Sygn. akt: KIO 3381/25

WYROK

Warszawa, dnia 23 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Jolanta Markowska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 sierpnia 2025 r. przez wykonawcę: **MIKRONIKA Sp. z o.o., ul. Wykopy 2/4, 60-001 Poznań** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A., ul. Warszawska 165, 05-520 Konstancin-Jeziorna,**
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy: **S. Automation Polska Sp. z o.o., ul. Łączna 4, 58-100 Świdnica,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3381/25 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1.oddala odwołanie;

2.kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę: **MIKRONIKA Sp. z o.o., ul. Wykopy 2/4, 60-001 Poznań,** i:

2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **MIKRONIKA Sp. z o.o., ul. Wykopy 2/4, 60-001 Poznań** tytułem wpisu od odwołania;

2.2zasądza kwotę: **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawcy: **MIKRONIKA Sp. z o.o., ul. Wykopy 2/4, 60-001 Poznań** na rzecz zamawiającego: **Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A., ul. Warszawska 165, 05-520 Konstancin-Jeziorna** stanowiącą koszty poniesione z tytułu 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 3381/25

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

Zamawiający, Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. z siedzibą w Konstancinie- Jeziornej prowadzi postępowanie o udzielenie sektorowego zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie 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 związku z umową ramową na „Dostawę Systemów Sterowania i Nadzoru – umowa ramowa" (2022/WNP-0169) w zakresie zadania pn.: „Dostawa Systemu Sterowania i Nadzoru dla Stacji Elektroenergetycznej 400/110 kV Lublin Systemowa". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 13 czerwca 2022 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S112 316737-2022.

W dniu 31 lipca 2025 r. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę S. Automation Polska sp. z o.o. .

Wykonawca MIKRONIKA Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w prowadzonym postępowaniu. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:
1) art. 239 ust.1 Pzp w zw. z art.225 ust.1 i 2 Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty S. jako najkorzystniejszej wskutek błędnej oceny ww. oferty,
2) art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz w sposób nieprzejrzysty, polegający na nierzetelnej ocenie oferty S.,
3) art.253 ust.1 Pzp, poprzez brak uzasadnienia prawnego i faktycznego w odniesieniu do wysokości ceny brutto oferty S. przyjętej przez Zamawiającego do oceny ofert w kryterium „ceny oferty",
4) art.17 ust. 2 Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób prowadzący do udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami Pzp,
ewentualnie:
5) art. 223 ust.1 Pzp, poprzez zaniechanie przeprowadzenia wyjaśnień w stosunku do oferty S. w związku ze wskazaniem w jego ofercie obowiązku podatkowego obciążającego Zamawiającego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 31 lipca 2025 r., powtórzenie czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu oraz o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Odwołujący wyjaśnił, że w dniu 13 czerwca 2022 r. Zamawiający opublikował w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2022/S112 ogłoszenie nr 316737-2022 o postępowaniu nr 2022/WNP-0169 w przedmiocie zawarcia umowy ramowej określającej warunki udzielenia zamówienia na realizację „Dostawy Systemów Sterowania i Nadzoru – umowa ramowa", w którym Odwołujący złożył ofertę, która została przez Zamawiającego uwzględniona i wskutek czego Odwołujący zawarł z Zamawiającym umowę ramową nr 853/2023 (później również aneksowaną).

W dniu 25 kwietnia 2025 r. Odwołujący otrzymał od Zamawiającego zaproszenia do złożenia oferty w postępowaniu na „Dostawę Systemu Sterowania i Nadzoru dla Stacji Elektroenergetycznej 400/110 kV Lublin Systemowa" (nr referencyjny postępowania: 2025/CJI/004216), co uczynił w dniu 4 czerwca 2025 r.

W dniu 5 czerwca 2025 r. Zamawiający poinformował, że w postępowaniu zostały złożone dwie oferty: Odwołującego oraz wykonawcy S..

W dniu 31 lipca 2025 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu „Zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej", w którym wskazał, że oferta S. „(…) jest najkorzystniejszą ofertą w rozumieniu art.239 ust.2 ustawy tj. oferta przedstawiająca najkorzystniejszy bilans ceny oraz innych kryteriów oceny ofert", a oferta Odwołującego znalazła się na drugim miejscu. Zawiadomienie zawierało tabelę ocen i punktację, z której w odniesieniu do wykonawcy S. wynikało, że dla jej oceny Zamawiający przyjął „Cenę brutto (zł): 1.740.450,00", co dało liczbę punktów w kryterium ceny: „43,28" (Odwołujący uzyskał 41,77 pkt) i miało decydujące znaczenie dla wyników postępowania wobec identycznej liczby punktów oferty S. i Odwołującego w drugim kryterium oceny.

Odwołujący podkreślił, że decyzja Zamawiającego powoduje utratę możliwości udzielenia zamówienia Odwołującemu, sklasyfikowanemu na pozycji drugiej. Uwzględnienie odwołania pozwoli na unieważnienie wyboru i dokonanie ponownego wyboru skutkującego wyborem oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów Pzp Odwołujący poniesie szkodę, wyrażającą się w szczególności w utraceniu możności uzyskania przychodów z udzielonego zamówienia oraz utraceniu możności uzyskania referencji.

W przedmiotowym postępowaniu kryteria oceny ofert zostały określone w rozdziale XV Specyfikacji Warunków Zamówienia Szczegółowego (dalej SWZS), w którym wskazano kryterium „ceny oferty" (znaczenie minimum 90 punktów) i kryterium „wydłużenia okresu magazynowania" (znaczeniem maksimum 10 punktów).

Kryterium ceny oferty jednoznacznie odsyłało w tym zakresie do ceny brutto oferty (XV ust.2 ad.1 SWZS) jednocześnie nakazując Zamawiającemu doliczenia do niej podatku od towarów i usług w przypadku powstania po stronie Zamawiającemu obowiązku podatkowego w tym zakresie (art. XIV ust.3 SWZS), co stanowi odzwierciedlenie obowiązku z art.225 ust.1 Pzp.

W punkcie 5 swojej oferty wykonawca S. jednoznacznie oświadczył, że wybór jego oferty będzie prowadzić do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego w podatku od towarów i usług w zakresie towarów/usług: System Sterowania i Nadzoru, o wartości towarów/usług powodujących obowiązek podatkowy od towarów i usług Zamawiającego w odniesieniu do kwoty 1.415.000,00 zł netto (wbrew wymogowi z art. 225 ust.2 pkt 4 Pzp S. nie wskazał stawki podatku, która będzie miała w tym przypadku zastosowanie).

W związku powyższym oświadczeniem wykonawcy S., na podstawie art.225 ust.1 Pzp i art. XIV ust. 3 SWZS Zamawiający przy ocenie oferty wykonawcy S. w kryterium ceny miał obowiązek uwzględnić sumę:

a) ceny brutto podanej przez S. w ofercie oraz

b) kwoty podatku od towarów i usług obciążającej Zamawiającego obliczonego od kwoty jednoznacznie wskazanej przez S. w punkcie 5 jego oferty jako stanowiącej podstawę jego obliczenia.

Jak wynika z treści zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej, Zamawiający w przypadku wykonawcy S., jako cenę brutto podlegającą ocenie w zakresie kryterium ceny, przyjął jedynie kwotę 1.740.450,00 zł stanowiącą wskazaną przez S. cenę brutto bez doliczenia jakiekolwiek kwoty, a więc bez obowiązkowego podatku od towarów i usług obciążającego Zamawiającego zgodnie z oświadczeniem S., co należy uznać za całkowicie błędne i sprzeczne z treścią oferty S., jak i postanowieniami art. 225 Pzp i art. XIV ust.3 SWZS, które w ten sposób Zamawiający naruszył. Stanowi to także naruszenie art.16 pkt 1-2 Pzp, art.17 ust. 2 Pzp.

Skoro wykonawca S. oświadczył w ofercie o istnieniu obowiązku podatkowego po stronie Zamawiającego i wskazał konkretną kwotę, od której należy obliczyć podatek od towarów i usług to zobowiązaniem Zamawiającego było doliczenie jego kwoty do ceny brutto wskazanej w ofercie S., gdyż treść art. 225 Pzp ust.1 i art. XIV ust. 3 SWZS jest w tym zakresie jednoznaczna i nie pozwala na odstępstwo, które prowadziłoby w istocie do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji wyrażonej w art.16 pkt 1 Pzp (tak również: Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021). Zamawiający

nie
miał żadnych podstaw aby odstąpić od wymaganego przez art. 225 ust.1 Pzp obowiązku doliczenia podatku i pozostać jedynie na pierwotnej cenie brutto wskazanej w ofercie S., co potwierdza orzecznictwo KIO (Wyrok KIO z dnia 2 czerwca 2021 r. sygn. KIO 1313/21).

Jak wynika z treści dokumentów zamieszczonych na portalu Zamawiającego (do dnia złożenia odwołania Zamawiający nie przekazał Odwołującemu protokołu z postępowania oraz treści komunikacji z wykonawca S. po dniu otwarcia ofert, a co Odwołujący wnosił już w dniu 6 sierpnia 2025 r.) brak jest dowodów, aby Zamawiający potraktował powyższą okoliczność (wskazanie przez S. obowiązku podatkowego po stronie Zamawiającego i podstaw jego obliczenia celem doliczenia do przedstawionej w ofercie ceny kwoty podatku od towarów i usług, którą miał obowiązek rozliczyć Zamawiający) jako usuwalny błąd (w tym brak dowodów na przeprowadzenie wymaganej przez Pzp procedury w tym zakresie) lub w inny sposób ją rozstrzygnął w taki sposób, który mógłby zgodnie z Pzp pozwolić mu przy ocenie wykonawcy S. w zakresie kryterium ceny oprzeć się jedynie na kwocie 1.740.450,00 zł jak w decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty i jednocześnie nie stanowiłoby to podstawy do odrzucenia oferty S.. Przy czym Odwołujący nie przyznaje w żaden sposób, aby istniały jakiekolwiek podstawy do pozostawienia dla celów oceny oferty wykonawcy S. kwoty 1.740.450,00 zł jako ceny brutto podlegającej ocenie bez doliczenia wysokości podatku wymaganego zgodnie z art. XIV ust. 3 SWZS i art. 225 ust.1 Pzp. W szczególności Odwołujący wskazuje na wynikający z art. 223 ust.1 Pzp brak możliwości poprawienia w niniejszej sprawie błędów w obliczeniu ceny oraz niedopuszczalności prowadzenia między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty.

W świetle okoliczności sprawy i obowiązków wynikających z art. 225 ust.1 i 2 Pzp, art. XIV ust.3 SWZS, jeśli Zamawiający z jakichkolwiek powodów uznał, że brak jest podstaw do doliczenia obowiązku podatkowego Zamawiającego do ceny brutto wykonawcy S. dla celów oceny ofert, to zgodnie z zasadą przejrzystości, uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców (art.16 pkt 1-2 Pzp) miał obowiązek to wyjaśnić (co powinno znaleźć odzwierciedlenie w dokumentacji postępowania) i przedstawić stosowne uzasadnienie swojej decyzji w tym zakresie (art.253 ust.1 Pzp). Brak dowodów w postępowaniu na działania Zamawiającego w tym zakresie oznacza, iż Zamawiający w sposób nieobiektywny i bez żadnej
argumentacji dokonał samowolnie, poza kryteriami wyboru oferty ustalonymi w SWZS i treści
Pzp wyboru oferty najkorzystniejszej, nie wskazał uzasadnienia faktycznego i prawnego określenia przyjętej przez niego ceny brutto wykonawcy S. dla celów oceny ofert, przez
co naruszył art.16 pkt 1 i 2 Pzp, jak również art. 253 ust.1 Pzp. Już chociażby w tym zakresie zaskarżona czynność wyboru oferty najkorzystniejszej podlega unieważnieniu. Stanowi to także uzasadnienie do uwzględnienia ewentualnego zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 223 ust.1 Pzp (vide: wyrok KIO z dnia 5 lipca 2016 r. sygn. KIO 1085/16, wyrok KIO z dnia 8 lutego 2017 r. sygn. KIO 170/17).

W związku z powyższym, Zamawiający przy ocenie oferty S. naruszył art. 239 ust.1 w zw. z 225 ust.1 i 2 Pzp, art.16 pkt 1-2 Pzp, art.253 ust.1 Pzp, art.17 ust. 2 Pzp oraz ewentualnie art.223 ust.1 Pzp, wobec czego jego decyzja o wyborze oferty najkorzystniejszej
z dnia 31 lipca 2025 r., jako nieprawidłowa, podlega unieważnieniu.

Pismem z dnia 18 sierpnia 2025 r. wykonawca S. Automation Polska sp. z o.o. z siedzibą w Świdnicy zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Wniósł o oddalenie odwołania.

Przystępujący przedstawił swoje stanowisko w sprawie, pismem z dnia 19 września 2025 r., w którym wniósł o oddalenie w całości odwołania, ewentualnie - odrzucenie odwołania jako wniesionego po ustawowym terminie oraz obciążenie Odwołującego kosztami postępowania.

Przystępujący wskazał, że Specyfikacja Warunków Zamówienia Szczegółowego (SWZS) przewiduje jednoznacznie, że dla oceny ofert Zamawiający przyjmuje cenę brutto wskazaną w formularzu oferty. Tak brzmi zarówno norma szczególna zamieszczona w Rozdziale XIV („Sposób obliczenia ceny") – gdzie precyzyjnie opisano, że oferta co do zasady zawiera cenę netto, kwotę VAT i cenę brutto, a mechanizm doliczenia podatku VAT przez Zamawiającego uruchamia się jedynie w sytuacjach opisanych w art. 225 PZP oraz w Rozdział XV pkt 1 ppk.2 SWZS. Zgodnie z SWZS kryterium oceny ofert, jako system punktacji oparty jest na cenie brutto. W konsekwencji złożoną przez S. ofertę należało ocenić w oparciu o cenę brutto 1.740.450,00 zł, wskazaną w formularzu ofertowym. W SWZS rozróżniono sytuację wykonawców krajowych od przypadków wykonawców zagranicznych (nieposiadających siedziby w Polsce i niebędących czynnymi podatnikami VAT w Polsce), dla których przewidziano odrębny sposób podawania ceny (netto) poprzez doliczenie VAT przez Zamawiającego na etapie porównania ofert. Konstrukcja SWZS jest zatem jasna i została wprost zastosowana w niniejszej sprawie.

Przystępujący podkreślił, że Odwołujący nie kwestionuje, że w zawiadomieniu z 31 lipca 2025 r. Zamawiający przyjął do oceny cenę brutto oferty S. w kwocie 1.740.450,00 zł i na tej podstawie przyznał punkty w kryterium cena. Zarzut został jednak sformułowany w ten sposób, że rzekomo – powołując art. 225 Pzp – należało jeszcze „doliczyć

VAT" do tej już podanej ceny brutto, skoro w ofercie znalazło się oświadczenie co do powstania obowiązku podatkowego po stronie Zamawiającego. Taki sposób rozumowania abstrahuje od literalnej treści SWZS i od funkcji art. 225 Pzp. Przepis ten – zarówno w kontekście brzmienia obecnego, jak i w świetle utrwalonej linii orzeczniczej wypracowanej na gruncie poprzedniej ustawy – pełni funkcję porządkującą metodę porównania ofert, gdy wybór którejś z nich rzeczywiście prowadzi do powstania po stronie Zamawiającego obowiązku podatkowego na gruncie VAT, i tylko wówczas nakazuje doliczyć przez Zamawiającego odpowiednią kwotę podatku do przedstawionej w ofercie ceny celem zapewnienia porównywalności. Obowiązek ten nie przekształca treści oferty i – co szczególnie ważne – nie nadaje mocy wiążącej ewentualnym informacjom wykonawcy, jeśli Zamawiający, stosując przepisy podatkowe, ustali odmiennie zakres własnego obowiązku. Ten informacyjny, a nie kształtujący cenę, charakter art. 225 szczegółowo wyjaśniono w nowszym komentarzu LEX (A. Gawrońska-Baran i in.1), który akcentuje, że wykonawca podaje stawkę i wartości „zgodnie ze swoją wiedzą", ale Zamawiający i tak dokonuje własnej kwalifikacji podatkowej i na tej podstawie dolicza podatek wyłącznie wtedy, gdy rzeczywiście u niego powstaje obowiązek jego rozliczenia.

Odpowiedź Zamawiającego na odwołanie wprost wykazała, że w niniejszej sprawie nie zaistniały przesłanki do doliczenia VAT przez Zamawiającego. Po pierwsze, z formularza ofertowego jednoznacznie wynika – i Odwołujący tego nie podważa – że S. podał cenę brutto za całość przedmiotu zamówienia w kwocie 1.740.450,00 zł; po drugie, mechanizm doliczania podatku – przewidziany w SWZS i art. 225 Pzp – służy sytuacjom rzeczywistego powstania obowiązku po stronie Zamawiającego, a nie podwójnemu opodatkowaniu tej samej oferty; po trzecie, wykonawca dwukrotnie – w pismach z 15 lipca i 13 sierpnia 2025 r. – potwierdził cenę brutto w kwocie 1.740.450,00 zł i brak przesłanek doliczania do tej ceny podatku VAT przez Zamawiającego.

Z konstrukcji oferty – w tym z rozbicia ceny na netto i VAT – wynika, że S. złożył ofertę w cenie brutto odpowiadającej sumie kwoty netto i podatku od towarów i usług2 i w żaden sposób nie zakładał, aby to Zamawiający miał dodatkowo rozliczać VAT „ponad" podaną cenę. Nawet gdyby dopatrywać się niekonsekwencji w przekreśleniu jednego z wariantów punktu II.5. Formularza oferty („niebędzie/będzie"), mamy do czynienia co najwyżej z oczywistą omyłką niemającą wpływu na treść zobowiązania cenowego. Obowiązek informacyjny o potencjalnym powstaniu u Zamawiającego obowiązku podatkowego – na co wielokrotnie zwracała uwagę Krajowa Izba Odwoławcza – ma charakter czysto informacyjny i nie jest elementem treści oferty przesądzającym o cenie. W wyroku KIO z 8 lutego 2017 r., sygn. KIO 170/17, Izba stwierdziła expressis verbis, że wynikający z poprzednika dzisiejszego art. 225 obowiązek ma jedynie charakter informacyjny; nie może zatem uzasadniać odrzucenia oferty ani zmiany ceny. To na Zamawiającym ciąży obowiązek dokonania prawidłowej kwalifikacji podatkowej, a w razie wątpliwości – skorzystania z instytucji wyjaśnień treści oferty.

W niniejszej sprawie Zamawiający, działając zgodnie z powyższą linią, zwrócił się do wykonawcy o wyjaśnienia, a S. dwukrotnie potwierdził rozumienie ceny i brak podstaw do stosowania mechanizmu odwrotnego obciążenia podatkiem VAT. Wyjaśnienia te nie zmieniały treści oferty – nie modyfikowały ceny, parametrów, zakresu świadczenia ani sposobu jego realizacji – a jedynie usuwały wątpliwość natury formalnej co do treści rubryki podatkowej. Były zatem dopuszczalne w świetle przepisów i orzecznictwa.

Zamawiający zastosował jednolite reguły oceny wobec wszystkich wykonawców: w kryterium ceny przyjął cenę brutto z formularzy ofert, zgodnie z Rozdziałem XV SWZW; mechanizmu doliczania podatku, uregulowanego w Rozdziale XIV w związku z art. 225 Pzp, nie było podstaw zastosować, gdyż nie stwierdzono powstania obowiązku podatkowego po stronie Zamawiającego.

Ponadto, słusznie zwrócił uwagę Zamawiający, że skoro dokumenty zamówienia wprost przesądzają o przyjęciu do oceny ceny brutto z formularza, czynność ta nie wymagała żadnego ponadstandardowego uzasadnienia – była zwykłym zastosowaniem reguły obowiązującej w postępowaniu.

Wyjaśnienia zostały złożone przez wykonawcę S. dwukrotnie i nie prowadziły do modyfikacji treści oferty; ich rola była porządkująca, co KIO od lat uznaje za dopuszczalne w odniesieniu do oświadczeń dotyczących obowiązku podatkowego.

Uzasadniając twierdzenie, że odwołanie zostało wniesione po terminie, Przystępujący wyjaśnił, że zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej zostało opublikowane 31 lipca 2025 r., a wartość zamówienia wykonawczego wynosi 1.740.450,00 zł brutto, a więc jest poniżej progu unijnego właściwego dla dostaw sektorowych. W takim wypadku – zgodnie z art. 515 pkt 2 lit. a) PZP – termin na wniesienie odwołania wynosi 5 dni od przesłania informacji o czynności, a więc upłynął 5 sierpnia 2025 r. Odwołanie złożono 11 sierpnia 2025 r., co przesądza o uchybieniu terminu i skutkuje odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ust. 1 pkt 3 Pzp.

W dniu 17 września 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego. W ocenie Zamawiającego, w przedmiotowym postępowaniu nie mogło dojść do błędnej oceny oferty Wykonawcy S. Automation Polska Sp. z o.o. z następujących powodów:

Z Formularza ofertowego wynika jasno jaką cenę brutto zaoferował ten wykonawca tj. 1 740 450,00 zł i zgodnie z

postanowieniami SWZ Rozdz. XIV pkt 6 do dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej przyjmuje się cenę brutto podaną w formularzu oferty.

Należy również wskazać na określone w Rozdz. XIV wyjątki od zasady wskazywania w Formularzu ceny brutto tj. zgodnie z postanowieniami Rozdz. XIV pkt 3 SWZ dla celów przeprowadzenia postępowania, w tym w celu oceny oferty, porównania ofert oraz obliczenia należnej kwoty zabezpieczenia należytego wykonania umowy - jeżeli złożono ofertę, której wybór prowadziłby do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług - Zamawiający, także w przypadku, o którym mowa w pkt 1 ppkt 2) powyżej, doliczy do ceny netto przedstawionej w takiej ofercie podatek od towarów i usług, który miałby obowiązek rozliczyć zgodnie z tymi przepisami, w tym z uwzględnieniem postanowień z art. 225 ustawy.

Wykonawca S. Automation Polska Sp. z o.o. w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień z dnia 10.07.2025r. oraz w odpowiedzi na wezwanie z dnia 12.08.2025r. potwierdził dwukrotnie, że wybór jego oferty nie będzie prowadził do powstania obowiązku podatkowego u Zamawiającego. Dowód: - pismo Wykonawcy S. z dnia 15.07.2025r. - pismo Wykonawcy S. z dnia 13.08.2025r.

W odniesieniu do pisma z dnia 13.08.2025r. przesłanego Wykonawcy S. Automation Polska sp. z o. o. po wyborze oferty najkorzystniejszej należy podkreślić, że zgodnie z orzecznictwem Izby po wyborze oferty można przyjąć wyjaśnienia, pod warunkiem że nie prowadzą one do zmiany treści oferty i są zgodne z zasadami Prawa zamówień publicznych. Wyjaśnienia mogą doprecyzować niejasności lub błędy formalne w pierwotnie złożonej ofercie, ale nie mogą wprowadzać nowych informacji, które miałyby na celu jej uzupełnienie, zmianę parametrów technicznych, modyfikację warunków realizacji zamówienia czy przyznanie dodatkowych punktów w ocenie ofert, ponieważ takie działania byłyby niedopuszczalnymi negocjacjami jej treści.

Ponadto z dotychczasowego orzecznictwa Izby wynika również, że to Zamawiający odpowiada za ustalenie, czy oferta danego wykonawcy podlega poprawieniu w zakresie ceny przez pomniejszenie tej ceny o podatek od towarów i usług w zakresie, w jakim u zamawiającego powstaje obowiązek rozliczenia podatku od towarów i usług (tak wyrok KIO z dnia 17 września 2015 r., sygn. akt KIO 1966/15). Jednoznacznie także w orzecznictwie podkreśla się, że "zaniechanie wykonania lub niewłaściwe wykonanie obowiązku informacyjnego ciążącego na wykonawcy w stosunku do zamawiającego o powstaniu u zamawiającego obowiązku podatkowego nie zostało obwarowane sankcją w postaci odrzucenia oferty" (tak wyrok KIO z dnia 20 listopada 2015 r. sygn. akt KIO 2432/15 oraz wyrok KIO z dnia 8 lutego 2017 r., sygn. akt KIO 170/17). Jak zauważono w wyroku KIO z dnia 11 grudnia 2015 r. (sygn. akt KIO 2555/15) "błędne poinformowanie lub niepoinformowanie Zamawiającego przez wykonawcę o obowiązku doliczenia do zaoferowanej ceny podatku VAT, nie ma wpływu na cenę wykonania zamówienia, gdyż ta informacja wykonawcy wobec Zamawiającego jest irrelewantna. Niezależnie od tego czy wykonawca odpowiednią informację zamieści, cena oferty i tak w ostateczności pozostanie bez zmian".

Zatem, Zamawiający prawidłowo przyjął w kryterium oceny ofert kwotę 1 740 450,00 zł brutto i nie doliczył ponownie podatku VAT do tej oferty.

Ponadto, przypadek, o którym mowa w pkt 1 ppkt 2) powyżej dotyczy wykonawców zagranicznych (tj. Wykonawców nieposiadających siedziby lub miejsca zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (RP) i niepodlegających obowiązkowi zarejestrowania się jako podatnik VAT czynny w RP - wg stanu aktualnego w dacie składania oferty. Skoro Zatem Wykonawca S. Automation Polska Sp. z o.o. jest podmiotem zarejestrowanym w Polsce, to ten przypadek nie ma do niego zastosowania.

Jeżeli zatem Zamawiający przyjął prawidłową cenę oferty w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej, zarzuty naruszenia art. 239 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1 i 2 oraz 17 ust. 2 pozostają bezzasadne.

Zamawiający wskazał, że uwagi na objęcie przez wykonawcę S. Automation Polska Sp. z o.o. wyjaśnień z dnia 15.07.2025 r. tajemnicą przedsiębiorstwa nie zostały one udostępnione Odwołującemu.

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 nie zasługuje na uwzględnienie.

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

Wykonawca S. Automation Polska sp. z o.o. z siedzibą w Świdnicy skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stosownie do przepisów art. 525 ust. 1, 2 i 3 Pzp.

Na rozprawie strony podtrzymały swoje stanowiska wyrażone w przedłożonych pismach. Przystępujący wycofał na posiedzeniu wniosek o odrzucenie odwołania.

Izba ustaliła, jak poniżej:

Przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest dostawa Systemów Sterowania i Nadzoru – umowa ramowa (2022/WNP-0169) w zakresie zadania pn.: „Dostawa Systemu Sterowania i Nadzoru dla Stacji

Elektroenergetycznej 400/110 kV Lublin Systemowa".

W prowadzonym postępowaniu w rozdziale XV Specyfikacji Warunków Zamówienia Szczegółowego zostały określone kryteria oceny ofert, w którym wskazano kryterium „ceny oferty" (znaczenie minimum 90 punktów) i kryterium „wydłużenia okresu magazynowania" (znaczeniem maksimum 10 punktów). Kryterium ceny oferty zostało ustalone w odniesieniu do ceny brutto oferty (XV ust.2 ad.1 SWZS). Jednocześnie w art. XIV ust. 3 SWZS Zamawiając poinformował, że dla celów przeprowadzenia postępowania, w tym w celu oceny oferty, porównania ofert oraz obliczenia należnej kwoty zabezpieczenia należytego wykonania umowy - jeżeli złożono ofertę, której wybór prowadziłby do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług - Zamawiający, także w przypadku, o którym mowa w pkt 1 ppkt 2) powyżej, doliczy do ceny netto przedstawionej w takiej ofercie podatek od towarów i usług, który miałby obowiązek rozliczyć zgodnie z tymi przepisami, w tym z uwzględnieniem postanowień z art. 225 Pzp.

W postępowaniu zostały złożone dwie oferty.

Wykonawca S. Automation Polska Sp. z o.o. w złożonej ofercie, zgodnie z wymaganiami SWZS, wskazał cenę netto -1.415.000,00 zł, kwotę podatku VAT – 325 450,00 zł oraz cenę brutto oferty -1.740.450,00 zł. Jednocześnie w punkcie 5 oferty wykonawca ten oświadczył, że wybór jego oferty będzie prowadzić do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego w podatku od towarów i usług w zakresie towarów/usług: System Sterowania i Nadzoru, o wartości towarów/usług powodujących obowiązek podatkowy od towarów i usług w odniesieniu do kwoty 1.415.000,00 zł netto.

W odpowiedzi na wezwanie przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień z dnia 10.07.2025 r. wykonawca S. potwierdził, pismem z dnia 15.07.2025r., że wybór jego oferty nie będzie prowadził do powstania obowiązku podatkowego u Zamawiającego. Dodatkowe potwierdzenie powyższych okoliczności przez ww. wykonawcę nastąpiło w odpowiedzi na wezwanie z dnia 12.08.2025 r. (po wniesieniu odwołania) - pismem z dnia 13.08.2025 r.

W dniu 31 lipca 2025 r. Zamawiający przekazał wykonawcom „Zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej", w którym wskazał, że oferta złożona przez wykonawcę S. „(…) jest najkorzystniejszą ofertą w rozumieniu art. 239 ust.2 ustawy tj. oferta przedstawiająca najkorzystniejszy bilans ceny oraz innych kryteriów oceny ofert". Zamawiający przyjął do oceny oferty tego wykonawcy cenę brutto: 1.740.450,00 zł wskazaną w Formularzu ofertowym, przyznając tej ofercie w kryterium ceny - 43,28 pkt.

W danym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje:

Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego art. 239 ust.1 Pzp w zw. z art.225 ust.1 i 2 Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy S. jako najkorzystniejszej wskutek błędnej oceny ww. oferty oraz art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz w sposób nieprzejrzysty, polegający na nierzetelnej ocenie oferty S..

Izba podziela pogląd prezentowany w orzecznictwie, że to Zamawiający odpowiada za ustalenie, czy oferta danego wykonawcy podlega poprawieniu w zakresie ceny, przez pomniejszenie tej ceny o podatek od towarów i usług w zakresie, w jakim u zamawiającego powstaje obowiązek rozliczenia podatku od towarów i usług. Wskazać również należy, że obowiązek informacyjny w omawianym zakresie dotyczy wykonawców zagranicznych (tj. wykonawców nieposiadających siedziby lub miejsca zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (RP) i niepodlegających obowiązkowi zarejestrowania się jako podatnik VAT czynny w RP - wg stanu aktualnego w dacie składania oferty. W SWZ rozróżniono więc sytuację wykonawców krajowych od przypadków wykonawców zagranicznych (nieposiadających siedziby w Polsce i niebędących czynnymi podatnikami VAT w Polsce, dla których przewidziano odrębny sposób podawania ceny (netto), poprzez doliczenie VAT przez Zamawiającego na etapie porównania ofert. Ponieważ wykonawca S. Automation Polska Sp. z o.o. jest podmiotem zarejestrowanym w Polsce, co nie było kwestionowane przez Odwołującego, to ten obowiązek nie ma zastosowania do tego wykonawcy.

W związku z powyższym, jak wynika z wyjaśnień złożonych przez wykonawcę S., omyłkowe oświadczenie wykonawcy S. zawarte w pkt 5 Formularza ofertowego nie przesądza o tym, że Zamawiający przy ocenie oferty wykonawcy S. w kryterium ceny miał obowiązek doliczyć do ceny brutto podanej przez S. w ofercie - kwoty podatku od towarów i usług obciążającej Zamawiającego. Wskazać przy tym należy, że mechanizm doliczania podatku – przewidziany w art. 225 Pzp (oraz SWZ) dotyczy przypadków rzeczywistego powstania obowiązku podatkowego po stronie Zamawiającego, a nie służy podwójnemu opodatkowaniu tej samej oferty. Uwzględniając powyższe, Izba stwierdziła, że przyjęcie przez Zamawiającego wyjaśnień złożonych przez wykonawcę S. nie stanowi niedopuszczalnych negocjacji dotyczących złożonej oferty w kontekście art. 223 ust.1 Pzp, które w istotny sposób zmieniają treść złożonej oferty, a w szczególności prowadzą do poprawienia błędu w obliczeniu ceny oferty. Wyjaśnienia służyły jedynie rozwianiu wątpliwości wynikających ze sprzecznych informacji zawartych w ofercie w powyższym zakresie.

Biorąc pod uwagę treść wyjaśnień złożonych przez wykonawcę S. w dniu 15 lipca 2025 r. na wezwanie Zamawiającego z dnia 10.07.2025 r. brak jest podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 223 ust.1 Pzp, poprzez

zaniechanie przeprowadzenia wyjaśnień w stosunku do oferty S. w związku ze wskazaniem w jego ofercie obowiązku podatkowego obciążającego Zamawiającego. Wyjaśnienia powyższe zostały zastrzeżone przez wykonawcę S. jako tajemnica przedsiębiorstwa, dlatego też ich treść nie została udostępniona Odwołującemu.

W okolicznościach niniejszej sprawy nie potwierdził się również zarzut naruszenia art. 253 ust.1 Pzp, poprzez brak uzasadnienia prawnego i faktycznego w odniesieniu do wysokości ceny brutto oferty S. przyjętej przez Zamawiającego do oceny ofert w kryterium „ceny oferty". Z Formularza ofertowego złożonego przez wykonawcę S. wynika, że wykonawca ten zaoferował cenę brutto 1 740 450,00 zł, co wynika z treści Formularza ofertowego oraz z treści złożonych przez ww. wykonawcę wyjaśnień potwierdzających, że wybór oferty tego wykonawcy nie będzie prowadził do powstania obowiązku podatkowego u Zamawiającego. Zgodnie z postanowieniami SWZ (Rozdz. XIV pkt 6), do dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej przyjmuje się cenę brutto podaną w Formularzu oferty. Dokumenty zamówienia wprost zatem przesądzają o przyjęciu do oceny ceny brutto z Formularza ofertowego złożonego przez wykonawcę, a zatem, skoro cena brutto została przyjęta do oceny oferty wykonawcy S., to czynność ta jest zgodna z regułą obowiązującą w przedmiotowym postępowaniu i nie wymaga od Zamawiającego dodatkowego uzasadnienia.

W konsekwencji niepotwierdzenia się powyższych zarzutów przedstawionych w odwołaniu nie stwierdzono naruszenia art.17 ust. 2 Pzp, poprzez prowadzenie postępowania przez Zamawiającego w sposób prowadzący do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami Pzp,

W związku z powyższym Izba nie stwierdziła, aby Zamawiający przy ocenie oferty złożonej przez wykonawcę S. naruszył przepisy art. 239 ust.1 w zw. z 225 ust.1 i 2 Pzp, art.16 pkt 1-2 Pzp, art.253 ust.1 Pzp, art.17 ust. 2 Pzp oraz ewentualnie art.223 ust.1 Pzp.

W tych okolicznościach brak jest podstaw do unieważnienia decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 31 lipca 2025 r.

Uwzględniając powyższy stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła,
jak w sentencji.

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 § 8 ust. 2 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: ……