

WYROK

Warszawa, dnia 20 kwietnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Matecka
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 marca 2026 r. przez wykonawcę MISZ-BUD Sp. z o.o. z siedzibą w Ruszkowie Pierwszym w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Kawęczyn

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

2.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 318 zł 00 gr (trzysta osiemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę;

2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 918 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące dziewięćset osiemnaście złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

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 1097/26

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Kawęczyn (dalej: „Zamawiający”) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”), w trybie podstawowym, postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Budowa Gminnego Domu Kultury w Kawęczynie w formule "Zaprojektuj i Wybuduj". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 14 stycznia 2026 r. pod nr 2026/BZP 00031978/01.

W dniu 9 marca 2026 r. wykonawca MISZ-BUD Sp. z o.o. z siedzibą w Ruszkowie Pierwszym (dalej: „Odwołujący”), wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec:

- 1) czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę Zakład Usług Budowlano-Remontowych „REMBUD” D.S. (zwany dalej „REMBUD”),
- 2) czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 3) czynności badania i oceny złożonych ofert,
- 4) zaniechania odrzucenia ofert złożonych przez wykonawców:
 - a) REMBUD,

- b) Zakład Budowlany JAN-BUD J.P.,
- c) Hurtownia Materiałów Budowlanych DONBUD BIS P.M.,
- d) Girder sp. z o.o.,
- e) Przedsiębiorstwo Budowlane KROL sp. z o.o. sp. k.,
- f) EKO-BUD P.H.,
- g) KAD Sp. z o.o.,
- h) Defero Sp. z o.o.,
- i) Zakład Robót Ogólnobudowlanych „ZROBUD” M.K.,
- j) Zakład Remontowo-Budowlany MAXBUD W.P.,

podczas gdy zachodziły przesłanki do odrzucenia ofert ww. wykonawców z uwagi na błąd w obliczeniu ceny lub kosztu (w postaci zastosowania nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług dla prac związanych z zagospodarowaniem terenów zieleni).

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- 1) art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że oferta ta nie zawiera błędu w obliczeniu ceny lub kosztu;
- 2) art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert:

- a) REMBUD,
- b) Zakład Budowlany JAN-BUD J.P.,
- c) Hurtownia Materiałów Budowlanych DONBUD BIS P.M.,
- d) Girder sp. z o.o.,
- e) Przedsiębiorstwo Budowlane KROL sp. z o.o. sp. k.,
- f) EKO-BUD P.H.,
- g) KAD Sp. z o.o.,
- h) Defero Sp. z o.o.,
- i) Zakład Robót Ogólnobudowlanych „ZROBUD” M.K.,
- j) Zakład Remontowo-Budowlany MAXBUD W.P.,

podczas gdy zachodziły przesłanki do odrzucenia ofert ww. wykonawców z uwagi na błąd w obliczeniu ceny lub kosztu (w postaci zastosowania nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług dla prac związanych z zagospodarowaniem terenów zieleni);

- 3) art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp przez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy REMBUD, która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby:

- 1) unieważnił czynność wyboru oferty wykonawcy REMBUD jako najkorzystniejszej,
- 2) unieważnił czynność odrzucenia oferty Odwołującego,
- 3) dokonał ponownego badania i oceny ofert, w tym odrzucił oferty złożone przez wykonawców REMBUD, Zakład Budowlany JAN-BUD J.P., Hurtownia Materiałów Budowlanych DONBUD BIS P.M., Girder sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Budowlane KROL sp. z o.o. sp. k., EKO-BUD P.H., KAD Sp. z o.o., Defero Sp. z o.o., Zakład Robót Ogólnobudowlanych „ZROBUD” M.K., Zakład Remontowo-Budowlany MAXBUD W.P., z przyczyn wskazanych w odwołaniu,
- 4) dokonał ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Pismem z dnia 15 kwietnia 2026 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o jego oddalenie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Pismem z dnia 4 marca 2026 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Uzasadniając czynność odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał m.in.:

„Oferta Wykonawcy została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym: Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. Wykonawca podał w treści oferty, że cena ryczałtowa z tytułu robót budowlanych zawiera podatek VAT 8 % w kwocie 49 404,23 PLN i podatek VAT 23 % w kwocie 2 427 459,18 PLN. Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnienia ceny oferty z uwagi na zastosowanie dwóch stawek podatku VAT dla robót budowlanych tj. stawki 8 % i stawki 23 %. na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2024, poz. 1320 ze zm.). Wykonawca nie złożył wyjaśnień we wskazanym terminie, termin na złożenie wyjaśnień upłynął 09.02.2026r, a wyjaśnienia zostały złożone po wyznaczonym terminie tj. dopiero w dniu 10.02.2026 r. z tego też względu nie są brane pod uwagę w procedurze badania i oceny ofert.

Należy jedynie nadmienić, że treść wyjaśnień wskazuje na to, że Wykonawca zastosował preferencyjną stawkę podatku VAT dla usług związanych z gospodarowaniem zielenią na podstawie art. 146a ust. 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (zwanej dalej „Ustawą o VAT”). W załączniku nr 3do VATU, zawierającym wykaz towarów i usług, opodatkowanych stawką podatku w wysokości 8% , w poz. 52 wymieniono "Usługi związane z zagospodarowaniem terenów zieleni" zgodnie z grupą PKWiU 81.30.

Zamawiający wskazuje, że do obowiązków wykonawców należało zastosowanie właściwej stawki podatku pod rygorem odrzucenia oferty w trybie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

(...)

Podstawowa stawka VAT w Polsce, w tym dla robót budowlanych, wynosi 23%. Zastosowanie stawki w innej wysokości powinno wprost wynikać z przepisów i nie można stosować w tym zakresie wykładni rozszerzającej, co wyklucza możliwość stosowania stawki preferencyjnej i w efekcie skutkuje nieuzasadnionym zniżeniem opodatkowania.

W niniejszym postępowaniu przedmiot zamówienia obejmuje wykonanie dokumentacji projektowej wraz z niezbędnymi uzgodnieniami oraz wykonanie na jej podstawie robót budowlano-montażowych polegających na budowie Gminnego Domu Kultury w Kawęczynie wraz z zagospodarowaniem terenu i wyposażeniem w systemie zaprojektuj-wybuduj. Zakres przedmiotu zamówienia dotyczy świadczenia kompleksowego. Celem udzielenia zamówienia jest realizacja przedmiotu zamówienia jako całości.

Zgodnie z opisem zawartym w Programie Funkcjonalno-Użytkowym w zakres przedmiotu zamówienia wchodzi m.in.:

- wykonanie opinii i ekspertyz oraz zdobycie innych dokumentów niezbędnych do należytego wykonania przedmiotu zamówienia,*
- wykonanie projektu zagospodarowania terenu,*
- wykonania projektu architektoniczno-budowlanego,*

- wykonanie wielobranżowego projektu technicznego,
- sporządzenie informacji dotyczącej Bezpieczeństwa i Ochrony Zdrowia (BIOZ),
- wykonanie wielobranżowego projektu wykonawczego,
- uzyskanie opinii, uzgodnień, pozwoleń administracyjnych, decyzji, zgód, zatwierdzeń wynikających z przepisów prawa, niezbędnych dla należytego wykonania przedmiotu niniejszego zamówienia,
- uzyskanie prawomocnej decyzji o pozwoleniu na budowę,
- wykonanie specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych (STWiORB),
- wykonanie przedmiaru robót wraz z zestawieniem materiałów i kosztorysów inwestorskich,
- realizację robót budowlano-montażowych w oparciu o wykonaną i zatwierdzoną dokumentację projektową,
- przygotowanie dokumentacji powykonawczej,
- sporządzenie świadectwa charakterystyki energetycznej powstałego obiektu,
- uzyskanie pozwolenia na użytkowanie obiektu.

Z kolei zakres dotyczący robót budowlanych, opisany na str. 6 i 7 PFU, wskazuje m.in. na:

- prace przygotowawcze:
- ogrodzenie placu budowy,
- przebudowa elementów infrastruktury technicznej kolidujących z projektowanym budynkiem i innymi elementami zagospodarowania terenu o ile taka kolizja występuje oraz zabezpieczenie istniejącej infrastruktury technicznej na przedmiotowej działce,
- niwelacja terenu zgodnie z projektowanym przeznaczeniem terenu,
- zabezpieczenia istniejącej roślinności (należy zachować całą istniejącą roślinność z wyłączeniem trawników),
- urządzenie i uzgodnienie na własny koszt usytuowania zaplecza budowy wraz z kosztami podłączenia i użytkowania wody i energii elektrycznej,
- umieszczenie - w powszechnie dostępnym i widocznym dla osób trzecich miejscu na terenie inwestycji, przy ciągach komunikacyjnych, na ogrodzeniu placu budowy lub w innym widocznym miejscu, w bezpośrednim otoczeniu placu budowy - tablic informacyjnych zgodnych z wymogami i wytycznymi.

Dalej na str. 18 w punkcie Prace przy zagospodarowaniu terenu przewidziano zakres:

- budowa przyłączy i ich podłączenie do budynku, w tym również zbiornika szczelnego na wody opadowe,
- wykonanie nawierzchni terenów utwardzonych przy budynku,
- uzupełnienie ziemi oraz zasianie trawników w sąsiedztwie budynku,
- nasadzenie drzew i krzewów na przedmiotowej działce,
- oświetlenie zewnętrzne budynku oraz terenu.

PFU zawiera również projekt zieleni dot. preferowanych roślin, zaleceń dot. sposobu sadzenia roślin i trawnika, a także zalecenia dot. zachowania istniejących nasadzeń.

Zakres przedmiotu zamówienia dot. zaprojektowania i wybudowania budynku domu kultury wraz z infrastrukturą zewnętrzną w niniejszym postępowaniu, obejmujący również zagospodarowanie terenu, stanowi kompleksowe świadczenie. Fakt, że w ramach zagospodarowania terenu wokół planowanego budynku (oprócz, chodników, oświetlenia, nawodnienia, wiaty śmietnikowej, ławek, wbudowanych „donic”) planowane jest zachowanie i zabezpieczenie istniejących nasadzeń, a także posadzenie nowej roślinności, zasianie trawy (w celu odtworzenia trawnika i przywrócenia funkcji rekreacyjnej i estetycznej terenu objętego robotami budowlanymi) nie stanowi podstawy do zastosowania preferencyjnej stawki podatku VAT w wysokości 8 %.

Zakres usługi obejmującej nasadzenia zieleni stanowi marginalną wartość w stosunku do wartości całej realizowanej inwestycji i nie stanowią istoty przedmiotu zamówienia, a jej realizacja będzie prowadzona w ścisłym związku z głównymi robotami budowlanymi, obejmującymi budynek oraz infrastrukturę zewnętrzną, nie zaś w odłączeniu od tychże robót. Realizacja świadczenia dot. urządzenia zieleni ma dla Zamawiającego znaczenie wyłącznie w powiązaniu ze świadczeniem zasadniczym jakim jest budowa domu kultury i zagospodarowanie terenu wokół budynku. Sztuczne wydzielenie tego

zakresu jest sprzeczne z celem gospodarczym, ekonomicznym i funkcjonalnym zadania inwestycyjnego.

Zagadnienie świadczeń kompleksowych nie jest uregulowane w przepisach prawa, dlatego w tym kontekście należy odnosić się do orzecznictwa TSUE i sądów krajowych.

W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 28 października 2016 r., sygn. I FSK 344/15 wskazano: "Zauważyć też należy, że dla oceny, czy mamy do czynienia ze świadczeniem złożonym nie ma znaczenia, wbrew temu co zarzuca skarżąca, to że Urząd Statystyczny dokonał odrębnej klasyfikacji poszczególnych czynności przedstawionych we wniosku o interpretację. Istotne jest bowiem to, czy w odniesieniu do przedstawionych we wniosku świadczeń można mówić o świadczeniu złożonym (kompleksowym) w rozumieniu wskazanym przez TSUE. Podkreślić przy tym należy, że w orzecznictwie TSUE nie budzi wątpliwości stanowisko, jak to już trafnie zauważył Sąd pierwszej instancji, że ocena w tym zakresie dokonana być powinna z punktu widzenia nabywcy takiego świadczenia (świadczeń). Co istotne sam fakt, że co do zasady niektóre świadczenia objęte zadaniem mogłaby wykonać osoba trzecia dla oceny kompleksowości świadczeń nie ma w tym przypadku większego znaczenia".

Orzecznictwo ETS potwierdza, że rozdzielanie świadczenia stanowiącego jedną usługę dla świadczeniobiorcy jest działaniem sztucznym. W wyroku ETS z dnia 25 lutego 1999 r., sygn. akt: C-349/96 (Card Protection Plan Ltd), Trybunał uznał, iż: (...) jeżeli dwa lub więcej niż dwa świadczenia (czynności) dokonane przez podatnika na rzecz konsumenta są tak ściśle powiązane, że obiektywnie tworzą w aspekcie gospodarczym jedną całość, której rozdzielenie miałoby sztuczny charakter, to wszystkie te świadczenia lub czynności stanowią jednolite świadczenie dla celów podatku od wartości dodanej.

Z orzecznictwa Trybunału wynika, że: (...)

Zamawiający dokonał oceny świadczenia objętego przedmiotem zamówienia uznając w oparciu o poglądy orzecznictwa i doktryny, że w świetle wszystkich okoliczności dot. przedmiotu zamówienia, należało zastosować podstawową stawkę podatku VAT tj. 23 % dla całego zadania inwestycyjnego, w tym dla robót budowlanych i usług pomocniczych świadczonych w ramach tego zadania.

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego bez wątplenia celem i końcowym rezultatem robót budowlanych jest uzyskanie świadczenia kompleksowego, obejmującego zaprojektowanie, budowę budynku domu kultury oraz zagospodarowanie terenu wokół tego budynku, w ramach którego Wykonawcy zobowiązani są również wykonać roboty budowlane, jak i również usługi utrzymania i zachowania zieleni istniejącej oraz usługi dot. nasadzenia nowej roślinności. Usługi związane z zagospodarowaniem zieleni stanowią integralną całość z przedmiotem zamówienia pod względem gospodarczym, ekonomicznym i celowościowym. Zamawiający jest zainteresowany efektem końcowym dotyczącym wykonania całości zadania inwestycyjnego, a nie odbiorem pojedynczych świadczeń wchodzących w jego skład.

Dominujące znaczenie w całości zadania inwestycyjnego mają usługi budowlane obejmujące budynek domu kultury, jak i infrastrukturę zewnętrzną i zagospodarowanie terenu. Usługi urządzenia zieleni stanowią marginalną wartość w stosunku do całości zadania inwestycyjnego, stanowią wyłącznie świadczenie pomocnicze, dopełniające świadczenie podstawowe i od niego zależne. Ostateczny kształt i rozmiar tego świadczenia będzie wynikiem prac projektowych realizowanych dla tego zadania inwestycyjnego. Z tego też względu rozdzielenie usług urządzenia zieleni dla tego konkretnego zadania inwestycyjnego byłoby działaniem sztucznym, niezgodnym z celem gospodarczym, a przez to prowadzącym do nieprawidłowego zastosowania preferencyjnej stawki podatku VAT.

Po stronie Wykonawcy istniał zatem obowiązek dokonania wyceny całego przedmiotu zamówienia z zastosowaniem jednolitej podstawowej stawki podatku VAT 23 %, którą należy uznać za prawidłową w niniejszym postępowaniu.

Zatem zgodnie z orzecznictwem pod pojęciem świadczeń kompleksowych należy rozumieć jednolite świadczenie, funkcjonalnie powiązane i mające znaczenie z perspektywy nabywcy jako całość, a przez to podlegające opodatkowaniu z perspektywy tego elementu, który ma zasadnicze znaczenie dla nabywcy (Zamawiającego).

Interpretacja wskazana powyżej jest również przedmiotem interpretacji indywidualnych.

Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej w piśmie z dnia 5 lipca 2023 r. 0114-KDIP42.4012.241.2023.1.WH podał, że: w analizowanej sprawie dominujące znaczenie mają usługi budowlane, natomiast czynności związane z zagospodarowaniem terenów zieleni w ramach realizowanego zadania stanowią czynności pomocnicze. Przechodząc zatem do zastosowania właściwej stawki podatku dla opisanej kompleksowej usługi należy wskazać, że całe świadczenie kompleksowe podlega opodatkowaniu z zastosowaniem stawki podatku VAT właściwej dla usługi budowlanej. Dla usługi tej nie została przewidziana obniżona stawka podatku VAT. W konsekwencji, usługi obejmujące roboty budowlane w zakresie kształtowania terenu, roboty ziemne, prace instalacyjne oraz usługi związane z zagospodarowaniem terenów zieleni stanowiły dla celów VAT jedno świadczenie kompleksowe/złożone, które powinno być opodatkowane jedną stawką

podatku od towarów i usług w wysokości 23%.

W okolicznościach tego zamówienia, sztuczne wydzielenie części świadczenia dot. urządzenia zieleni z zakresu robót budowlanych i opodatkowanie go stawką podatku VAT 8 % należy uznać za nieprawidłowe działanie Wykonawcy.

Zastosowanie przez Wykonawcę niewłaściwej stawki podatku od towarów i usług (podatku VAT) stanowi błąd w obliczeniu ceny, co potwierdza jednolite stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej prezentowane w orzecznictwie. Powyższe przesądził również Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20.10.2011 r. sygn. akt III CZP 53/11. Za błąd w obliczeniu ceny lub kosztu należy uznać błąd polegający na zastosowaniu nieprawidłowej stawki VAT, niezależnie od tego, czy wykonawca zastosował stawkę niższą, czy też wyższą od prawidłowej. (tak wyrok KIO z dnia z dnia 8 sierpnia 2025 r. KIO 2671/25).

Z tego też względu oferta wykonawcy Misz-bud sp. z o.o. podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy prawo zamówień publicznych.”

Odwołujący, nie zgadzając się z czynnością odrzucenia jego oferty, stwierdził, że w odniesieniu do usług dotyczących zagospodarowania terenów zieleni obowiązuje 8% stawka VAT. W związku z tym, zdaniem Odwołującego, Zamawiający powinien uznać, że Odwołujący obliczając cenę ofertową zastosował prawidłowe stawki VAT, w przeciwieństwie do wszystkich pozostałych wykonawców. Wykonawcy ci, dla obliczenia ceny robót budowlanych zastosowali jednolitą stawkę podatku VAT w wysokości 23%. Zdaniem Odwołującego, jest to stawka niezgodna z przepisami prawa podatkowego, gdyż nie ma podstaw do uznania, że mamy w tym przypadku do czynienia ze świadczeniem kompleksowym, na którą to instytucję Zamawiający powołał się w uzasadnieniu czynności odrzucenia jego oferty.

Stanowisko Izby:

Należy wskazać, że w pierwotna wersja formularza ofertowego w zakresie pkt 1 miała następującą treść:

1.Oferujemy wykonanie przedmiotu zamówienia za łączną ryczałtową cenę:

netto _____ zł.

powiększoną o podatek VAT 23 %,

co w wyniku daje cenę brutto _____ zł

(słownie złotych: _____)

W tym wynagrodzenie:

a)z tytułu prac projektowych wynosi PLN netto,..... PLN brutto (słownie:), w tym podatek VAT 23 % w kwocie.....PLN

b)z tytułu robót budowlanych wynosi PLN netto,..... PLN brutto (słownie:), w tym podatek VAT 23 % w kwocie.....PLN

Następnie, na skutek pytania ze strony wykonawcy, Zamawiający dokonał modyfikacji formularza ofertowego w ten sposób, że pkt 1 otrzymał następujące brzmienie (dokument „odpowiedzi na pytania 22.01.2026” w dokumentacji postępowania):

1. Oferujemy wykonanie przedmiotu zamówienia za łączną ryczałtową cenę:

netto _____ zł.

powiększoną o podatek VAT %,

co w wyniku daje cenę brutto _____ zł

(słownie złotych: _____)

W tym wynagrodzenie:

a)z tytułu prac projektowych wynosi PLN netto,..... PLN brutto (słownie:), w tym podatek VAT % w kwocie.....PLN

b)z tytułu robót budowlanych wynosi PLN netto, PLN brutto (słownie:), w tym podatek VAT % w kwocie.....PLN

Należy stwierdzić, że wprawdzie Zamawiający usunął z formularza ofertowego konkretne stawki podatku VAT, to jednak pozostawił w formularzu tylko dwie kategorie do wyceny przez wykonawców tj. prace projektowe i roboty budowlane. Zamawiający nie wyodrębnił z kategorii robót budowlanych kategorii usług zagospodarowania terenów zieleni. Ze sposobu konstrukcji formularza ofertowego wynika, że Zamawiający wszystkie prace w ramach drugiej kategorii

kosztowej potraktował jako jedno świadczenie kompleksowe i oczekiwał podania jednej stawki podatku VAT. Wszyscy wykonawcy, z wyjątkiem Odwołującego, zastosowali się do wymagań Zamawiającego, które znalazły odzwierciedlenie w treści formularza ofertowego. Jeżeli Odwołujący uważał, że przyjęte przez Zamawiającego założenia w zakresie opodatkowania przedmiotu zamówienia są niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa, powinien był zakwestionować je wnosząc odwołanie na treść SWZ lub zadając Zamawiającemu pytanie w ramach wniosku o wyjaśnienie treści SWZ. Jakkolwiek odwołanie, którego dotyczy niniejszy wyrok, zostało skierowane wobec czynności odrzucenia oferty Odwołującego i czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, to argumentację przedstawioną przez Odwołującego na poparcie postawionych zarzutów należy uznać za spóźnioną, jako odnoszącą się do ustalonej przez Zamawiającego treści SWZ. Do zmiany formularza ofertowego przez wyodrębnienie osobnej pozycji do wyceny dotyczącej usług zagospodarowania terenów zieleni lub w inny sposób niewskazujący na kwalifikację pozycji robót budowlanych jako świadczenia kompleksowego mogło dojść jedynie na etapie postępowania poprzedzającym termin składania ofert. Ewentualne uznanie, że Odwołujący jako jedyny zastosował prawidłową stawkę VAT, w przeciwieństwie do wszystkich innych wykonawców, stanowiłoby działanie niezgodne z zasadą uczciwej konkurencji, gdyż to ci wykonawcy, a nie Odwołujący, zastosowali się do treści ustalonego przez Zamawiającego formularza ofertowego. Czyniąc założenie, że stanowisko Odwołującego w zakresie stawki VAT jest prawidłowe (czego Izba nie przesądza), konieczne byłoby rozważenie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w związku z wprowadzeniem wykonawców w błąd. Natomiast taki zarzut nie został w odwołaniu postawiony.

Mając na uwadze powyższe, Izba nie znalazła podstaw do dokonywania na obecnym etapie postępowania oceny, czy Zamawiający prawidłowo sformułował treść SWZ w zakresie sposobu obliczenia ceny. Natomiast zaskarżone przez Odwołującego czynności odrzucenia jego oferty i wyboru oferty najkorzystniejszej, stanowią konsekwencję przyjętych przez Zamawiającego założeń w zakresie sposobu obliczenia ceny. W związku z tym, Izba uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Należy dodać, że Izba nie jest uprawniona do rozpoznania zarzutów, które nie zostały podniesione w odwołaniu, jak również nie jest organem uprawnionym ani zobowiązanym do dawania zamawiającym wytycznych co do dalszego prowadzenia postępowania, niepozostających w bezpośrednim związku z zarzutami i żądaniami odwołania.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 a *contrario* ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: