenu i infrastrukturą techniczną w Koluszkach przy ul. Warszawskiej na terenie działek o nr ewidencyjnym 1220/2, 1220/3, 1220/4, 1220/11 obręb 0005.

W ramach zagospodarowania terenu wykonawca zobowiązany będzie wykonać także prace związane z zagospodarowaniem terenów zieleni. Prace związana z zagospodarowaniem terenów zieleni obejmować będą w szczególności czynności takie jak: nasadzenia nowych gatunków drzew i krzewów oraz trawników; uzupełnienia zieleni poprzez nasadzenia zastępcze; stworzenie rekreacyjnej, estetycznej i funkcjonalnej przestrzeni z wykorzystaniem różnorodnych gatunków roślin.

W formularzu ofertowym wykonawca Grupa AMB wskazał dwie stawki podatku od towarów i usług (VAT): 8% oraz 23%.

Pismem z dnia 03.06.2025 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Grupa AMB na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących zastosowanych stawek podatku VAT.

W odpowiedzi z dnia 05.06.2025 r. na powyższe wezwanie wykonawca Grupa AMB wyjaśnił, że dla prac związanych z zagospodarowaniem terenów zielni zastosował stawkę podatku VAT 23%. Natomiast taka stawka jest niezgodna z obowiązującymi przepisami (w tym z ustawą z dnia 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług. Dla ww. prac należało zastosować stawkę podatku VAT w wysokości 8%, co potwierdza analiza prawna poparta stanowiskiem organów podatkowych, a także wyrokami KIO.

Odwołujący wskazał na stanowisko Zamawiającego ws. prawidłowej stawki podatku VAT dla prac dotyczących zagospodarowania terenów zieleni. Zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy P.M. i W.Ś. Przedsiębiorstwo Budowlano - Usługowe WIKTOR sp. j. właśnie z uwagi na zastosowanie nieprawidłowej stawki podatku VAT (na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp). Ww. wykonawca zastosował do obliczenia ceny oferty tylko jedną stawkę podatku VAT 23%, w ocenie Zamawiającego natomiast należało zastosować dwie stawki podatku VAT: 8% i 23%. Zdaniem Zamawiającego, stawkę podatku VAT 8% należało zastosować m.in. dla robót związanych z zagospodarowaniem terenów zieleni.
Pomimo tego, że wykonawca Grupa AMB dla prac związanych z zagospodarowaniem terenów zieleni również przyjął stawkę podatku VAT 23%, jego oferta nie została odrzucona. Zdaniem Odwołującego, w takim przypadku Zamawiający powinien działać konsekwentnie i odrzucić także ofertę wykonawcy Grupa AMB.

Odwołujący przedstawił argumentację prawną dotyczącą prawidłowej stawki podatku VAT dla prac związanych z zagospodarowaniem terenów zieleni, wskazując, jak poniżej:

Zgodnie z art. 5 ust. 1 Ustawy o VAT, opodatkowaniu podatkiem VAT podlegają m.in.: odpłatna dostawa towarów oraz odpłatne świadczenie usług na terytorium kraju. Przez dostawę towarów rozumie się przeniesienie prawa do rozporządzania towarami jak właściciel. Natomiast, świadczenie usług to każde świadczenie na rzecz osoby fizycznej,

osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, które nie stanowi dostawy towarów. Dla ustalenia właściwej stawki podatku VAT z tytułu wykonywanych prac kluczowe jest określenie, czy podatnik podatku VAT dokonuje dostawy towarów czy też świadczy usługi. Jednocześnie w przypadku świadczenia usług może mieć miejsce okoliczność świadczenia tzw. usług kompleksowych, obejmujących kilka elementów składających się na jedną usługę.

Ustawa o VAT nie definiuje, czym jest świadczenie kompleksowe. Pojęcie to zostało wypracowane na gruncie orzecznictwa sądów administracyjnych i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Zasadą wynikającą wprost z ustawy jest, że każde świadczenie należy identyfikować jako niezależne. Niemniej jednak, zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem, jeżeli podatnik dokonuje kilku świadczeń, z których każde może być świadczeniem indywidualnym, jednak z pewnych względów wykonywane są one łącznie, dopuszcza się uznanie szeregu takich świadczeń za jedno świadczenie kompleksowe. Zatem w sytuacji, gdy jedna usługa obejmuje z ekonomicznego punktu widzenia kilka świadczeń, usługa ta nie powinna być sztucznie dzielona dla celów podatkowych. Kryterium, wedle którego należy badać kompleksowość świadczeń jest nierozłączność tych świadczeń z punktu widzenia nabywcy usługi. Powyższe oznacza, że dla nabywcy szereg świadczonych usług składających się na jedno główne świadczenie ma zaspokoić jego określoną potrzebę. Z jego punktu widzenia powinien to być jeden przedmiot świadczenia, a jego podział na poszczególne usługi miałby charakter sztuczny i byłby gospodarczo nieuzasadniony.

W orzecznictwie TSUE (m.in. w wyroku z dnia 2 grudnia 2010 r. w sprawie o sygn. C 276/09) uszczegóławia się powyższą przesłankę uznając, że w sytuacji, gdy można stwierdzić, że jedno lub więcej świadczeń stanowi świadczenie główne, a inne świadczenie lub świadczenia stanowią jedno lub więcej świadczeń pomocniczych dzielą one los podatkowy świadczenia głównego. W związku z powyższym, dane świadczenie należy uważać za świadczenie pomocnicze w stosunku do świadczenia głównego, gdy dla klientów nie stanowi ono celu samego w sobie, lecz środek do korzystania na jak najlepszych warunkach z głównej usługi usługodawcy. Ponadto, pomiędzy poszczególnymi elementami świadczenia występuje związek czasowy.

Odwołujący podkreślił, że w niniejszej sprawie prace związane z zagospodarowaniem przestrzennym terenów zieleni należy uznać za usługę niezależną od robót budowlanych realizowanych w ramach zamówienia publicznego na budowę budynku mieszkalnego wraz z infrastrukturą. Prace z zakresu zagospodarowania terenów zieleni (objęte przedmiotem niniejszego Zamówienia), nie stanowią świadczenia pomocniczego wobec świadczenia polegającego na wykonaniu robót budowlanych, lecz stanowią odrębną usługę kompleksową. Na powyższe nie ma wpływu okoliczność, że usługi budowlane i zagospodarowania terenów zieleni objęte są jednym postępowaniem przetargowym i jedną umową w sprawie realizacji zamówienia publicznego. Ponadto, wszystkie prace z zakresu zagospodarowania terenów zieleni, stanowić będą łącznie usługę kompleksową polegającą na zagospodarowaniu terenów zieleni.

Prace z zakresu zagospodarowania terenów zieleni (objęte przedmiotem niniejszego zamówienia), spełniają kryteria i posiadają właściwości dla usług objętych klasą PKWiU 81.30 „Usługi związane z zagospodarowaniem terenów zieleni". Według 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 Ustawy o VAT. 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 Ustawy o VAT.

Właściwą stawką dla opodatkowania prac z zakresu zagospodarowania terenów zieleni (objętych przedmiotem zamówienia), jest stawka podatku w wysokości 8%, ustalona na podstawie art. 41 ust. 2 w zw. z art. 146ea pkt 2) Ustawy o VAT oraz art. 146ef ust. 1 pkt 2) ustawy w zw. z poz. 52 załącznika nr 3 do Ustawy o VAT.

Powyższe stanowisko potwierdzają liczne Wiążące Informacje Stawkowe wydawane przez Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej. (WIS wydana w dniu 21.09.2023 r. (nr: 0112-KDSL2-1.440.250.2023.4.SS); Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej w WIS z dnia 22.02.2024 r. (nr: 0111-KDSB1-1.440.488.2023.3.MSM), WIS z dnia 2.06.2025 r. (nr 0112-KDSL2-2.440.108.2025.3.DS); wyrok KIO z dnia 24.08.2023 r. (KIO 2307/23, KIO 2308/23, KIO 2310/23, KIO 2311/23); uchwała KIO z dnia 20.10.2022 r. (KIO/KD 28/22):

Odwołujący wskazał dodatkowo, że nie zachodzą podstawy do ponownego wzywania wykonawcy Grupa AMB do wyjaśnienia treści oferty w zakresie podatku VAT. Po pierwsze, wykonawcy Grupa AMB już raz był wzywany do przedstawienia wyjaśnień dotyczących zastosowanych stawek podatku VAT. W odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień wykonawca Grupa AMB wprost wskazał, że dla prac związanych z zagospodarowaniem terenów zieleni przyjął stawkę podatku VAT 23%. Po drugie, nie jest rolą Zamawiającego „ratowanie" oferty wykonawcy, poprzez kierowanie do niego kolejnych wezwań (w tym przypadku kolejnego wezwania do wyjaśnienia treści oferty). Skoro wykonawca Grupa AMB już raz złożył jednoznaczne wyjaśnienia i wskazał, do jakich prac zastosował określone stawki podatku VAT, to należy tę kwestię uznać za dostatecznie wyjaśnioną.

W związku z powyższym, zachodziły podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy Grupa AMB, z uwagi na błąd w obliczeniu ceny lub kosztu (w postaci zastosowania nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług, tj. 23% zamiast

8%).

[zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 i ust. 2 Pzp]

Pomimo zaistnienia przesłanek do odrzucenia oferty, Zamawiający dokonał wyboru oferty złożonej przez wykonawcę Grupa AMB jako oferty najkorzystniejszej, czym naruszył przepis art. 239 ust. 1 i ust. 2 Pzp. Za najkorzystniejszą może zostać uznana wyłącznie oferta niepodlegająca odrzuceniu.

[zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 Pzp]

Czynności Zamawiającego naruszają także art. 16 pkt 1 Pzp, który wyraża jedną z najważniejszych zasad udzielania zamówień publicznych. Działania Zamawiającego przeczą powyższym zasadom. Brak odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Grupa AMB (tak jak oferty wykonawcy P.M. i W.Ś. Przedsiębiorstwo Budowlano - Usługowe WIKTOR sp. j.), stanowi konsekwencję niezastosowania przez Zamawiającego jednej miary do wszystkich wykonawców. Oferty wykonawców nie były traktowane jednakowo oraz nie zostały poddane tym samym wymogom.

Pismem z dnia 03 lipca 2025 r. wykonawca Grupa AMB Budownictwo Sp. z o.o.
z siedzibą w Olesznie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Wniósł o oddalenie odwołania.

Przystępujący przedstawił swoje stanowisko w sprawie pismem procesowym z dnia 04 sierpnia 2025 r. Przystępujący podzielił stanowisko Odwołującego i Krajowej Izby Odwoławczej zaprezentowane w powołanych przez Odwołującego wyrokach, zgodnie z którymi, wykonawca ma obowiązek zastosować prawidłową stawkę VAT, tj. taką, jaka wynika z obowiązujących przepisów. W niniejszej sprawie Przystępujący w formularzu ofertowym zastosował prawidłowe dwie stawki VAT, tj. 8% i 23%. Zdaniem Przystępującego, przywołane przez Odwołującego orzecznictwo odnosi się do sytuacji, w których doszło do jednoznacznego zastosowania błędnych stawek VAT, prowadzącego do oczywistego błędu w obliczeniu ceny. Tymczasem w przedmiotowej sprawie brak jest takiej jednoznaczności. Przystępujący podzielił stanowisko Odwołującego dotyczące konieczności zastosowania stawki podatku VAT w wysokości 8% do prac związanych z zagospodarowaniem terenów zieleni na podstawie art. 41 ust. 2 w zw. z art. 146ea pkt 2) ustawy o podatku od towarów i usług oraz art. 146ef ust. 1 pkt 2) ustawy w zw. z poz. 52 załącznika nr 3 do ustawy o podatku od towarów i usług. Przystępujący podkreślił, że nie kwestionuje konieczności zastosowania stawki podatku VAT w wysokości 8% dla robót związanych z zagospodarowaniem terenów zieleni.

Przystępujący podniósł jednocześnie, że jednoznacznie wskazał w wyjaśnieniach, że dla przedmiotowego zakresu prac zastosował właściwą stawkę VAT w wysokości 8%. Co więcej, Przystępujący wyraźnie rozróżnia ww. zakres od zakresu wskazanego w treści wyjaśnień Przystępującego określonego jako „zagospodarowanie terenu". Podkreślił, że w treści złożonych wyjaśnień nie padło żadne oświadczenie, z którego wprost wynika, że dla zakresu dotyczącego zagospodarowania terenu zieleni przewidziano zastosowanie stawki VAT w wysokości 23%.

Zdaniem Przystępującego, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na treść wezwania skierowanego do Przystępującego. Z treści wezwania jednoznacznie wynika, że intencją Zamawiającego było uzyskanie wyjaśnienia, dlaczego Przystępujący zastosował w formularzu oferty dwie różne stawki podatku VAT – 8% oraz 23% – zamiast jednej, jednolitej stawki. Zamawiający oczekiwał więc uzasadnienia zróżnicowania stawek podatku od towarów i usług zastosowanych w ofercie.

W związku z treścią wezwania, Przystępujący przyjął logiczną i zgodną z jego zakresem metodę udzielenia odpowiedzi, polegającą na ogólnym uzasadnieniu zastosowania dwóch różnych stawek VAT w ofercie – bez szczegółowego przyporządkowania ich do poszczególnych elementów zamówienia, co nie było przedmiotem żądania Zamawiającego. Przystępujący uzasadnił zastosowanie stawki 8% poprzez powołanie się na art. 41 ust. 12 i 12a w związku z art. 2 pkt 12 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. 2024 r. poz. 361) oraz tabelę IV, dział 11, grupa 113, klasa 1130 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB); (Dz. U. 1999 nr 112 poz. 1316), który związany jest z głównym przedmiotem zamówienia – tj. budową budynku mieszkalnego. Na etapie udzielania wyjaśnień nie było konieczności odnoszenia się odrębnie do poszczególnych zakresów prac, takich jak zagospodarowanie terenu zieleni, gdyż mają one charakter pomocniczy i towarzyszący względem zasadniczego celu zamówienia, jakim jest realizacja inwestycji mieszkaniowej. W tym kontekście wystarczające było przedstawienie ogólnego uzasadnienia zastosowania stawki obniżonej w odniesieniu do kluczowego elementu zamówienia. Przystępujący w wyjaśnieniach wskazał, że zastosował w ofercie stawkę VAT 23% dla zagospodarowanie terenu, które nie kwalifikuje się do objęcia stawką obniżoną i które nie jest bezpośrednio związane z realizacją budynku mieszkalnego w rozumieniu przepisów podatkowych.

W ocenie Przystępującego, nawet gdyby przyjąć, że złożone wyjaśnienia powinny wzbudzić uzasadnione wątpliwości po stronie Zamawiającego, to właściwym i proporcjonalnym działaniem byłoby wystosowanie kolejnego wezwania, nakierowanego na doprecyzowanie, które elementy zamówienia zostały objęte daną stawką podatku VAT. Tymczasem Zamawiający ograniczył się wyłącznie do żądania uzasadnienia zastosowania dwóch różnych stawek podatku, nie precyzując potrzeby ich przypisania do poszczególnych zakresów zamówienia.

Zdaniem Przystępującego, odrzucenie jego oferty na tym etapie postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, tj. z uwagi na rzekomy oczywisty błąd w obliczeniu ceny, byłoby działaniem zbyt daleko idącym, nieznajdującym uzasadnienia w stanie faktycznym sprawy, a zarazem naruszającym fundamentalne zasady postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności zasadę proporcjonalności. Złożone przez Przystępującego wyjaśnienia odpowiadały zakresowi wezwania Zamawiającego i jednoznacznie wskazywały przyczyny zastosowania dwóch różnych stawek VAT. Nie zawierały rażących sprzeczności ani wewnętrznych niekonsekwencji, które mogłyby prowadzić do uznania, że doszło do błędu w obliczeniu ceny w rozumieniu ww. przepisu. złożone wyjaśnienia nie zawierają jednoznacznego wskazania zastosowanej do usług zagospodarowania terenów zieleni stawki podatku VAT. Z treści złożonych wyjaśnień wynika jasno, że Przystępujący dla elementów zagospodarowania terenu, które nie podlegają opodatkowaniu stawką obniżoną, zastosował stawkę 23%.

Zastosowanie tak daleko idącej podstawy prawnej, jaką jest art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, powinno być ograniczone wyłącznie do sytuacji bezspornych i ewidentnych, a nie jak w przedmiotowej sytuacji - do subiektywnej oceny interpretacyjnej, która w razie wątpliwości powinna być poprzedzona wezwaniem do złożenia dodatkowych wyjaśnień, niezależnie od tego, że w ocenie Przystępującego złożone przez niego wyjaśnienia były jasne. Brak takiego wezwania przy jednoczesnym sięgnięciu po sankcję w postaci odrzucenia oferty stanowi naruszenie zasad postępowania oraz podejście, które nie znajduje oparcia ani w przepisach prawa, ani w orzecznictwie KIO.

Przystępujący wskazał dodatkowo, że oferta wykonawcy P.M. i W.Ś. Przedsiębiorstwo Budowlano – Usługowe WIKTOR sp. j. zawierała błędną stawkę podatku VAT w wysokości 23% dla całości przedmiotu zamówienia. Pozostali wykonawcy (w tym Przystępujący) w formularzu oferty złożonym w postępowaniu zastosowali poprawnie dwie stawki podatku VAT dla przedmiotu zamówienia. Zamawiający wezwał każdego z wykonawców do złożenia wyjaśnień potwierdzających zastosowanie w formularzu oferty stawki podatku VAT. Co istotne, wykonawca P.M. i W.Ś. Przedsiębiorstwo Budowlano-Usługowe WIKTOR Sp.j oraz wykonawca Lepika Sp. z o.o. nie udzielili wyjaśnień na wezwanie Zamawiającego.

Ze względu na powyższe, nie można podzielić stanowiska Odwołującego o nierównym, niesprawiedliwym traktowaniu wykonawców. Przede wszystkim nie można zestawiać sytuacji wykonawcy P.M. i W.Ś. Przedsiębiorstwo Budowlano-Usługowe WIKTOR Sp.j., który zastosował jednoznacznie błędną stawkę VAT w wysokości 23%, a ponadto nie udzielił wyjaśnień na wezwanie Zamawiającego, z sytuacją Przystępującego, który (tak jak pozostali wykonawcy) zastosował prawidłową stawkę podatku VAT w wysokości 8% i 23% i udzielił wyjaśnień na wezwanie Zamawiającego.

Przystępujący podkreślił, że celem wezwania nie była szczegółowa weryfikacja, która stawka VAT przypada na poszczególne elementy zamówienia. Gdyby Zamawiający oczekiwał takiego poziomu szczegółowości, powinien był sformułować wezwanie w sposób jednoznaczny i precyzyjny. Dopiero w takiej sytuacji można by rozważać, czy Przystępujący ewentualnie błędnie określił stawkę podatku VAT, poprzez niewyodrębnienie w treści wyjaśnień obniżonej stawki 8% dla usług zagospodarowania terenu zieleni. Skoro jednak wezwanie takiego żądania nie zawierało, nie sposób wywodzić negatywnych konsekwencji wobec Przystępującego.

W ocenie Przystępującego, złożona przez niego oferta nie podlega odrzuceniu z powodów wskazanych w odwołaniu, zaś Zamawiający potraktował wykonawców jednakowo. Przystępujący zastosował prawidłową stawkę podatku VAT w wysokości 8% i 23% dla przedmiotu i charakteru zamówienia. Powyższe czyni dokonany przez Zamawiającego wybór oferty Przystępującego prawidłowym i nienaruszającym reguł uczciwej konkurencji,

W dniu 31 lipca 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania w całości, jako bezzasadnego. W ocenie Zamawiającego, żaden z zarzutów nie jest zasadny.

Zamawiający wskazał, że w Rozdz. XVIII SWZ Zamawiający zawarł postanowienia dotyczące sposobu obliczenia ceny oferty. W ust. 2 wskazano, że cena oferty winna obejmować wszelkie koszty wykonania Przedmiotu zamówienia określonego przez Zamawiającego w SWZ przy założeniu ryczałtowej formy wynagrodzenia. Cenę oferty wykonawca miał podać w Formularzu oferty. W ust. 5 wskazano, że wykonawca w zaoferowanej cenie winien uwzględnić między innymi koszty podatków wynikających z charakteru niniejszego zamówienia. Zamawiający, dokonując zmiany SWZ w dniu 19 maja 2025 r., zrezygnował z wymogu przedkładania wraz z ofertą kosztorysu ofertowego. Zgodnie z Roz. XVI ust. 1 lit. h SWZ, wykonawca jest zobowiązany do przedłożenia nie później niż w dniu zawarcia umowy kosztorysu ofertowego, opracowanego metodą uproszczoną. W świetle Roz. XVIII ust. 7 SWZ, wykonawca miał podać w formularzu ofertowym (po uwzględnieniu wszelkich upustów i rabatów): całkowitą cenę za realizację zamówienia – cenę netto, stawkę VAT i cenę brutto. W SWZ wskazano wyraźnie, że ustalenie prawidłowej stawki podatku VAT leży po stronie wykonawcy, a Zamawiający nie uzna za oczywistą omyłkę i nie poprawi błędnie ustalonej stawki podatku VAT.

W postępowaniu zostało złożonych pięć ofert. Zważywszy, że w jednej z ofert –wniesionej przez P.M. i W.Ś. Przedsiębiorstwo Budowlano-Usługowe WIKTOR Sp.j. wykonawca wskazał, że do ceny netto stosuje stawkę VAT 23%, zaś w pozostałych ofertach wskazano stawki VAT 8% oraz 23 %, Zamawiający, celem zapewnienia stanu porównywalności ofert oraz mając na uwadze zasadę równego traktowania, wezwał wszystkich wykonawców do

złożenia wyjaśnień w zakresie zastosowanych do oferowanych cen netto stawek/stawki VAT.

Wyjaśnienia w powyższym zakresie złożył Odwołujący, Przystępujący i Konsorcjum WIMAKS TOCZYŁOWSK Sp.K. oraz WIMAKS INVESTMENT Sp. z o.o. Dwóch wykonawców, w tym wykonawca, który zaoferował cenę ze stawk VAT 23% nie złożyło wyjaśnień. Analiza złożonych wyjaśnień doprowadziła Zamawiającego do wniosku, że prawidłowym było zastosowanie w ofercie dwóch stawek VAT, tj. 8% oraz 23%, z uwagi na możliwość zastosowania do niektórych z prac objętych przedmiotem zamówienia obniżonej stawki podatku VAT 8%. Powyższe doprowadziło do uznania, że oferta w której zastosowano stawkę VAT 23 %, zawiera błąd w cenie, w związku z czym oferta ta została odrzucona.

Wszystkie oferty, w których zaoferowano stawki 8% oraz 23% VAT (w tym oferta złożona przez wykonawcę Lepiko Sp. z o.o., który nie udzielił odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego dotyczące wyjaśnień treści oferty w zakresie zastosowanej stawki VAT), zostały uznane za niezawierające błędu w cenie i poddane ocenie przez Zamawiającego.

Poza sporem pozostaje, że „roboty budowlane bezpośrednio związane z budową budynku mieszkalnego wielorodzinnego, kwalifikującego się jako obiekt objęty społecznym programem mieszkaniowym" oraz „usługi związane z zagospodarowaniem terenów zieleni" opodatkowane są na mocy Załącznika nr 3 do ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług stawką podatku od towarów i usług w wysokości 8%.

Odwołujący zarzuca we wniesionym odwołaniu, że *„jak wynika ze złożonych wyjaśnień, wykonawca Grupa AMB dla prac związanych z zagospodarowaniem terenów zielni zastosował stawkę podatku VAT 23%."* Powyższe twierdzenie nie koresponduje, w ocenie Zamawiającego, z treścią złożonych przez Przystępującego w dniu 5 czerwca 2025 r. wyjaśnień. Mianowicie, jak sam Odwołujący podkreśla, *„Przedmiot niniejszego Zamówienia obejmuje budowę budynku mieszkalnego wielorodzinnego wraz z zagospodarowaniem terenu i infrastrukturą techniczną*". W złożonych przez Przystępującego wyjaśnieniach odniesiono się do stawek podatkowych stosowanych do dwóch elementów zamówienia, tj. do budowy budynku mieszkalnego i zagospodarowania terenu. Przystępujący nie napisał natomiast wprost, że stosuje stawkę podatkową 23% do prac związanych z zagospodarowaniem terenów zieleni. Odwołujący utożsamia we wniesionym odwołaniu pojęcie „zagospodarowania terenu" z „zagospodarowaniem terenów zieleni", co jest nieprawidłowe. Tom 5 Projektu Wykonawczego dotyczący zagospodarowania terenu obejmuje bowiem oprócz Części 5.3, Projekt zieleni na terenie (na którą powołuje się Odwołujący), także Część 5.1, Branża drogowa oraz Część 5.2, Pozostałe elementy zagospodarowania.

Przystępujący w wyjaśnieniach z dnia 5 czerwca 2025 r. wskazał, że stawka VAT 23% została zastosowana do pozostałych elementów zamówienia, które nie podlegają opodatkowaniu stawką obniżoną – zagospodarowania terenu. A zatem Przystępujący wprost wskazał, że opodatkowuje stawką 23 % te elementy zagospodarowania terenu, które nie podlegają opodatkowaniu stawką obniżoną, czyli właśnie zagospodarowanie terenów zieleni. Nie ulega wątpliwości, co potwierdza w odwołaniu sam Odwołujący, że do prac zagospodarowania terenu innych niż zagospodarowanie terenów zieleni - pkt 61.3 odwołania - prace polegające na zagospodarowaniu terenu (roboty drogowe, sieci elektryczne, teletechniczne, sanitarne, przyłącza, mała architektura, plac zabaw, wiata śmietnikowa, roboty rozbiórkowe itp.), należy stosować stawkę VAT 23%.

Zamawiający nie wymagał od wykonawców na etapie składania oferty ani w wezwaniach dotyczących treści złożonych ofert, złożenia kosztorysu ofertowego z wyszczególnieniem prac składających się na przedmiot zamówienia. Przystępujący wskazał w złożonych wyjaśnieniach, że wycena poszczególnych elementów oferty została dokonana z uwzględnieniem odpowiednich stawek VAT, zgodnie z obowiązującym stanem prawnym i charakterem poszczególnych zakresów, nie wskazując jednocześnie tych elementów, do czego jednak, co należy podkreślić, nie był zobowiązany.

Natomiast, co równie istotne, wbrew twierdzeniom Odwołującego, z żadnego ze złożonych przez Przystępującego dokumentów nie wynika wprost, że do usług związanych z zagospodarowaniem terenów zieleni zastosował stawkę 23% VAT, w szczególności nie jest prawdą, że wynika to jasno ze złożonych wyjaśnień. W ocenie Zamawiającego, jest wręcz przeciwnie, tzn. Przystępujący wyjaśnił, że stosuje stawkę 23% do prac dotyczących zagospodarowania terenu, które nie podlegają opodatkowaniu stawką obniżoną.

Skoro Przystępujący prawidłowo wskazał, że do obliczenia ceny oferty zastosowano dwie stawki podatku VAT – 8% oraz 23 % oraz, że stawka 23 % została zastosowana do elementów zamówienia, które nie podlegają opodatkowaniu stawką obniżoną, zatem Zamawiający nie miał podstaw do uznania, że oferta złożona przez Przystępującego zawiera błąd w cenie. Powyższe czyni zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp nieuzasadnionym.

Oferta Przystępującego, jako niepodlegająca odrzuceniu została poddana przez Zamawiającego ocenie i uznana za najkorzystniejszą, w związku z czym, Przystępujący został wezwany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, po których pozytywnej weryfikacji oferta Przystępującego została wybrana jako najkorzystniejsza w Postępowaniu, zatem zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 i ust. 2 Pzp zasługuje na oddalenie.

Zamawiający, mając na względzie zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wezwał wszystkich wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie zastosowanych w złożonych ofertach stawek VAT, celem zapewnienia porównywalności ofert. Wykonawca P.M. i W.Ś. Przedsiębiorstwo Budowlano - Usługowe WIKTOR sp. j.

wskazał w ofercie stawkę VAT 23 % i nie złożył żadnych wyjaśnień w powyższym zakresie. Przystępujący zastosował stawki VAT 8 % oraz 23 %, co uzasadnił w złożonych wyjaśnieniach. Z uwagi na prawidłowość zastosowania do przedmiotu zamówienia dwóch różnych stawek VAT, wyłącznie odrzucenie oferty ze stawką 23% było koniecznym. Brak naruszenia art. 16 pkt 1 Pzp przez Zamawiającego w postępowaniu, czyni ostatni z zarzutów odwołania nieuzasadnionym.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje:
Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do dyspozycji art. 505 ust. 1 Pzp.

Wykonawca Grupa AMB Budownictwo Sp. z o.o, z siedzibą w Olesznie skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stosownie do przepisów art. 525 ust. 1, 2 i 3 Pzp.

Izba ustaliła, jak poniżej:

Przedmiotem zamówienia jest budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego wraz z zagospodarowaniem terenu i infrastrukturą techniczną w Koluszkach przy ul. Warszawskiej na terenie działek o nr ewidencyjnym 1220/2, 1220/3, 1220/4, 1220/11 obręb 0005.

Zgodnie z dokumentacją zamówienia, w ramach zagospodarowania terenu wykonawca zobowiązany jest wykonać m.in. prace związane z zagospodarowaniem terenów zieleni obejmujące nasadzenia nowych gatunków drzew i krzewów oraz trawników; uzupełnienia zieleni poprzez nasadzenia zastępcze; stworzenie rekreacyjnej, estetycznej i funkcjonalnej przestrzeni z wykorzystaniem różnorodnych gatunków roślin.

W Rozdz. XVIII Specyfikacji Warunków Zamówienia Zamawiający zawarł postanowienia dotyczące sposobu obliczenia ceny oferty. W ust. 2 wskazał, że cena oferty musi obejmować wszelkie koszty wykonania przedmiotu zamówienia określonego w SWZ przy założeniu ryczałtowej formy wynagrodzenia. Cenę oferty należało podać w Formularzu oferty ze wskazaniem stawek podatku VAT. W ust. 5 Zamawiający jednoznacznie postanowił, że wykonawca w zaoferowanej cenie winien uwzględnić między innymi koszty podatków wynikających z charakteru niniejszego zamówienia.

Zamawiający nie wymagał przedłożenia wraz z ofertą kosztorysu ofertowego. Zgodnie z Rozdz. XVI ust. 1 lit. h SWZ, wykonawca jest zobowiązany do przedłożenia nie później niż w dniu zawarcia umowy kosztorysu ofertowego, opracowanego metodą uproszczoną.

Zgodnie z postanowieniami Rozdz. XVIII ust. 7 SWZ, wykonawca miał podać w Formularzu ofertowym (po uwzględnieniu wszelkich upustów i rabatów): całkowitą cenę za realizację zamówienia – cenę netto, stawkę VAT i cenę brutto.

W SWZ Zamawiający postanowił, że ustalenie prawidłowej stawki podatku VAT leży po stronie wykonawcy. Jednocześnie Zamawiający zastrzegł, że nie uzna za oczywistą omyłkę i nie poprawi błędnie ustalonej stawki podatku VAT w ofercie.

W prowadzonym postępowaniu wpłynęło do Zamawiającego pięć ofert. W jednej z ofert – złożonej przez wykonawcę P.M. i W.Ś. Przedsiębiorstwo Budowlano-Usługowe WIKTOR Sp.j. - wykonawca wskazał, że do ceny netto stosuje stawkę VAT 23%. W pozostałych ofertach wykonawcy wskazali stawki VAT 8% oraz 23 %, Zamawiający wezwał wszystkich wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie zastosowanych do oferowanych cen netto stawek/stawki VAT.

Wyjaśnienia w powyższym zakresie złożył Odwołujący, Przystępujący i Konsorcjum WIMAKS TOCZYŁOWSK Sp.K. oraz WIMAKS INVESTMENT Sp. z o.o. Dwóch wykonawców, w tym wykonawca, który zaoferował cenę ze stawk VAT 23% nie złożyło wyjaśnień.

W wyniku analizy złożonych wyjaśnień Zamawiający stwierdził, że prawidłowym było zastosowanie w ofercie dwóch stawek VAT, tj. 8% oraz 23%, z uwagi na możliwość zastosowania do niektórych z prac objętych przedmiotem zamówienia obniżonej stawki podatku VAT 8%, a w konsekwencji oferta, w której zastosowano stawkę VAT 23 %, zawiera błąd w obliczeniu ceny, w związku z czym oferta ta została odrzucona.

Na podstawie przedstawionych przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego stanowisk, bezsporny jest w niniejszej sprawie fakt, że „roboty budowlane bezpośrednio związane z budową budynku mieszkalnego wielorodzinnego, kwalifikującego się jako obiekt objęty społecznym programem mieszkaniowym" oraz „usługi związane z zagospodarowaniem terenów zieleni" opodatkowane są stawką podatku od towarów i usług VAT w wysokości 8%. Właściwa stawka dla opodatkowania prac z zakresu zagospodarowania terenów zieleni objętych przedmiotem niniejszego zamówienia, jest stawka podatku w wysokości 8%, ustalona na podstawie art. 41 ust. 2 w zw. z art. 146ea pkt 2) ustawy o VAT oraz art. 146ef ust. 1 pkt 2) ustawy w zw. z poz. 52 załącznika nr 3 do ustawy o VAT. Nie ulega przy

tym również wątpliwości i nie było to przedmiotem sporu w niniejszej sprawie, że do prac obejmujących zagospodarowanie terenu innych niż zagospodarowanie terenów zieleni, tj. prac polegających na zagospodarowaniu terenu (roboty drogowe, sieci elektryczne, teletechniczne, sanitarne, przyłącza, mała architektura, plac zabaw, wiata śmietnikowa, roboty rozbiórkowe itp.) należy stosować stawkę VAT 23%.

Wykonawca Grupa AMB w złożonej ofercie – w Formularzu ofertowym - wskazał dwie stawki podatku od towarów i usług (VAT): 8% oraz 23%.

Pismem z dnia 03.06.2025 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Grupa AMB na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących zastosowanych stawek podatku VAT. Z treści wezwania wynika, że Zamawiający oczekiwał uzasadnienia zastosowanych w ofercie stawek podatku od towarów i usług.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie z dnia 05.06.2025 r. wykonawca Grupa AMB wyjaśnił, że zastosowanie stawki 8% jest uzasadnione art. 41 ust. 12 i 12a w związku z art. 2 pkt 12 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. 2024 r. poz. 361) oraz tabelę IV, dział 11, grupa 113, klasa 1130 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB); (Dz. U. 1999 nr 112 poz. 1316), który związany jest z głównym przedmiotem zamówienia – tj. budową budynku mieszkalnego. Przystępujący w wyjaśnieniach wskazał również, że zastosował w ofercie stawkę VAT w wysokości 23% dla prac pozostałych - zagospodarowania terenu, które nie kwalifikują się do objęcia stawką obniżoną i które nie jest bezpośrednio związane z realizacją budynku mieszkalnego w rozumieniu przepisów podatkowych.

Złożone wyjaśnienia nie zawierają wprost odniesienia się przez wykonawcę w przedmiocie wysokości stawki podatku VAT dla usług zagospodarowania terenów zieleni - z treści złożonych wyjaśnień wynika, że Przystępujący zastosował stawkę 23% dla „*pozostałych elementów zamówienia, które nie podlegają opodatkowaniu stawką obniżoną - zagospodarowania terenu, które nie są bezpośrednio związane z realizacją budynku mieszkalnego w rozumieniu przepisów podatkowych*".

W danym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje:

Zasadny jest zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Grupa AMB, podczas gdy zachodzą przesłanki do odrzucenia oferty ww. wykonawcy z uwagi na błąd w obliczeniu ceny lub kosztu - w postaci zastosowania nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług dla prac związanych z zagospodarowaniem terenów zieleni w wysokości 23% zamiast 8%.

Przepisy Prawa zamówień publicznych nie definiują pojęcia błędu w obliczeniu ceny, niemniej jednak w orzecznictwie przyjmuje się, że błędem w obliczeniu ceny jest błąd polegający na przyjęciu niewłaściwych danych do obliczenia ceny oferty. Zastosowanie przez wykonawcę niewłaściwej stawki podatku od towarów i usług (podatku VAT) stanowi błąd w obliczeniu ceny, co potwierdza jednolite stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej prezentowane w orzecznictwie. Powyższe przesądził również Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20.10.2011 r. sygn. akt III CZP 53/11.

Za błąd w obliczeniu ceny lub kosztu należy uznać błąd polegający na zastosowaniu nieprawidłowej stawki VAT, niezależnie od tego, czy wykonawca zastosował stawkę niższą, czy też wyższą od prawidłowej. Błąd w obliczeniu ceny zachodzi wówczas, gdy w cenie oferty uwzględniono niewłaściwą stawkę podatku VAT. Jednocześnie, to na Zamawiającym spoczywa obowiązek sprawdzenia, czy cena oferty obliczona została w oparciu o prawidłowo ustaloną stawkę podatku od towarów i usług (podatku VAT).

Wezwanie wykonawców do złożenia wyjaśnień z dnia 3 czerwca 2025 r. dotyczyło przedstawienia uzasadnienia przez wykonawców do zastosowanych w ofercie stawek podatku VAT, a wobec tego, dla wykonawcy powinno być jasne, że był on zobowiązany wyjaśnić, jakich elementów przedmiotu zamówienia, tj. jakiego zakresu przedmiotu zamówienia poszczególne stawki wskazane w Formularzu ofertowym dotyczą oraz na jakiej podstawie zostały one zastosowane do kalkulacji ceny oferty.

Z treści wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Grupa AMB wynika w sposób jasny, że wykonawca Grupa AMB stawkę podatku VAT 8% zastosował wyłącznie do robót związanych z budową budynku mieszkalnego, natomiast do pozostałych prac polegających na zagospodarowaniu terenu wykonawca zastosował stawką podatku VAT w wysokości 23%. Wykonawca Grupa AMB wprost przyporządkował powyższe zakresy do dwóch stawek podatku VAT wskazanych w ofercie. W złożonych przez Przystępującego wyjaśnieniach wykonawca ten jednoznacznie odniósł się do podanych w ofercie stawek podatkowych, wskazując, że zastosował stawkę 8% do usług budowy budynku mieszkalnego oraz stawkę 23% - do pozostałych elementów zamówienia tj. zagospodarowania terenu. Pomimo, że wykonawca nie napisał wprost, że stosuje stawkę podatkową 23% do prac związanych z zagospodarowaniem terenów zieleni, to z treści złożonych wyjaśnień wynika jednoznacznie, że wykonawca nie wyłączył tych prac z zakresu prac zagospodarowania terenu. Przystępujący wskazał jednoznacznie, że dla całego zakresu prac zagospodarowania terenu zastosował stawkę VAT w wysokości 23%, podczas gdy prace polegające na zagospodarowaniu terenu w prowadzonym postępowaniu, zgodnie z dokumentacją zamówienia (Tom 5 Projektu Wykonawczego), obejmują także prace polegające na zagospodarowaniu terenu zieleni – do których zastosowanie ma stawka VAT w wysokości 8%. Zgodnie z dokumentacją zamówienia, Tom 5

Projektu Wykonawczego dotyczący „zagospodarowania terenu" zawiera Część 5.3 - Projekt zieleni na terenie.

Wbrew twierdzeniom Przystępującego, wykonawca ten, wskazując w złożonych wyjaśnieniach stawkę 23% przyjętą dla prac związanych z „zagospodarowaniem terenu" nie wyłączył z tego zakresu prac obejmujących zagospodarowanie terenów zieleni, a zatem przyjął w tym zakresie jednolicie stawkę 23%, podczas gdy prace związane z zagospodarowaniem terenów zieleni podlegają obniżonej stawce w wysokości 8%.

Izba zważyła jednocześnie, że Przystępujący nie wykazał w postępowaniu odwoławczym, że kalkulując cenę oferty w zakresie spornym, w rzeczywistości zastosował stawkę 8% dla prac związanych z zagospodarowaniem terenów zieleni. Przystępujący nie przedstawił żadnej kalkulacji ceny oferty. Co prawda powoływał się na rozprawie na sporządzony kosztorys do oferty, w którym rzekomo przyjął powyższą stawkę, lecz żadnego dowodu do akt sprawy nie przedstawił, a tym samym nie udowodnił, że prawidłowo skalkulował w ofercie należną stawkę podatkową, pomimo, że nie wynika to z treści złożonych wyjaśnień.

Na podstawie treści złożonych przez Przystępującego wyjaśnień Izba stwierdziła, że nie ma podstaw do przyjęcia, że złożone przez Przystępującego wyjaśnienia na wezwanie Zamawiającego z dnia 3 czerwca 2025 r. powinny wzbudzić uzasadnione wątpliwości po stronie Zamawiającego, co powinno stanowić podstawę do dodatkowego wezwania w tym zakresie. W ocenie Izby, brak jest podstaw do wystosowania kolejnego wezwania, które musiałoby *de facto* prowadzić do istotnej zmiany treści złożonych przez Przystępującego wyjaśnień z dnia 5 czerwca 2025 r.

Izba podkreśla dodatkowo, że od wykonawcy ubiegającego się o zamówienie publiczne, jako od profesjonalisty, wymaga się podwyższonej staranności. Tym samym, do oceny należytej staranności w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, zgodnie z art. 355 § 2 k.c., należy uwzględniać zawodowy charakter tej działalności. Oznacza to, że od przedsiębiorcy wymagana jest szczególna staranność, wyrażająca się większą zapobiegliwością, rzetelnością, dokładnością w działaniu, itd. Należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, aby ich treść zawierała dokładne i rzetelne informacje, przygotowane w sposób profesjonalny.

W związku z powyższym, zachodziły podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy Grupa AMB, z uwagi na błąd w obliczeniu ceny lub kosztu (w postaci zastosowania nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług, tj. 23% zamiast 8%), ponieważ w świetle złożonych wyjaśnień ww. wykonawca błędnie skalkulował cenę oferty.

W konsekwencji potwierdził się również zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 i ust. 2 Pzp, poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Grupa AMB, podczas gdy zachodziły przesłanki do odrzucenia oferty ww. wykonawcy z uwagi na błąd w obliczeniu ceny lub kosztu, poprzez zastosowanie nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług dla prac związanych z zagospodarowaniem terenów zieleni. Pomimo zaistnienia przesłanek do odrzucenia ww. oferty, Zamawiający dokonał wyboru oferty złożonej przez wykonawcę Grupa AMB jako oferty najkorzystniejszej, czym naruszył przepisy art. 239 ust. 1 i ust. 2 Pzp. W konsekwencji należało również stwierdzić naruszenie art. 16 pkt 1 Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania z naruszeniem zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców na skutek nieprawidłowej oceny oferty złożonej przez wykonawcę Grupa AMB.

Uwzględniając powyższy stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła,
jak w sentencji na podstawie art. 553, art. 554 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 1 lit. a i b Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) oraz § 5 pkt 1 i 2 oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2020 r. 2437).

Przewodniczący: ……