Sygn. akt: KIO 3757/25

WYROK

Warszawa, dnia 10 października 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Beata Pakulska-Banach

Protokolantka:Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 września 2025 r. przez wykonawcę Moje Bambino Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą wŁodzi w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Nozdrzec

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego Moje Bambino Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi i:
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 401,72 zł (słownie: czterysta jeden złotych siedemdziesiąt dwa grosze) poniesioną przez odwołującego tytułem dojazdu na wyznaczone posiedzenie Izby, kwotę 17 zł (słownie: siedemnaście złotych) tytułem opłaty skarbowej uiszczonej od złożonego przez odwołującego pełnomocnictwa, a także kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 782 zł (słownie: siedemset osiemdziesiąt dwa złote) poniesioną przez zamawiającego tytułem dojazdu na wyznaczone posiedzenie Izby oraz kwotę 34 zł (słownie: trzydzieści cztery złote) tytułem opłaty skarbowej uiszczonej od złożonych przez zamawiającego pełnomocnictw,
2.2. zasądza od odwołującego Moje Bambino Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi na rzecz zamawiającego Gminy Nozdrzec kwotę 4 416 zł (słownie: cztery tysiące czterysta szesnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika, dojazdem na wyznaczone posiedzenie Izby oraz uiszczonymi opłatami skarbowymi od pełnomocnictw.
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.

Przewodnicząca:…….

Sygn. akt: KIO 3757/25

UZASADNIENIE

Zamawiający – Gmina Nozdrzec - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320, ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, na realizację zadania pn.:*„„Dostawa wyposażenia i pomocy dydaktycznych dla oddziałów przedszkolnych w szkołach podstawowych na terenie Gminy Nozdrzec z podziałem na części”,* numer referencyjny: IKŚR.271.2.1.2025. Zamówienie zostało podzielone na części.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4.06.2025 r., numer publikacji ogłoszenia: 359801–2025, numer wydania: Dz.U. S: 106/2025. Wartość zamówienia przekracza kwoty progów unijnych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

W dniu 5 września 2025 roku wykonawca Moje Bambino Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie:
1. art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i niezasadne odrzucenie oferty odwołującego w częściach postępowania III, IV, VI z powodu rzekomego błędu w obliczeniu ceny (stosowanie stawki 23% VAT), pomimo braku błędu w obliczeniu ceny. Zamawiający samodzielnie i arbitralnie przyjął, że produkty takie jak MÓWik 2.0 + Tablet, czy wybrane programy logopedyczne stanowią wyroby medyczne objęte preferencyjną stawką VAT,

podczas gdy tablet jest urządzeniem konsumenckim i nie posiada statusu wyrobu medycznego ani jego wyposażenia w rozumieniu Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych;
2. art. 16 ustawy Pzp (zasada równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji) w sytuacji, gdy zamawiający uzasadniając odrzucenie oferty odwołującego, posługuje się i przyjmuje jako wiążące stanowisko zaprezentowane przez jednego wykonawcę (Nowa Szkoła Sp. z o.o. – wybrana jako najkorzystniejsza oferta) jako podstawę oceny prawnopodatkowej, czym wypaczył wynik postępowania, naruszając zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji;
3. art. 239 ust. 1 i art. 242 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty innego wykonawcy, pomimo że oferta odwołującego winna zostać oceniona jako najkorzystniejsza, w sytuacji braku podstaw do jej odrzucenia, wobec dokonania wyboru przez zamawiającego, niezgodnie z kryteriami oceny ofert i przy bezzasadnym wyeliminowaniu oferty Spółki Moje Bambino;
4. art. 99 ust. 1 i ust. 4 ustawy Pzp poprzez brak jednoznacznego wskazania w SWZ (rozdział XVII) obowiązujących stawek VAT dla określonych produktów, przy jednoczesnym przerzuceniu tego obowiązku na wykonawców, a następnie samodzielnie dokonanie arbitralnej, nieuprawnionej klasyfikacji, co doprowadziło do nieuzasadnionego odrzucenia oferty odwołującego.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:
1) unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Nowa Szkoła Sp. z o.o.;
2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Spółki Moje Bambino Sp. z o.o.
3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
4) wyboru oferty najkorzystniejszej Spółki Moje Bambino Sp. z o.o. spośród ważnych ofert złożonych przez wykonawców.

Ponadto, odwołujący wnosił o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa prawnego pełnomocnika.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Zgodnie z rozdziałem IV ust. 2 specyfikacji warunków zamówienia (dalej jako: „SWZ") przedmiotem zamówienia jest dostawa wyposażenia i pomocy dydaktycznych dla oddziałów przedszkolnych w szkołach podstawowych na terenie Gminy Nozdrzec mająca na celu przede wszystkim zwiększenie dostępności oddziałów dla dzieci ze specjalnymi potrzebami. Dzięki dostawom stanowiącym przedmiot niniejszego postępowania, oddziały przedszkolne staną się dostępne dla dzieci z niepełnosprawnościami. Zostaną wyposażone w pomoce dydaktyczne, meble oraz dodatki przyjazne, bezpieczne i dostosowane dla dzieci w wieku przedszkolnym, w tym dla dzieci ze specjalnymi potrzebami edukacyjnymi niezbędne do prowadzenia zajęć w ramach podstawy programowej. Oddziały przedszkolne zostaną wyposażone w specjalistyczne pomoce przeznaczone do prowadzenia zajęć w ramach pomocy psychologiczno-pedagogicznej, w tym logopedycznych – m.in. karty pracy, gry, narzędzia do diagnozy, pakiety pomocy dla dzieci z różnymi specjalnymi potrzebami edukacyjnymi, zestawy i pomoce sensoryczne, pakiety i programy terapeutyczne. Zadanie inwestycyjne jest współfinansowane z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Priorytetu nr FEPK.05 „Przyjazna Przestrzeń Społeczna" programu regionalnego Fundusze Europejskie dla Podkarpacia 2021-2027. Projekt pn. „Nasze przedszkola – doposażenie i poprawa dostępności oddziałów przedszkolnych w szkołach podstawowych na terenie Gminy Nozdrzec" nr FEPK.05.01-IZ.00-0041/23.

Zamówienie zostało podzielone na następujące części:
Część I – Dostawa wyposażenia i pomocy dydaktycznych dla oddziału przedszkolnego w Szkole Podstawowej w Nozdrzcu;
Część II – Dostawa wyposażenia i pomocy dydaktycznych dla oddziału przedszkolnego w Szkole Podstawowej w Hłudnie;
Część III – Dostawa wyposażenia i pomocy dydaktycznych dla oddziału przedszkolnego w Szkole Podstawowej w Wesołej;
Część IV – Dostawa wyposażenia i pomocy dydaktycznych dla oddziału przedszkolnego w Szkole Podstawowej w Warze;
Część V – Dostawa wyposażenia i pomocy dydaktycznych dla oddziału przedszkolnego w Szkole Podstawowej w Siedliskach;
Część VI – Dostawa wyposażenia i pomocy dydaktycznych dla oddziału przedszkolnego w Szkole Podstawowej w Izdebkach.

Szczegółowy zakres dostaw dla każdej z wyżej wskazanych części objętych zamówieniem zawiera się w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia – Zał. Nr 2.

W rozdziale XVII ust. 1 SWZ zamawiający wskazał, że wykonawca w ofercie określi jedną cenę w walucie krajowej (PLN), łącznie z aktualnie obowiązującą stawką podatku VAT.

W Załączniku nr 2 do SWZ*Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia* zamawiający wskazał dla Części III pozycja 149 - *MÓWik 2.0 + Tablet*, dla Części IV pozycja 51 -*MÓWik 2.0 + Tablet* oraz dla Części VI pozycja 112 - *MÓWik 2.0 + Tablet:*

Zestaw zawiera co najmniej:
- Oprogramowanie MóWik 2.0;
- Tablet
Oprogramowanie MóWik 2.0:
- Działa w oparciu o system Android (tablety, smartfony), z syntezą mowy Ivona (głos męski, głos damski), przeznaczony do komunikacji alternatywnej i wspomagającej, dla osób mających poważne problemy z porozumiewaniem się za pomocą mowy.
- Oprogramowanie wyposażone w polską syntezę mowy kobiecą i męską oraz 12000 symboli.
- Ma możliwość dostosowania interfejsu do różnych upośledzeń, niepełnosprawności ruchowej, wieku i płci. Istnieje również możliwość robienia i wstawiania zdjęć, własnych grafik i obrazów z internetu.
- Użytkownik może tworzyć z symboli całe zdania i wypowiedzi, które są odczytywane przez syntezę mowy. Wyrazy mogą być odmieniane.
- Użytkownicy korzystający z liter, mogą pisać informacje za pomocą klawiatury ekranowej i odczytywać je za pomocą syntezy mowy.
- Układ tablic dynamicznych pozwala na tworzenie gramatycznie poprawnych wypowiedzi w języku polskim.
- Każdy egzemplarz oprogramowania jest wyposażony w tablice startowe, które mogą być dowolnie rozwijane na potrzeby użytkownika.
- Istnieje możliwość tworzenia indywidualnych profili dla różnych użytkowników na jednym urządzeniu, np. do testowania na potrzeby szkoły lub poradni lub do użytku w różnych sytuacjach.
- Zestaw symboli jest dostosowany do języka polskiego i naszego kręgu kulturowego. Jest ciągle poszerzany, a dodatkowe symbole mogą być pobierane bezpłatnie.
- Istnieje możliwość dopasowania obsługi oprogramowania w tablecie dla osób niepełnosprawnych ruchowo, które nie mogą wskazywać symboli bezpośrednio palcem.
- Użytkownicy mogą korzystać z dodatkowych bezpłatnych aplikacji do nauki i terapii (Gadaczek, seria MóWikMemory) wyposażonych w symbole systemu MóWik, a dodatkowo z pomocy dydaktycznych przeznaczonych do nauki polskiego systemu językowego przez osoby ze złożonymi potrzebami komunikacyjnymi.
- Oprogramowanie MóWIk to wyrób medyczny spełniający wymagania europejskiej Dyrektywy dla Wyrobów Medycznych.
Zestaw zawiera podręcznik oraz kartę z MóWik KODem koniecznym do aktywacji oprogramowania.

Wymagania systemowe/sprzętowe:
- Urządzenie z systemem operacyjnym Android 9.0 lub nowszym;
- Wyświetlacz minimum 6 cali;
- Procesor minimum 2,0 GHz Quad Core;
- RAM minimum 2 GB;
- Pamięć wewnętrzna minimum 32 GB;
- Dostęp do internetu (możliwość dostępu do internetu);
- Licencja dwustanowiskowa;

Wyrób medyczny - klasa I

Tablet wymagania minimum:
- Ekran: 10.1"
- Procesor: 1,8 GHz
- Rozdzielczość: 1920 x 1200
- Pojemność: 64GB wbudowanej pamięci wewnętrznej
- Pamięć RAM: 4GB
- System: Android 11 lub nowszy

- Kamera tylna 8 Mpix
- Kamera przednia 5 Mpix
- Złącza/łączność: WLAN, Bluetooth 5.0
- 1x USB 2.0, 1x jack 3,5 mm, czytnik kart Micro SD
- Załączone wyposażenie: Ładowarka, Przewód USB

Pozycja opisana lub równoważna.

Odwołujący w ofercie dla wskazanych pozycji, tj. w Części III dla pozycji 149 -*MÓWik 2.0 + Tablet,* w Części IV dla pozycji 51 - *MÓWik 2.0 + Tablet* oraz w Części VI dla pozycji 112 - *MÓWik 2.0 + Tablet* - przyjął stawkę podatku VAT - 23%.

Pismem z dnia 1 września 2025 roku zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego w Części III, IV i VI na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty w Części III zamawiający podał, że:

„Wykonawca w złożonej ofercie zastosował nieprawidłową stawkę podatku od towarów i usług (VAT) dla części asortymentu objętego zamówieniem, co miało bezpośredni wpływ na wysokość ceny całej oferty.

Pozycje asortymentu, w których zastosowano błędną stawkę VAT:
Poz. 149 - MÓWik 2.0 + Tablet

Zgodnie z treścią Specyfikacji Warunków Zamówienia: „Przedmiotem niniejszego postępowania jest dostawa wyposażenia i pomocy dydaktycznych dla oddziałów przedszkolnych w szkołach podstawowych na terenie Gminy Nozdrzec mająca na celu przede wszystkim zwiększenie dostępności oddziałów dla dzieci ze specjalnymi potrzebami. ”

Zgodnie z treścią Zał. Nr 2 — Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia dla pozycji MÓWik 2.0 + Tablet(tudzież „Oprogramowanie MÓWik 2.0 + Tablet) celem Zamawiającego było pozyskanie zestawu składającego się z oprogramowania służącego do komunikacji alternatywnej i wspomagającej dla dzieci mających poważne problemy z porozumiewaniem się za pomocą mowy (MÓWik 2.0) oraz tabletu wyposażonego w system Android, na którym aktywowane zostanie oprogramowanie do syntezy mowy.
Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (art. wyrok z dnia 25 lutego 1999 r. ygn.. C-349/96, wyrok z dnia 27 października 2005 r. ygn.. C-41/04) oraz polską linią interpretacyjną i orzeczniczą, jeśli dwa towary są dostarczane razem, jako nierozerwalny zestaw (tzw. świadczenie złożone), wówczas stawkę VAT określa się w odniesieniu do świadczenia zasadniczego.
W omawianym przypadku niezaprzeczalnym jest, że mimo tego, iż zestaw składa się z dwóch produktów, to jego przeznaczeniem jest realizacja jednego, integralnego celu tj. umożliwienia dzieciom ze specjalnymi potrzebami (tj. posiadającymi trudności w porozumiewaniu się za pomocą mowy) komunikacji alternatywnej z otoczeniem, co pozostaje w bezpośredniej korelacji z celem głównym zamierzenia inwestycyjnego, jakim jest zwiększenie dostępności oddziałów przedszkolnych dla wszystkich uczniów.
Produktem zasadniczym (głównym) jest w omawianym przypadku oprogramowanie MÓWik 2.0, którego uzupełnieniem (produktem pomocniczym) jest tablet wyposażony w system Android, pełniący funkcję platformy sprzętowej/nośnika zawartych w programie do syntezy mowy treści.
Oprogramowanie MÓWk 2.0 jest produktem posiadającym Deklarację Zgodności Unii Europejskiej dla wyrobów medycznych wg rozporządzenia (UE) 2017/745, zgodnie z którą stanowi wyrób medyczny klasy I i podlegapreferencyjnej stawce VAT w wysokości 8% (poz. 13 załącznika nr 3 ustawy z dnia 1 1 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. 2025 r. poz. 775).
Zgodnie z przywołanymi przepisami prawa oraz jego ugruntowaną wykładnią — zestaw produktów „MÓWik 2.0 + Tablet” powinien podlegać opodatkowaniu stawką VAT w wysokości 8%.
Zgodnie z zapisami rozdziału XVII ust. 1 Specyfikacji Warunków Zamówienia, Wykonawca winien w swej ofercie określić cenę łącznie z aktualnie obowiązującą stawką podatku VAT. Wykonawca w swojej ofercie zastosował dla omawianego zestawu stawkę 23 % VAT, która w świetle wyżej przytoczonego, jest stawką nieprawidłową, co miało bezpośredni wpływ na błędne wyliczenie ceny całej oferty.
Zamawiający w toku badania i oceny ofert wzywał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących podstawy zastosowania stawki VAT w wysokości 23 % w odniesieniu do zaoferowanego zestawu, a w tym do przedłożenia indywidualnej interpretacji podatkowej lub wskazania innej podstawy prawnej, która uzasadniałaby zastosowanie w tym przypadku podstawowej stawki podatku od towarów i usług. Wykonawca nie wykazał, aby w przedmiotowym przypadku zachodziły przesłanki odmienne od tych, które w świetle obowiązujących przepisów, orzecznictwa sądów oraz TSUE, prowadzą do zastosowania stawki 8 % VAT dla zestawu, którego dominującym świadczeniem jest oprogramowanie

stanowiące wyrób medyczny.
W związku z tym Zamawiający na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Ustawy, odrzucił ofertę, gdyż zawiera błędy w obliczeniu ceny.".

Zamawiający podał tożsame uzasadnienie dla odrzucenia oferty odwołującego w części IV i VI powołując się odpowiednio na: Pozycje asortymentu, w których zastosowano błędną stawkę VAT: Poz. 51 – MÓWik 2.0 + Tablet (Część IV) oraz Poz. 112 – MÓWik 2.0 + Tablet (Część VI).

Odwołujący wniósł odwołanie w dniu 5 września 2025 roku wobec czynności zamawiającego polegających na niezasadnym odrzuceniu oferty odwołującego w częściach postępowania III, IV i VI oraz wyboru oferty innego wykonawcy w tych częściach.

W dniu 8 września 2025 roku zamawiający przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu informację o wniesieniu odwołania wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego za pośrednictwem Platformy zakupowej.

Żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 6 października 2025 roku zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości oraz o zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie odwołanie, a także uwzględniając dokumentację z niniejszego Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron, złożone w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także podane do protokołu rozprawy zważyła, co następuje.

Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności zamawiającego.

Ponadto, Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Odwołanie należało oddalić.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Stosownie do art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:
1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
2) przejrzysty;
3) proporcjonalny.

Przepis art. 239 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Z kolei przepis art. 242 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że najkorzystniejsza oferta może zostać wybrana na podstawie:
1) kryteriów jakościowych oraz ceny lub kosztu;
2) ceny lub kosztu.

Z kolei z przepisu art. 99 ust. 1 i ust. 4 ustawy Pzp wynika, że:
1. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.
4. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Izba stwierdziła, że zarzuty odwołania się nie potwierdziły.

W ocenie Izby czynność zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty odwołującego w oparciu o przepis art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny była prawidłowa. Błąd w obliczeniu ceny polegał na przyjęciu nieprawidłowej stawki podatku VAT dla pozycji obejmującej oprogramowanie *MÓWik 2.0* wraz z tabletem,

tj. stawki 23 %. Zauważyć należy, że oprogramowanie *MÓWik 2.0.* jest niewątpliwie wyrobem medycznym i jako taki winien być opodatkowany stawką 8%. Oprogramowanie to posiada Deklarację Zgodności Unii Europejskiej dla wyrobów medycznych wg rozporządzenia (UE) 2017/745, zgodnie z którą stanowi wyrób medyczny klasy I i podlega preferencyjnej stawce VAT w wysokości 8%. To, że jest to wyrób medyczny bezsprzecznie wynika z treści SWZ, gdyż w Załączniku nr 2 do SWZ – *Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia* w pozycjach odnoszących się do zestawu *MÓWik 2.0* + *Tablet* zamawiający w zakresie oprogramowania opisał, że jest to „*Wyrób medyczny - klasa I".* Nie jest zatem w pełni adekwatne twierdzenie odwołującego, że zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia, w SWZ, ani w innym dokumencie, nie wskazał, że produkt *MÓWik 2.0* + *Tablet* jest produktem medycznym. Izba przy tym podziela stanowisko zamawiającego, że w przypadku spornych pozycji obejmujących zestaw *MÓWik 2.0 i* tablet, mamy do czynienia ze świadczeniem kompleksowym (złożonym), gdzie dwa różne produkty są dostarczane razem, jako nierozerwalny zestaw i w takiej sytuacji stawkę VAT określa się w odniesieniu do świadczenia zasadniczego. W niniejszej sprawie zasadniczym (wiodącym) produktem jest oprogramowanie służące do wspomagania komunikacji dla dzieci, które mają problemy z porozumiewaniem się za pomocą mowy (oprogramowanie MÓWik 2.0). Izba nie podziela stanowiska odwołującego, że zasadniczym świadczeniem w tej konfiguracji jest tablet. Tablet – jak słusznie zauważył zamawiający – jest jedynie produktem pomocniczym, który umożliwia uruchomienie oprogramowania MÓWik 2.0, czyli oprogramowania do syntezy mowy, wspierającego dzieci z problemami komunikacyjnymi, czy całkowitą niemożnością komunikacji w porozumiewaniu się z otoczeniem, a tym samym służy też głównemu celowi przedmiotowego zamierzenia inwestycyjnego – jakim jest zwiększenie dostępności oddziałów przedszkolnych dla wszystkich uczniów.

Prawdą jest twierdzenie odwołującego, że to po stronie wykonawcy spoczywał obowiązek ustalenia prawidłowej stawki podatku VAT – zgodnie z rozdziałem XVII ust. 1 SWZ. Natomiast nie zasługuje na aprobatę twierdzenie odwołującego, że zamawiający na etapie badania ofert dokonał niedozwolonej czynności w postaci wprowadzenia warunku, nieprzewidzianego na etapie składania ofert, polegającego na zastosowaniu preferencyjnej stawki VAT dla wyrobów medycznych (8%). Zamawiający nie wprowadził nowego warunku, ale ocenił czy wykonawca zastosował prawidłową, aktualną stawkę podatku VAT. Ocena zamawiającego w tym zakresie w odniesieniu do oferty odwołującego w zakresie Części III, IV i VI była negatywna i dlatego odrzucił ofertę odwołującego w tych Częściach jako zawierającą błąd w obliczeniu ceny. Zgodnie zaś z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej zastosowanie nieprawidłowej stawki podatku VAT stanowi błąd w obliczeniu ceny. Izba w składzie orzekającym, nie podziela także stanowiska odwołującego, że w tym postępowaniu odwołujący w odniesieniu do spornych pozycji był uprawniony do zastosowania stawki 23% - jako stawki podstawowej. Wykonawca jest bowiem zobowiązany do ustalenia prawidłowej stawki podatku VAT.

Wobec powyższego Izba ustaliła, że zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp jest bezzasadny.

Bezzasadny jest również zarzut naruszenia art. 16 ustawy Pzp, który odwołujący wywodził z przyjęcia przez zamawiającego, jako wiążącego, stanowiska zaprezentowanego przez konkurencyjnego wykonawcę jako oceny prawnopodatkowej, czym zamawiający wypaczył wynik postępowania. W ocenie Izby twierdzenia odwołującego w tym zakresie nie zostały udowodnione. To, że w toku postępowania inny z wykonawców sygnalizuje nieprawidłowości, które są następnie wzięte pod uwagę przez zamawiającego, nie oznacza jeszcze, że zamawiający bezpodstawnie opiera się na stanowisku tego wykonawcy, wbrew obowiązującym przepisom prawa i narusza przy tym zasady wyrażone w art. 16 ustawy Pzp. W ocenie Izby – stanowisko zamawiającego dotyczące oceny prawnopodatkowej w tym postępowaniu – zostało przez niego rzeczowo uargumentowane, poparte przepisami prawa i orzecznictwa, i znajduje także odzwierciedlenie w odpowiednich postanowieniach SWZ.

W konsekwencji – w ocenie Izby - nie potwierdził się również zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 i art. 242 ust. 1 ustawy Pzp.

Ponadto, jako bezzasadny Izba oceniła zarzut naruszenia art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp poprzez brak jednoznacznego wskazania w SWZ obowiązujących stawek VAT dla określonych produktów, przy jednoczesnym przerzuceniu tego obowiązku na wykonawców, a następnie dokonanie arbitralnej, nieuprawnionej klasyfikacji, co doprowadziło do nieuzasadnionego odrzucenia oferty odwołującego.

Izba zauważa, że przedmiotowy zarzut w części w jakiej odnosi się do braku określenia w SWZ obowiązujących stawek podatku VAT jest co do zasady spóźniony. Natomiast nieuprawnione i nieudowodnione jest twierdzenie odwołującego, że ocena i klasyfikacja dokonana przez zamawiającego w tym zakresie była arbitralna i nieuprawniona. Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego (a także innych ofert) przedstawił rzeczową argumentację potwierdzającą jego stanowisko odnośnie konieczności zastosowania preferencyjnej stawki podatku VAT 8% dla zestawu *MÓWik 2.0* z tabletem. Stanowisko to przeczy tezie odwołującego o arbitralności klasyfikacji dokonanej przez zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze Izba oddaliła odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania ora wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

W oparciu o powyższe Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł, uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 401,72 zł poniesioną przez odwołującego tytułem dojazdu na wyznaczone posiedzenie Izby, kwotę 17 zł tytułem opłaty skarbowej uiszczonej od złożonego przez odwołującego pełnomocnictwa, a także kwotę 3600 zł poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 782 zł poniesioną przez zamawiającego tytułem dojazdu na wyznaczone posiedzenie Izby oraz kwotę 34 zł tytułem opłaty skarbowej uiszczonej od złożonych przez zamawiającego pełnomocnictw. Izba nie uwzględniła w kosztach postępowania odwoławczego kwoty z tytułu diety krajowej dla pełnomocnika zamawiającego.

Izba zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 4 416 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika, dojazdem na wyznaczone posiedzenie Izby oraz uiszczonymi opłatami skarbowymi od pełnomocnictw.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:……..