Sygn. akt: KIO 4288/26

WYROK

z dnia 9 października 2026 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Justyna Tomkowska

Protokolant: W.Z.

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **5 października 2026 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **31 sierpnia 2026 roku** przez wykonawcę **Balzola Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Odwołujący)**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Szkoła Główna Handlowa w Warszawie**

przy udziale **Przystępującego** zgłaszającego przystąpienie **po stronie Zamawiającego: FineTech Construction Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

orzeka:

1.umarza postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp w zakresie zarzutu naruszenia art. 239 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust 2, art. 16 pkt 1 ustawy Pzp;

2.Oddala odwołanie w pozostałym zakresie,

3.kosztami postępowania obciąża **Odwołującego - Balzola Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** w następujący sposób**:**

3.1.zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwudziestu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez **Odwołującego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez **Zamawiającego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2.zasądza od **Odwołującego - Balzola Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** na rzecz **Zamawiającego – Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych 00/100 groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem 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:

……

sygn. akt KIO 4288/26

UZASADNIENIE

Zamawiający: Szkoła Główna Handlowa w Warszawie (podmiot należący do grupy VAT o nazwie Szkoła Główna Handlowa Grupa VAT w Warszawie), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2026 r. poz. 793 ze zm., dalej: „ustawa Pzp") pn. *„Rozbiórka budynku klubu Park oraz budowa nowego pawilonu parkowego SGH w Warszawie na potrzeby kulturalno-wystawiennicze przy Al. Aleksandra Ścibora- Rylskiego 4 (dawniej Al. Niepodległości 196)".* Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Dz.U. S: 66/2026 pod numerem 232833-2026 z dnia 03/04/2026.

Dnia 31 sierpnia 2026 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawca Balzola Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, dalej jako „Odwołujący".

Powiadomienie o czynności stanowiącej podstawę do złożenia odwołania zostało opublikowane w dniu 20 sierpnia 2026 roku (informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej i poprawieniu w niej omyłki), zatem odwołanie złożono z zachowaniem ustawowego terminu. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 239 ustawy pzp w zw. z art. 17 ust 2, art. 16 pkt 1 ustawy pzp poprzez dokonanie wyboru najkorzystniejszej

oferty w postępowaniu niezgodnie z przyjętymi

w postępowaniu kryteriami oceny ofert tj. kryterium doświadczenie Kierownika Budowy

i przyznanie wykonawcy FineTech Construction Sp. z o.o. w tym kryterium maksymalnej liczy punktów tj. 15 punktów zamiast 10 pomimo że:

a)osoba wskazana na stanowisko Kierownika Budowy nie posiada doświadczenia wymaganego do uzyskania maksymalnej liczby punków, gdyż jeden ze zrealizowanych nią obiektów referencyjnych tj. Hotel Kosmatki nie stanowi obiektu użyteczności,

b)opis doświadczenia Kierownika Budowy nie pozwalał na jednoznaczne ustalenie tej okoliczności, a SWZ wyraźnie przewidywała nieprzyznanie punktów w przypadku niedostatecznego opisu doświadczenia.

co konsekwencji stanowi o udzieleniu zamówienia wykonawcy wybranemu niegodnie

z przepisami ustawy oraz naruszeniu zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

2)Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy FineTech Construction Sp. z o.o. pomimo nie wykazania spełniania przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu tj. warunku dysponowania osobą na stanowisko odpowiednio: (i) Kierownika robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, (ii) Kierownik robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, pomimo wezwania do uzupełnienia dokumentów w tym zakresie w trybie art. 128 ust 1 ustawy pzp.

3)art. 223 ust. 1 w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy pzp poprzez błędne zastosowanie tj. poprawienie w ofercie FineTech Construction Sp. z o.o. błędu w obliczaniu ceny polegającego na zastosowaniu niewłaściwej stawki podatku VAT podczas gdy zastosowanie niewłaściwej stawki podatku VAT było wynikiem celowego i świadomego działania wykonawcy i nie stanowiło innej omyłki polegającej na niezgodności oferty

z dokumentami, nie powodującej istotnych zmian w treści oferty, a jej poprawienie stanowiło prowadzenie niedozwolonych negocjacji miedzy wykonawcą a Zamawiającym

a w konsekwencji dokonanie niezgodnej z przepisami zmiany treści oferty.

4)art. 226 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 223 ust 2 pkt 3 ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy FineTech Construction Sp. z o.o., pomimo że oferta ta zawiera błąd w obliczeniu ceny polegający na zastosowaniu błędnej stawki podatku VAT, który bo błąd niezgodnie z przepisami ustawy pzp zamawiający zakwalifikował jako inną omyłkę polegającą na niezgodności ofert z dokumentami zamówienia, nie powodującą istotnych zmian w treści oferty i poprawił w trybie art. 223 ust 2 pkt 3 ustawy pzp

5)art. 16 pkt 1 i 2 oraz art. 17 ust 2 ustawy pzp, jako zarzut wynikowy jako konsekwencja ww. zarzucanych naruszeń polegająca na naruszeniu zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości oraz legalizmu.

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i oceny ofert, dokonanie ponownej oceny ofert, odrzucenie oferty FineTech Construction Sp. z o.o. i dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu, a złożona przez Odwołującego oferta została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu złożonych ofert z łączną ilością punktów 95.90, w tym 15 punków w kryterium Doświadczenie Kierownika Budowy, podczas gdy wykonawca FineTech Construction Sp. z o.o. otrzymał 100 punktów, w tym 15 punktów w kryterium Doświadczenie Kierownika Budowy. Prawidłowa ocena ofert powinna prowadzić jednak do przyznania ofercie FineTech Construction sp. z o.o. 10 pkt w tym kryterium a łącznie maksymalnie 95 pkt (jako ze jeden z obiektów referencyjnych w doświadczeniu kierownika budowy nie jest wymaganym obiektem użyteczności publicznej) jeśli nie do jej odrzucenia

(z uwagi na błąd w obliczaniu ceny polegający na błędnym zastosowaniu stawki podatku VAT i nie spełnienie warunków udziału w postępowaniu związanych z dysponowaniem personelem o określonych kwalifikacjach).

W przypadku prawidłowego działania Zamawiającego za najkorzystniejszą zostałaby uznana oferta Odwołującego. Odwołujący pozbawiony został możliwości pozyskania

i wykonania zamówienia, pomimo że złożona przez niego oferta nie podlega odrzuceniu i jest najkorzystniejsza w postępowaniu. Nie powinno zatem budzić wątpliwości, że objęte odwołaniem czynności i zaniechania Zamawiającego prowadzą do poniesienia szkody przez Odwołującego, polegającej na uniemożliwieniu Odwołującemu, w sposób niezgodny

z prawem, uzyskania zamówienia.

<u>Zarzut naruszenia art. 239 ustawy pzp w zw. z art. 17 ust 2 ustawy pzp.</u>

<u>Zarzut naruszenia art. 226 ust 1 pkt 2 lit b) ustawy pzp.</u>

Zgodnie z Rozdziałem XVI ust.1 SWZ, i Ogłoszeniem po modyfikacji dokonanej 23 kwietnia 2026r. Zamawiający

wprowadził następujące kryteria oceny ofert

W ramach kryterium pozacenowego – Doświadczenie Kierownika Budowy, Zamawiający przewidział, że:

„Zamawiający przyzna 5 punktów za każde dodatkowe pełnienie funkcji Kierownika Budowy ponad wskazane na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu zawarte w treści rozdziału VII ust. 1. pkt 5) lit. c1) tiret 4 SWZ.

Zamawiający informuje, że wykonawca otrzyma 0 pkt. za brak wykazania dodatkowych umów ponad wykazaną 1 umowę na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu
z rozdziału VII ust. 1. pkt 5) lit. c1) tiret 4 SWZ oraz może uzyskać maksymalnie 15 pkt. (Zamawiający nie przyzna dodatkowych punktów za wykazanie się doświadczeniem ponad 3 umowy w ramach przedmiotowego kryterium).”

• W celu dokonania przez Zamawiającego oceny w kryterium „Doświadczenie Kierownika Budowy” (D) Wykonawca wypełni tabelę „Doświadczenie Kierownika Budowy
w kryteriach oceny ofert” wskazaną w załączniku nr 7 do SWZ, pod rygorem nieważności
w języku polskim oraz w formie elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Wykonawcy powinni opisać w tabeli doświadczenie Kierownika Budowy w taki sposób, aby jego zakres, w świetle postawionych przez Zamawiającego wymagań, nie budził wątpliwości i stanowił podstawę do jednoznacznej oceny. Niepodanie wszystkich informacji niezbędnych do jednoznacznej oceny doświadczenia w świetle postawionych przez Zamawiającego wymagań w kryteriach oceny ofert skutkować będzie nie przyznaniem punktów za każde niedostatecznie opisane doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi

Zgodnie z warunkiem z Rozdziału VII ust 1 pkt 5) lit c 1) tiret 4 SWZ, Kierownik Budowy miał legitymować się doświadczeniem w kierowaniu robotami budowlanymi na stanowisku kierownika budowy i pełnieniu tej funkcji nieprzerwanie przez okres co najmniej 12 pełnych miesięcy, w ramach co najmniej 1 umowy, zakończonej uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie, dotyczącej robót budowlanych w obiekcie użyteczności publicznej o łącznej wartości robót budowlano-instalacyjnych nie mniejszej niż 20.000.000 zł brutto.

Tymczasem Finetech w złożonej ofercie w ramach doświadczenia kierownika budowy wpisał jako jedno z trzech zadań referencyjnych dla uzyskania punktów w kryterium Doświadczenie kierownika budowy następujące zadanie:

Budowa kompleksu hotelowo - biurowego Hotel Kosmatki, ul. Kosmatki 8/10, Warszawa

Nazwa, adres i dane kontaktowe inwestora/zamawiającego: VINVEST Sp. z o.o.,
ul. Wał Miedzeszyński 630, Warszawa

Wartość robót budowlanych w obiekcie użyteczności publicznej, których dotyczył kontrakt: 37.515.000,00 zł brutto.

W ocenie Odwołującego obiekt o nazwie Hotel Kosmatki, w świetle przywołanych postanowień SWZ dotyczących pozacenowego kryterium oceny ofert dotyczącego doświadczenia kierownika budowy oraz postanowień dotyczących oceny kryterium oceny ofert błędne zakwalifikowany uzasadniający przyznanie dodatkowych punktów.

Pojęcie obiektu użyteczności publicznej (pojawiające się w treści każdego z warunków dotyczącego personelu wykonawcy), zostało zdefiniowane w treści samej SWZ. Zamawiający zamieścił bowiem w Rozdziale VII SWZ na str. 10 następujący zapis

Uwaga: Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 08.04.2019 r. Dz.U.2019 poz. 1065) w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie przez obiekt użyteczności publicznej rozumieć należy budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, wychowania, opieki zdrowotnej, społecznej lub socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, w tym usług pocztowych lub telekomunikacyjnych, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji; za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy lub socjalny

Przytoczona Uwaga usuwana na gruncie postępowania jakiekolwiek wątpliwości jak rozumieć należy pojęcie obiektu użyteczności publicznej. Dodatkowo pojęcie to należy rozumieć w tożsamy sposób tak w zakresie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia kierownika budowy, jak również kierowników robót, jak i pozacenowego kryterium oceny ofert dot. doświadczenia kierownika budowy jako że kryterium oceny ofert dot. doświadczenia kierownika budowy stanowi o zwielokrotnionym ale rodzajowo tożsamym doświadczeniu z warunkiem udziału w postępowaniu (tj. doświadczeniu w (i) pełnieniu funkcji kierownika budowy, (ii) w nieprzerwany sposób przez 12 miesięcy, (iii) na obiekcie użyteczności publicznej (iv) o łącznej wartości robót budowlano – instalacyjnych min. 20 000 000,00 zł.)

Przytoczona w SWZ definicji pojęcia obiektu użyteczności publicznej stanowi odesłanie do przepisów powszechnie obowiązujących tj. Rozporządzenia Ministra Inwestycji i Rozwoju w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, którego tekst jednolity ogłoszony został w Dz.U. 2019 poz. 1065 obwieszczeniem w sprawie ogłoszenia teksu jednolitego z 8 kwietnia 2019r. (dalej: Rozporządzenie). Rozporządzenie

w § 3 pkt 6 definiuje, w sposób przytoczony w SWZ, budynek użyteczności publicznej. SWZ ogranicza pojęcie obiektów użyteczności publicznej do budynków użyteczności publicznej jw. rozumieniu Rozporządzenia. Zatem to sam Zamawiający przesądził, że ocena spełnienia tak warunku, jak i przyznania punktów w ramach kryterium ceny ofert powinna następować
z uwzględnieniem pojęć oraz klasyfikacji przyjętych w tym akcie prawnym.

W tym samym Rozporządzeniu prawodawca wyróżnia odrębną kategorię budynków zamieszkania zbiorowego, do których wprost zalicza hotele. Hotel został wskazany expressis verbis jako przykład budynku zamieszkania zbiorowego, a więc obiektu należącego do odrębnej kategorii niż budynki użyteczności publicznej. Zgodnie z § 3 ust 5 Rozporządzenia przez budynek zbiorowego zamieszkania rozumieć należy budynek przeznaczony do okresowego pobytu ludzi, w szczególności hotel, motel, pensjonat, dom wypoczynkowy, dom wycieczkowy, schronisko młodzieżowe, schronisko, internat, dom studencki, budynek koszarowy, budynek zakwaterowania na terenie zakładu karnego, aresztu śledczego, zakładu poprawczego, schroniska dla nieletnich, a także budynek do stałego pobytu ludzi,
w szczególności dom dziecka, dom rencistów i dom zakonny.

Skoro zatem Zamawiający odwołał się do definicji funkcjonującej w systemie prawa budowlanego, to nie może abstrahować od całego systemu pojęciowego przyjętego przez prawodawcę na tym gruncie. Niedopuszczalne jest przyjęcie takiej wykładni, która prowadziłaby do zatarcia granicy pomiędzy budynkami użyteczności publicznej a budynkami zamieszkania zbiorowego, skoro Rozporządzenie wyraźnie rozróżnia te kategorie.

W ocenie Odwołującego, jeżeli Zamawiający odesłał do pojęcia obiektu użyteczności publicznej w rozumieniu Rozporządzenia, to budynek, który zgodnie z tym Rozporządzeniem nie jest obiektem użyteczności publicznej - bo jest obiektem zbiorowego zamieszkania, nie może stanowić ani o spełnieniu warunku udziału w postępowaniu ani o przyznaniu dodatkowych punków w ramach kryterium oceny ofert. Szczególnie, że Rozporządzenie określa różne wymagania techniczne dla tych dwóch kategorii obiektów.

Analiza orzecznictwa Krajowe izby Odwoławczej w tym zakresie wskazuje, że zawsze gdy Izba dokonywała ustalenia, że dokumentacja odsyła do Rozporządzenia rozstrzygająca
i wiążąca była treść definicji zawartych w tym rozporządzeniu, a hotel był uznawany jedynie za budynek zamieszkania zbiorowego. Wyroki zgodnie z którymi hotel może być uznany za budynek użyteczności publicznej łączy natomiast jednoznaczne ustalenie, że w dokumentacji postępowania nie było odesłania do wskazywanego rozporządzenia. Reasumując, w sprawie rozumienia pojęcia budynku użyteczności publicznej decydująca jest w pierwszej kolejności treść samej SWZ (wyrok KIO 455/19; wyrok KIO 1389/17; wyrok KIO 188/20, KIO 221/20; wyrok KIO 4/24).

Przy właściwej interpretacji kryterium oceny ofert dotyczącego doświadczenia kierownika budowy warto również zwrócić uwagę na jak zgodnie z art. 242 ust 2 pkt 5) ustawy pzp ustawodawca ogranicza możliwość stosowania kryteriów związanych z doświadczeniem personelu. Zgodnie z tym przepisem kryterium oceny ofert może stanowić doświadczenie personelu o ile może ono mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia. Zgodnie
z SWZ *„Nowo zaprojektowany budynek ma pełnić funkcję kulturalno-wystawiennicze”.* Przedmiot zamówienia nie opowiada zatem funkcji budynku hotelowego tj. obiektu przeznaczonego do okresowego pobytu ludzi ale odpowiada funkcji budynku użyteczności publicznej. W związku z tym doświadczenie przy realizacji hoteli nie może, przynajmniej wprost, przekładać się na wpływ o charakterze znaczącym na jakość wykonania przedmiotu zamówienia.

Dodatkowo, odwołanie się przez Zamawiającego w definicji budynku użyteczności publicznej do Rozporządzenia powoduje, że budynek musi spełniać dodatkowe wymagania tam wskazane, których nie muszą spełniać budynki zamieszkania zbiorowego np. wymienionych w § 61 ust. 2, § 74, § 75 ust. 2, § 84 ust. 1, § 150 ust. 6, § 204 ust. 7. Samo definiowanie budynku użyteczności publicznej przez jego funkcję nie jest w przypadku odwołania do definicji legalnej wystarczające.

Wykonawca wskazał doświadczenie zdobyte przy realizacji inwestycji opisanej jako: *„Budowa kompleksu hotelowo-biurowego” „Hotel Kosmatki, ul. Kosmatki 8/10, Warszawa”.*

Już z samej nazwy inwestycji wynika, że zasadniczym obiektem był hotel.
Nie przedstawiono natomiast żadnych informacji pozwalających ustalić, jaki charakter miał obiekt biurowy, jaki był jego udział w całym przedsięwzięciu ani jaka część wartości robót odnosiła się do tej części inwestycji. W szczególności nie wykazano, że doświadczenie Kierownika Budowy zostało zdobyte przy realizacji obiektu spełniającego wymagania określone przez Zamawiającego dla obiektu użyteczności publicznej. Tymczasem Zamawiający w dokumentach zamówienia ustanowił szczególne wymagania dotyczące sposobu wykazywania doświadczenia. Wprost wskazał, że: *„Wykonawcy powinni opisać*
w tabeli doświadczenie Kierownika Budowy w taki sposób, aby jego zakres, w świetle postawionych przez Zamawiającego wymagań, nie budził wątpliwości i stanowił podstawę do jednoznacznej oceny. Niepodanie wszystkich informacji niezbędnych do jednoznacznej oceny doświadczenia (...) skutkować będzie nie przyznaniem punktów”.

Przytoczony zapis SWZ dotyczący wykazania doświadczenia kierownika budowy

w zakresie kryterium oceny ofert oznacza, że ciężar jednoznacznego wykazania spełnienia wymagań w zakresie pozacenowego kryterium oceny ofert został przeniesiony na wykonawcę. To wykonawca miał obowiązek przedstawić opis doświadczenia w sposób pozwalający bez żadnych wątpliwości stwierdzić, że wskazana realizacja odpowiada wymaganiom SWZ.
Co więcej w SWZ Zamawiający sam przewidział, sankcję za brak tej jednoznaczności
w postaci nieprzyznania punków.

W analizowanym przypadku FineTech nie sprostał temu ciężarowi. Z przedstawionego opisu nie wynika bowiem:

a)dlaczego wskazany obiekt był obiektem użyteczności publicznej w rozumieniu definicji przyjętej przez Zamawiającego,

b)w oparciu jakie cechy obiekt o nazwie hotel wykonawca kwalifikuje jako obiekt hotelowo – biurowy a szerzej obiekt użyteczności publicznej

c)jaka była funkcja poszczególnych części kompleksu,

d)czy część biurowa miała charakter dominujący czy jedynie pomocniczy,

e)czy wskazana wartość 37.515.000,00 zł dotyczyła robót realizowanych

w obiekcie użyteczności publicznej i jak rozumianym (hotelu, biura czy całego kompleksu hotelowo-biurowego.

W konsekwencji sam opis doświadczenia Kierownika budowy nie pozwalał na dokonanie jednoznacznej oceny zgodnie z wymaganiami SWZ. Zamawiający nie był uprawniony do domniemywania ani uzupełniania za wykonawcę informacji niezbędnych do oceny oferty, zwłaszcza, że sam zastrzegł w SWZ konieczność przedstawienia opisu umożliwiającego jednoznaczną ocenę doświadczenia. W konsekwencji należało uznać, że wykonawca nie wykazał w sposób wymagany przez SWZ doświadczenia Kierownika Budowy przy realizacji obiektu użyteczności publicznej, a tym samym brak było podstaw do uznania spełnienia wymagań określonych przez Zamawiającego oraz do przyznania punktów
w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert za wskazane doświadczenie.

Na takiej samej argumentacji opiera się zarzut odwołania dotyczący niespełniania warunków udziału w postępowaniu a w konsekwencji nie odrzucenia oferty w zakresie warunku dotyczącego dysponowaniem osobą na stanowisko

(i)Kierownika robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji

i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych (dalej: kierownik robót branży sanitarnej)

(ii)(ii) Kierownik robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji

i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych (dalej: kierownik robót branży elektrycznej).

Zgodnie z SWZ, warunek w przypadku kierownika robót branży sanitarnej dotyczył m.in. doświadczenia w kierowaniu robotami instalacyjnymi nieprzerwanie przez okres co najmniej 12 pełnych miesięcy w ramach co najmniej 1 umowy, zakończonej uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie, obejmującej wykonanie instalacji cieplnych, wentylacyjnych, klimatyzacyjnych, wodociągowych i kanalizacyjnych, w obiekcie użyteczności publicznej,
o łącznej wartości robót budowlano-instalacyjnych nie mniejszej niż 20.000.000 zł brutto.

W przypadku kierownika robót branży elektrycznej odpowiednio doświadczenie
w kierowaniu robotami elektrycznymi nieprzerwanie przez okres co najmniej 12 pełnych miesięcy, w ramach co najmniej 1 umowy, zakończonej uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie, obejmującej wykonanie instalacji elektrycznych w obiekcie użyteczności publicznej, o łącznej wartości robót budowlano-instalacyjnych nie mniejszej niż 20.000.000 zł brutto.

FineTech wskazał w ofercie:

e)na stanowisko kierownika robót branży sanitarnej p. P.S., dla którego wymagane doświadczenie zostało opisane jako kierowanie robotami przy następującym obiekcie

Nazwa i adres obiektu: Hotel Grot, ul. Modlińska 15A, Warszawa

Rodzaj obiektu: budynek użyteczności publicznej – hotel

f)na stanowisko kierownika robót branży elektrycznej p. T.D., dla którego wymagane doświadczenie zostało opisane jako kierowanie robotami przy tym samym obiekcie co w przypadku kierownika robót branży sanitarnej Hotel Grot, ul. Modlińska 15A, Warszawa - Rodzaj obiektu: budynek użyteczności publicznej – hotel.

FineTech był już wzywany do uzupełniania wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia w tym w zakresie informacji dotyczących ww. kierowników robót branży sanitarnej i elektrycznej.

Po raz pierwszy wykaz został złożony na wezwanie Zamawiającego do przedstawienia podmiotowych środków dowodowych. Zamawiający po jego analizie, pismem z dn. 29 lipca 2026r. wezwał Wykonawcę do jego uzupełnienia w zakresie informacji dotyczących doświadczenia kierowników. Zamawiający napisał, że *„Wykaz w odniesieniu do każdego z wymienionych kierowników robót powinien zostać uzupełniony o informacje o konkretnych inwestycjach, pozwalające na*

weryfikację spełnienia wymogu kierowania robotami nieprzerwanie przez okres co najmniej 12 pełnych miesięcy w ramach co najmniej 1 umowy, zakończonej uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie, obejmującej wykonanie odpowiedniego dla danej osoby zakresu, w obiekcie użyteczności publicznej, o łącznej wartości robót budowlano-instalacyjnych nie mniejszej niż 20.000.000 zł brutto. W ramach uzupełnienia wykazu należy podać co najmniej:

1)nazwę inwestycji;

2)nazwę podmiotu, na rzecz którego realizowana była inwestycja;

3)rodzaj obiektu, w szczególności potwierdzenie, że jest to obiekt użyteczności publicznej;

4)zakres robót, którymi dana osoba kierowała, odpowiednio do funkcji wskazanej w wykazie;

5)okresu pełnienia funkcji, z podaniem dat dziennych od - do, pozwalających na weryfikację, że dana osoba kierowała robotami nieprzerwanie przez okres co najmniej 12 pełnych miesięcy w ramach co najmniej jednej umowy;

6)wartości robót budowlano-instalacyjnych objętych daną umową, potwierdzającej wartość nie mniejszą niż 20.000.000,00 zł brutto;

7)informacji, czy inwestycja została zakończona uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie, wraz ze wskazaniem daty uzyskania pozwolenia na użytkowanie, jeżeli jest znana.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie uzupełniania dokumentów w trybie art. 128 ust 1 ustawy pzp obowiązuje zasada ich jednokrotnego uzupełniania, co sprawa, że wobec niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie jest już możliwe konwalidowanie tego braku.

Żądanie odwołania w tym zakresie jest wiec również uzasadnione. Z przedstawionych informacji wynika, że FineTech nazywa obiektem użyteczności publicznej hotel. Hotel Grot funkcjonuje obecnie pod marką Hotel Campanille Warszawa Północ a dostępne o nim na stronie internetowej informacje nie wspominają o żadnej innej funkcji czy przeznaczeniu niż funkcja hotelowa. Na potwierdzenie Odwołujący załączył dostępne zdjęcia oraz informacje dostępne na stronie , które na swój temat zamieszcza sam hotel

Całość przedstawionej wyżej argumentacji odnośnie kierownika budowy jest adekwatna i potwierdza, że FineTech mylnie utożsamia obiekty hotelowe z obiektami użyteczności publicznej.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp.

Zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 i ust 2 pkt 3) ustawy pzp.

Wraz z ofertą Zamawiający wymagał złożenia Rozbicia Ceny Oferty. Z Rozbicia Ceny Oferty złożonego przez FineTech wynika, że Wykonawca ten jako jedyny zastosował w ofercie dwie stawki podatki VAT, tj. stawkę 23% i 8%. Stawką 8 % objęte zostały prace z poz. 7.3. Rozbicia ceny Oferty w zakresie Zagospodarowania Terenu – Zieleń, w tym nasadzenia, pielęgnacje, sianie trawy itp.

Zamawiający zwrócił się do wykonawców, w tym FineTech, w trybie art. 223 ust 1 ustawy pzp o udzielenie wyjaśnień w zakresie przyjętej stawki podatku VAT dla poz. 7.3. Rozbicia Cenowego Oferty.

W odpowiedzi FineTech złożył pismo z 22 lipca 2026r., do którego na poparcie swojego stanowiska załączył opinię prywatną przygotowaną przez Grupę Alto, z których jasno wynika, że w ocenie tego wykonawcy zastosowana 8% stawka podatku VAT jest tą, którą FineTech chciał zastosować i zastosował.

Pomimo otrzymanych wyjaśnień, z których jasno wynikało, że zastosowanie stawki 8%VAT dla poz. 7.3. było świadomym i celowym działaniem wykonawcy, pismem
z dn. 6 sierpnia 2026r. Zamawiający poinformował FineTech o poprawieniu w jego ofercie, na podstawie art. 223 ust 2 pkt 3 ustawy pzp omyłki określonej w treści tego pisma, w ślad za przepisem ustawy, jako *„inna omyłka polegająca na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty”*. Zamawiający uzasadnił, że
w załączonych do SWZ projektowanych postanowieniach umowy wskazał, że zastosować należy stawkę VAT w wysokości 23% a zatem stawka 8% zastosowania przez FineTech pozostaje w niezgodności z dokumentami zamówienia.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający błędnie zakwalifikował źle podaną stawkę podatku VAT jako inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia a w konsekwencji niezasadnie i niezgodnie z przepisami dokonał jej poprawienia z 8% na 23% w trybie art. 223 ust 2 pkt 3 ustawy pzp.

Na gruncie art. 223 ust 2 pkt 3 ustawy pzp muszą zostać spełnione zatem następujące przesłanki:

(i)omyłka nie jest wynikiem świadomego, zamierzonego działania wykonawcy,

(ii)wystąpienie omyłki powoduje niezgodność oferty z dokumentami zamówienia,

(iii)a poprawienie takiej omyłki nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty.

Poprawa omyłki w trybie ust. 2 pkt 3 jest wyjątkiem od ogólnej zasady niezmienności treści oferty po jej złożeniu, wynikającej z art. 223 ust. 1 p.z.p., a także z zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, o której mowa w art. 16 p.z.p., warunkiem zachowania tej zasady jest bowiem to, że wszyscy wykonawcy składają oferty

w okolicznościach, w których nie znają treści ofert swych konkurentów. Jako wyjątek od tej zasady poprawienie omyłek w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 p.z.p. musi być stosowane ostrożnie oraz z uwzględnieniem wyjątkowego charakteru tej instytucji.

W analizowanym stanie faktycznym nie jest spełniona pierwsza z przesłanej poprawienia „innej omyłki" opisana w art. 223 ust 2 pkt 3 ustawy pzp tj. zastosowanie stawki podatku VAT 8% a nie 23% nie jest wynikiem omyłki FineTech ale rezultatem świadomego
i celowego działania.

Charakter omyłki jako niezamierzonej rozbieżności pomiędzy treścią oferty
a rzeczywistą wolą wykonawcy, który ją złożył, od lat wskazuje jednomyślnie tak doktryna jak i orzecznictwo (Komentarz do ustawy pzp pod red. H. Nowaka i M. Winiarza wydanym przez Urząd Zamówień Publicznych; Komentarz do ustawy Prawo zamówień publicznych autorów Nowicki Józef Edmund, Wiśniewski Piotr, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V; wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie w sprawie sygn. akt. XII GA 429/09).

Tymczasem z treści odpowiedzi FineTech na wezwanie do złożenia wyjaśnień, jak też z samego faktu złożenia prywatnej opinii prawno – podatkowej na wykazanie poprawności zastosowania w ofercie 8% VAT – u dla części zamówienia jednoznacznie wynika, że zastosowanie takiej stawki było świadomym i celowym działaniem tego wykonawcy.

W piśmie złożonym przez FineTech czytamy, że:

-*„Wprawdzie usługi związane z zagospodarowaniem terenów zielonych realizowane będą w ramach wykonania tego samego zamówienia, jednak ich charakter i efekt końcowy decyduje o tym, że nie wpisują się one w zakres prac dotyczących usług budowlanych. Prace w zakresie zieleni stanowią niezależny etap w ramach większego przedsięwzięcia inwestycyjnego (…) W konsekwencji również dla celów podatku VAT powinny być one traktowane niezależnie od prac budowlanych"*

-*„przy wycenie przedmiotowego zamówienia dla zakresu Zieleń w tym nasadzenia, pielęgnacja, siania trawy itp." zastosowaliśmy stawkę VAT 8%"*

-Zgodnie z poz. 52 załącznika nr 3 do ustawy VAT: usługi związane

z zagospodarowaniem terenów zieleni podlegają opodatkowaniu stawką 8% VAT. Wskazana poz. 52 załącznika nr 3 odsyła do grupowania 81.30 PKWiU „Usługi związane

z zagospodarowaniem terenów zieleni" (…) Zakres pracy wyceniony przez nas w pozycji 7.3 Rozbicia Cenowego Oferty należy bezspornie do grupowania 81.30 PKWiU „Usługi związane z zagospodarowaniem terenów zieleni".

Wreszcie do pisma dołączono opinie prawno-podatkową, na potwierdzenie stanowiska i ten fakt, w ocenie Odwołującego, stanowi kolejne potwierdzenie, że zastosowanie stawki VAT 8% było działaniem celowym. Uznając bowiem swoje działanie za prawidłowe FineTech przedstawia opinię na potwierdzenie jego prawidłowości.

Zdaniem autora opinii zastosowanie stawki VAT 8% dla pozycji 7.3.Rozbicia Cenowego Oferty znajduje uzasadnienie w obowiązujących przepisach i aktualnej praktyce organów podatkowych.

Co więcej, z treści samych wyjaśnień FineTech, jak również opinii wynika, że błędne byłoby zastosowanie dla pot. 7.3. Rozbicia cenowego Oferty stawki VAT 23%. Skoro zdaniem FineTech zastosowanie stawki 23% jest błędne to zupełnie nielogiczne jest działanie Zamawiającego, który poprawiając stawkę 8% na 23% przyjmuje, że jej niezastosowanie było wynikiem omyłki. Wykonawca sam przecież oświadcza, że nie tylko nie było wynikiem omyłki ale w obole nie stanowi błędu, bo jest działaniem prawidłowy.

Reasumując w tym zakresie, wyjaśnienia złożone w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 223 ust 1 ustawy pzp wskazują, że w ocenie FineTech jego działanie polegające na zastosowaniu stawki VAT 8 % a nie 23 % nie jest nie tylko omyłką ale nawet błędem. Jest to prawidłowa i właściwie zastosowana stawka podatku VAT. Wyklucza to możliwość zastosowania art. 223 ust 2 pkt 3 ustawy pzp, jako że podanie stawki 8% nie było wynikiem omyłki w rozumieniu przepisu.

Niewyczerpanie pierwszej z przesłanek zastosowania art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp (błąd nie ma charakteru omyłki) wyklucza możliwość zastosowania tego przepisu bez koniecznego analizy drugiej z przewidzianych w nim przesłanek, tj. wykazania, że poprawienie niezgodności nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty.

Z uzasadnienia zawiadomienia o poprawieniu omyłki wynika, że *„Poprawienie omyłki nie powoduje istotnych zmian w treści oferty, ponieważ nie zmienia zakresu rzeczowego świadczenia Wykonawcy, nie zmienia wartości netto pozycji 7.3, nie zmienia ilości, jednostki miary ani opisu pozycji, a obejmuje wyłącznie zastosowanie stawki VAT wynikającej z dokumentów zamówienia wraz z konsekwencjami rachunkowymi tej poprawy. Zamawiający wskazuje, że przedmiotowa poprawa pozostaje bez wpływu na kolejność ofert w postępowaniu oraz na wynik oceny ofert*. Przedstawione argumenty są irrelewantne. Okoliczność, że zmiana miałaby dotyczyć elementów przedmiotowo istotnych umowy (essentialia negotii) lub elementów uznanych za istotne przez zamawiającego, a nawet fakt, że skutkiem dokonanej poprawy miałaby być zmiana ceny oferty, nie stanowi okoliczności uniemożliwiającej dokonanie poprawy na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3

Pzp. Znaczenie ma bowiem, czy poprawienie omyłki w sposób istotny zmienia treść oferty w znaczeniu treści oświadczenia woli wykonawcy, a nie czy tkwi w jej istotnych postanowieniach. Tym samym możliwe jest np. poprawienie omyłek skutkujących zmianą ceny oferty czy wpływających bezpośrednio na wybór oferty najkorzystniejszej, jeśli tylko czynność ta przywraca zniekształconą na skutek omyłki treść zamierzonego oświadczenia woli wykonawcy.

W stanie faktycznym sprawy oświadczenie woli FineTech uległo istotnej zmianie, niezgodnej z intencją, którą chciał wyrazić wykonawca. Zamawiający poprawił ofertę nadając jej treść niezgodną z wolą i intencją Wykonawcy, który ją złożył poprzez ukształtowanie ceny oferty brutto i obowiązków podatkowych FineTech inaczej niż chciał i rozbił to ten wykonawca. Zgodnie z art. 223 ust 2 pkt 3 ustawy pzp poprawieniu podlegają omyłki niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Powyższa regulacja poprzez odniesienie do „istotności zmian" wyraża zasadę, że skoro to zamawiający ma dokonać weryfikacji oferty, to poprawki muszą mieścić się w ramach korekty możliwej dla zamawiającego. Tym samym zamawiający ofertę może „poprawiać", ale nie może zastępować wykonawcy w jej tworzeniu. Zamawiający nadał bowiem ofercie FineTech nowe brzmienia w zakresie zaproponowanej ceny odmienne od zamiaru tego wykonawcy z etapu złożenia oferty.

Podobnie nie jest argumentem przy ocenie istotności wpływ poprawienia omyłki na kolejność ofert wynikającą z uszeregowania ich według kryteriów oceny ofert. Należy pamiętać, że wybór najkorzystniejszej oferty, który jest celem tworzenia takiego rankingu, następuje spośród ofert zweryfikowanych pozytywnie w toku ich badania i oceny, tj. ofert niepodlegających odrzuceniu. Inaczej mówiąc, uszeregowanie przez zamawiającego ofert na podstawie kryteriów oceny ofert jest uwarunkowane wcześniejszym rozstrzygnięciem co do poprawienia omyłki w konkretnej ofercie lub alternatywnie – jej odrzucenia.

Jeżeli zatem nawet przyjmiemy, że zastosowanie błędnej stawki podatku VAT jest niezgodnością oferty z dokumentami zamówienia – w projektowanych postanowieniach Umowy Zamawiający wskazał jako właściwą dla całości zamówienia stawkę 23 %, to z uwagi na przedstawione argumenty, „niezgodność" ta nie może zostać usunięta w trybie art. 223 ust 2 pkt 3 ustawy pzp. W konsekwencji oferta powinna zostać odrzucona.

Niezgodny z przepisami sposób w jaki Zamawiający poprawił błąd w ofercie FineTech stanowi też o naruszeniu art. 223 ust 1 ustawy pzp poprzez wprowadzenie niedozwolonych negocjacji z wykonawcą i niedozwoloną zmianę treści oferty. Zgodnie z tym przepisem granicą dopuszczalnych poprawek oferty oraz wyjaśnień jej treści jest brak możliwości zmiany oferty. Oznacza to, że poprawki oferty oraz wyjaśnienia służą wyłącznie ustalaniu treści zobowiązania w zgodności z jego pierwotną treścią objętą rzeczywistym zamiarem wykonawcy (według stanu na dzień składania ofert). Dokonując wykładni treści zobowiązania zawartego w ofercie, zamawiający dokonuje wykładni autentycznej oświadczenia woli, zatem obowiązany jest ustalić rzeczywistą treść oświadczenia wykonawcy. W pierwszej kolejności sens oświadczeń woli ustala się na podstawie wykładni tekstu dokumentu. Podstawową rolę mają tu językowe normy znaczeniowe (por. wyr. SN z 21.3.2018 r., V CSK 262/17, Legalis). Jeśli jednak nie jest możliwe ustalenie treści oferty poprzez analizę jej literalnego brzmienia, zastosowanie znajdują zasady wykładni oświadczeń woli wynikające z art. 65 KC, zgodnie z którym oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności,
w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Wszelkie wyjaśnienia treści oferty mogą zatem zmierzać jedynie do ustalenia rzeczywistej treści zobowiązania wykonawcy zawartego w ofercie, przy zastosowaniu zasad wykładni oświadczeń woli. Tymczasem w tej sprawie Zamawiający zmienił treść oferty wbrew pierwotnej inwencji wykonawcy FineTech a wykonawca ten wyraził na to zgodę (w trybie art. 223 ust. 3 ustawy), co dodatkowo stanowi o prowadzeniu niedozwolonych negocjacji na etapie po złożeniu ofert.

Przyjęcie odmiennego stanowiska legalizowałoby możliwość kształtowania ceny oferty już po jej złożeniu w sytuacji, gdy znane są już ceny wszystkich ofert w postępowaniu. Zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zakładają porównywanie cen ofert brutto. Zmiana VAT po złożeniu oferty pozwala na manipulowanie ceną oferty już po jej złożeniu.

Przyjęcie do wyliczenia ceny nieprawidłowej stawki podatku VAT stanowi błąd
w obliczeniu ceny.

Jako reprezentatywną dla tego poglądu w orzecznictwie wskazuje się uchwałę SN
z 20.10.2011 r. (III CZP 52/11, Legalis), w której Sąd Najwyższy stwierdził, że *"określenie w ofercie ceny brutto z uwzględnieniem nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług stanowi błąd w obliczeniu ceny, jeżeli brak jest ustawowych przesłanek wystąpienia omyłki"*. SN przyjął, że dopuszczalne jest poprawienie stawki VAT na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 PZP w przypadku, w którym zamawiający wskazał w dokumentach zamówienia mającą zastosowanie konkretną stawkę podatku VAT, pod warunkiem spełnienia w danym stanie faktycznym pozostałych przesłanek określonych w tym przepisie. W analizowanym stanie faktycznym brak jest możliwości poprawienia omyłki wobec niespełnienia przesłanek zastosowania art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp.

Dla stwierdzenia błędu w zastosowaniu stawki podatku VAT 8% decydujące wydaje się przywołane postanowienie § 10 ust 1 projektu umowy, w którym Zamawiający sam określił jaką stawkę należy przyjąć w postępowaniu. FineTech

nie zastosował się do tej stawki popełniając błąd w obliczaniu ceny niemożliwy do poprawienia w trybie art. 223 ust 2 pkt 3 ustawy pzp, co per se uzasadnia odrzucenie oferty.

Błąd dotyczy przyjęcia w ofercie FineTech 8% stawki VAT za zieleń i 23% stawki VAT na pozostałe roboty budowlane tj. na nie zakwalifikowaniu całości świadczenia objętego zamówieniem jako świadczenia kompleksowego, jak zrobił to Zamawiający i pozostali wykonawcy, którzy złożyli oferty w postepowaniu.

Zastosowana przez FineTech stawka 8% na zieleń została przyjęta tylko przez ten jeden podmiot, podczas gdy zarówno Zamawiający jak i pozostali wykonawcy zakwalifikowali całość świadczenia jako świadczenie kompleksowe i uzasadniające zastosowanie jednej wspólnej stawki dla całości przedmiotu zamówienia. W ocenie Odwołującego określenie właściwej stawki VAT przez Zamawiającego i jej nie zastosowanie w ofercie FineTech jest wystarczające do stwierdzenia istnienia podstawy odrzucenia oferty opisanej w art. 226 ust 1 pkt 10.

Żaden wykonawca nie złożył w toku postępowania odwołania na dokumenty zamówienia, tj. na wskazanie przez zamawiającego błędnych stawek podatku od towarów
i usług VAT dla całości zamówienia, co jest równoznaczne z obowiązkiem zamawiającego traktowania ujętych w SWZ stawek podatku VAT jako tych, które posłużą mu do oceny
w przedmiotowym postępowaniu przetargowym poprawności obliczenia cen ofertowych przez poszczególnych wykonawców.

Podnoszenie argumentacji odnośnie stawek podatku od towarów i usług VAT na późniejszym etapie postępowania, przy okazji innej niż opracowanie treści dokumentów zamówienia czynności, tj. przy okazji kwestionowania wyboru oferty najkorzystniejszej byłoby spóźnione i jako takie nie może spowodować ich zmiany

Zawarcie przez Zamawiającego w postanowieniach projektowanej umowy jednej stawki podatku od towarów i usług VAT dla całości zamówienia, w tym robót zieleniarskich, oznacza podanie wykonawcom informacji, że taka właśnie stawka zostanie przez zamawiającego przyjęta jako prawidłowa do oceny prawidłowości stawek VAT, jakie zostały uwzględnione w złożonych przez wykonawców ofertach.

Fakt, że ani FineTech ani żaden inny wykonawca nie zakwestionował na etapie przed terminem składania ofert wskazanych przez zamawiającego stawek podatku VAT obliguje Zamawiającego do ich przyjęcia przy ocenie złożonych ofert pod kątem uwzględnionej przy obliczeniu ceny ofertowej wskazanej stawki podatku od towarów i usług VAT. FineTech, nie kwestionując stawki VAT, zaakceptował, że jego oferta zostanie oceniona w oparciu o te stawki, co jest wiążące.

Ponieważ przedmiotem odwołania może być tylko czynność Zamawiającego
a Odwołujący zgadza się z Zamawiającym, że stawka prawidłowa to 23% dla całości świadczenia jako świadczenia kompleksowego prowadzenie polemiki z FineTech wydaje się być formalnie i procesowo nie dopuszczalne.

W ostrożności Odwołujący odniósł się jednak również do prawidłowości zastosowania stawki VAT 8% dla robót z por. 7.3 Rozbicia Ceny Oferty i 23 % dla pozostałego zakresu zamówienia, zamiast stawki 23% dla całości jak wskazał na to Zamawiający w projekcie umowy. Ustalenie, iż przedmiot świadczenia ujęty w tej poz. rzeczywiście mieści się w zakresie PKWiU 81.30 / poz. 52 załącznika nr 3 do ustawy o VAT oraz, że nie stanowi razem
z pozostałym zakresem robót świadczenia kompleksowego.

Decydująca jest tu ocena kompleksowego charakteru całości świadczenia objętego przedmiotem zamówienia. FineTech zawarł argumentację w tym zakresie w piśmie z 22 lipca br. i załączonej do niego opinii.

Odwołujący zgadza się co do zasady, że każde świadczenie dla celów opodatkowania podatkiem od towarów i usług powinno być traktowane jako odrębne i niezależne, jednak
w sytuacji, gdy jedno świadczenie obejmuje z ekonomicznego punktu widzenia kilka czynności, świadczenie to nie powinno być sztucznie dzielone dla celów podatkowych.

Na świadczenie kompleksowe składa się więc kombinacja różnych czynności, prowadzących do realizacji określonego celu – do wykonania świadczenia głównego, na które składają się różne czynności pomocnicze. Natomiast czynność należy uznać za pomocniczą, jeśli nie stanowi ona celu samego w sobie, lecz jest środkiem do pełnego zrealizowania lub wykorzystania świadczenia zasadniczego. Pojedyncza czynność traktowana jest zatem jak element świadczenia kompleksowego wówczas, jeżeli cel świadczenia czynności pomocniczej jest zdeterminowany przez czynność główną oraz nie można wykonać lub wykorzystać czynności głównej bez czynności pomocniczej.

Z perspektywy ekonomicznej świadczenie nie powinno podlegać sztucznemu podziałowi dla celów opodatkowania podatkiem od towarów i usług, jeżeli w istocie stanowi ono jedno świadczenie kompleksowe, obejmujące świadczenie główne oraz pozostające z nim w nierozerwalnym związku świadczenia pomocnicze. Odmienna kwalifikacja jest natomiast uzasadniona wyłącznie w sytuacji, gdy poszczególne czynności, mimo że wykonywane są
w ramach tego samego stosunku prawnego, nie służą wyłącznie realizacji świadczenia głównego, lecz przedstawiają dla nabywcy samodzielną wartość gospodarczą i mogą stanowić odrębny przedmiot obrotu. W takim przypadku brak jest podstaw do uznania ich za element jednego świadczenia kompleksowego, a każda z tych czynności powinna podlegać

odrębnej ocenie na gruncie przepisów ustawy o VAT.

Problematyka kwalifikacji czynności jako świadczeń kompleksowych była wielokrotnie przedmiotem rozważań zarówno Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE), jak i krajowych sądów administracyjnych. W szczególności, w tym zakresie należy przytoczyć fragment orzeczenia TSUE z dnia 27 października 2005 r. w sprawie C-41/04 Levob Verzekeringen BV i OV Bank NV przeciwko Staatssecretaris van Financiën. W uzasadnieniu tego orzeczenia wskazano, że *„za świadczenia odrębne należy uznać świadczenia wykonywane przez jednego świadczącego na rzecz jednego nabywcy, które nawet jeżeli są w pewien sposób powiązane, mogą być traktowane rozłącznie, a traktowanie to nie wpłynie na charakter żadnego z nich, ani też nie sprawi, że wartość świadczeń z punktu widzenia nabywcy będzie inna, niż gdyby świadczenia te były uznane za świadczenie złożone."* Pomocniczo, w zakresie kwalifikacji świadczeń jako kompleksowych warto odwołać się również do opinii Rzecznik Generalna Juliane Kokott z dnia 22 października 2020 r. do sprawy Frenetikexito – Unipessoal Lda przeciwko Autoridade Tributária e Aduaneira, sygn. C-581/19:

„Trybunał zakłada w utrwalonym orzecznictwie, że każde świadczenie należy co do zasady uznawać za odrębne i niezależne dla celów opodatkowania VAT. Wyciąga taki wniosek z art. 1 ust. 2 akapit drugi oraz art. 2 dyrektywy VAT (…) Zasada niezależności każdego świadczenia nie ma jednak charakteru bezwzględnego. Transakcji nie należy bowiem sztucznie rozdzielać, aby nie pogarszać funkcjonalności systemu VAT (12). Opodatkowanie VAT zespołów świadczeń i czynności wymaga więc wyważenia z jednej strony zasady niezależności świadczeń, a z drugiej zakazu sztucznego rozdzielania jednolitych transakcji (…) W związku z tym Trybunał ustalił dwa odstępstwa od zasady niezależności świadczenia – są to z jednej strony świadczenia złożone, a z drugiej niesamodzielne świadczenia o charakterze pomocniczym. Ponadto w dyrektywie VAT przewidziano także odstępstwo dotyczące czynności ściśle związanych. W przypadku jednego świadczenia złożonego kilka elementów świadczenia tworzy świadczenie sui generis. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału takie świadczenie występuje w sytuacji, w której dwa lub więcej elementów albo dwie lub więcej czynności dokonane przez podatnika są ze sobą tak ściśle związane, że tworzą obiektywnie tylko jedno, niepodzielne świadczenie gospodarcze, którego rozdzielenie miałoby charakter sztuczny (13). Trybunał ustala czy ma to miejsce, określając elementy charakterystyczne (14), a tym samym istotę danej transakcji (15), „z punktu widzenia przeciętnego konsumenta" (16).

Decydującym czynnikiem jest zatem to, czy przeciętny konsument (tj. przeciętny świadczeniobiorca) postrzega otrzymane świadczenie jako wiele niezależnych świadczeń, czy też jedno pojedyncze świadczenie. Kluczowym kryterium jest w tym przypadku powszechny odbiór, a więc to, co rozumie pod tym ogół ludności. Ustanawiając kryterium „przeciętnego konsumenta", Trybunał posługuje się typizacją, którą stosuje również w innych obszarach prawa (17) (…)

Odstępstwo od zasady niezależności każdego świadczenia jest konieczne, kiedy dane świadczenie stanowi jedynie niesamodzielne świadczenie o charakterze pomocniczym wobec świadczenia głównego (34). Świadczenie należy uważać za pomocnicze w stosunku do świadczenia głównego, gdy dla klientów nie stanowi ono celu samo w sobie, lecz służy skorzystaniu w jak najlepszy sposób ze świadczenia głównego usługodawcy (35). Świadczenie pomocnicze ma w porównaniu ze świadczeniem głównym jedynie drugorzędne znaczenie, w związku z czym jest „traktowane dla celów podatkowych tak samo, jak świadczenie główne" (36). Oznacza to, że świadczenie pomocnicze musi być traktowane do celów VAT w taki sam sposób, jak świadczenie główne. Inaczej niż w przypadku jednego świadczenia złożonego rozdzielenie zespołu świadczeń i czynności na świadczenia główne i pomocnicze nie prowadzi do sztucznego podziału. Świadczenie główne i świadczenie pomocnicze można wyraźnie od siebie oddzielić. Niesamodzielne świadczenia pomocnicze mają jednak jedynie charakter dodatkowy wobec odnośnych świadczeń głównych (37). Świadczeniu pomocniczemu nie przypada niezależna funkcja, a jedynie funkcja „służebna".

W przypadku takich drobnych świadczeń pomocniczych odstąpienie od niezależnej kwalifikacji dla celów VAT nie może zagrozić zróżnicowanemu systemowi przewidzianemu w dyrektywie VAT. Ze względu na praktyczność należy zatem założyć istnienie jednej transakcji. Również zasada neutralności podatkowej, która sprzeciwia się temu, by usługi podobne, wzajemnie wobec siebie konkurencyjne, były różnie traktowane z punktu widzenia VAT, nie wymaga w tej kategorii przypadków rozdzielenia transakcji (39). Nie ma bowiem konkurencji, jeżeli świadczeniodawca może wykonać dodatkowe świadczenie pomocnicze jedynie w zależności od świadczenia głównego. (…) Typowe dla niesamodzielnych świadczeń pomocniczych jest ponadto to, że świadczeniobiorca nie ma w odniesieniu do nich niezależnego interesu gospodarczego (44). Pod względem gospodarczym służą one wyłącznie dopełnieniu i uzupełnieniu świadczenia głównego, w związku z czym mają wobec nich zwykle charakter towarzyszący (45). Ich cel gospodarczy z punktu widzenia przeciętnego konsumenta można zrealizować jedynie w połączeniu ze świadczeniem głównym".

Reasumując, w sytuacji, gdy dana transakcja obejmuje zespół wzajemnie powiązanych ze sobą czynności, dla celów jej prawidłowej kwalifikacji na gruncie podatku od towarów i usług konieczne jest uwzględnienie całokształtu okoliczności towarzyszących ich realizacji. Analiza ta powinna w pierwszej kolejności prowadzić do ustalenia, czy

przedmiotem transakcji są odrębne świadczenia, czy też jednolite świadczenie (złożone z wielu czynności). Następnie, w przypadku uznania, że mamy do czynienia ze świadczeniem kompleksowym, należy określić jego właściwą kwalifikację jako dostawy towarów albo świadczenia usług, a także wyznaczyć świadczenie wiodące w celu ustalenia właściwej stawki podatku VAT.

Zgodnie z pismem z 22 lipca br. ocenę prac z poz. 7.3. jako świadczenia odrębnego FineTech opiera na następującym uzasadnieniu:

1.Prace związane z zielenią takie jak nasadzenia, czy prace ogrodnicze nie są niezbędne do osiągnięcia głównego celu, jakim jest budowa nowego budynku SGH. Cel ten zostałby osiągnięty również w sytuacji, gdyby prace dotyczące zieleni zostały wykonane przez inny podmiot, w innym czasie lub na podstawie odrębnej umowy;

2.Wprawdzie usługi związane z zagospodarowaniem terenów zielonych realizowane będą w ramach wykonania tego samego Zamówienia, jednak ich charakter i efekt końcowy decyduje o tym, że nie wpisują się one w zakres prac dotyczących usług budowlanych. Prace w zakresie zieleni stanowią niezależny etap w ramach większego przedsięwzięcia inwestycyjnego. Przy czym, w ramach tego przedsięwzięcia prace te zachowują swój niezależny charakter;

3.Zamawiający załączył do dokumentacji przetargu załącznik o nazwie rozbicie cenowe oferty, w którym podzielił przedmiot zamówienia na odrębne zakresy oraz zobowiązał Wykonawców do samodzielnego określenia właściwej stawki VAT dla każdej

z wyodrębnionych pozycji. Takie ukształtowanie dokumentacji jednoznacznie wskazuje, że sam Zamawiający dopuszczał możliwość zastosowania różnych stawek podatku VAT

w odniesieniu do poszczególnych elementów zamówienia.

Te same trzy argumenty podkreśla opinia przygotowana przez firmę ALTO.

Przede wszystkim FineTech przyjmuje stawkę podatku VAT 8% dla poz. 7.3 RCO bez oceny jaki zakres robót ujęty jest w tej pozycji, co ma decydujące znaczenie stwierdzenia
o odrębności prac w tej pozycji. I tak:

1.Zgodnie z dokumentami zamówienia Przedmiotem zamówienia jest realizacja Inwestycji polegającej na rozbiórce budynku Klubu Park oraz budowie nowego pawilonu parkowego przy al. Aleksandra Ścibora-Rylskiego 4 w Warszawie na potrzeby kulturalno-wystawiennicze wraz z uzyskaniem certyfikatu BREEAM. Zgodnie z załącznikiem nr 3 do SWZ (Opis przedmiotu zamówienia) (dalej jako: OPZ) Inwestycja obejmuje wykonanie kompleksowych robót budowlanych wraz z niezbędnymi instalacjami wewnętrznymi

i zewnętrznymi, zagospodarowaniem terenu oraz koordynacją branżową wszystkich zakresów projektowych. Obiekt ma pełnić funkcję przestrzeni otwartej na wydarzenia kulturalne, społeczne i edukacyjne, a jego lokalizacja w obrębie istniejącej zieleni parkowej determinuje szczególne wymagania w zakresie ochrony środowiska i estetyki wykonania.

2.Poz. 7.3. Rozbicia Cenowego Oferty (dalej jako: RCO) ujęta jest ona, tak

w RCO jak i OPZ, w ramach zakresu robót Zagospodarowanie terenu (poz. 7 RCO), na którą składa również wykonanie Podbudowy i nawierzchni (7.1. RCO) Krawężników, obrzeży opasek wokół budynku (7.2.RCO), Małej architektury w tym ławki, koszy, śmieci, stojaków na rowery.

3.Zgodnie z pkt 4 Opisu Przedmiotu Zamówienia „Zagospodarowanie terenu" „Zakres zamówienia obejmuje wykonanie kompleksowego zagospodarowania terenu wokół nowoprojektowanego budynku pawilonu parkowego SGH, w tym w szczególności: nawierzchni pieszych, drogi pożarowej, elementów małej architektury, zieleni urządzonej, usunięcia istniejących kolizji infrastrukturalnych oraz przygotowania przestrzeni pod dalsze etapy inwestycyjne. Prace te należy wykonać zgodnie z dokumentacją projektową oraz zasadami ochrony istniejącego środowiska przyrodniczego."

4.Zakres prac związanych z zagospodarowaniem zieleni, zgodnie z pkt 4.3 OPZ Zieleń urządzona i ochrona roślinności polegają na wykonaniu zieleni urządzonej zgodnie

z projektem zieleni oraz „Projektem Gospodarki Drzewostanem". Dalej w pkt 4.3. OPZ czytamy „Zakres prac obejmuje

•przygotowanie i wzbogacenie warstw gruntu (ziemia urodzajna z domieszką piasku),

•wykonanie nasadzeń drzew i krzewów, trawników, rabat kwiatowych wraz

z pielęgnacją

•Wszystkie prace należy prowadzić pod stałym nadzorem inspektora terenów zieleni."

5. Zgodnie z projektem zieleni, w zakresie zieleni dokumentacja projektowa przewiduje, że: *„Nieutwardzone fragmenty działki są zagospodarowane zielenią niską lub trawą.*
Na działce i w jej bezpośrednim sąsiedztwie znajduje się liczny drzewostan" (pkt 1.3. Projektu Zagospodarowania Terenu – Projektu Wykonawczego), *„Projekt przewiduje zachowanie wszystkich istniejących na działce i w jej bezpośrednim sąsiedztwie drzew (…) Nieutwardzone fragmenty działki zostaną zagospodarowane trawami i ozdobną zielenią niską.*

Szczegółowe lokalizacje nasadzeń wraz z opisem zaprojektowanych gatunków przedstawiono na rysunku PW AX ZT XX 003 Projekt zagospodarowania terenu – zieleń." (pkt 3.7. Projektu Zagospodarowania Terenu – Projektu Wykonawczego" Z kolei ze wskazanych rysunków wynika, że projekt zieleni przewiduje zachowanie istniejących drzew, utworzenie trawników, posadzenie dwóch drzewa (głóg dwuszyjkowy Paul's Scarlet), grup krzewów, traw ozdobnych i kwiatów. Dokument ten wskazuje również na funkcjonalne powiązanie zieleni
z nawierzchniami, patio, drogą pożarową, opaskami, małą architekturą i infrastrukturą techniczną. SST, zgodnie z charakterem tego dokumentu nadanym rozporządzeniem Ministra Rozwoju i Technologii z 20.12.2021 w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno – użytkowego, określa sposób wykonania przedmiotu zamówienia – w tym przypadku prac w zakresie zieleni.

Z analizy zakresu prac ujętych w poz. 7.3. wynika zatem, wbrew temu co twierdzi FineTech, że celem samym w sobie nie jest utworzenie terenów zielonych. Istniejący
i nowoprojektowany obiekt budowlany są bowiem usytuowane na terenie parku. Dokumentacja przetargowa podkreśla konieczność prowadzenia robót z zachowaniem istniejącego drzewostanu jako możliwego do zachowania mimo konieczności prowadzenia robót budowlanych na działkach porośniętych drzewami.

Prace zieleniarskie w przypadku tego zadania, mają więc na celu:

•przywróceniu biologicznie czynnych i nieutwardzonych fragmentów terenu do stanu używalności po przeprowadzeniu rozbiórek i prowadzonych robót budowlanych.

•prace "z zakresu zieleni" mają charakter pomocniczy do prac budowlanych - celem prac w zakresie zieleni jest umożliwienie korzystania z całej infrastruktury na tym terenie. Realizacja prac w zakresie zieleni nie jest więc celem samym w sobie.

•dostosowanie otoczenia do standardu nowo wybudowanego pawilonu parkowego o funkcji kulturalno-wystawienniczej, wkomponowanie obiektu w istniejące parkowe otoczenie oraz zachowany drzewostan.

•Zapewnienie spójności estetyczną, funkcjonalną i użytkową całego obiektu
i jego otoczenia, co jest kluczowe dla osiągnięcia zamierzonego efektu końcowego inwestycji.

Wbrew temu co twierdzi FineTech realizacja prac zieleniarskich jest uzależniona od uprzedniego wykonania budynku, układu nawierzchni, elementów małej architektury, odwodnienia, rzędnych terenu oraz pozostałej infrastruktury. Bez tych podstawowych elementów budowlanych, wykonanie zieleni nie byłoby możliwe lub miałoby inny charakter co również wyklucza ich samodzielny charakter. Ich wykonanie nie jest wynikiem samoistnej potrzeby wykonania prac zieleniarskich lecz następstwem wykonania obiektu budowlanego oraz jego funkcji, które wymagają wymaga zagospodarowania terenu po zakończeniu robót budowlanych.

Realizacja prac zieleniarskich jest również konieczna do wykonania przedmiotu zamówienia i całości umowy. Zgodnie bowiem z projektem Umowy (Załącznik nr 6) zakres obowiązków wykonawcy obejmuje uzyskanie pozwolenia na użytkowanie.

Ten aspekt został zupełnie przemilczany tak w stanowisku FineTech z 22 lipca br. jak i załączonej do niego opinii.

Zgodnie z § 3 ust *„Terminem Zakończenia Robót jest dzień złożenia kompletnego wniosku zgłoszenia odbioru robót, o którym jest mowa w § 8 ust. 2 Umowy, pod warunkiem odebrania robót przez Zamawiającego zgodnie z § 8 ust. 4-7 Umowy, potwierdzonego protokołem Odbioru Końcowego Robót, o którym mowa w § 8 ust. 6 Umowy oraz pod warunkiem uzyskania Pozwolenia na Użytkowania lub decyzji umarzającej postępowanie".* Zgodnie zaś z art. 57 ust 1 pkt 2 lit a) i b) ustawy Prawo budowlane (tj. Dz.U. 2026 poz. 524
z późn. zm.) Do zawiadomienia o zakończeniu budowy obiektu budowlanego lub wniosku
o udzielenie pozwolenia na użytkowanie inwestor jest obowiązany dołączyć:

a)Oświadczenie kierownika budowy o zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym lub warunkami pozwolenia na budowę oraz przepisami,

b)oświadczenie kierownika budowy o doprowadzeniu do należytego stanu
i porządku terenu budowy, a także - w razie korzystania - drogi, ulicy, sąsiedniej nieruchomości, budynku lub lokalu".

Wykonanie więc prac zieleniarskich przewidzianych w projekcie i stanowiących de facto zagospodarowanie terenu budowy – co szczególnie dokładnie widać na projekcie, jest konieczne dla wykonania obowiązków umownych obejmujących również uzyskanie pozwolenia na użytkowanie.

FineTech tymczasem nie wyjaśnił jaki to charakter i efekt końcowy decyduje o tym, że prace zieleniarskie nie wpisują się w całość zamówienia.

Takim argumentem nie może być samo wyodrębnienie poz. w Rozbiciu Ceny Oferty. Zgodnie z zapisami projektu umowy (Załącznik nr 6 do SWZ) Zamawiający ustalił wynagrodzenie o charakterze ryczałtowym z tytułu wykonania całego przedmiotu zamówienia; Zamawiający nie przewiduje odrębnego wynagrodzenia za prace związane

z zagospodarowaniem terenów zielonych i odrębnego wynagrodzenia za usługi budowlane; umowa nie przewiduje odrębnego trybu dla odbioru usług związanych z zagospodarowaniem zieleni; umowa nie przewiduje wystawiania odrębnych faktur za roboty budowlane i za usługi związane z zagospodarowaniem zieleni.

Dodatkowym argumentem za uznaniem kompleksowego charakteru świadczenia jest również to, że główny kod CPV dla Zamówienia to 45210000-2 Roboty budowlane w zakresie budynków, co świadczy o tym, że zasadniczym elementem przedmiotu zamówienia są roboty budowlane. Dodatkowe kody CPV obejmują m.in. 45112710-5 – Roboty w zakresie kształtowania terenów zielonych (pkt IV.9. Rozdziału I SWZ).

Zgodnie z pkt 1 OPZ, Zamawiający wyłączył pewne zakresy z zakresu samego zamówienia. Zamówienie nie obejmuje dostawy i montażu mebli wolnostojących do sal wielofunkcyjnych na poziomie 0, biur na poziomie -1, pokoju rodzinnego na poziomie -1, Foyer z wyłączeniem zabudowy meblowej nr 1. Zamówienie nie obejmuje również ostawy i montażu mebli do studia nagraniowego, reżyserki na poziomie -1 a także mebli na taras. Wskazuje to na poddanie przez Zamawiającego ocenie możliwości wyodrębnienia określonych świadczeń z całości zakresu umowy. Tym bardziej wiec skoro: (i) Zamawiający na etapie przygotowania dokumentów zamówienia analizował możliwość wyłączenia określonych świadczeń cząstkowych i zlecenia ich poza umową na wykonanie obiektu budowlanego, (ii) objął tym wyłączeniem pewne zakresy, (iii) nie objął wyłączeniem prac zieleniarskich wokół nowo wybudowanego projektu, a (iv) Dla oceny kompleksowości świadczenia bardzo Istotny jest „ekonomiczny punkt widzenia" oraz jego ocena z perspektywy nabywcy, to brak podstaw do dalszego wyodrębniania robót zieleniarskich z zakresu całości powierzonego wykonawcy świadczenia kompleksowego. Jeżeli z perspektywy nabywcy oraz z ekonomicznego punktu widzenia wynika, że mamy do czynienia z jednym świadczeniem, wówczas wszystkie czynności wchodzące w zakres tego świadczenia, nawet gdyby w innych okolicznościach mogły być samodzielnie świadczone, są częścią jednej, niepodzielnej transakcji. W takiej sytuacji podział takiej transakcji na jej części składowe i opodatkowanie VAT każdej z tych części składowych osobno, jest podziałem sztucznym, a więc niedozwolonym.

Powyższą ocenę dodatkowo potwierdza marginalny udział wynagrodzenia przypisanego do czynności wskazanych w poz. 7.3 w całkowitej wartości prac związanych
z wykonaniem przedmiotu zamówienia. Prace związane z zielenią stanowią jedynie 0,08% wartości wynagrodzenia. Okoliczność ta potwierdza, że czynności te mają wyłącznie charakter pomocniczy i akcesoryjny względem świadczenia głównego. Nie stanowią one celu samego
w sobie ani odrębnego przedmiotu świadczenia, lecz pozostają funkcjonalnie podporządkowane kompleksowej usłudze wykonania obiektu budowlanego.

Powyższą interpretację a tym samym zasadność postawionego zarzutu potwierdza, dla przykładu:

-informacja stawkowa wydana przez Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej dnia 29 maja 2026 r. (sygn. 0112-KDSL2-1.440.659.2025.5.AP),

-interpretacja z 5 lipca 2023 r., sygn. 0114-KDIP4-2.4012.241.2023.1.WH;

-interpretacja z 30 grudnia 2019 r., sygn. 0113-KDIPT1-3.4012.645.2019.3.JM;

-interpretacja z 3 września 2018 r., sygn. 0112-KDIL1-3.4012.351.2018.2.JN;

-interpretacja z 22 lipca 2019 r., sygn. 0111-KDIB3-1.4012.213.2019.2.KO.

Stosowanie stawki podstawowej 23% VAT ma charakter zasady ogólnej. Dlatego też wszelkie wyjątki od tej reguły powinny być interpretowane w sposób ścisły, zgodnie z celami realizowanym przez dane odstępstwa, uwzględniając brzmienie danych przepisów wprowadzających takle odstępstwa oraz z uwzględnieniem powszechności opodatkowania VAT. Powszechnym podejściem jest zaś, że w sytuacji, gdy charakter świadczenia nie pozwala jednoznacznie stwierdzić, jaką stawką powinna zostać opodatkowana dana transakcja przyjmuje się obowiązek stosowania stawki w wymiarze podstawowym, a więc
w polskim systemie podatkowym 23% stawki VAT. W związku z charakterem stawki podstawowej, jako zasady ogólnej, stawki obniżone (preferencyjne) i zwolnienia podatkowe mają charakter wyjątkowy i stanowią odstępstwo od generalnych zasad opodatkowania.

W konsekwencji wszelkie okoliczności uzasadniające ich stosowanie winny być interpretowane w sposób ścisły. Tym samym mając na uwadze ogólnie przyjęte reguły wykładni przepisów prawa, w tym prawa podatkowego, niedopuszczalne jest stosowanie wykładni rozszerzającej w odniesieniu do wymienionych w ustawie wyjątków.

Również orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej potwierdza prawidłowość stosowania jednolitej stawki podatku VAT dla robót z zakresu branży zieleni: wyrok KIO z 12 listopada 2019 r. sygn. akt KIO 2190/19, wyrok KIO z 14 lutego 2017 r. sygn. akt KIO 261/17; wyrok KIO z dnia 27 stycznia 2025 r. KIO 4944/24 ; wyrok KIO z dnia 1 lipca 2024 KIC 1506/24, KIO 1509/24, KIO 1534/24; wyrok NSA z dnia 3 lutego 2017 r., sygn. akt: I FSK 567/15, wyrok KIO z 30 kwietnia 2026r. sygn. akt KIO 1090/26; wyrok KIO z 25.05.2022 r. sygn. akt KIO 1232/22.

Resumując, Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej

ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie nie zawierało braków formalnych. Odwołujący wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej.

Zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożył wykonawca FineTech Construction Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie. Izba potwierdziła skuteczność zgłoszenia i dopuściła wykonawcę jako Przystępującego. Przystępujący złożył stanowisko pisemne wraz z dowodami, w którym wnosił o oddalenie odwołania.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości.

Odwołujący na posiedzeniu, złożył oświadczenie o wycofaniu zarzutu nr 1 odwołania.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 520, art. 568 pkt 1 oraz art. 553 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 1, ponieważ oświadczenie o cofnięciu zarzutu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego w tej części bez konieczności rozpoznawania takiego zarzutu i merytorycznego stanowiska Izby. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izbą. Decyzję tę przedstawia pkt 1 sentencji niniejszego postanowienia.

W pozostałym zakresie odwołanie podlegało oddaleniu.

Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) ustawy Pzp

Zgodnie z rozdziałem VII SWZ pkt 5 c2 i c3 o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy dysponują zespołem składającym się z min. 4 osób odpowiedzialnych za kierowanie robotami budowlanymi, które będą uczestniczyć w realizacji przedmiotowego zamówienia, w tym:

c2) Kierownik robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych – wymagania:

•wykształcenie wyższe techniczne,

•uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń, określone przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo Budowlane (t.j. Dz. U. z 2025 r. poz. 418 z późn. zm.),

•co najmniej 5 letnie doświadczenie zawodowe (liczone od dnia uzyskania uprawnień) w kierowaniu robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych,

•doświadczenie w kierowaniu robotami instalacyjnymi nieprzerwanie przez okres co najmniej 12 pełnych miesięcy w ramach co najmniej 1 umowy, zakończonej uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie, obejmującej wykonanie instalacji cieplnych, wentylacyjnych, klimatyzacyjnych, wodociągowych i kanalizacyjnych, w obiekcie użyteczności publicznej, o łącznej wartości robót budowlano-instalacyjnych nie mniejszej niż 20.000.000 zł brutto.

c3) Kierownik robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych – wymagania:

•wykształcenie wyższe techniczne,

•uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, określone przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo Budowlane (t.j. Dz. U. z 2025 r. poz. 418 z późn. zm.)

•co najmniej 5 letnie doświadczenie zawodowe (liczone od dnia uzyskania uprawnień) w kierowaniu robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych,

•doświadczenie w kierowaniu robotami elektrycznymi nieprzerwanie przez okres co najmniej 12 pełnych miesięcy, w ramach co najmniej 1 umowy, zakończonej uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie, obejmującej wykonanie instalacji elektrycznych w obiekcie użyteczności publicznej, o łącznej wartości robót budowlano-instalacyjnych nie mniejszej niż 20.000.000 zł brutto.

W zakresie ustalonych warunków SWZ zawierałaUwagę**,** w której Zamawiający podał, że „*Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 08.04.2019 r. Dz.U.2019 poz. 1065) w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie przez obiekt użyteczności publicznej rozumieć należy budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, wychowania, opieki zdrowotnej, społecznej lub socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, w tym usług pocztowych lub telekomunikacyjnych, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji; za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy lub socjalny”.*

Sporne jest, czy obiekt wskazany w Wykazie osób przez Przystępującego, to jest Nazwa i adres obiektu: Hotel

Grot, ul. Modlińska 15A, Warszawa
Rodzaj obiektu: budynek użyteczności publicznej – hotel
na którym wskazywane osoby w specjalnościach wymaganych warunkiem pełniły funkcje, potwierdza warunek udziału w postępowaniu.
Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że zawarta w warunku udziału definicja *„budynku użyteczności publicznej”* stanowi odesłanie do przepisów przywołanego Rozporządzenia i znajdującej się w nim legalnej definicji tego pojęcia. W ocenie Izby SWZ zawiera własną definicję pojęcia *„budynku użyteczności publicznej”,* która nawiązuje do definicji zawartej w Rozporządzeniu ale z postanowień SWZ nie wynika, że przepisy Rozporządzenia należy stosować wprost oraz w całości co do pozostałych regulacji i siatki pojęć. Innymi słowy, Zamawiający posłużył się częściowo zapisami Rozporządzenia ale ustalił niezależnie od pozostałych regulacji Rozporządzenia, w jaki sposób definiował będzie budynek użyteczności publicznej. Dlatego też zdaniem Izby błędne są dalsze założenia odwołania, z których wynika, że hotel nie może być uznany za budynek użyteczności publicznej, ponieważ przywołane Rozporządzenie zawiera odrębną definicję *„budynków zamieszkania zbiorowego”*, do których zalicza właśnie hotele.
Zdaniem Izby, hotel jako obiekt wskazywany na spełnienie warunku, jest budynkiem przeznaczonym na potrzeby turystki, gastronomii oraz innym budynkiem przeznaczonym do wykonywania podobnych funkcji.
Zgodzić należy się z Zamawiającym, że zdefiniował pojęcie budynku użyteczności publicznej w sposób funkcjonalny, nawiązując do funkcji, które dany budynek może pełnić
i wskazując, że mogą być to usługi, gastronomia, turystyka, sport, a także budynki biurowe oraz *inne budynki przeznaczone do wykonywania podobnych funkcji*. Niewłaściwe byłoby zatem, wobec literalnej i funkcjonalnej wykładni zapisów SWZ, stosowanie pozostałych pojęć, definicji, podziału budynków na kategorie, do których treść Rozporządzenia nawiązuje, a które wprost z wymagań warunku udziału nie wynikają. Jeżeli już przyjąć założenie, że miało miejsce pewne nawiązanie do zapisów Rozporządzenia, to jego charakter był tylko pośredni
i nieprzesądzający o literalnej wykładni warunku udziału w postępowaniu.
Dalej dostrzeżenia wymaga, że zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem doktryny
i orzecznictwa (wyrok KIO z 7 października 2013 r., sygn. akt KIO 2260/13) wszelkie niejasności zapisów dokumentacji postępowania tłumaczy i wykłada się na korzyść wykonawców. Jeżeli z treści SWZ nie wynika, że Zamawiający stosuje wprost przepisy Rozporządzenia Ministra Inwestycji i Rozwoju w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, w tym w szczególności regulacje wynikające z § 3 pkt 6, to nie jest możliwe na etapie badania i oceny spełniania warunków udziału
w postępowaniu przez Wykonawców, którzy złożyli oferty, rozszerzające traktowanie tych zapisów. Odwołujący niecelnie wywodzi, że nawiązanie do definicji z Rozporządzenia powoduje obowiązek stosowania całego systemu pojęciowego przyjętego przez prawodawcę na tym gruncie, w tym przypadku Prawa budowlanego. Zamawiający nie wskazał w SWZ, że przepisy Rozporządzenia czy aktów wyższej rangi należy stosować wprost i wiążące dla Wykonawców są definicje legalne zawarte w przywołanych przepisach. Izba uważa, że Zamawiający nawiązał do jednej z definicji z Rozporządzenia a nie całego aktu prawnego.
Nawet jeśli Zamawiający użył sformułowania *„zgodnie z Rozporządzeniem (…)”*, to przywołał z tego aktu tylko jedną definicję. Zamawiający nie napisał, że inne przepisy stosuje się odpowiednio, wprost czy w inny sposób. SWZ musi być interpretowana ściśle i zawężająco, a jej zapisy powinny być precyzyjne. Milczenie w tym przypadku nie oznacza zgody lub pozwolenia na stosowanie większej liczby pojęć niż wynika to z warunków SWZ. Byłoby to naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców.

Zwrócić uwagę również należy na zakres dwóch pojęć, którymi operuje odwołanie, czyli *„budynek użyteczności publicznej” oraz „budynek zamieszkania zbiorowego”.* Izba w pełni podziela i przyjmuje za własne stanowisko wyrażone w wyroku KIO z dnia 12 lutego 2026 r., sygnatura akt KIO 28/26, że *„W ocenie składu orzekającego Izby, kierując się treścią ww. przepisów, nie można odrzucić interpretacji, zgodnie z którą pojęcia „budynek zamieszkania zbiorowego” i „budynek użyteczności publicznej” nie są rozłączne. Pojęcie budynku użyteczności publicznej zostało w par. 3 pkt 6 Rozporządzenia określone w sposób bardzo szeroki. Do tej kategorii budynków zalicza się między innymi budynki przeznaczone na potrzeby gastronomii, usług, turystyki czy sportu. Należy zwrócić uwagę na sformułowanie, którym posłużył się ustawodawca w tym przepisie: „oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji” – a zatem między innymi do wykonywania podobnych funkcji jak w przypadku budynku przeznaczonego na potrzeby gastronomii, usług, turystyki czy sportu. Ponadto, sformułowanie „oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji” należy odczytywać jako funkcjonalne podejście ustawodawcy do pojęcia określonego w przepisie par. 3 pkt 6 Rozporządzenia”.* Więc nawet gdyby uznać, że Zamawiający jednak wprowadził obowiązek stosowania zapisów Rozporządzenia, to w zestawieniu tych dwóch definicji, hotel może być uznawany za budynek użyteczności publicznej.

Jest to stanowisko potwierdzone także w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 16 listopada 2023 r., sygn. akt XXIII Zs 96/23, gdzie Sąd wskazał, że *„Na marginesie tylko warto dodać, że w ww. definicji mamy do czynienia z*

katalogiem otwartym określenia terminu budynku użyteczności publicznej, o czym świadczy sformułowanie oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji. Wykładnia funkcjonalna, ani wykładnia systemowa pojęcia budynku zamieszkania zbiorowego oraz pojęcia budynku użyteczności publicznej nie pozwalają na stwierdzenie, iż pojęcia te są rozłączne, a zatem, że budynki zamieszkania zbiorowego nie mogą stanowić jednocześnie obiektów użyteczności publicznej. Ocena Izby w tym zakresie była dowolna. Zakresy pojęć zdefiniowane w przywołanej regulacji w pewnych określonych sytuacjach mogą się pokrywać. W wielu przypadkach może się zdarzyć, że budynek zamieszkania zbiorowego będzie ze swej istoty budynkiem użyteczności publicznej i odwrotnie. Budynek zamieszkania zbiorowego może być zatem jednocześnie budynkiem użyteczności publicznej (…)".

Z zapisów warunku nie wynika także, że obiekt referencyjny w całości musiał pełnić tylko jedną, konkretną funkcję, by potwierdzić spełnienie warunku udziału w postępowaniu albo że dana funkcja musi być przypisana odrębnemu budynkowi (przykładowo - budynek biurowy). W przypadku obiektu GROT mamy do czynienia z obiektem wielofunkcyjnym, a stanowisko Odwołującego, że budynek musi pełnić jedną główną funkcję i na tej podstawie mamy ocenić jego charakter nie znajduje potwierdzenia ani w treści warunku, ani nawet w treści przepisów przywołanego Rozporządzenia. Nie jest wykluczone, że za budynek użyteczności publicznej w przedmiotowym postępowaniu został uznany by obiekt, który pełniłby wielorakie funkcje, przy czym byłyby to funkcje wynikające z definicji stworzonej przez Zamawiającego. Celnie zauważył w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający, że*„Rozporządzenie, co ważne, nie zawiera żadnych regulacji określających prymat jednej funkcji nad inną w zakresie kwalifikowania obiektów. Zatem realizacja funkcji biurowej czy gastronomicznej jest wystarczająca do zakwalifikowania go do kategorii obiektu użyteczności publicznej".* O tym, czy mamy do czynienia z obiektem użyteczności publicznej nie decyduje procentowy udział danej funkcji przy zasadach użytkowania takiego obiektu. Wystarczającym jest, że funkcja wymieniona w definicji warunku w SWZ na danym obiekcie występuje i jest realizowana.

Dlatego też Izba uznała, że doświadczenie osób wskazanych w Wykazie osób przez Przystępującego potwierdzało warunek ustalony w SWZ.

Co do złożonego materiału dowodowego, w tym złożonych przez Przystępującego:
- Opis Projektu Architektoniczno – Budowlanego - załącznik nr 7 do przystąpienia,
- Decyzja nr 59/2021 z dnia 09 lutego 2021 r. - załącznik nr 8 do przystąpienia,
- Decyzja nr IIWT/268/U/2024 z dnia 13 maja 2024 r. - załącznik nr 9 do przystąpienia,

oraz złożonych przez Zamawiającego:
- Wydruk ze strony https://hotel-pod-grotem.hotel-warsaw.net/pl/
− Wydruk ze strony https://www.konferencje.pl/o/hotel-grot,1688.html
− Wydruk ze strony https://wyszukiwarka.gunb.gov.pl/wniosek/43867952-7703-40a8-9fbc-6b0d1f4c8b12

tylko pomocniczo mogły służyć wykazaniu niezasadności zarzutów, bowiem jak już zaznaczono w uzasadnieniu, Zamawiający nie stosował innych regulacji związanych
z Rozporządzeniem Ministra Inwestycji i Rozwoju w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie lub innych przepisów Prawa budowlanego
i nie wymagał od Wykonawców podania innych informacji, iż zawarte we wzorze Wykazu osób. Dokumenty te świadczą o tym, że budynek „hotelu Grot" miał charakter wielofunkcyjny w tym są to funkcje wymienione w definicji zawartej w SWZ.

Nieuprawnione są także zarzuty odwołania, że Wykaz osób nie zawierał pełnego zasobu informacji, które pozwalały ocenić spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Przystępujący wypełnił wzór Wykazu zgodnie z wymaganiami zapisów SWZ i podał takie informacje, których wymagał Zamawiający.

Zatem zarzut nie potwierdził się.

<u>Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.</u>

<u>Zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 i ust 2 pkt 3 ustawy Pzp.</u>

Nie było sporne, że Przystępujący w Rozbiciu Ceny Oferty zastosował w ofercie dwie stawki podatki VAT 23% i 8%. Stawka 8 % obejmowała prace w zakresie Zagospodarowania Terenu – Zieleń. Zamawiający, po uzyskaniu wyjaśnień od Przystępującego, zastosował art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i dokonał poprawy stawki jako innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami, nie powodującej istotnych zmian w treści oferty.

Nie ulega również wątpliwości, że we wzorze umowy Zamawiający podał, że oczekuje zastosowania stawki podatku 23% dla całości zamówienia.

Izba nie podziela stanowiska odwołania, że Przystępujący nie popełnił omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, lecz błąd w obliczeniu ceny, co skutkować powinno odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

Z samego faktu przedstawienia stanowczego stanowiska w wyjaśnieniach przez Przystępującego, iż w jego przekonaniu zastosowana stawka 8% do prac związanych
z zagospodarowaniem terenów zielonych jest właściwa, nie należy wyciągać tak daleko idących wniosków, że mamy do

czynienia z błędem w obliczeniu ceny, czyli działaniem świadomym i celowym polegającym na zastosowaniu nieprawidłowej stawki podatku.

Zastosowanie zróżnicowanych stawek jest wynikiem oceny zakresu świadczenia, której dokonał Przystępujący, uznając, że nie ma ono kompleksowego charakteru. Zagadnienie kompleksowości świadczenia jest procesem skomplikowanym, niejednokrotnie bardzo ocennym, nawet w przypadku gdy oceny, czy mamy do czynienia ze świadczeniem kompleksowym dokonują wyspecjalizowanych organy administracji podatkowej. Przy czym dostrzeżenia wymaga, że regułą jest traktowanie świadczeń dla celów podatkowych jako rozłącznych, a więc kompleksowość świadczenia jest wyjątkiem od zasady (tak wyrok TSUE z 25 lutego 1999 r. w sprawie *C-349/96 Card Protection Plan Ltd p-ko Commissioners of Custom and Excise* oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 czerwca 2011 r., sygn. akt I FSK 869/10). Zdarza się, iż podobny lub zbliżony stan faktyczny kwalifikowany jest raz jako świadczenie kompleksowe, a raz jako świadczenie złożone nawet przez organy administracji skarbowej. Decydujące znaczenie w takiej sprawie miałaby indywidulana interpretacja podatkowa, którą Przystępujący jednak nie dysponował. Przy czym Izba podziela stanowisko płynące z odwołania, że w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia ze świadczeniem kompleksowym, co jednak nie zmienia oceny sytuacji prawnej Przystępującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i postępowaniu odwoławczym.

Nie można czynić Przystępującemu zarzutu, że składając wyjaśnienia polegał na opinii specjalistów – doradców podatkowych. Nie można jednak w takiej sytuacji pominąć, że złożona wraz z wyjaśnieniami opinia doradcy podatkowego ma jedynie walor opinii prywatnej, nie jest oficjalnym stanowiskiem organów podatkowych i jako taka również podlega ocenie

w odniesieniu do interpretacji przepisów prawa podatkowego i zapisów dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Można uznać, że działanie Przystępującego przy zastosowaniu stawki 8% było świadome, o tyle, że uznał on, że występują dwa odrębne świadczenia z dwoma różnymi stawkami podatkowymi, ale nie miało to na celu zastosowania błędnej stawki podatku jako działania zamierzonego. Świadomość działania polegała na dokonaniu analizy stanu faktycznego odmiennie od rzeczywistych wymagań opisu przedmiotu zamówienia. Przystępujący bowiem miał przekonanie, że ciąg myślowy poparty stanowiskiem doradcy podatkowego jest prawidłowy i występuje odrębność świadczeń. Zatem Przystępujący pozostawał w błędnym przekonaniu, że postępuje prawidłowo, czyli w sposób niezamierzony doprowadził do rozbieżności między zapisami wzoru umowy a treścią oferty. Działaniom takim nie sposób w ocenie Izby przyznać celowego charakteru dążenia do zastosowania błędnej stawki podatku celem uzyskania zamówienia. Jak słusznie zauważył także Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie *„Art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp nie uzależnia dopuszczalności poprawienia oferty od badania subiektywnego przekonania wykonawcy, lecz od możliwości usunięcia niezgodności z dokumentami zamówienia bez dokonywania istotnej zmiany treści oferty”.* Nawet jeśli Przystępujący subiektywnie uważał, że postępuje prawidłowo określając stawkę dla prac przy terenach zielonych, to nieuprawnione jest twierdzenie, że wystąpił błąd w obliczeniu oceny w ofercie Przystępującego. Błąd to działanie, gdzie podmiot wie, że stosuje błędną stawkę i mimo to jego stanowisko nie ulega zmianie. Stąd orzecznictwo przywołane w odwołaniu należało uznać za nieadekwatne do zaistniałego w sprawie stanu faktycznego.

Jak wynika z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20.10.2011 r. (sygn. akt III CZP 52/11, Legalis), dopuszczalne jest poprawienie stawki podatku VAT na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, jeśli w zamawiający wskazał w dokumentach zamówienia mającą zastosowanie konkretną stawkę podatku VAT. Jest to sytuacja tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający we wzorze umowy zaznaczył, jaką stawkę podatku od towarów i usług należy zastosować. Skoro Przystępujący postąpił odmiennie, to Zamawiający był uprawniony do zastosowania art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, nie był on związany twierdzeniami Wykonawcy o prawidłowości zastosowanej przez niego stawki. Stanowisko Przystępującego miało subiektywny charakter, oparty o nieprawidłowe założenia wynikające z oceny opisu przedmiotu zamówienia i kwalifikacji świadczeń do celów podatkowych. Natomiast dokumentacja postępowania pozwalała ustalić jaka kwalifikacja świadczeń jest prawidłowa i jaka stawka powinna być zastosowana. Nie zmieniają stanowiska Izby złożone przez Przystępującego wyjaśnienia, które jak już zaznaczono, mogły odmiennie oceniać, czy świadczenie ma charakter kompleksowy.

Jeśli bazując na postanowieniach dokumentacji postępowania Zamawiający był w stanie ustalić jaka stawka podatku powinna być zastosowana, to omyłkę, która wystąpiła w ofercie Przystępującego można było uznać za inną omyłkę nie powodującą istotnych zmian w treści oferty. Dokonana poprawa nie doprowadziła do istotnych zmian w treści oferty. Zmianie nie uległ zakres świadczenia do wykonania, poprawa nie doprowadziła do zmiany w rankingu wykonawców, poziom zmian miał znikomy wpływ na wysokość ceny ofertowej, dotyczył niewielkiego wycinka prac tworzących przedmiot zamówienia.

Reasumując, Izba uznała za niezasadne zarzuty odwołania i oddaliła odwołanie, nie dopatrując się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 16 i 17 ustawy Pzp odnoszących się do zasad prowadzenia postępowania o

udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający, stosownie do zasady proporcjonalności i równego traktowania Wykonawców, ocenił oferty złożone w postępowaniu, przejawiając wobec nich tożsamą miarę staranności i stosując te same zasady oceny ich treści a wyboru oferty najkorzystniejszej dokonał bez naruszenia art. 239 ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Przewodnicząca:

……...