**Sygn.akt KIO 3964/25**

**WYROK**

**Warszawa dnia 22 października 2025 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

**Protokolant:** Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu i rozprawie w Warszawie w dniu 17 października 2025r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 września 2025r. przez **odwołującego:** Wojtyła Futura Sp. z o.o. 43-300 Bielsko - Biała ul. Przybyły 10/4 w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego**: Muzeum Górnośląskie w Bytomiu 41-902 Bytom ul. Jana III Sobieskiego 2

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie, nakazuje zamawiającemu unieważnienie: wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenia oferty odwołującego i nakazuje zamawiającemu ponowne przeprowadzenie badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego
2. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (sł.: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: Wojtyła Futura Sp. z o.o. 43-300 Bielsko - Biała ul. Przybyły 10/4, tytułem wpisu od odwołania,
3. zasądza od zamawiającego: Muzeum Górnośląskie w Bytomiu 41-902 Bytom ul. Jana III Sobieskiego 2 kwotę 11.438,00 zł. (sł.: jedenaście tysięcy czterysta trzydzieści osiem złotych zero groszy) na rzecz odwołującego: Wojtyła Futura Sp. z o.o. 43-300 Bielsko - Biała ul. Przybyły 10/4, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w wysokości uiszczonego wpisu od odwołania, kosztów zastępstwa procesowego i kosztów dojazdu na rozprawę pełnomocnika odwołującego.

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:**……..……..

**uzasadnienie**

**odwołanie**

Wojtyła Futura sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku-Białej dalej „Odwołujący", działając jako wykonawca w postępowaniu o udzielenie zamówienia na wyłonienie wykonawcy na świadczenie usług kompleksowego wielobranżowego nadzoru inwestorskiego w związku z realizacją projektu pn. „Modernizacja infrastruktury Muzeum Górnośląskiego w Bytomiu" - postępowanie powtórzone, na podstawie przepisu art. 513 pkt 1 i 2 oraz art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. z 2024 r. poz.1320 z późn.zm.) zwanej dalej „ustawa Pzp" lub „Pzp" wnosi odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ww. ustawy czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz zaniechań czynności, do których Zamawiający był zobowiązany na podstawie ww. ustawy, tj. dokonanie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty FB „JACH" A.C..

W związku z powyższym Zamawiający naruszył następujące przepisy:

1. **art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp** przez nieprawidłowe odrzucenie oferty Odwołującego z powodu zarzuconego błędu w obliczeniu ceny lub kosztu w ofercie polegającego na nieuwzględnieniu w cenie ofertowej podatku VAT, na skutek nieprawidłowego uznania, że Odwołujący nie ma prawa do zwolnienia z podatku VAT na podstawie **art. 113 ust. 1 w związku z art. 113 ust. 13 pkt 2) lit b) ustawy o VAT**,

2. **art. 239 ust. 1 i 2 Pzp oraz art. 16 pkt 1 Pzp i art. 17 ust. 2 Pzp** przez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty FB „JACH" A.C., w wyniku nieprawidłowej oceny ofert w postępowaniu - z pominięciem przy ocenie oferty Odwołującego, odrzuconej z naruszeniem przepisów Pzp, w wyniku czego oferta Wykonawcy FB „JACH" A.C. została nieprawidłowo wybrana jako najkorzystniejsza, mimo że zgodnie z treścią kryteriów oceny ofert, to oferta Odwołującego powinna otrzymać najwyższą liczbę punktów, wobec czego naruszono również zasadę prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie stron oraz udzielania zamówień wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

W związku z powyższym odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,

2. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

3. ponowne badanie i ocenę ofert niepodlegających odrzuceniu,

4. wybór oferty najkorzystniejszej,

5. zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego, wg przedstawionych rachunków.

Odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ustawy Pzp, bowiem posiada interes w uzyskaniu zamówienia kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Ustawy, w postaci utraty korzyści związanych z uzyskaniem ww. zamówienia. Przy prawidłowym postępowaniu, zgodnym z przepisami ustawy PZP i treścią SWZ, Odwołujący ma szanse uzyskać ww. zamówienie publiczne.

uzasadnienie odwołania

Dnia 12.09.2025r. Zamawiający poinformował o wyniku postępowania na udzielenie zamówienia na wyłonienie Wykonawcy na świadczenie usług kompleksowego wielobranżowego nadzoru inwestorskiego w związku z realizacją projektu pn. „Modernizacja infrastruktury Muzeum Górnośląskiego w Bytomiu".

Dowód: Informacja o wyniku postępowania z dnia 12.09.2025 r.

Zgodnie z ww. informacją Zamawiający dokonał wyboru oferty Wykonawcy FB „JACH" A.C. (dalej: FB JACH), uznając ją za najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu, natomiast oferta Odwołującego została odrzucona przez Zamawiającego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

W ocenie Zamawiającego oferta Odwołującego „zawiera błąd w obliczeniu ceny, polegający na nieuwzględnieniu w cenie ofertowej podatku VAT, ponieważ w zakres przedmiotu zamówienia wchodzą usługi doradcze, Wykonawca nie może skorzystać ze zwolnienia podmiotowego z podatku VAT w zakresie świadczonej usługi. "

Zamawiający kolejny raz w tym postępowaniu nieprawidłowo wybiera jako najkorzystniejszą ofertę FB JACH. Poprzedni wybór FB JACH został unieważniony na skutek odwołania Odwołującego (nieprawidłowe naliczenie punktów w kryterium pozacenowym dla oferty FB JACH), natomiast ta sama oferta Odwołującego została po badaniu ofert oceniona pozytywnie - bez żadnych zastrzeżeń co do ceny oferty, stawki VAT, zwolnienia podmiotowego z VAT.

Dopiero po unieważnieniu wyboru oferty FB JACH Zamawiający doszedł do przekonania, że oferta Odwołującego zawiera błąd w cenie.

Na podstawie analizy złożonych w postępowaniu dokumentów oraz treści SWZ, Odwołujący wskazuje, że ww. czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz wyboru oferty najkorzystniejszej są niezgodne z przepisami ustawy PZP i treścią SWZ, wobec czego powinny zostać unieważnione.

Zamawiający zarówno w treści SWZ, jak i we wzorze umowy, jednoznacznie opisał przedmiot zamówienia jako: świadczenie usług kompleksowego wielobranżowego nadzoru inwestorskiego dla inwestycji „Modernizacja infrastruktury Muzeum Górnośląskiego w Bytomiu".

W treści SWZ (Rozdział III. Opis przedmiotu zamówienia) w sposób następujący opisał

przedmiot niniejszego zamówienia publicznego:

„1. Przedmiotem postępowania i zamówienia jest wyłonienie Wykonawcy na świadczenie usług kompleksowego wielobranżowego nadzoru inwestorskiego w związku z realizacją projektu pn. „Modernizacja infrastruktury Muzeum Górnośląskiego w Bytomiu"(...)

W treści wzoru umowy (§ 1 ust. 3) jako przedmiot umowy Zamawiający również

wskazuje, że przedmiotem zamówienia jest „świadczenie usług kompleksowego

wielobranżowego nadzoru inwestorskiego dla inwestycji:

„ 3. W związku z powyższym Zamawiający zleca, a Wykonawca zgodnie z przedstawioną przez niego ofertą, sporządzoną na podstawie materiałów otrzymanych od Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia

publicznego, przyjmuje do wykonania świadczenie usług kompleksowego, wielobranżowego nadzoru inwestorskiego dla Inwestycji, obejmującego dwa etapy szczegółowo opisane w „Opisie Przedmiotu Zamówienia" (OPZ), który stanowi integralną część niniejszej umowy (załącznik nr 5), zwane dalej „Przedmiotem Umowy".

W punkcie 10 Rozdziału III SWZ Zamawiający określił kody CPV dla ww. zamówienia:

„Kod zamówienia określony we Wspólnym Słowniku Zamówień (CPV):

71540000-5 Usługi zarządzania budową

71520000-9 Usługi nadzoru budowlanego

79421000-1 Usługi zarządzania projektem inne niż w zakresie robot budowlanych;

71630000-3 Usługi kontroli i nadzoru technicznego

71541000-2 Usługi zarządzania projektem budowlanym ".

Całość dokumentacji zamówienia powtarza więc tę samą informację o rodzaju usługi jaką jest objęta przedmiotem postępowania - usługa kompleksowego wielobranżowego nadzoru inwestorskiego.

Dopiero w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, Zamawiający stwierdza, że jego zdaniem „w skład przedmiotu zamówienia wchodzą również usługi doradcze", wobec czego „w ocenie Zamawiającego oferta Wykonawcy zawiera błąd w obliczeniu ceny, polegający na nieuwzględnieniu w cenie ofertowej podatku VAT. Ponieważ w zakres przedmiotu zamówienia wchodzą usługi doradcze, Wykonawca nie może skorzystać ze zwolnienia podmiotowego z podatku VAT w zakresie świadczonej usługi".

Z powyższego wynika, że Zamawiający obecnie nie tylko nieprawidłowo kwalifikuje przedmiot zamówienia (niezgodnie z treścią SWZ), ale również nieprawidłowo kwalifikuje wskazane w uzasadnieniu czynności faktyczne (właściwe w tym przypadku jako pomocnicze dla kompleksowej usługi nadzoru) jako odrębne „usługi doradcze" - które z kolei jego zdaniem uniemożliwiają zwolnienie podmiotowe z art. 113 ust. 1 w związku z art. 113 ust. 13 pkt 2b ustawy o VAT, w konsekwencji wywodząc z tego negatywne skutki dla Odwołującego - zarzucany błąd w obliczeniu ceny i odrzucenie jego oferty.

Odwołujący nie zgadza się z taką interpretacją ww. przepisów podatkowych. Przede wszystkim to, że inżynier świadczący usługę inspektora nadzoru inwestorskiego nad inwestycją wykorzystuje przy tym posiadaną przez siebie wiedzę z dziedziny budownictwa na różnych etapach inwestycji, nie uzasadnia twierdzenia, że świadczy odrębne „usługi doradcze" - i to w rozumieniu ustawy VAT. W tym przypadku kompleksowa usługa polega na pełnieniu nadzoru inwestorskiego - a ewentualne opiniowanie, weryfikowanie, udział jako ekspert na etapie przetargowym w tym zakresie, itp., to jedynie czynności pomocnicze dla usługi nadzoru inwestorskiego, co nie wyklucza zwolnienia podmiotowego VAT (na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy VAT), bo to nadal nie jest odrębna usługa doradcza - na co wskazują również jednoznacznie Kody CPV tego zamówienia. Jeżeli świadczenia tworzą usługę o charakterze kompleksowym (na które składa się czynność podstawowa, której wykonanie było celem umowy, oraz czynności pomocnicze do wykonania czynności podstawowej), jak to jest w tym przypadku, wówczas nie powinny być w sposób sztuczny dzielone na gruncie przepisów ustawy VAT, jak to obecnie dzieli Zamawiający.

Taką interpretację przepisu o zwolnieniu podmiotowym VAT potwierdza też Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 2 października 2014 r., I FSK 1530/13: Zdaniem NSA, zebrany w sprawie materiał dowodowy dawał podstawy do przyjęcia przez Sąd I instancji, że skarżąca wykonywała kompleksowe usługi księgowe, a fakt, że wykorzystywała przy tym posiadaną przez siebie wiedzę z dziedziny rachunkowości i prawa podatkowego, nie uzasadnia twierdzenia organów podatkowych, że skarżąca była doradcą, czyli osobą, która „udziela porady, wskazuje sposób postępowania w jakiejś sprawie".

Uznanie, że prawidłowa jest interpretacja Zamawiającego dotycząca przepisu art. 113 ust. 13 pkt 2) lit b) ustawy VAT (wyłączenie zwolnienia podmiotowego ze względu na świadczenie „usług doradczych" rozumianych, tak jak wyjaśnia Zamawiający) prowadziłoby do niemożliwości zastosowania ww. zwolnienia przy jakichkolwiek usługach - bo w takim razie przy każdej usłudze można by twierdzić, że zawiera „usługę doradczą", bo zawsze może wystąpić przy niej jakaś związana z nią porada/rada/opinia, co automatycznie wykluczałoby zastosowanie zwolnienia VAT z art. 113 ust. 1 ustawy VAT. Taka interpretacja przepisu zupełnie wypacza sens tej instytucji i żaden „drobny przedsiębiorca" świadczący usługi nie mógłby ze zwolnienia podmiotowego VAT skorzystać.

Taka interpretacja prowadziłaby też do wniosku, iż każde pełnienie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego, zawiera elementy doradztwa, co jest sprzeczne z ugruntowaną linią interpretacyjną Krajowej Informacji Skarbowej.

Odwołujący w wyjaśnieniach z dnia 11.09.2025 r. szczegółowo uzasadniał prawidłowość zastosowania podmiotowego zwolnienia z VAT i obliczenia ceny ofertowej - ze wskazaniem na wiele interpretacji podatkowych potwierdzających prawidłowość postępowania Odwołującego w zakresie korzystania z ww. zwolnienia podatkowego VAT.

Kwestia tej rozbieżności była omawiana np. w interpretacji Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 5 sierpnia 2024 r., sygn. 0112-KDIL1-3.4012.348.2024.1.KL: „ Ustawa oraz przepisy wykonawcze do ustawy nie definiują pojęcia doradztwa. W potocznym rozumieniu, termin „doradztwo ” obejmuje szereg usług doradczych, np.: podatkowe, prawne, finansowe. Wobec braku w ustawie definicji doradztwa, należy posiłkowo odwołać się do wykładni językowej. Zgodnie z definicją zawartą w internetowym Słowniku Języka Polskiego PWN (www.sjp.pwn.pl), pod pojęciem „doradcy ” należy rozumieć tego, „kto udziela porad”. Natomiast „ doradzać ”, w myśl powołanego wyżej Słownika Języka Polskiego PWN, oznacza „ udzielić porady, wskazać sposób postępowania w jakiejś sprawie ”. (...) W świetle powołanych wyżej przepisów należy zauważyć, że o zwolnieniu, o którym mowa w art. 113 ust. 13 pkt 2 lit. b ustawy, decyduje kwalifikacja, bądź istota wykonywanych czynności. ” W interpretacji tej Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej doszedł do wniosku, iż przy pełnieniu funkcji inspektora nadzoru /kierownika budowy nie jest świadczona usługa doradcza, lecz funkcja nadzoru, a podatnik może korzystać z podmiotowego zwolnienie z VAT.

Podobnie kwestię wątpliwości co do charakteru usługi nadzoru inwestorskiego rozstrzygnął w interpretacji indywidualnej z dnia 8 lutego 2013 r. (IBPP1/443-1185/12/AW) Dyrektor Izby Skarbowej w Katowicach, wskazując, że (...) Wnioskodawca jest inżynierem budownictwa posiadającym uprawnienia budowlane do projektowania sieci instalacji sanitarnych jak również do kierowania robotami budowlanymi. (...) Indywidualna działalność gospodarcza polega głównie na wykonywaniu projektów budowlanych (branża sanitarna) oraz na wykonywaniu obowiązków kierownika budowy i inspektora nadzoru budowlanego zgodnie z ustawą - Prawo budowlane. Zgodnie z wpisem do ewidencji działalności gospodarczej jest to PKD 71.12.Z - działalność w zakresie inżynierii i związane z nią doradztwo techniczne oraz 71.11.Z - działalność w zakresie architektury. Ponadto Wnioskodawca nie świadczy i nie będzie świadczyć usług dla osób czy instytucji, które chciałyby uzyskać tylko poradę, opinię lub wyjaśnienie w zakresie inżynierii, umożliwiające im podjęcie ostatecznej decyzji w sprawie planowanej inwestycji. W przedstawionej wykładni organ potwierdził, że pełnienie obowiązków kierownika budowy oraz pełnienie obowiązków nadzorów inwestorskich nie oznacza świadczenia usług doradczych, a zatem nie pozbawia prawa do zwolnienia „podmiotowego” od VAT.

Biorąc pod uwagę przedstawiony opis przedmiotu zamówienia, w tym kody CPV, oraz wskazane przepisy prawa podatkowego, a także treść przytoczonych interpretacji i orzeczeń stwierdzić należy, że w przedmiotowej sprawie nie znajdzie zastosowania art. 113 ust. 2) pkt b) ustawy VAT (wyłączający zwolnienie podmiotowe VAT), w związku z czym z tytułu świadczenia ww. usługi kompleksowej Odwołujący prawidłowo obliczył cenę oferty - z uwzględnieniem zwolnienia podmiotowego określonego w art. 113 ust. 1 ustawy o VAT.

Na temat kwalifikacji podatkowych zastosowanych w ofertach i uprawnieniach Zamawiającego do ich odrzucania jednoznacznie wypowiedział się Sąd Okręgowy w Warszawie - XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy w wyroku z dnia 22 października 2021 r. (sygn. akt: XXIII Zs 96/21):

„Zamawiający nie jest uprawniony do dokonania odrzucenia oferty na podstawie jedynie przekonania o konieczności zastosowania w zamówieniu określonej stawki VAT. Jeżeli wysokość stosowanej stawki w danej sprawie nie jest jednoznaczna, co więcej, możliwe są różne jej interpretacje, a zamawiający nie dysponuje interpretacją indywidualną, to nie ma podstaw do kwestionowania wskazanej w ofercie stawki podatku VAT. Zarówno KIO jak i sąd nie są podmiotami właściwymi do ustalenia wysokości należnego podatku. Organami uprawnionymi do tego są Ministerstwo Finansów w tym Urzędy Skarbowe oraz sądy administracyjne. (...)

„Skoro zatem podatnik (wykonawca) wskazuje na zastosowaną przez siebie stawkę podatku VAT to zamawiający nie ma prawa do korygowania czynności wykonawcy w tym zakresie. Jedyną możliwością zakwestionowania prawidłowości podanej w wyliczeniu ceny, która miała być podana jako cena brutto i porównywana w zakresie dostawy worków w związku z usługą wywozu od mieszkańców gminy nieczystości byłoby oparcie się o wskazania interpretacji indywidualnej w rozumieniu art. 14b Ordynacji podanej, wydanej w tej konkretnej sprawie - byłby to jedyny możliwy dowód na okoliczność błędu w wyliczeniu ceny albo kosztów.”

W niniejszym postępowaniu Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego w żaden sposób nie wykazał, że jego pogląd co do negatywnej kwalifikacji zwolnienia podmiotowego VAT jest słuszny, w szczególności nie przedstawił żadnej interpretacji podatkowej, która by na to w tym przypadku wskazywała - mimo że Odwołujący we wcześniejszych wyjaśnieniach podał na poparcie swojego stanowiska wiele argumentów pochodzących z orzecznictwa organów podatkowych wydanych w analogicznych sprawach, dotyczących usługi nadzoru inwestorskiego. Zamawiający w ogóle

się do nich nie odniósł, orzekając arbitralnie o braku prawa do skorzystania ze zwolnienia VAT przez Odwołującego.

Przepis § 1 art. 14 b Ordynacji podatkowej uprawnia Zamawiającego, jako zainteresowanego, do złożenia wniosku do Dyrektora Krajowej Izby Skarbowej o wydanie, w jego indywidualnej sprawie, interpretacji przepisów prawa podatkowego (interpretację indywidualną). Stosownie do § 2 wskazanego artykuły wniosek ten może dotyczyć nie tylko zaistniałego stanu faktycznego ale także zdarzeń przyszłych. W uzasadnieniu ww. wyroku Sąd Okręgowy podkreśla „że tylko indywidualna interpretacja organu podatkowego wydana w tej sprawie mogłaby być dowodem, który umożliwiałby Sądowi Okręgowemu ustalenie, że cena zawierająca sporną wysokość stawki podatku VAT jest błędna" - w szczególności gdy możliwa jest interpretacja odmienna od stanowiska Zamawiającego.

Wobec tego odrzucenie oferty możliwe jest jedynie w sytuacji, gdy błąd w obliczeniu ceny można stwierdzić w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości, a decyzja Zamawiającego nie może być oparta wyłącznie o subiektywne przekonanie Zamawiającego, co do prawidłowości zastosowania zwolnienia podmiotowego z podatku VAT, jak było w tym przypadku, lecz winna mieć obiektywne podstawy prawne oraz faktyczne. Uzasadnienie tej decyzji powinno w szczególności prezentować analizę przepisów prawnopodatkowych w odniesieniu do ukształtowanych w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia postanowień opisu przedmiotu zamówienia. Wątpliwości i rozbieżności w zakresie definicji „usług doradczych" w rozumieniu ustawy VAT (art. 113 ust. 13 pkt 2b) w kontekście prawa do zwolnienia podatkowego z art. 113 ust. 1 ustawy w tej sprawie nie zostały rozstrzygnięte, a mimo to Zamawiający podjął restrykcyjną decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP.

W niniejszym postępowaniu opis przedmiotu zamówienia, wskazujący na usługę kompleksową nadzoru inwestorskiego, zdeterminował okoliczność jaką kwalifikację podatkową VAT przyjął Odwołujący kalkulując cenę oferty - w oparciu o istniejącą treść SWZ, w tym opis przedmiotu i kody CPV zamówienia, wyraźnie wskazujące na to, że świadczona będzie usługa kompleksowa nadzoru inwestorskiego (a nie usługa doradztwa, o której mowa w art. 113 ust. 13 pkt 2) lit. b) ustawy VAT). W związku z tym, z tytułu świadczenia ww. usługi kompleksowej Odwołujący prawidłowo obliczył cenę oferty - z uwzględnieniem zwolnienia podmiotowego określonego w art. 113 ust. 1 ustawy o VAT.

Odwołujący jedynie z ostrożności procesowej, abstrahując od kwestii kwalifikacji ww. czynności jako „usługi doradcze", wyjaśnia dodatkowo, że odrzucenie oferty z powodów niedoliczenia podatku VAT jest nieprawidłowe również z tego względu, że złożenie oferty jako podatnik czynny byłoby w opisanej sytuacji nieprawidłowe, gdyż spółka Odwołującego nie jest zarejestrowana jako czynny podatnik VAT - taka oferta zawierałaby błędy w obliczeniu ceny, gdyż Odwołujący nie ma prawa wykazywać podatku VAT.

Dowód:- wydruk z rejestru VAT - stan na 24.07.2025 r.

Założenie Zamawiającego o obowiązku doliczenia VAT do ceny oferty prowadzi więc do sytuacji, w której „drobni przedsiębiorcy" (roczna sprzedaż do 200 000 tys. zł), którzy mają prawo do korzystania z podmiotowego zwolnienia z VAT, byliby de facto wyeliminowani w tej sytuacji z możliwości składania ofert.

Wykonawca, który nie jest czynnym podatnikiem VAT może co prawda zrezygnować ze zwolnienia VAT - wg procedury i terminów opisanych w art. 113 ust. 4 ustawy o VAT: „Podatnicy, o których mowa w ust. 1 i 9, mogą zrezygnować ze zwolnienia określonego w ust. 1 i 9 pod warunkiem zawiadomienia na piśmie o tym zamiarze naczelnika urzędu skarbowego przed początkiem miesiąca, w którym rezygnują ze zwolnienia, a w przypadku podatników rozpoczynających w trakcie roku podatkowego wykonywanie czynności określonych w art. 5, którzy chcą zrezygnować ze zwolnienia od pierwszej wykonanej czynności - przed dniem wykonania tej czynności. "

Skoro ww. zamówienie publiczne zostało ogłoszone dnia 15.07.2025 r. z terminem składania ofert dnia 24.07.2025 r., to nawet gdyby wykonawca chciał zrezygnować ze zwolnienia podmiotowego i złożyć ofertę z uwzględnieniem podatku VAT, to byłoby to niemożliwe w tak krótkim czasie - nawet przy zgłoszeniu rezygnacji ze zwolnienia w lipcu br. podatnik uzyskałby status czynnego podatnika VAT dopiero w sierpniu br., wobec czego do tego czasu (do końca lipca - termin składania ofert) nie powinien doliczać do ceny netto podatku VAT.

Nawet więc w przypadku uznania, że zwolnienie podmiotowe nie będzie przysługiwać z powodu dokonania tzw. „usługi doradztwa" i formalnej rezygnacji ze zwolnienia podatkowego w najwcześniejszym możliwym momencie (od sierpnia br.), cena ofertowa złożona w lipcu br. niezawierająca podatku VAT jest obliczona prawidłowo, nie zawiera błędu w obliczeniu ceny i nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP - ponieważ podatnik zwolniony podmiotowo (art. 113 ust. 1 ustawy VAT) lub przedmiotowo (art. 43 ust. 1 ustawy VAT), nie jest ani uprawniony, ani też zobowiązany do wystawiania faktur VAT z naliczonym podatkiem (tak m.in. I SA/Gd 930/09 - Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku).

Ponadto, bez względu na okoliczność, czy wykonawca podejmie decyzję o rejestracji jako czynny podatnik VAT, cena ofertowa jest ceną brutto. Zgodnie z linią interpretacyjną organów skarbowych, Wykonawca nie ma prawa doliczyć do ustalonej kwoty podatku VAT (kwota ofertowa jest kwotą brutto), więc Wykonawca taki musi następczo odprowadzić podatek od zaoferowanej ceny. W analizowanym przypadku podstawą opodatkowania - zgodnie z art. 29a ust. 1 ustawy VAT - jest wszystko, co stanowi zapłatę ceny za usługę, tak ustaloną kwotę - zgodnie z art. 29a ust. 6 ustawy - pomniejsza się o kwotę podatku od towarów i usług. Skoro zatem umówiona zapłata została określona na kwotę łączną 299 000,00 zł, przyjąć należy, że podstawą opodatkowania podatkiem od towarów i usług z tytułu świadczonej przez podatnika usługi, jest zgodnie, z art. 29a ust. 1 ustawy, wszystko co stanowi zapłatę (wynagrodzenie), pomniejszone o kwotę należnego podatku. Wskazuje to, że należność otrzymana od kontrahenta stanowi kwotę brutto, to znaczy kwotę zawierającą "w sobie" podatek VAT, który powinien być wyliczony metodą w "stu". (por. Pismo z dnia 4 lipca 2017 r. Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej 0115-KDIT1-1.4012.245.2017.2.DM). Podsumowując - również w tym przypadku cena ofertowa w kwocie 299 000,00 zł brutto pozostaje prawidłowa i niezmienna, bez względu na uwzględnienie zwolnienia podatkowego z art. 113 ust. 1 ustawy o VAT.

Zgodnie z treścią art. 239 ust. 1. Zamawiający powinien wybrać najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia, zaś definicja najkorzystniejszej oferty została sprecyzowana w art. 239 ust. 2 ustawy Pzp: Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

W niniejszym postępowaniu Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty FB „JACH" A.C., w wyniku nieprawidłowej oceny ofert w postępowaniu - z pominięciem przy ocenie oferty Odwołującego, odrzuconej z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, w wyniku czego oferta Wykonawcy FB JACH została nieprawidłowo wybrana jako najkorzystniejsza (100 pkt), mimo że zgodnie z treścią kryteriów oceny ofert, to oferta Odwołującego powinna otrzymać najwyższą liczbę punktów:

-dla oferty FB JACH: (49,47 pkt + 20 pkt + 20 pkt) = 89,47 pkt

-dla oferty Odwołującego: (60 pkt + 10 pkt + 20 pkt) = 90 pkt

W związku z powyższym, czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz wyboru oferty Wybranego Wykonawcy powinny być unieważnione, a Zamawiający powinien dokonać ponownego badania i oceny ofert wg procedury zgodnej z przepisami PZP i treścią SWZ oraz wybrać ofertę najkorzystniejszą na podstawie art. 239 PZP, zgodnie z zasadą prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz udzielania zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie przepisów Ustawy (art. 16 pkt 1 i art. 17 ust.2 PZP).

Mając na uwadze całokształt przedstawionej powyżej argumentacji, Odwołujący stwierdza, że czynności i zaniechania Zamawiającego wskazane w treści odwołania, doprowadziły do wyboru oferty Wybranego Wykonawcy z naruszeniem ww. przepisów PZP, które miało wpływ lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co powoduje, że czynność wyboru najkorzystniejszej oferty winna zostać unieważniona, a odwołanie jest uzasadnione i zasługuje na uwzględnienie również na podstawie art. 554 ust 1 pkt 1) PZP.

Załączniki:1.Dowód uiszczenia wpisu od odwołania;2.Dowód przesłania odwołania Zamawiającemu 3.KRS Odwołującego; 4.Informacja o wyniku postępowania z dnia 12.09.2025 r.;5.wydruk z rejestru VAT - stan na 24.07.2025 r.

Otrzymują:1.Adresat;2.Zamawiający:

**Odpowiedź Zamawiającego na odwołanie**

Wnosi o oddalenie odwołania oraz o zasądzenie na rzecz Zamawiającego od Odwołującej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego przez radcę prawnego według norm prawem przepisanych.

W uzasadnieniu podaje

Odwołująca w odwołaniu z dnia 17 września 2025 roku zarzuciła Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 z późn. zm.) - dalej: „PZP", a to:

1.art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP, które to miało nastąpić poprzez nieprawidłowe odrzucenie oferty Odwołującej będące konsekwencją uznania przez Zamawiającego, że Odwołująca nieprawidłowo obliczyła cenę podaną w swojej ofercie z uwagi na nieuwzględnienie w niej stawki podatku VAT;

2.art. 239 ust. 1 i 2 PZP oraz art. 16 ust. 1 PZP i art. 17 ust. 2 PZP, które to naruszenie miało nastąpić poprzez

nieprawidłowy, zdaniem Odwołującej, wybór oferty FB „JACH" A.C. jako oferty najkorzystniejszej.

**Zamawiający** wskazuje, że zarzut nr 2 Odwołującej stanowi konsekwencję uznania za zasadny zarzutu nr 1. Odwołujący nie przedstawił bowiem żadnych dodatkowych zarzutów względem oferty wykonawcy FB „JACH" A.C., które wymagałyby odrębnego rozpatrzenia. W konsekwencji wyłącznie przypadku ustalenia, że Zamawiający nieprawidłowo odrzucił ofertę Odwołującej - co Zamawiający stanowczo kwestionuje - możliwe będzie rozpatrzenie zarzutu nr 2, jako skutku rzekomego niewłaściwego stosowania przepisów PZP przez Zamawiającego. Z tych względów argumentacja Zamawiającego w niniejszym piśmie będzie ograniczała się do zakresu zaskarżenia wyznaczonego przez zarzut nr 1 odwołania Odwołującej.

Przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które stanowi kanwę postępowania przed tut. Izbą, jest wyłonienie wykonawcy na świadczenie usług kompleksowego wielobranżowego nadzoru inwestorskiego związku z realizacją projektu pn. „Modernizacja infrastruktury Muzeum Górnośląskiego w Bytomiu". Szczegółowy zakres usług wchodzących w skład przedmiotu zamówienia został określony w załączniku A do SWZ Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia (dalej: OPZ). Zamawiający określił, że realizacja przedmiotu zamówienia nastąpi w dwóch etapach. W zakresie Etapu I w OPZ zostało wskazane, że obowiązki wykonawcy obejmują w szczególności:

1.„weryfikację i uzgodnienie opracowanego przez Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia dla postępowania na wyłonienie Generalnego Wykonawcy/Wykonawców wraz z przekazaniem propozycji zmian/uzupełnień w szczególności pod względem technicznym oraz zgodności z art. 99 ust. 4-6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wykonawca będzie ściśle współpracował z Zamawiającym w trakcie przygotowywania opisu przedmiotu zamówienia, na bieżąco weryfikował jego opracowanie i dokumenty wchodzące w jego zakres,

1.udział w opracowaniu odpowiedzi na pytania zadane w postępowaniu w zakresie opisu przedmiotu zamówienia,

2.przygotowanie propozycji ewentualnych zmian/uzupełnień do opisu przedmiotu zamówienia, których konieczność wprowadzenia wynikła w trakcie prowadzenia postępowania na wyłonienie Generalnego Wykonawcy/Wykonawców,

3.doradztwo techniczne i specjalistyczne dla Zamawiającego w przypadku konieczności opracowania ekspertyz lub opinii technicznych na etapie postępowania przetargowego,

4.weryfikacja i zaopiniowanie pod kątem technicznym złożonych w postępowaniu ofert,

5.udział po stronie Zamawiającego jako ekspert w ewentualnych odwołaniach do Krajowej Izby Odwoławczej" (s. 2-3 OPZ).

Zadania składające się na Etap I stanowią w całości usługi doradcze świadczone na etapie postępowań przetargowych. Z kolei szeroko pojęte usługi związane z pełnieniem obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego, w tym wykonywanie nadzoru inwestorskiego, zostały przewidziane do realizacji w Etapie II. Dla przykładu warto wskazać na chociażby pkt 19): „przedstawienie opinii na temat ewentualnych alternatywnych rozwiązań i/lub propozycji budowlanych do dalszej dyskusji z Zamawiającym" czy pkt 20): „opiniowanie zasadności zgłaszanych przez Generalnego Wykonawcę robót dodatkowych, a po ich ewentualnym uzgodnieniu i zatwierdzeniu przez Zamawiającego, nadzorowanie ich wykonania" (s. 5 OPZ).

Przesądzenie czy w skład przedmiotu zamówienia wchodzą usługi, które należy kwalifikować jako doradcze, ma kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Zgodnie bowiem z utrwaloną linią orzeczniczą tut. Izby, błąd wykonawcy w postaci przyjęcia nieprawidłowej stawki podatku VAT uzasadnia odrzucenie takiej oferty jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny lub kosztu, o którym mowa w art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP (w tym m.in.: „Zgodnie z przepisem art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, błędem w obliczeniu ceny będzie nieprawidłowe określenie przez wykonawcę stawki VAT. Stawka podatku VAT jest bowiem elementem cenotwórczym. Do błędu w obliczeniu ceny dotyczącym stawki podatku VAT dojdzie w sytuacji, gdy wykonawca przyjmie w ofercie stawkę nieprawidłową w okolicznościach, gdy zamawiający nie określi w dokumentach zamówienia prawidłowej stawki podatku VAT" Wyrok KIO z 23.07.2025 r., KIO 2541/25, LEX nr 3909316; „Podatek VAT jest składnikiem ceny stanowiący element cenotwórczy, co już na etapie składnia ofert nakłada obowiązek obliczenia określonej w ofercie ceny z uwzględnieniem właściwej stawki, takiej, jak wynika z obowiązujących przepisów. Nie jest więc uprawnieniem Wykonawcy dokonanie wyboru stawki VAT przy kalkulacji ceny ofertowej. W konsekwencji zastosowanie przez Odwołującego stawki VAT 23% zamiast 5% jest niedopuszczalne, stanowi błąd w obliczeniu ceny" Wyrok KIO z 6.09.2024 r., KIO 2891/24, LEX nr 3768114).

W przedmiotowym stanie faktycznym Odwołująca stoi na stanowisku, że przysługuje jej zwolnienie podmiotowe, o którym mowa w art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz. U. z 2025 r. poz. 775 z późn. zm.) - dalej: „u.p.t.u.". Zgodnie z tym przepisem, drobni przedsiębiorcy, którzy nie przekraczają 200.000

złotych wartości sprzedaży w danym roku podatkowym, są zwolnieni od podatku od towarów i usług. Jednocześnie, w art. 113 u.p.t.u. ustawodawca przewidział wyłączenia możliwości zastosowania podmiotowego zwolnienia. Z punku widzenia niniejszej sprawy kluczowe znaczenie ma art. 113 ust. 13 pkt 2 lit. b u.p.t.u., zgodnie z którym podmiotowe zwolnienie nie przysługuje, jeżeli przedsiębiorca świadczy usługi doradcze.

Z argumentacji Odwołującej wynika, że skoro głównym przedmiotem zamówienia są usługi związane z nadzorem inwestorskim, to inne usługi towarzyszące, w tym także te o charakterze doradczym, nie uniemożliwiają zastosowania zwolnienia podmiotowego.

W ocenie Zamawiającego stanowisko to jest nieprawidłowe, co wynika nawet z cytowanych przez Odwołującą w odwołaniu z dnia 17 września 2025 r. indywidualnych interpretacji podatkowych wydanych przez Dyrektora KIS.

W interpretacji indywidualnej przepisów prawa podatkowego z dnia 5.08.2024 r., wydanej przez Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej, 0112-KDIL1-3.4012.348.2024.1.KL, organ ten stwierdził, jak słusznie zauważyła Odwołująca, że usługi doradcze, w braku definicji prawnej, należy określać posiłkując się wykładnią językową. Zgodnie ze słownikowym znaczeniem „pod pojęciem "doradcy" należy rozumieć tego, "kto udziela porad". Natomiast "doradzać", w myśl powołanego wyżej Słownika Języka Polskiego PWN, oznacza "udzielić porady, wskazać sposób postępowania w jakiejś sprawie". Na podobny kierunek wskazuje również potoczne rozumienie tego terminu, zgodnie z którym "doradztwo" to udzielanie porad, opinii i wyjaśnień. Tak więc doradztwo jest udzielaniem fachowych opinii, porad, np. ekonomicznych, czy finansowych". W stanie faktycznym będącym podstawą wydania cytowanej wyżej indywidualnej interpretacji, wnioskodawczyni wyraźnie zaznaczyła, że nie będzie świadczyć żadnych usług doradczych, poprzestając jedynie na usługach związanych z nadzorem inwestorskim. Zostało to wyraźnie zaakcentowane w uzasadnieniu powołanej interpretacji, gdzie Dyrektor KIS stwierdził, że: „Mając zatem na uwadze powołane przepisy oraz przedstawione okoliczności sprawy należy wskazać, że w sytuacji gdy będzie Pani pełnić funkcję kierownika budowy/kierownika robót/inspektora nadzoru (nadzór budowlany), a wartość sprzedaży w roku podatkowym, tj. 2024 r. nie przekroczy kwoty 200.000 zł, i nie będzie Pani wykonywać usług doradztwa budowlanego oraz innych poza wskazanymi w ww. przepisie art. 113 ust. 13 pkt 2 lit. b ustawy wyjątkami usług doradztwa ani innych czynności, o których mowa w art. 113 ust. 13 ustawy, to może Pani korzystać ze zwolnienia od podatku VAT, na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy". Innymi słowy, z powołanej przez Odwołującą interpretacji indywidualnej niezbicie wynika, że podmiotowe zwolnienie przysługuje inspektorowi nadzoru inwestorskiego wyłącznie wtedy, gdy wraz ze świadczonymi przez niego usługami nie są świadczone również usługi doradcze. Nie ma przy tym znaczenia czy usługi doradcze mają charakter towarzyszących podstawowym usługom nadzoru inwestorskiego.

Podobna argumentacja została przedstawiona przez Dyrektora KIS w indywidualnej interpretacji przepisów prawa podatkowego z dnia 28.04.2025 r., 0113-KDIPT1-1.4012.262.2025.2.JK, na którą powołała się Odwołująca w wyjaśnieniach z dnia 11 września 2025 roku, gdzie organ ten stwierdził, że inżynier budowlany może skorzystać ze zwolnienia podmiotowego w przypadku, gdy nie będzie on świadczył, oprócz usług związanych z nadzorem budowlanym, innych usług zawierających się w wyłączeniach określonych w art. 113 ust. 13 u.p.t.u., a zatem - również usług o charakterze doradczym.

Zamawiający zwraca uwagę na fakt, że interpretacje indywidualne przepisów prawa podatkowego, na które powołuje się Odwołująca jako na korzystne, zawierają w stanie faktycznym wyraźne zastrzeżenie, że przedsiębiorcy sektora budowlanego, dla których były wydawane te akty indywidualne, nie świadczą, ani nie będą świadczyć usług z zakresu doradztwa: „Czynności wykonywane w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w zakresie wykonywania projektów, wykonywania obowiązków kierownika budowy i inspektora nadzoru budowlanego nie będą polegać na udzielaniu "porad, opinii i wyjaśnień" charakterystycznych dla usług doradztwa"(indywidualna interpretacja Dyrektora KIS z dnia 28.04.2025 r.). Tymczasem, jak zostało już wskazane powyżej, w zakres przedmiotu zamówienia, który wyznacza OPZ, wchodzą liczne czynności, które muszą być zakwalifikowane jako usługi z zakresu doradztwa.

W tym miejscu wypada podkreślić, że kwalifikacja rodzaju zamówienia przy użyciu kodów CPV nie ma charakteru wiążącego z punku widzenia prawa podatkowego. Kody CPV służą dookreśleniu przedmiotu zamówienia w celu przygotowania postępowania o udzielenia zamówienia publicznego. Zamawiający ma obowiązek dobrać odpowiedni kod ze Wspólnego Słownika Zamówień, który najpełniej oddaje charakter zamówienia. Kody te jednak nie wpływają na kwalifikację podatkową dostaw lub usług. Zamawiający podnosi, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przedmiotem zamówienia jest de facto usługa kompleksowa, obejmująca nie tylko usługi inspektora nadzoru, ale także doradztwo techniczne oraz budowlane, co wynika bezpośrednio z OPZ. Nadto, dobitnego podkreślenia wymaga fakt, że jeżeli zamawiający nie określa stawki podatku od towarów i usług w SWZ, to na wykonawcy ciąży obowiązek zaoferowania ceny z uwzględnieniem prawidłowej stawki tego podatku.

Jak zostało już wcześniej wskazane w przedmiotowym stanie faktycznym usługi wchodzące w zakres Etapu I stanowią usługi doradcze. Nadto, niektóre usługi wchodzących w zakres Etapu II również stanowią czynności polegające na doradztwie. W świetle powyższych okoliczności, w przypadku, gdyby Odwołująca świadczyła usługi określone w OPZ nie miałaby prawa do zwolnienia podmiotowego od podatku od towarów i usług. Tym samym w oferta Odwołująca obciążona była błędem w obliczeniu ceny, co obligowało Zamawiającego do odrzucenia tej oferty.

W końcu Zamawiający z całą stanowczością podkreśla, że brak możliwości skorzystania przez Odwołującą z podmiotowego zwolnienia od podatku od towarów i usług w niniejszej sprawie nie budzi żadnej wątpliwości, jako że wynika on wprost z przepisów ustawy o podatku od towarów i usług.

Mając na względzie wyżej wskazane okoliczności Zamawiający stoi na stanowisku, że odwołanie Odwołującej w żadnym stopniu nie zasługuje na uwzględnienie. Z tego też powodu Zamawiający wnosi jak w petitum.

**Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła**

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego p.n.: „Wyłonienie Wykonawcy na świadczenie usług kompleksowego wielobranżowego nadzoru inwestorskiego w związku z realizacją projektu pn. „Modernizacja infrastruktury Muzeum Górnośląskiego w Bytomiu”- postępowanie powtórzone, znak sprawy: TP-U-5/2025/UE.

Jak wynika z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający dokonał ponownego badania oraz oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty. Przy ponownym badaniu i ocenie ofert zamawiający stwierdził wadliwość złożonej oferty i dokonał odrzucenia oferty odwołującego, stwierdzając wadliwość obliczenia ceny oferty. Według Zamawiającego błąd w obliczeniu ceny, polega na braku ujęcia w cenie stawki podatku vat, w związku z faktem, jak twierdzi Zamawiający, świadczenia nie tylko usługi nadzoru budowlanego, ale też usługi konsultanta (opiniodawczej), która nie jest zwolniona z podatku vat.

W samym tytule, nazwie przedmiotu zamówienia Zamawiający nie wyodrębnia usługi konsultacji w zakresie doradztwa, opiniodawstwa w związku z realizacją projektu pn. „Modernizacja infrastruktury Muzeum Górnośląskiego w Bytomiu”, sprowadzając przedmiot zamówienia do usługi nadzoru inwestorskiego. Natomiast Zamawiający odrzucając ofertę odwołującego, doszukuje się elementów usługi konsultacji o charakterze doradczym, opiniodawczym, przez wyspecyfikowanie obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego w swz (specyfikacji warunków zamówienia), jakie będą obciążały wykonawcę pełniącego funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego. Poza nazwaniem pewnych obowiązków inspektora nadzoru obowiązkami opiniodawczymi, doradczymi w dokumentach przedmiotowego postępowania (swz) Zamawiający nie wyodrębnia dodatkowej funkcji, czy to w samym tytule zamówienia, czy w postanowieniach swz, konsultanta zamawiającego udzielającego opinii, czy doradztwa. Natomiast Zamawiający uważa, że nie ma obowiązku wyodrębnić funkcji konsultanta w postanowieniach specyfikacji warunków zamówienia (swz), a tym bardziej w samym tytule postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i wystarczy, że w swz przewiduje opinie wydane przez inspektora nadzoru inwestorskiego. W powyższej sytuacji należy wywieść, że według Zamawiającego obowiązkiem wykonawcy, a nie zamawiającego jest określenie funkcji jaką będzie pełnić w zamówieniu, bez względu na jednoznaczny tytuł postępowania to jest „świadczenie usług kompleksowego wielobranżowego nadzoru inwestorskiego”. Nawet gdyby szukać usprawiedliwienia dla interpretacji zamawiającego co do usług konsultacji w tytule zamówienia przez słowo „kompleksowego” („świadczenie usług kompleksowego wielobranżowego nadzoru inwestorskiego”) to słowo „kompleksowego” odnosi się bezpośrednio do funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego, a nie do funkcji konsultanta doradzającego, opiniującego decyzje zamawiającego. Podsumowując użyte w tytule tego postępowania słowo „kompleksowego”, nie odnosi się do usług konsultowania Zamawiającego przez udzielanie opinii i doradztwa zamawiającemu, a zgodnie z tytułem do usług wielobranżowego nadzoru inwestorskiego o charakterze decyzyjnym. Reasumując z tytułu zamówienia nie można wywieść, że przedmiotem zamówienia są kompleksowe usługi konsultacyjne o charakterze doradczym, opiniodawczym. Natomiast Zamawiający obowiązek naliczenia podatku vat od usługi inspektora nadzoru inwestorskiego wywodzi z postanowień swz, które wskazują na zakres obowiązków w zakresie opiniowania i doradzania, które według zamawiającego wykraczają poza zakres funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego.

Tak więc w ocenie Zamawiającego oferta Odwołującego „zawiera błąd w obliczeniu ceny, polegający na nieuwzględnieniu w cenie ofertowej podatku VAT, ponieważ w zakres przedmiotu zamówienia wchodzą usługi doradcze, Wykonawca nie może skorzystać ze zwolnienia podmiotowego z podatku VAT w zakresie świadczonej usługi. Zamawiający na okoliczność powyższego twierdzenia przywołuje postanowienia swz wskazujące na to, że w opisie przedmiotu zamówienia przewiduje się dla inspektora nadzoru inwestorskiego obowiązki opiniodawcze i doradcze, które nie wchodzą w zakres obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego.

Szczegółowy zakres usług wchodzących w skład przedmiotu zamówienia został określony w załączniku A do SWZ Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia (OPZ). Zamawiający określił, że realizacja przedmiotu zamówienia nastąpi w dwóch etapach. W zakresie Etapu I w OPZ zostało wskazane, że obowiązki wykonawcy obejmują w szczególności:

1.„weryfikację i uzgodnienie opracowanego przez Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia dla postępowania na wyłonienie Generalnego Wykonawcy/Wykonawców wraz z przekazaniem propozycji zmian/uzupełnień w szczególności pod względem technicznym oraz zgodności z art. 99 ust. 4-6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wykonawca będzie ściśle współpracował z Zamawiającym w trakcie przygotowywania opisu przedmiotu zamówienia, na bieżąco weryfikował jego opracowanie i dokumenty wchodzące w jego zakres,

1. udział w opracowaniu odpowiedzi na pytania zadane w postępowaniu w zakresie opisu przedmiotu zamówienia,

2. przygotowanie propozycji ewentualnych zmian/uzupełnień do opisu przedmiotu zamówienia, których konieczność wprowadzenia wynikła w trakcie prowadzenia postępowania na wyłonienie Generalnego Wykonawcy/Wykonawców,

3.doradztwo techniczne i specjalistyczne dla Zamawiającego w przypadku konieczności opracowania ekspertyz lub opinii technicznych na etapie postępowania przetargowego,

4. weryfikacja i zaopiniowanie pod kątem technicznym złożonych w postępowaniu ofert,

5. udział po stronie Zamawiającego jako ekspert w ewentualnych odwołaniach do Krajowej Izby Odwoławczej" (s. 2-3 OPZ).

Według Zamawiającego zadania składające się na Etap I stanowią w całości usługi doradcze świadczone na etapie postępowań przetargowych. Z kolei szeroko pojęte usługi związane z pełnieniem obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego, w tym wykonywanie nadzoru inwestorskiego, zostały przewidziane do realizacji w Etapie II. Dla przykładu warto wskazać na chociażby pkt 19): „przedstawienie opinii na temat ewentualnych alternatywnych rozwiązań i/lub propozycji budowlanych do dalszej dyskusji z Zamawiającym" czy pkt 20): „opiniowanie zasadności zgłaszanych przez Generalnego Wykonawcę robót dodatkowych, a po ich ewentualnym uzgodnieniu i zatwierdzeniu przez Zamawiającego, nadzorowanie ich wykonania" (s. 5 OPZ).

Izba nie podziela stanowiska Zamawiającego, który przypisuje do funkcji opiniodawczych, doradczych czynności inspektora nadzoru inwestorskiego niezależnie od ich charakteru to jest czy doradczych, czy decyzyjnych zależnie od etapu, na którym są udzielane (etap I opracowanie swz, postępowanie wyłaniające wykonawcę i etap II realizacja inwestycji przez wybranego wykonawcę robót budowlanych).

Definitywnie o funkcji wykonawcy jako funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego, a nie funkcji inspektora konsultanta inwestora (zamawiającego) decydują, w ocenie Izby, kody CPV przypisane do zamówienia:

W punkcie 10 Rozdziału III SWZ Zamawiający określił kody CPV dla ww. zamówienia:

„Kod zamówienia określony we Wspólnym Słowniku Zamówień (CPV):

71540000-5 Usługi zarządzania budową

71520000-9 Usługi nadzoru budowlanego

79421000-1 Usługi zarządzania projektem inne niż w zakresie robot budowlanych;

71630000-3 Usługi kontroli i nadzoru technicznego

71541000-2 Usługi zarządzania projektem budowlanym ".

Izba zaznacza, że wykonując obowiązki nadzoru inwestorskiego wykonawca ma prawo i obowiązek nie tylko stwierdzać prawidłowe postępowanie w procedurze postępowania w związku z realizacją projektu pn. „Modernizacja infrastruktury Muzeum Górnośląskiego w Bytomiu", ale także korygować błędy i wskazywać sposoby ich usunięcia, jak i naprawy, które są nieodłączne w pełnionej funkcji nadzoru i co nie oznacza, że wkracza w funkcje opiniodawcze, doradcze wykraczające poza funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego.

Izba nie podziela argumentacji przedstawionej w sprawie Opinii prawnopodatkowej z dnia 24 września 2025r. co do oceny kompleksowości usługi nadzoru inwestorskiego obejmującej również opiniowanie i doradztwo w związku z pełnioną funkcją inspektora jako nieodłącznego i dopełniającego elementu nadzoru inwestorskiego. Zdaniem Izby nadzór inwestorski polega również, w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości na wskazywaniu na czym one polegają i podaniu sposobu jak je usunąć, czy naprawić, aby doprowadzić do stanu zgodnego z prawem. W związku z tym elementem

nieodłącznym nadzoru inwestorskiego są też czynności inspektora związane z opiniowaniem i doradzaniem, w celu uniknięcia lub weryfikacji błędów w realizacji inwestycji. W związku z powyższym Izba nie podzieliła konkluzji Opinii prawnopodatkowej o nie przysługiwaniu Odwołującemu prawa do skorzystania ze zwolnienia, o którym mowa w art.113 ustawy VAT, z powodu zakwalifikowania w przedmiocie Zamówienia usług o charakterze doradczym.

Podsumowując Izba podziela argumentację odwołania co do jednej usługi (nadzoru inwestorskiego), a nie dwóch usług (nadzoru inwestorskiego i usługi konsultacyjnej – doradczej i opiniodawczej), objętej przedmiotem zamówienia.

Izba odnosząc się także do regulacji ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane ( j.t. Dz.U. z 2025r. poz. 418 ze zm. poz.1080) stwierdza, że statusu funkcji inspektora nadzoru budowlanego nie ogranicza regulacja art.25 tej ustawy, która określa tylko podstawowe obowiązki inspektora nadzoru inwestorskiego, co nie ogranicza prawa zamawiającego (inwestora) do ich rozszerzenia jego obowiązków poza plac budowy, a co zamawiający w tym postępowaniu uczynił.

Izba oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy to jest dokumentacja postępowania w przedmiocie p.n.: „Wyłonienie Wykonawcy na świadczenie usług kompleksowego wielobranżowego nadzoru inwestorskiego w związku z realizacją projektu pn. „Modernizacja infrastruktury Muzeum Górnośląskiego w Bytomiu" stwierdza, że zamówienie jest przeznaczone dla inspektora nadzoru inwestorskiego w związku z powyższym uznaje zarzuty odwołania podnoszące naruszenie przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp przez nieprawidłowe odrzucenie oferty Odwołującego z powodu zarzuconego błędu w obliczeniu ceny lub kosztu w ofercie polegającego na nieuwzględnieniu w cenie ofertowej podatku VAT, na skutek nieprawidłowego uznania, że Odwołujący nie ma prawa do zwolnienia z podatku VAT na podstawie art. 113 ust. 1 w związku z art. 113 ust. 13 pkt 2) lit b) ustawy o VAT,

2. art. 239 ust. 1 i 2 Pzp oraz art. 16 pkt 1 Pzp i art. 17 ust. 2 Pzp przez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej, w wyniku nieprawidłowej oceny ofert w postępowaniu - z pominięciem przy ocenie oferty Odwołującego, odrzuconej z naruszeniem przepisów Pzp, pomimo że zgodnie z treścią kryteriów oceny ofert, oferta Odwołującego powinna otrzymać najwyższą liczbę punktów, wobec czego naruszono również zasadę prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie stron oraz udzielania zamówień wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji wyroku, stwierdzając naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp, które miały istotny wpływ na wynik postępowania to jest spowodowały odrzucenie oferty odwołującego, co przemawia za uwzględnieniem odwołania w myśl art.554 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, z uwzględnieniem § 7 ust. 1 pkt 1), w myśl rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), na podstawie art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. j.t. 2024 r. poz. 1320), zasądzając od zamawiającego kwotę 11.438,00 zł. (sł.: jedenaście tysięcy czterysta trzydzieści osiem złotych zero groszy) na rzecz odwołującego, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w wysokości uiszczonego wpisu od odwołania, kosztów zastępstwa procesowego i kosztów dojazdu na rozprawę pełnomocnika odwołującego

**Przewodniczący**……