

WYROK

Warszawa, dnia 20 sierpnia 2026 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: M.J.

Protokolant: Krzysztof Chmielewski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 sierpnia 2026 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 lipca 2026 roku przez BUDOWNICTWO MOSTY DROGI BMD SPÓŁKĘ Z OGRANICZĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Nowym Sączu w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Stary Sącz przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego PARK-M POLAND SPÓŁKA Z OGRANICZĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Starym Sączu

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Gminie Stary Sącz: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty; unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy BUDOWNICTWO MOSTY DROGI BMD SPÓŁKA Z OGRANICZĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Nowym Sączu; powtórzenie czynności badania i oceny ofert a w jej ramach odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz pkt 10 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych oferty wykonawcy PARK-M POLAND SPÓŁKA Z OGRANICZĄ ODPOWIEDZIALNOŚCI z siedzibą w Starym Sączu.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Gminę Stary Sącz i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez BUDOWNICTWO MOSTY DROGI BMD SPÓŁKĘ Z OGRANICZĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Nowym Sączu w wpisie od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Gminę Stary Sącz tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.
 - 2.2. zasądza od Gminy Stary Sącz na rzecz BUDOWNICTWO MOSTY DROGI BMD SPÓŁKI Z OGRANICZĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Nowym Sączu kwotę 13 600 zł 00 gr (trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

UZASADNIENIE:

Zamawiający Gmina Stary Sącz w trybie przetargu nieograniczonego prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Rewitalizacja Placu Teresy Platy-Nowińskiej”, numer referencyjny: FR.271.1.17.2026.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 3 czerwca 2026 r. pod numerem: 2026/BZP 00274842.

W postępowaniu tym wykonawca BUDOWNICTWO MOSTY DROGI BMD SPÓŁKA Z OGRANICZĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Nowym Sączu (dalej: „Odwołujący”) w dniu 20 lipca 2026 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od czynności i zaniechań Zamawiającego, polegających na:

- badaniu i ocenie ofert;
- prowadzeniu niedopuszczalnych negocjacji z wykonawcą PARK-M POLAND sp. z o.o. z siedzibą w Starym Sączu dotyczących złożonej oferty i przyzwolenie na jej modyfikację i uzupełnienie;
- wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę PARK-M POLAND sp. z o.o. z siedzibą w Starym Sączu;
- zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę PARK-M POLAND sp. z o.o. z siedzibą w Starym Sączu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1), pkt 5 i pkt 10) PZP;
- odrzuceniu oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

A.art. 226 ust. 1 pkt. 10) PZP w postaci odrzucenia oferty Odwołującego, pomimo że oferta Odwołującego nie zawiera błędów w obliczeniu ceny;

B.art. 223 ust. 1 PZP w związku z art. 226 ust. 1 pkt 1) i pkt 5) PZP w postaci dopuszczenia przez Zamawiającego zmiany treści oferty przez Wykonawcę PARK-M POLAND sp. z o.o. z siedzibą w Starym Sączu wobec przyjęcia modyfikacji oferty polegającej na niedopuszczalnym uzupełnieniu oferty poprzez: przyporządkowanie pozycji

kosztorysowych do stawek podatku 23% i 8%, wskazanie wartości netto przypadające na grupy robót, wyliczenie kwoty podatku VAT przypadającą na każdą stawkę czego nie zawierała w ogóle oferta pierwotna a zatem oferta w części uzupełnionej została złożona po terminie;

C.art. 226 ust. 1 pkt 5) i 10) PZP wobec zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy PARK-M POLAND sp. z o.o. z siedzibą w Starym Sączu, pomimo że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz zawiera błąd w obliczeniu ceny;

D.art. 16 PZP poprzez przeprowadzenie postępowania z naruszeniem zasad równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości postępowania.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1.unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 2.powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
- 3.odrzucenie oferty PARK-MPOLAND sp. z o.o. z siedzibą w Starym Sączu;
- 4.dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

W złożonej pismem z dnia 3 sierpnia 2026 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Wykonawca PARK-M POLAND SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w S Sączu zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. wykonawcę. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione. Co za tym idzie wykonawca skutecznie zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego, stając się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestnika postępowania uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania wyrażone odpowiednio w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, przystąpieniu, dalszych pismach procesowych a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

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

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Izba za nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy uznała dowody niestanowiące części dokumentacji postępowania przedłożone przez Odwołującego wraz z pismem z dnia 12 sierpnia 2026, tj.: pisma Zamawiającego z dnia 21 lipca 2026 roku stanowiącego odpowiedź na pytania wykonawców w zamówieniu pod nazwą „Myślec – przystań kultury” – zagospodarowanie sportowo – kulturalne; PFU – część rysunkowa w zamówieniu pod nazwą „Myślec – przystań kultury” – zagospodarowanie sportowo – kulturalne – okoliczność, że w innym postępowaniu Zamawiający uznał konkretne zadanie za kompleksowe, nie przesądza o tym, iż taki sam charakter należy przypisać w odniesieniu do przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny istotny dla rozstrzygnięcia sprawy:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wykonanie prac związanych z rewitalizacją Placu Teresy Platy-Nowińskiej w Starym Sączu.

Zamówienia dofinansowane ze środków Programu Fundusze Europejskie dla Małopolski 2021-2027, Priorytet 2 Fundusze europejskie dla środowiska, Działanie 2.26 Rozwój zielonej i niebieskiej infrastruktury w miastach - ZIT, typ projektu: A. Rozwój zielonej i niebieskiej infrastruktury w miastach, w ramach Projektu pn. "Zielono-niebieska infrastruktura na obszarze Miasta Stary Sącz".

Przedmiot zamówienia obejmuje:

- a. budowę obiektów małej architektury (kosze na odpady, ławki, tablica informacyjna, pergola z utwardzeniem, gablota na postumencie),
- b. budowę nowych ścieżek (zmiana układu istniejących ciągów pieszych),
- c. remont fragmentów ciągów pieszych, obrzeży,
- d. nasadzenia zieleni wysokiej i niskiej.

Szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia zawiera dokumentacja techniczna stanowiąca Załącznik nr 4 do SWZ 4.

Zamawiający w treści specyfikacji warunków zamówienia wskazał, iż nie dopuszcza składania ofert częściowych. Uzasadniając powyższe, Zamawiający wskazał: *Brak podziału na części ma na celu zabezpieczenie inwestycji pod*

kątem technicznym i organizacyjnym. Pozwala to wyeliminować ryzyko uszkodzenia mienia przez różnych wykonawców na tym samym obszarze oraz zapobiega opóźnieniom wynikającym z braku koordynacji między wieloma firmami. Prace na ograniczonym terenie wymagają precyzyjnej koordynacji. Powierzenie całości prac jednemu wykonawcy daje pewność, że odpowiada on za realizację całego zadania. Eliminuje to ryzyko uszkodzenia elementów wykonanych przez jedną firmę podczas prac prowadzonych w tym samym miejscu przez innego wykonawcę. Ponadto jeden wykonawca eliminuje tzw. "efekt domina", gdzie opóźnienie jednej ekipy wstrzymuje działania pozostałych.

Zgodnie z rozdziałem XIII ust. 8 specyfikacji warunków zamówienia - Sposób obliczenia ceny -Wykonawca podał w Formularzu ofertowym stawkę podatku od towarów i usług (VAT) właściwą dla przedmiotu zamówienia, obowiązującą według stanu prawnego na dzień składania ofert. W przypadku gdy do przedmiotu zamówienia ma zastosowanie więcej niż jedna stawka podatku VAT, wykonawca wskaże wszystkie mające zastosowanie stawki podatku VAT wraz ze wskazaniem zakresu robót objętych daną stawką oraz kwotą podatku. Określenie ceny ofertowej z zastosowaniem nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług (VAT) potraktowane będzie jako błąd w obliczeniu ceny i spowoduje odrzucenie oferty.

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z dnia 19 czerwca 2026 roku w postępowaniu oferty złożyło trzech wykonawców:

1)Park-M Poland Sp. z o. o., ul. Piaski 12, 33-340 Stary Sącz, cena 785 693,17 PLN.

2)SPA4GARDEN SP. Z O. O., ul. Stańczyka 14/97, 30-126 Kraków, cena 633 813,08 PLN.

3)Budownictwo Mosty Drogi BMD Sp. z o.o., 33-300 Nowy Sącz, ul. Lwowska 135/6, cena 921 805,05 PLN.

Uczestnik postępowania w formularzu ofertowym, stanowiącym załącznik nr 1 do specyfikacji warunków zamówienia, wskazał:

1.Cena za wykonanie przedmiotu zamówienia wynosi:

brutto w wysokości:

785 693,17 zł

słownie złotych: siedemset osiemdziesiąt pięć tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt trzy złote 17/100

w tym podatek VAT 8 i 23 % w wysokości:

123 784,31 zł

słownie złotych: sto dwadzieścia trzy tysiące siedemset osiemdziesiąt cztery złote 31/100 cena netto w wysokości:

661 908,86 zł

słownie złotych: sześćset sześćdziesiąt jeden tysięcy dziewięćset osiem złotych 86/100 (...)

Odwolujący w formularzu ofertowym, stanowiącym załącznik nr 1 do specyfikacji warunków zamówienia, wskazał:

1.Cena za wykonanie przedmiotu zamówienia wynosi:

brutto w wysokości:

921 805,05 zł

słownie złotych: dziewięćset dwadzieścia jeden tysięcy osiemset pięć zł i 05/100

w tym podatek VAT 23% w wysokości:

172 370,05 zł

słownie złotych: sto siedemdziesiąt dwa tysiące trzysta siedemdziesiąt zł i 05/100

cena netto w wysokości:

749 435,00 zł

słownie złotych: siedemset czterdzieści dziewięć tysięcy czterysta trzydzieści pięć zł i 00/100

zgodnie z poniższym wyszczególnieniem (...)

Pismem z dnia 26 czerwca 2026 roku Zamawiający, na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Uczestnika postępowania do przedłożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie zastosowanej stawki podatku od towarów i usług (VAT). W uzasadnieniu Zamawiający przytoczył zapisy SWZ (rozdział XIII ust. 8) wskazując:

Badając złożoną przez Państwa ofertę komisja przetargowa stwierdziła, że wykonawca w złożonej ofercie wskazał, że do wykonania zamówienia mają zastosowanie dwie stawki podatku VAT (8% oraz 23%), jednak nie przyporządkował poszczególnych elementów cenowych i zakresu rzeczowego prac do konkretnych stawek podatku. Wykonawca wskazał jedynie łączną wartość podatku VAT dla całego zamówienia. Powyższe uniemożliwia Zamawiającemu weryfikację prawidłowości zastosowania stawek podatku VAT, co stanowi kluczowy element kalkulacji ceny oferty w rozumieniu przepisów ustawy o VAT oraz Pzp.

W związku z powyższym, Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień i przedstawienia szczegółowego przyporządkowania poszczególnych elementów/zakresu prac wchodzących w skład przedmiotu zamówienia do konkretnych stawek podatku VAT.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie, Uczestnik postępowania w piśmie z dnia 30 czerwca 2026 roku wskazał:

(...)

Stawka podatku VAT w wysokości 23% została zastosowana do robót budowlanych oraz prac konstrukcyjno-montażowych, obejmujących pozycje od 1 do 7 formularza ofertowego, tj.

- roboty przygotowawcze,
- roboty rozbiórkowe,
- wykonanie nawierzchni mineralnych,

- nawierzchni z kostki granitowej,
- obrzeży z kostki granitowej,
- elementów małej architektury
- oraz wykonanie postumentu i gabloty.

Prace te stanowią roboty budowlane w rozumieniu przepisów prawa budowlanego, dla których właściwa jest podstawowa stawka podatku VAT.

Natomiast stawka podatku VAT w wysokości 8% została zastosowana do pozycji od 8 do 14 formularza ofertowego, obejmujących roboty związane z zagospodarowaniem terenów zieleni, w tym:

- gospodarkę drzewostanem,
- przygotowanie podłoża pod nowe nasadzenia,
- dostawę i sadzenie drzew, krzewów oraz bylin i roślin cebulowych,
- wykonanie trawników
- oraz korowanie.

(...)

Łączna wartość robót objętych stawką 23% wynosi 472 210,67 zł netto. Wartość podatku VAT dla tej części zamówienia wynosi 108 608,46 zł.

Łączna wartość robót objętych stawką 8% wynosi 189 698,19 zł netto. Wartość podatku VAT dla tej części zamówienia wynosi 15 175,85 zł.

Łączna wartość podatku VAT wynikająca z powyższego zestawienia wynosi 123 784,31 zł i jest zgodna z wartością podatku VAT wskazaną w formularzu ofertowym.

Wskazujemy jednocześnie, że poszczególne grupy robót stanowią odrębne świadczenia o różnym charakterze funkcjonalnym i technologicznym, co uzasadnia zastosowanie odmiennych stawek podatku VAT dla wskazanych części zamówienia. (...)

Pismem z dnia 26 czerwca 2026 roku Zamawiający, na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do przedłożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie zastosowanej stawki podatku od towarów i usług (VAT). W uzasadnieniu Zamawiający przytoczył zapisy SWZ (rozdział XIII ust. 8) wskazując:

Badając złożoną przez Państwa ofertę komisja przetargowa stwierdziła, że w złożonej ofercie wskazano jednolitą stawkę podatku VAT w wysokości 23% dla całego przedmiotu zamówienia. Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia (SWZ), zamówienie to ma charakter mieszany i obejmuje dwa wyraźnie odrębne elementy:

1. Roboty budowlane – podlegające co do zasady stawce podstawowej 23% VAT.
2. Nasadzenia oraz pielęgnację zieleni – podlegające obniżonej stawce 8% VAT.

W związku z powyższym Zamawiający powziął wątpliwość, czy przyjęcie jednolitej stawki podatku VAT dla całego spektrum prac jest prawidłowe. Zastosowanie błędnej stawki VAT (uznanie świadczeń odrębnych za jedno świadczenie kompleksowe bez podstawy prawnej) może skutkować błędem w obliczeniu ceny, co stanowi obligatoryjną przesłankę odrzucenia oferty.

Mając powyższe na uwadze proszę o jednoznaczne wskazanie:

1. Jakimi przesłankami prawnymi i podatkowymi kierowali się Państwo, przyjmując jednolitą stawkę VAT dla całego zamówienia?
2. Czy w Państwa ocenie realizowane zamówienie stanowi tzw. świadczenie kompleksowe (jednorodne), w którym roboty budowlane stanowią usługę główną, a nasadzenia i pielęgnacja zieleni jedynie usługę pomocniczą? Jeśli tak, prosimy o przedstawienie szczegółowego uzasadnienia gospodarczego i prawnego (w tym np. odniesienie do orzecznictwa TSUE lub Krajowej Izby Odwoławczej).
3. W przypadku uznania, że doszło do omyłki – o wskazanie, jak kształtują się ceny netto i brutto z podziałem na prawidłowe stawki VAT (23% i 8%) dla poszczególnych elementów zamówienia.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie, Odwołujący w piśmie z dnia 1 lipca 2026 roku wskazał m.in:

(...) Wykonawca świadomie zastosował jednolitą stawkę podatku VAT w wysokości 23% dla całego przedmiotu zamówienia, uznając, iż przedmiot zamówienia stanowi jedno świadczenie kompleksowe, którego dominującym elementem są roboty budowlane polegające na rewitalizacji Placu T.P..

2. Przedmiot zamówienia stanowi jedno świadczenie gospodarcze. Zgodnie z pkt IV SWZ przedmiotem zamówienia jest wykonanie prac związanych z rewitalizacją Placu Teresy Platy-Nowińskiej. Zakres obejmuje między innymi:

- budowę obiektów małej architektury,
- budowę nowych ciągów pieszych,
- remont istniejących nawierzchni,
- wykonanie nasadzeń zieleni.

Poszczególne elementy nie stanowią samodzielnych świadczeń oferowanych niezależnie od siebie, lecz tworzą jeden

gospodarczo i funkcjonalnie nierozdzielny rezultat inwestycyjny.

Celem zamówienia nie jest nabycie przez Zamawiającego usług ogrodniczych ani usług utrzymania zieleni, lecz wykonanie kompletnej inwestycji budowlanej polegającej na rewitalizacji przestrzeni publicznej.

(...) Dominującym elementem ekonomicznym i funkcjonalnym zamówienia pozostają roboty budowlane. Nasadzenia zieleni oraz obowiązek ich pielęgnacji w pierwszym roku po wykonaniu nasadzeń mają charakter wyłącznie pomocniczy wobec realizacji inwestycji.

(...) Na kompleksowy charakter zamówienia wskazuje również sama Specyfikacja Warunków Zamówienia. Zamawiający nie dopuścił składania ofert częściowych, uzasadniając tę decyzję koniecznością zachowania spójności technicznej i organizacyjnej realizacji inwestycji oraz uniknięcia ryzyka wynikającego z wykonywania robót przez różnych wykonawców.

(...) Istotnym elementem dokumentacji postępowania pozostaje również zgłoszenie robót budowlanych obejmujące realizację całego zamierzenia inwestycyjnego. Przedmiot zamówienia został przygotowany i opisany jako jedno zamierzenie budowlane podlegające przepisom Prawa budowlanego. Również z tej perspektywy wykonanie nasadzeń pozostaje elementem realizacji inwestycji budowlanej, a nie odrębną usługą świadczoną niezależnie od robót budowlanych.

Pismem z dnia 14 lipca 2026 roku Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. oferty Uczestnika postępowania oraz o odrzuceniu m.in. oferty Odwołującego. W treści uzasadnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający wskazał m.in.:

Przedmiotem niniejszego zamówienia jest kompleksowa rewitalizacja Placu Teresy Platy-Nowińskiej, obejmująca zarówno roboty budowlane i rozbiórkowe, jak i szeroki zakres prac związanych z gospodarką drzewostanem, dostawą i sadzeniem roślinności (drzew, krzewów, bylin) oraz pielęgnacją zieleni i wykonaniem trawników. Przedmiotowe zamówienie ma więc charakter mieszany, w którym występują usługi i roboty podlegające różnym stawkom podatku od towarów i usług (VAT), zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2024 r. poz. 361 z późn. zm.):

- 1. Stawka podstawowa 23% – ma zastosowanie do typowych robót budowlanych, rozbiórkowych, nawierzchniowych oraz elementów małej architektury.*
- 2. Stawka obniżona 8% – ma zastosowanie do usług związanych z zagospodarowaniem terenów zieleni, nasadzeń, gospodarki drzewostanem oraz pielęgnacji zieleni (klasyfikowanych według PKWiU w grupie 81.30.10.0 – „Usługi związane z zagospodarowaniem terenów zieleni”).*

Zastosowanie przez Wykonawcę wyłącznie stawki 23% na całość zamówienia (w tym na elementy związane z zielenią) prowadzi do sztucznego zawyżenia ceny brutto oferty w tym zakresie, co stoi w sprzeczności z obowiązującymi przepisami prawa podatkowego.

Wskazanie błędnej stawki podatku VAT (23% zamiast 8% dla części dotyczącej zieleni) nie może zostać uznane za inną omyłkę podlegającą poprawieniu w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Taka zmiana prowadziłaby bowiem do istotnej zmiany treści oferty oraz ingerencji w zaoferowaną cenę.

Stan faktyczny nie był sporny, sporna była jego ocena prawna. Istota sporu sprowadzała się do ustalenia prawidłowej stawki podatku od towarów i usług w postępowaniu na wykonanie prac związanych z rewitalizacją Placu Teresy Platy-Nowińskiej w Starym Sączu.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Zgodnie z wymaganiami art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia: art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz pkt 10 ustawy Pzp. Izba za zbędne uznała przywoływanie treści przepisów z uwagi na to, że ich treść jest publicznie dostępna.

Tytułem wstępu przywołać należy uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r. w sprawie o sygn. akt III CZP 52/11 w której wskazano, że określenie w ofercie ceny brutto z uwzględnieniem nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług stanowi błąd w obliczeniu ceny, jeżeli nie ma ustawowych przesłanek wystąpienia omyłki. Powyższa uchwała doprowadziła do konieczności dokonania oceny czy wykonawca, biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia, zastosował prawidłową stawkę podatku VAT.

Analiza materiału dowodowego doprowadziła Izbę do wniosku, że w przedmiotowej sprawie Zamawiający niezasadnie odrzucił ofertę Odwołującego jako zawierającą błąd w obliczeniu ceny.

Przedmiotem zamówienia jest rewitalizacja placu, która obejmuje budowę obiektów małej architektury, nowych ścieżek, remontu fragmentów ciągów pieszych oraz nasadzeń zieleni. Co za tym idzie, przedmiot zamówienia stanowi zintegrowany zestaw działań – zakresu prac – niezbędnych do realizacji zamówienia. Z przedmiotu zamówienia, jak i postanowień umowy wynika, że głównym celem Zamawiającego jest rewitalizacja placu, całościowe działania przywrócenia do życia, ożywienia placu, a nie nabycie poszczególnych, wyizolowanych usług. Powyższe znajduje również potwierdzenie w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego, w którym Zamawiający wskazał

wprost, że *Przedmiotem niniejszego zamówienia jest kompleksowa rewitalizacja Placu Teresy Platy-Nowińskiej, obejmująca zarówno roboty budowlane i rozbiórkowe, jak i szeroki zakres prac związanych z gospodarką drzewostanem, dostawą i sadzeniem roślinności (drzew, krzewów, bylin) oraz pielęgnacją zieleni i wykonaniem trawników*. Sam Zamawiający jednoznacznie wskazał na konieczność realizacji przedmiotu zamówienia w sposób kompleksowy, obejmujący wszystkie wskazane zakresy prac, a nie jako zbiór odrębnych i niezależnych robót i usług.

Wobec powyższego argumentacja Odwołującego, zgodnie z którą całość przedmiotu zamówienia powinna zostać zakwalifikowana jako jedno świadczenie kompleksowe, podlegające opodatkowaniu stawką 23% VAT, należało uznać za zasadne. Wskazane przez Zamawiającego zakresy prac pozostają ze sobą w ścisłym związku funkcjonalnym i gospodarczym, służą realizacji jednego, z góry określonego celu, jakim jest (jak sam wskazuje Zamawiający) kompleksowa rewitalizacja Placu Teresy Platy-Nowińskiej. Co za tym idzie, nie sposób przyjąć, że poszczególne prace składające się na realizację tego przedsięwzięcia stanowią niezależne i samoistne świadczenia, oderwane od pozostałego zakresu zamówienia.

Oczywistym jest, że o charakterze świadczenia decyduje jego rzeczywista istota oraz cel gospodarczy całego przedsięwzięcia, a nie tylko formalne wyodrębnienie poszczególnych rodzajów prac w dokumentacji postępowania. W przedmiotowej sprawie wszystkie prace tworzą funkcjonalnie i gospodarczo jednolitą całość, której rezultatem ma być osiągnięcie jednego końcowego efektu w postaci kompleksowo zrewitalizowanej przestrzeni.

W konsekwencji brak jest podstaw do sztucznego rozdzielania poszczególnych czynności dla celów podatkowych i przypisywania im odrębnych zasad opodatkowania, skoro z perspektywy Zamawiającego oraz celu gospodarczego zamówienia stanowią one elementy jednego kompleksowego świadczenia. Przyjęcie odmiennego stanowiska byłoby sprzeczne z rzeczywistym charakterem przedmiotu zamówienia oraz wymaganym przez Zamawiającego sposobem jego realizacji.

Izba za zasadny uznała również zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty Uczestnika postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Zamawiający w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości określił w treści specyfikacji warunków zamówienia, że w przypadku, gdy do przedmiotu zamówienia ma zastosowanie więcej niż jedna stawka podatku VAT, wykonawca zobowiązany jest wskazać wszystkie mające zastosowanie stawki podatku VAT wraz ze wskazaniem zakresu robót objętych daną stawką oraz kwotą podatku. Brak wskazania zakresu robót objętych daną stawką podatku VAT oznacza niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia.

Dopisanie w ramach wyjaśnień brakujących elementów cenowych, nawet jeśli cena brutto i końcowa stawka podatku VAT są znane, stanowi istotną zmianę treści oferty, a nie jedynie jej wyjaśnienie. Wprowadzenie do oferty nowej treści, wbrew twierdzeniom Zamawiającego oraz Uczestnika postępowania, nie jest wyjaśnieniem treści oferty i nie może być za takie uznane. Czynność wyjaśnienia treści oferty a czynność uzupełnienia o treść, której oferta nie zawierała, są czynnościami o odmiennym charakterze i odmiennych skutkach prawnych. Podkreślić należy, że wyjaśnienia służą wyłącznie usunięciu wątpliwości dotyczących treści oferty. Wyjaśnienie polega na wskazaniu uzasadnienia dla danej treści, czyni coś zrozumiałym. Wyjaśnianie treści oferty polega na udzieleniu odpowiedzi na pytanie „dlaczego tak jest, jak wykonawca postanowił w treści”. Wyjaśnienia nie mogą służyć uzupełnieniu, zmianie ani kreowaniu nowej treści oferty. Prościej rzecz ujmując, brakującej treści oferty nie można wyjaśnić, można ją jedynie uzupełnić. Z kolei uzupełnienie oferty o nową treść, po terminie składania ofert, jest niedopuszczalne.

W konsekwencji oferta Uczestnika postępowania jako niezgodna z warunkami zamówienia, podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 w zw. § 2 ust. 2 pkt 1 w zw. § 5 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. b 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.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: