

WYROK

z dnia 12 maja 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Konik

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie 9 maja 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 20 kwietnia 2022 roku przez odwołującego **Platon, Zarządzanie i Finanse spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wysokiej** w postępowaniu prowadzonym przez **Komendę Wojewódzką Policji w Olsztynie** przy udziale **J. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą J. G. G. Fordewind z siedzibą w Rynie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniu 1, 2, 3, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego w zadaniu 1, 2, 3 oraz ponowne badanie i ocenę ofert.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Zamawiającego i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy), stanowiącą koszt poniesiony przez Odwołującego z tytułu zastępstwa przed Izbą.
 - 2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę **11 100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych, zero groszy), stanowiącą zwrot kosztów poniesionych przez Odwołującego z tytułu uiszczonego wpisu oraz kosztów zastępstwa przed Izbą.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019), tj. z dnia 18 maja 2021 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129) , na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Komenda Wojewódzka Policji w Olsztynie, (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie podstawowym, na podstawie art. 275 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę pn.: *„Wykonanie trzech usług gastronomiczno-hotelarsko-konferencyjnych na potrzeby szkolenia w ramach realizacji Projektu nr PL/2020/PR/0112 POWER ON – podniesienie kompetencji Policji w zakresie wsparcia ofiar przestępstw w terminach 26-28 kwietnia 2022 r., 10-12 maja 2022 r. i 17-19 maja 2022 r.”* w części I, II i III (znak sprawy: Z-t-P/4/2022).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z 29 marca 2022 r. roku pod numerem 2022/BZP 00101299/01.

Przedmiotowe postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), tj. z dnia 18 maja 2021 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129), dalej jako „ustawa Pzp”.

W postępowaniu tym wykonawca Platon, Zarządzanie i Finanse spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wysokiej (dalej: „Odwołujący”) 20 kwietnia 2022 roku złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec:

- odrzucenia oferty Odwołującego w części I, II i III, jako tej, która zawiera błąd w obliczeniu ceny
- naruszenia zasady równego traktowania wykonawców ubiegających się o zamówienie publiczne.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, przez jego błędne zastosowanie w przedmiotowym postępowaniu;
- 2) art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób uchybiający zasadom równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższymi zarzutami, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z 15 kwietnia 2022 r.
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego dokonanej z 15 kwietnia br.

- 3) przeprowadzenie czynności badania i oceny ofert, a także dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu z uwzględnieniem oferty Odwołującego;
- 4) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm określonych w stosownych przepisach.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. Odwołujący jest wykonawcą biorącym udział w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący może ponieść szkodę.

Następnie Odwołujący wskazał, że 15 kwietnia br. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o odrzuceniu oferty Odwołującego oraz o wyborze najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu, wskazując jako podstawę prawną czynności odrzucenia oferty odwołującego art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP, tj. podnosząc zarzut, iż oferta odwołującego zawiera błąd w obliczeniu ceny poprzez zastosowanie przez odwołującego niewłaściwej – zdaniem odwołującego – stawki podatku od towarów i usług (podatku VAT).

Odwołujący wyjaśnił, że Zamawiający formułując uzasadnienie faktyczne powyższej czynności wskazał, iż „w ocenie zamawiającego brak jest podstaw do zastosowania przez wykonawcę zwolnienia podatkowego VAT na przedmiotowe zamówienie. Podobne stanowisko zostało zajęte przez Kio w wyroku 1044/16 z dnia 30 czerwca 2016 r. Odmienne stanowisko zamawiającego naruszałoby zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców”.

W ocenie Odwołującego powyższa retoryka zamawiającego jest całkowicie sprzeczna z doktryną prawa zamówień publicznych, a także uchybia przepisom ustawy Pzp, nakazującym zamawiającemu przeprowadzenie rzetelnego badania i oceny ofert. Zdaniem Odwołującego wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający de facto zobowiązuje się do zawarcia z wykonawcą, którego oferta, zgodnie z przewidzianą procedurą udzielania zamówień, będzie ofertą najkorzystniejszą, umowy, a wykonawcy przysługuje w stosunku do zamawiającego takie roszczenie wyrażające się m.in. możliwością żądania wydania przez sąd orzeczenia, o którym mowa w art. 64 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny.

Ogłoszenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest więc w ocenie Odwołującego porównywane ze złożeniem przyrzeczenie publicznego, o którym mowa w art.

919 § 1 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny ze wskazaniem, że przyrzeczenia tego należy dotrzymać.

Zamawiający nie może zatem odrzucić oferty wykonawcy wyłącznie z tego powodu, iż w jego subiektywnej opinii „zachodzi ryzyko” naruszenia pryncypialnych zasad systemu zamówień publicznych, jedynie dlatego że w całości innej i niezwiązanej z przedmiotowym postępowaniem sprawie Krajowa Izba Odwoławcza wydała postanowienie niekorzystne dla Odwołującego. Odwołujący podkreślił, że Zamawiający całkowicie pomija fakt, iż cytowane przez niego orzeczenie nie rozstrzygało *meritum* sporu w kontekście wagi, jaką dla odwołującego miała korzystna dla niego interpretacja podatkowa. W cytowanym wyroku Izba pominęła fakt, iż wykonawca – dla zachowania ochrony – winien postępować konsekwentnie, zgodnie z treścią przedmiotowej interpretacji.

Nie można również, zdaniem Odwołującego, pomijać faktu, iż centralizacja administracji skarbowej, której celem jest ujednoczenie orzecznictwa podatkowego nastąpiła po wydaniu interpretacji na której oparła się Izba w sprawie o sygn. akt KIO 1044/16. Nie może zatem dziwić, iż dwaj wnioskodawcy otrzymali odmienne interpretacje podobnego stanu faktycznego.

Zdaniem Odwołującego nie może to stanowić na niekorzyść Odwołującego w obecnie prowadzonym postępowaniu. Co więcej nie może zastąpić rzetelnego badania i oceny ofert.

Odwołujący zwrócił uwagę, iż Zamawiający nie wskazał co w jego opinii stanowi o błędzie w obliczeniu ceny. Nie przedstawił również żadnego argumentu potwierdzającego jego stanowisko, poza blankietowym stwierdzeniem, iż w jego ocenie brak jest podstaw do zastosowania przedmiotowego zwolnienia. Zamawiający nie podjął nawet polemiki z argumentacją odwołującego przedstawioną w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień, nie wskazał co w jego opinii stanowi o owym „braku podstaw”.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający zdaje się również całkowicie pomijać stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uchwale z dnia 20 października 2011 r. (sygn. akt III CZP 52/11), zgodnie z którym o porównywalności ofert w zakresie zaproponowanej ceny można mówić dopiero wówczas, gdy określone w ofertach ceny, mające być przedmiotem porównywania, zostały obliczone z zachowaniem tych samych reguł. Zakres obowiązków kontrolnych zamawiającego i kształt nakazanych ustawą, ujętych chronologicznie, kolejnych jego obowiązków, warunkowany jest treścią dokumentacji zamówienia.

Odwołujący, odnosząc się do stanowiska Zamawiającego, z którego wynika, że „zamawiający nie wskazał w dokumentach zamówienia stawki podatku Vat, co nie oznacza, że pozostawił wykonawcom dowolność w tym zakresie. Wykonawcy zobowiązani są zastosować się do przepisów ustawy o podatku od towarów i usług.”, wskazanego w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 15 kwietnia br., wskazał, że nie sposób nie odnieść wrażenia, iż Zamawiający – odrzucając ofertę Odwołującego – uczynił wbrew

powyższemu stanowisku. Z jednej strony zobowiązał wykonawców do poszanowania przepisów ustawy o podatku od towarów i usług, a z drugiej strony ukarał Odwołującego za stosowanie przepisów ww. ustawy w zakresie związania interpretacją podatkową, całkowicie pomijając przy tym przekazane przez odwołującego uzasadnienie.

Odwołujący nie kwestionuje faktu, iż prawidłowe ustalenie stawki podatku VAT należy do obowiązków Wykonawcy. W przypadku zastosowania innej stawki VAT, niż stawka podstawowa, Wykonawca winien wykazać podstawę stosowania innej preferencyjnej stawki podatkowej lub możliwość stosowania zwolnień podatkowych, np. przedstawiając w tym celu wyjaśnienia bądź indywidualną decyzję IS. Takie stanowisko przyjęła Krajowa Izba odwoławcza w wyroku z 13 sierpnia 2021 r. (sygn. akt KIO 2079/21), a odwołujący stosowne wyjaśnienia wraz z właściwą interpretacją Zamawiającemu przedłożył.

Mając na uwadze powyższe, zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych należy uznać za w pełni dowiedziony ponieważ zamawiający nie wskazał żadnej okoliczności, jaka przemawiałaby za przyjęciem takiego stanowiska w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący podniósł również, iż formułując tak lakoniczne uzasadnienie odrzucenia oferty odwołującego zamawiający uchybił również postanowieniom art. 253 ust. 1 ustawy Pzp. Przywołany przepis nakłada na zamawiającego obowiązek poinformowania wykonawców o odrzuceniu ofert wskazując przy tym uzasadnienie faktyczne i prawne. Jak wynika zarówno z szerokiego orzecznictwa Izby, jak i z pragmatyki prawa zamówień publicznych, przedmiotowy obowiązek stanowi i przejrzystości działań zamawiającego. Bezsporne jest, iż wykonawca winien oczekiwać od zamawiającego takiego uzasadnienia swojej decyzji – zwłaszcza w tak istotnej kwestii, jak odrzucenie oferty – po to, aby w przyszłych postępowaniach takowego błędu nie popełniać. Jeżeli zatem sam zamawiający nie jest w stanie obiektywnie, na gruncie przedmiotowego postępowania, uzasadnić swojej własnej decyzji w zakresie odrzucenia oferty, to uzasadnione wątpliwości budzi również sam fakt odrzucenia oferty, który swoje podstawy znajduje wg. zamawiającego w realiach zupełnie innego postępowania. Zamawiający mylnie również przyjmuje, iż w jakikolwiek sposób i w jakimkolwiek zakresie jest związany treścią wyroku Krajowej Izby Odwoławczej wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 1044/16. Zarówno w orzecznictwie, jak i w samej ustawie Pzp próżno szukać przepisu, który taki obowiązek na zamawiającego by nakładał.

Uzasadniając z kolei zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób uchybiający zasadom równego traktowania wykonawców, Odwołujący wskazał, iż do obowiązków zamawiającego należy przestrzeganie ww. zasady, a podejmowane przez zamawiającego czynności jednoznacznie wskazują na ich naruszenie.

Odwołujący podkreślił, że równe traktowanie jest jedną z podstawowych zasad państwa prawa. Na niej opierają się, z niej są wywodzone prawa i obowiązki osób i podmiotów przede wszystkim wobec państwa, ale także wobec siebie nawzajem. Zasada ta została wprost wyrażona w art. 32 Konstytucji RP zgodnie z którym wszyscy są wobec prawa równi. Rozumienie zasady równości jest utrwalone w orzecznictwie zarówno Krajowej Izby Odwoławczej, jak i sądów powszechnych, i nie budzi wątpliwości. Polega ono na tym, iż podmioty znajdujące się w takiej samej lub podobnej sytuacji należy traktować tak samo, natomiast podmioty znajdujące się w sytuacji odmiennej należy traktować odmiennie.

Również orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE wskazuje na konieczność przestrzegania tak rozumianej zasady równego traktowania. Niedopuszczalne jest bowiem czynienie różnic między podmiotami prawnymi państw członkowskich, które znajdują się w tożsamych sytuacjach, albo równoprawne ich traktowanie, gdy znajdują się w sytuacjach różnych, chyba, że znajduje to obiektywne uzasadnienie (por. wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 października 1980 r., sygn. akt C-147/79). Z uwagi na charakter orzecznictwa TSUE, wyrok odnosi się wprost do podmiotów z różnych państw członkowskich, niemniej sformułowana w nim zasada ma również znaczenie w przypadku wykonawców pochodzących z tego samego państwa (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 15 listopada 2012 r., sygn. akt KIO 2424/12).

W ocenie Odwołującego Zamawiający błędnie przyjął, iż wszyscy wykonawcy składający ofertę w przedmiotowym postępowaniu znajdują się w identycznej sytuacji podmiotowej, a w związku z tym należy ich traktować w ten sam sposób.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający całkowicie pominął fakt, iż odwołujący znajduje się w odmiennej sytuacji, ponieważ posiada on wiążącą i nieuchyloną interpretację w zakresie możliwości skorzystania ze zwolnienia z podatku od towarów i usług nawet w sytuacji gdy odwołujący nie świadczy bezpośrednio usługi szkoleniowej, a zapewnia jedynie usługi nierozzerwalnie, ściśle związane z przedmiotowym szkoleniem, jak ma to miejsce w przedmiotowym zamówieniu.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający winien był odnieść się szczegółowo do przedłożonych przez odwołującego wyjaśnień, a nie bezrefleksyjnie odwoływać się wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 30 czerwca 2016 r. (sygn. akt KIO 1044/16), który został wydany przy innym stanie faktycznym, co nie podlega co do zasady dalszej dyskusji, gdyż Izba nie rozpatruje podczas jednej rozprawy postanowień lub sentencji podjętych w innych sprawach.

Powyższe działania Zamawiającego świadczą zdaniem Odwołującego o nierównym traktowaniu wykonawców, a także o naruszeniu przez zamawiającego zasady uczciwej konkurencji, tj. fundamentalnych zasad regulujących sferę udzielania zamówień publicznych.

24 kwietnia 2022 r. wykonawca J. G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą J. G. G. Fordewind z siedzibą w Rynie (dalej: „Przystępujący”) skutecznie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w charakterze uczestnika postępowania w zakresie części 1, po stronie Zamawiającego.

W odpowiedzi na odwołanie złożonej pismem z 29 kwietnia 2022 r. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający wskazał, że w jego ocenie podniesione zarzuty są lakoniczne i całkowicie niezasadne. Zgodnie z art. 516 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, odwołanie zawiera związane przedstawienie zarzutów. Odwołanie nie może mieć charakteru ogólnego. Odwołanie powinno więc zawierać konkretne zarzuty, nakierowane na uwzględnienie odpowiadających im żądań, jak również wskazywać okoliczności faktyczne i prawne, które pozwalają na dokonanie oceny zasadności tych zarzutów (wyr. KIO z 17.3.2016 r., KIO 330/16, Legalis). Przez zarzut należy rozumieć zaskarżenie okoliczności (przyczyn), z powodu których wykonawca zaskarża czynność zamawiającego. Precyzyjne sformułowanie zarzutów i ich należyte uzasadnienie jest bardzo ważne, bowiem w świetle art. 555 ustawy Pzp, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. W związku z powyższym, zdaniem Zamawiającego, nie powinien podlegać ocenie Krajowej Izbie Odwoławczej zarzut naruszenia art. 253 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż nie został prawidłowo sformułowany, a jedynie ubocznie został podniesiony w uzasadnieniu odwołania. Odwołujący ma obowiązek postawić konkretne zarzuty w zakresie niezgodności z prawem czynności Zamawiającego, które następnie ma obowiązek udowodnić.

Następnie Zamawiający wskazał, że w jego ocenie Odwołujący lakonicznie podnosi zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, przez jego błędne zastosowanie w przedmiotowym postępowaniu. Właściwe podniesienie zarzutów w treści odwołania pełni w postępowaniu odwoławczym istotne i różne funkcje. Pozwala na zaskarżenie określonej czynności lub zaniechania dokonania czynności przez zamawiającego, umożliwia zamawiającemu podjęcie decyzji w kwestii ewentualnego uwzględnienia odwołania, jak również umożliwia zamawiającemu i uczestnikom postępowania przygotowanie argumentacji i dowodów na odparcie tez wskazanych w odwołaniu. Przede wszystkim zaś określa granice rozpoznania sprawy przez KIO. Dlatego też właściwe sformułowanie zarzutów i ich odpowiednie uzasadnienie jest kluczowe. Wykonawca, wnosząc odwołanie, ma obowiązek precyzyjnego wyrażenia swoich zastrzeżeń wobec czynności lub zaniechań zamawiającego, co oznacza konieczność określenia nie tylko podstawy prawnej zarzutu i żądania, lecz także podstawy faktycznej – na tyle precyzyjnie, aby umożliwić stronie przeciwnej odniesienie się do tych zarzutów, a KIO – ocenę ich zasadności.

Z ostrożności procesowej w przypadku, gdyby Izba uznała prawidłowość podniesionych zarzutów, Zamawiający wskazał, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w dokumentach zamówienia szczegółowo i precyzyjnie opisał przedmiot zamówienia, którym jest wykonanie kompleksowej usługi gastronomiczno-hotelarsko-konferencyjnej w trzech różnych terminach, stanowiących trzy oddzielne zadania częściowe. Wykonawca, składając ofertę przetargową zobowiązany został do podania jednej, łącznej ceny ryczałtowej brutto, na którą składa się łączna ryczałtowa cena netto i kwota podatku od towarów i usług VAT. Formularz cenowy, stanowiący załącznik nr 1 do SWZ został tak skonstruowany, że w sposób jednoznaczny wskazywał na powinność określenia łącznej ceny ryczałtowej za realizację przedmiotu zamówienia, ale także ceny netto, kwoty podatku VAT oraz ceny brutto w rozbiciu na poszczególne 3 zadania. Zamawiający podkreślił, że nie wskazał wymaganej stawki podatku VAT, pozostawiając to do określenia przez Wykonawców zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa podatkowego. Zdaniem Zamawiającego niczego nie pozostawił on dowolności i działał w tym zakresie całkowicie zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Zamawiający wskazał, że w załączniku Nr 7a do SWZ Zamawiający precyzyjnie opisał wymagania odnośnie obiektu hotelowego, usługi gastronomicznej, usługi konferencyjnej w zakresie zadania Nr 1. Identyczny opis przedmiotu zamówienia był określony w załączniku 7 b dla zadania nr 2 i w załączniku nr 7 c dla zadania nr 3. Przedmiot zamówienia został również precyzyjnie określony w ogłoszeniu o zamówieniu i SWZ za pomocą kodów słownika CPV: Kod główny: 55120000-7 Usługi hotelarskie w zakresie spotkań i konferencji. Kod dodatkowy: 55300000-3 Usługi restauracyjne i dotyczące podawania posiłków.

Przedmiot zamówienia w żadnym wypadku nie obejmował usług szkoleniowych, które wchodzi w zakres zupełnie innych usług (80000000-4 Usługi edukacyjne i szkoleniowe). Zgodnie z przyjętą nomenklaturą usługą szkoleniową jest specjalistyczne działanie świadczone przez osoby o wysokich kompetencjach merytorycznych i dydaktycznych, mająca na celu nabycie, potwierdzenie lub wzrost wiedzy, umiejętności lub kompetencji społecznych usługobiorcy, w tym przygotowującą do uzyskania kwalifikacji lub pozwalającą na jego rozwój

W trakcie postępowania nikt z wykonawców nie zgłosił zapytania do treści ogłoszenia o zamówieniu i treści SWZ.

Następnie Zamawiający wyjaśnił, że po otwarciu ofert okazało się, że Wykonawcy dla obliczenia łącznej ceny ofertowej brutto zastosowali różne stawki podatku VAT, a Odwołujący jako jedyny przy obliczaniu ceny ryczałtowej brutto w każdym zadaniu zastosował zwolnienie z podatku VAT. Do wykonawców, którzy zastosowali obniżoną stawkę podatku VAT Zamawiający skierował wezwanie do wyjaśnienia treści oferty w tym zakresie.

Do firmy PLATON Zarządzenie i Finanse Sp. z o. o. Zamawiający skierował wezwanie do złożenia wyjaśnień m. in. w zakresie zastosowania zwolnienia z podatku VAT. W celu oceny zgodności oferty z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, Zamawiający wskazał na konieczność uzasadnienia zastosowanego zwolnienia z podatku VAT.

Odwołujący wskazał, że na powyższe wezwanie w dniu 14 kwietnia 2022 r. Odwołujący złożył pisemną odpowiedź. W odpowiedzi swej ustosunkował się w następujący sposób: „informujemy, iż zgodnie z art 43 ust 1 pkt 29 lit. c ustawy o VAT, nasza firma korzysta ze zwolnienia podatkowego w związku ze świadczeniem usług ściśle związanych z wykonywaniem szkoleń/kursów (podkreślenie Zamawiającego) finansowanych ze środków publicznych. Dotyczy to także przypadków, gdy nie wykonujemy bezpośrednio usług kształcenia i szkolenia w danym zamówieniu. Zgodnie z przedmiotem zamówienia Przedmiotem zamówienia jest Wykonanie trzech usług gastronomiczno-hotelarsko-konferencyjnych na potrzeby szkolenia w ramach realizacji Projektu nr PL/2020/PR/0112 POWER ON – podniesienie kompetencji Policji w zakresie wsparcia ofiar przestępstw. W odpowiedzi odwołujący powołał się na Interpretację Indywidualną ILPP1/443 752/13-4/AI wydaną przez Ministra Finansów - Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z dnia 20 listopada 2013 r., jako wykładni prawnej dla naszej jednostki oraz wydaną 08.10.2015 roku decyzję nr 0201- 15-005228 Izby Skarbowej we Wrocławiu w postępowaniu kontrolnym w przedmiocie stosowania zwolnienia przedmiotowego naszej jednostki w zakresie art 43 ust 1 pkt 29 lit. c ustawy o VAT. Stąd kwota netto jest równa kwocie brutto zamówienia.” W udzielonej odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Odwołujący nie przedłożył ww. indywidualnej interpretacji podatkową MF, ani decyzji Izby Skarbowej we Wrocławiu.

Zamawiający wskazał, że Odwołujący podkreśla, przez wyłuszczenie poszczególnych haseł, fakt iż zamawiane usługi mają bezpośredni związek z organizacją szkolenia oraz podnoszeniem kwalifikacji. Z powyższym stanowiskiem Zamawiający się nie zgodził, a zaprezentowana przez PLATON Zarządzenie i Finanse Sp. z o. o. opinia nasuwa wniosek o możliwości nadużycia w zakresie zastosowania zwolnienia z podatku VAT. W szczególności dlatego, że przedmiotem zamówienia nie są usługi zorganizowania szkolenia czy przeprowadzenia warsztatów podwyższających kompetencje funkcjonariuszy i pracowników Policji, a Zamawiający oczekuje kompleksowej usługi gastronomiczno-hotelarsko-konferencyjnej, a więc związanej z zapleczem technicznym (wyżywienie, zakwaterowanie, sala konferencyjna) docelowych warsztatów. Zamawiający sam przeprowadzi szkolenie, określił jego tematykę i formułę zajęć, we własnym zakresie nawiąże współpracę z kadrą szkoleniową, wyspecjalizowaną w zakresie wiktymologii, zorganizuje materiały szkoleniowe i promocyjne oraz opracuje wyniki konferencji. Z powyższych względów jednoznacznie wynika, że w sprawie tej nie zachodzi zwolnienie określone w art. 43 pkt 29 lit. c ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług

tj. „zwalnia się od podatku: usługi kształcenia zawodowego lub przekwalifikowania zawodowego finansowane w całości ze środków publicznych”. Zapewnienie usługi wyżywienia, zakwaterowania oraz udzielenia sali konferencyjnej nie spełnia definicji usług kształcenia zawodowego lub przekwalifikowania zawodowego.

Zamawiający nie zgodził się również z twierdzeniem Wykonawcy zawartym w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia treści oferty, jakoby: „nasza jednostka jest podatnikiem podatku VAT i to ona ma obowiązek stosować właściwą stawkę opodatkowania. To naszą jednostkę organy podatkowe ewentualnie pociągną do odpowiedzialności z tego tytułu i to jego od tej odpowiedzialności zwalnia interpretacja indywidualna wydana przez Ministra Finansów.” Zamawiający wskazał, że jest gospodarzem postępowania o udzielenie zamówienia i to Zamawiający kształtuje reguły udzielenia zamówienia, to na nim ciąży obowiązek stania na straży przestrzegania obowiązujących przepisów prawa w procesie ubiegania się o zamówienie. Zamawiający wskazał, że jest szczególnym podmiotem bo statio fisci Skarbu Państwa - Komendantem Wojewódzkim Policji. Zamawiający jako profesjonalny podmiot narzuca standardy i wymogi prowadzonego postępowania tak, by w przyszłości uniknąć ewentualnych sporów sądowych w tym także roszczeń uzupełniających o dopłatę nieuiszczonego podatku VAT na skutek niepoprawnie zastosowanego zwolnienia. Obowiązkiem Zamawiającego jest bowiem opłata całkowitej wartości faktury za zamówione usługi.

Zdaniem Zamawiającego na szczególne podkreślenie zasługuje fakt, że choć odwołujący powołuje się na Indywidualną Interpretację ILPP1/443 752/13-4/AI wydaną przez Ministra Finansów – Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z dnia 20 listopada 2013 r., oraz wydaną 08.10.2015 roku decyzję nr 0201- 15-005228 Izby Skarbowej we Wrocławiu w postępowaniu kontrolnym w przedmiocie stosowania zwolnienia w zakresie art 43 ust 1 pkt 29 lit. c ustawy o VAT to nie przedkłada tych stanowisk do akt sprawy, tym samym uniemożliwiając zapoznanie się z ich treścią oraz przeanalizowanie poprawności jego twierdzeń. Tak więc choć wywodzi skutki prawne z określonych dokumentów, to nie czyni zadość ciężącemu na obowiązku dowodowemu. Jednocześnie Zamawiający wskazał, że są również odmienne od przedstawionej przez Odwołującego indywidualne interpretacje podatkowe zgodnie z którymi opodatkowaniu 23 % stawką VAT podlega kompleksowa usługa świadczona w ramach pakietu konferencyjnego (z dnia 14 listopada 2012 r. Izba Skarbowa w Warszawie z dnia 14.11.2012 r. sygn. akt IPPP2/443-1095/12-2/KOM). W powyższej interpretacji wskazano, że zasadniczo każde świadczenie dla celów opodatkowania podatkiem od towarów i usług powinno być uznawane za odrębne i niezależne, jednak w sytuacji, gdy kilka świadczeń obejmuje z ekonomicznego punktu widzenia jedną usługę, usługa ta nie powinna być sztucznie dzielona dla celów podatkowych. Jeżeli zatem dwa lub więcej niż dwa świadczenia (lub czynności) dokonane przez podatnika

na rzecz konsumenta są tak ściśle związane, że obiektywnie tworzą one w aspekcie gospodarczym jedną całość, której rozdzielenie miałyby sztuczny charakter, to wszystkie te świadczenia lub czynności stanowią jednolite świadczenie do celów stosowania przepisów ustawy o podatku od towarów i usług. W trakcie postępowania odwoławczego to Odwołujący kwestionuje podjęte przez Zamawiającego decyzje w zakresie oceny ofert i wykonawców w postępowaniu, nie zgadza się z podjętymi czynnościami lub zaniechaniem określonych działań, zatem w myśl art. 534 w zw. z art. 537 ustawy Pzp to na odwołującym ciąży obowiązek dowiedzenia, że stanowisko Zamawiającego jest nieprawidłowe. W wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 19 marca 2009 roku sygn. akt X Ga 32/09, wskazano że ciężar udowodnienia twierdzenia spoczywa na tym uczestniku postępowania, który przytacza twierdzenie o istnieniu danego faktu, a nie na uczestniku, który twierdzeniu temu zaprzecza (...).

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że w uzasadnieniu odrzucenia oferty powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt KIO 1044/16. W analogicznej sprawie Krajowa Izba Odwoławcza pod sygnaturą akt: KIO 1044/16 wydała w trzosobowym składzie wyrok z dnia 30 czerwca 2016 r. w którym oddaliła odwołanie podmiotu PLATON Zarządzenie i Finanse Sp. z o. o. W ramach tego postępowania ustalono, że w obrocie prawnym funkcjonuje interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie odnosząca się do następującego (analogicznego do niniejszej sprawy) stanu faktycznego „Wnioskodawca planuje prowadzenie szkoleń specjalistycznych i warsztatów. W tym celu Wnioskodawca będzie zawierał umowy z wykonawcami na dostarczenie usług hotelarskich, gastronomicznych oraz konferencyjnych (zabezpieczenie sali i obsługa) niezbędnych do realizacji przedmiotowych szkoleń. Z uwagi na specyfikę i tematykę szkoleń prelegentami będą funkcjonariusze/ pracownicy Policji (w ramach obowiązków służbo-wych), wobec czego wynagrodzenie dla wykonawcy będzie obejmowało usługę noclegową, wyżywienie, wynajem sali konferencyjnej. Usługa wykonywana przez wykonawców nie będzie obejmować prowadzenia szkoleń, a tylko zapewnienie uczestnikom noclegów, wyżywienia i Sali konferencyjnej. W związku z tym zadano następujące pytanie: prośbę o wydanie indywidualnej opinii w zakresie braku możliwości, w aspekcie obowiązujących przepisów, zastosowania stawki zwolnionej z VAT na dostawę przedmiotowych usług. Organ podatkowy udzielił odpowiedzi, że w świetle obowiązującego stanu prawnego stanowisko wnioskodawcy w sprawie oceny prawnej opisanego zdarzenia przyszłego jest prawidłowe. (...) W sprawie pod sygnaturą KIO 1044/16 badając w/w zapytanie przedstawione przez zamawiającego Izba stwierdziła, że pytanie to dotyczy braku możliwości stosowania stawki zwolnionej dla usługi nie obejmującej prowadzenia szkolenia, a tylko zapewnienie uczestnikom noclegów, wyżywienia i sali konferencyjnej. Tym samym pytanie to jest związane z przedmiotem zamówienia, który dotyczy świadczenia usług hotelarskich, gastronomicznych i

konferencyjnych. Krajowa Izba Odwoławcza, w uzasadnieniu wyroku podkreśliła, że zgodnie z art. 110 k.p.a organ wydając decyzję jest nią związany od chwili jej doręczenia, co jednak nie oznacza zasady związania organu administracji publicznej decyzją wydaną przez inny organ administracji publicznej lub wyrokiem sądowym. Oceniając charakter wydanej decyzji ma ona znaczenie i wartość dla postępowań kontrolnych prowadzonych u Odwołującego, natomiast nie służy udowodnieniu okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie, gdyż ocena przez zamawiającego prawidłowości obliczenia ceny w zakresie zastosowanej stawki VAT na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie jest tożsama z wydaniem decyzji administracyjnej w konkretnej sprawie podatkowej, ani nie ma rozstrzygającego znaczenia w sferze zobowiązań podatkowych odwołującego.

Zatem udzielona odpowiedź o braku możliwości zastosowania zwolnienia jako prawidłowej ocenie prawnej pozwala Izbie na ustalenie, że w przedmiotowej sprawie pod sygnaturą KIO 1044/16 Zamawiający zgodnie ze zgromadzonym materiałem dowodowym ocenił, że zastosowanie stawki zwolnionej było nieprawidłowe w świetle art. 43 ust. 1 pkt. 29 lit. c ustawy o VAT.”

Zamawiający uznał, że możliwość zastosowania zwolnienia z podatku VAT na usługi gastronomiczno-hotelarsko-konferencyjne przez Odwołującego się została już dogłębnie zbadana w analogicznej sprawie przez KIO, od tego czasu nie zmieniły się przepisy podatkowe w tym zakresie, a Odwołujący w dalszym ciągu powołuje się na te same decyzje administracyjne. W związku z powyższym Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny odwołał się do znanego przecież Odwołującemu orzeczenia KIO w takiej samej sytuacji faktycznej. Sytuacja podmiotowa Odwołującego nie odbiega od sytuacji innych wykonawców w postępowaniu w zakresie obowiązków podatkowych.

Odnosząc się do powołanego w odwołaniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 sierpnia 2021 r. sygn. akt KIO 2079/21 na okoliczność, że w przypadku zastosowania innej stawki VAT, niż stawka podstawowa, wykonawca winien wykazać podstawę stosowania innej - preferencyjnej stawki podatkowej lub możliwość stosowania zwolnień podatkowych (np. przedstawiając w tym celu wyjaśnienia bądź indywidualną decyzję US, Zamawiający wskazał, że w jego ocenie powoływanie się na powyższe jest niewłaściwe, gdyż taka teza została przedstawiona jako zarzut przez firmę ubiegającą się udzielenie zamówienia ZP/05/2021, i powyższy zarzut nie został uwzględniony gdyż w Krajowa Izba Odwoławcza, wyrokiem z dnia 13 sierpnia 2021 r. oddaliła odwołanie.

W ocenie Zamawiającego, oferta Odwołującego zawierała błąd w obliczeniu ceny, wynikający z zastosowania przez niego zwolnienia z podatku VAT, a w konsekwencji jego oferta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp. Zgodnie z Uchwałą

Sądu Najwyższego z 20 października 2011 r. (sygn. akt: III CZP 52/ 11) „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 (art. 89 ust. 1 pkt 6 w związku z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych). Sąd Najwyższy wskazał, 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 (w aktualnym stanie prawnym art. 226 ust. 1 pkt 10 w zw. art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp).

Odwołujący czyni zarzut Zamawiającemu, że „mylnie również przyjmuje, iż w jakikolwiek sposób i w jakimkolwiek zakresie jest związany treścią wyroku Krajowej Izby Odwoławczej wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 1044/16. Zarówno w orzecznictwie, jak i w samej ustawie PZP próżno szukać przepisu, który taki obowiązek na zamawiającego by nakładał”. Komenda Wojewódzka Policji w Olsztynie, jako Zamawiający publiczny, na bieżąco śledzi i analizuje orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i w pełni korzysta z jej dorobku w zakresie interpretacji i stosowania Prawa zamówień publicznych.

Odnosząc się do naruszenia art. 16 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób uchylający zasadom równego traktowania, Zamawiający wskazał, że w ocenie Odwołującego, Zamawiający błędnie przyjął, iż wszyscy wykonawcy składający ofertę w przedmiotowym postępowaniu znajdują się w identycznej sytuacji podmiotowej, a w związku z tym należy ich traktować w ten sam sposób. Odwołujący zarzuca, że Zamawiający całkowicie pominął fakt, iż Odwołujący znajduje się w odmiennej sytuacji, ponieważ posiada on wiążącą i nieuchyloną interpretację w zakresie możliwości skorzystania ze zwolnienia z podatku od towarów i usług nawet w sytuacji gdy odwołujący nie świadczy bezpośrednio usługi szkoleniowej, a zapewnia jedynie usługi nierozzerwalnie, ściśle związane z przedmiotowym szkoleniem, jak ma to miejsca w przedmiotowym zamówieniu. W uzasadnieniu Odwołujący wskazuje także na naruszeniu przez Zamawiającego zasady uczciwej konkurencji. Powyższy zarzut jest niezasadny, gdyż zgodnie z art. 16 ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; przejrzysty; proporcjonalny. Zasada równego traktowania wykonawców oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów i środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji. Wskazywane warunki lub kryteria uczestnictwa w postępowaniu nie powinny więc preferować jedynie niektórych podmiotów. Wszyscy wykonawcy powinni mieć zapewniony równy dostęp do istotnych dla postępowania informacji w jednakowym czasie, dokonywanie oceny warunków

oraz oceny ofert powinno następować według wcześniej sprecyzowanych i znanych wykonawcom kryteriów, na podstawie dokumentów przedłożonych we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i ofercie, nie zaś na podstawie innej wiedzy zamawiającego. Zgodnie z orzecznictwem błędem w obliczeniu ceny jest nieprawidłowe określenie przez Wykonawcę stawki VAT. Stawka podatku VAT jest elementem cenotwórczym. Aby oferty złożone w postępowaniu mogły być porównywalne, m.in. ceny ofertowe muszą być obliczone z zastosowaniem tych samych reguł, a w tym z zastosowaniem tych samych stawek VAT, które są istotnym elementem kalkulacji ceny oferty. (wyrok KIO z dnia 26.01.2022 r. sygn. akt KIO 44/22). Zamawiający wskazał, że w przedmiotowym postępowaniu, Zamawiający realizuje usługi szkoleniowe we własnym zakresie, a ich wynagrodzenie będzie obejmować wyłącznie zapewnienie uczestnikom noclegów, wyżywienia i sali konferencyjnej. Oznacza to jednoznacznie, że dla nabywanych przez Zamawiającego towarów i usług znajdują zastosowanie stawki podatku właściwe dla tych konkretnie nabywanych towarów i usług, a nie stawki podatku od towarów i usług właściwe dla usług szkoleniowych, które nie są przedmiotem nabycia od kontrahentów. Wyjątkiem od powyższego może być zwolnienie podmiotowe określone w ustawie z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, co nie wystąpiło w niniejszym postępowaniu. Dlatego to Zamawiający stosując zasadę równego traktowania wykonawców, w informacji o wyniku postępowania z dnia 15 kwietnia 2022 r. podał, że odrzucił ofertę Odwołującego, gdyż zawiera błąd w obliczeniu ceny. W ocenie zamawiającego, brak jest podstaw do zastosowania przez Wykonawcę zwolnienia podatkowego VAT na przedmiotowe zamówienie, jednocześnie odesłano do wyroku KIO z dnia 30 czerwca 2016 r. (sygn. akt 1044/16) w analogicznej sprawie w stosunku do Odwołującego. Mając na względzie powyższe należy zauważyć, że także w niniejszej sprawie Zamawiający poprawnie ocenił złożone przez Odwołującego dokumenty i prawidłowo ustalił, że Odwołujący nie ma prawa do zastosowania zwolnienia z podatku VAT na oferowane usługi. Zamawiający prawidłowo przyjął, że zastosowanie zwolnienia z podatku VAT stanowi błąd w obliczeniu ceny. Skutkiem tego stanu faktycznego było prawidłowe zastosowanie przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt. 10 ustawy Pzp wobec oferty Odwołującego i odrzucenie jej w postępowaniu. Zamawiający zatem równo potraktował wykonawców nie dopuszczając do oceny ofert podlegających odrzuceniu. W konsekwencji należy obalić zarzut Odwołującego jakoby w postępowaniu tym doszło do nierównego potraktowania wykonawców. Samo nieczynienie zadość oczekiwaniom Wykonawcy nie stanowi nierównego traktowania.

Mając na uwadze powyższe wnoszę o oddalenie odwołania w całości jako nieudowodnionego i bezzasadnego.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ ubiega się o to zamówienie publiczne.

Izba uznała, że Przystępujący skutecznie zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453)).

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Jak wynika z treści SWZ pkt 33 „Sposób obliczenia ceny”, Zamawiający nie wskazał wysokości stawki podatku VAT, jaka wykonawcy byliby zobowiązani zastosować w tym postępowaniu. Obowiązek określenia stawki podatku VAT spoczywał na wykonawcach.

Jest okolicznością między Stronami bezsporną, że Odwołujący, składając ofertę w tym postępowaniu zastosował zwolnienie z podatku VAT.

Pismem z 12 kwietnia 2022 r. Zamawiający wezwał Odwołującego w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnienia treści złożonej oferty m.in. co do zastosowanego w ofercie zwolnienia z podatku VAT. Zamawiający wezwał Odwołującego do wskazania podstawy zastosowanego zwolnienia z podatku.

W odpowiedzi udzielonej pismem z 14 kwietnia 2022 r. Odwołujący wyjaśnił, że korzysta ze zwolnienia podatkowego w związku ze świadczeniem usług ściśle związanych z wykonywaniem szkoleń/kursów/finansowanych ze środków publicznych. Jako podstawę prawną Odwołujący podał art. 43 ust. 1 pkt 29 lit c ustawy o VAT. Odwołujący wyjaśnił, że zwolnienie to dotyczy także przypadków, gdy nie wykonuje on bezpośrednio usług kształcenia i szkolenia w danym zamówieniu. Odwołujący wskazał, że na powyższe posiada Interpretację indywidualną ILPP1/433 752/13-4/AI wydaną przez Ministra Finansów – Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z dnia 20 listopada 2013 r. oraz wydaną 8 października 2015 r. decyzję nr 0201-15-005228 Izby Skarbowej we Wrocławiu w

postępowaniu kontrolnym w przedmiocie stosowania zwolnienia przedmiotowego w zakresie art. 43 ust. 1 pkt 29 lit c ustawy o VAT.

Jak wynika z informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z 15 kwietnia 2022 r., pkt 6) odrzucenie oferty Odwołującego w zadaniu nr 1, 2 i 3 nastąpiło na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp z następującym uzasadnieniem: „brak jest podstaw do zastosowania przez Wykonawcę zwolnienia podatkowego VAT na przedmiotowe zamówienie. Podobne stanowisko zostało zajęte przez KIO w wyroku 1044/16 z dnia 30 czerwca 2016 r. Odmienne stanowisko Zamawiającego naruszałoby zasadę zachowania uczciwej konkurencji równego traktowania.”

Izba zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje na treść przepisów ustawy Pzp, będących podstawą orzekania w przedmiotowej sprawie.

art. 253 ust. 1 ustawy Pzp

1. Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:

1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,

2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone

- podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp

1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

10) zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu;

art. 16 pkt 1 ustawy Pzp

Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

Odwołanie podlegało uwzględnieniu, ponieważ potwierdził się zarzut naruszenia art. 253 ust. 1 ustawy Pzp, tj. słusznie podniósł Odwołujący, że uzasadnienie decyzji z 15 kwietnia 2022 r. o odrzuceniu oferty Odwołującego zostało sformułowane w sposób

lakoniczny, a Zamawiający powodów odrzucenia oferty Odwołującego w tym postępowaniu upatruje w realiach innej sprawy odwoławczej nie odnosząc się w sposób obiektywny do realiów przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia. Nie ma przy tym znaczenia, że zarzut ten został podniesiony w treści uzasadnienia odwołania a nie w jego *petitum*.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, że zasadność czynności odrzucenia oferty podlega ocenie Izby w kontekście okoliczności faktycznych i prawnych przedstawionych przez zamawiającego w uzasadnieniu tej czynności. Zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone – podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Przepis ten stanowi realizację zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, takich jak jawność postępowania oraz równe traktowanie wykonawców i zachowanie uczciwej konkurencji i nakłada na zamawiającego obowiązek zakomunikowania wykonawcom, dlaczego uznał, że dana oferta podlega odrzuceniu, a po stronie wykonawcy kształtuje prawo do uzyskania pełnej i rzetelnej wiedzy na temat przyczyn odrzucenia oferty. Ma to doniosłe znaczenie uwzględniając okoliczność, że na podstawie informacji przekazanej zgodnie z ww. przepisem wykonawca po pierwsze podejmuje decyzję, czy skorzystać ze środków ochrony prawnej, a po drugie – jakie zarzuty sformułować w odwołaniu i w jaki sposób polemizować ze stanowiskiem zamawiającego. Uzasadnienie faktyczne zawiadomienia o odrzuceniu oferty powinno wobec tego wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela, mógł się do wskazanych przez zamawiającego uchybień odnieść. W związku z powyższym zasadność zarzutów odwołania kwestionujących czynność odrzucenia oferty może być oceniana wyłącznie w zakresie tych okoliczności, które zostały przez zamawiającego przedstawione jako uzasadniające odrzucenie oferty. Z tych względów ocena kwestionowanej czynności Zamawiającego dokonywana przez Izbę nie może więc wykraczać poza uzasadnienie przedstawione przez zamawiającego i polegać na badaniu istnienia podstaw do odrzucenia oferty w szerszym aspekcie.

W rozpoznawanej sprawie Zamawiający podał uzasadnienie odrzucenia oferty, które nie spełnia powyższych standardów. Zamawiający, uzasadniając tę czynność, ograniczył się do odwołania do ustaleń Izby poczynionych w wyroku z 30 czerwca 2016 r. sygn. akt KIO 1044/16, jednakże bez odniesienia też tam zawartych do okoliczności tego postępowania. Zamawiający wskazał w uzasadnieniu bowiem tylko: „Podobne stanowisko zostało zajęte przez KIO w wyroku 1044/16 z dnia 30 czerwca 2016 r.”. Zamawiający nawet nie powołał stanowiska Izby, na którym opiera słuszność swojej decyzji, to nastąpiło dopiero w odpowiedzi na odwołanie. Argumentacja zawarta przez Zamawiającego w odpowiedzi na

odwołanie jest znacznie bardziej obszerna od tej wskazanej w decyzji uzasadniającej odrzucenie oferty z 15 kwietnia 2022 r. i zdecydowanie wykracza poza okoliczności faktyczne tam wskazane, z tego powodu nie mogła zostać wzięta przez Izbę pod uwagę. Samo natomiast odwołanie się przez Zamawiającego w uzasadnieniu czynności odrzucenia ofert odwołującego z 15 kwietnia 2022 r. również nie może być uznane za wystarczające z następujących powodów. Po pierwsze, Zamawiający nie wyjaśnił w decyzji z 15 kwietnia 2022 r., dlaczego mimo odmienności stanu faktycznego obu spraw polegającej na tym, że w postępowaniu w sprawie o sygn. akt KIO 1044/16 Zamawiający, którym była Komenda Główna Policji z siedzibą w Warszawie, jako dowód przedstawił wydaną na jego rzecz indywidualną interpretację podatkową odnoszącą się do postępowania o udzielenie zamówienia, którego dotyczyła sprawa odwoławcza KIO 1044/16, zasadnym jest przełożenie ustaleń i rozstrzygnięcia Izby w sprawie o sygn. akt KIO 1044/16 na realia tego postępowania. Po drugie, w konsekwencji powyższego nie sposób z uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego dowiedzieć się dlaczego zdaniem Zamawiającego w tym postępowaniu adekwatne jest zastosowanie dokonanej tam oceny złożonych dowodów nawet jeśli są to te same dowody, na które Odwołujący powołał się w tym postępowaniu. W tym miejscu Izba wskazuje, że to Zamawiający powinien ocenić złożone mu wyjaśnienia i dowody, a nie powoływać się na ich ocenę dokonaną przez inną podmiot w innym postępowaniu, w odmiennym stanie faktycznym. Następnie słusznie Odwołujący podniósł, że Zamawiający w ogólnie pominął udzielone przez Odwołującego wyjaśnienia z 14 kwietnia 2022 r. Zamawiający bowiem w żaden sposób nie odniósł się do ich treści w decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Powyższe przesądziło o uwzględnieniu odwołania, ponieważ w ocenie Izby wyczerpujące uzasadnienie czynności z 15 kwietnia 2022 r. w zakresie w jakim odnosi się ona do Odwołującego nastąpiło dopiero w odpowiedzi na odwołanie.

W tym miejscu Izba podkreśla, że nie jest rolą Izby wyręczanie Zamawiającego w prowadzeniu postępowania, a ocenia czynności zamawiającego bądź zaniechania podjęcia przez niego czynności, do których ustawa go obowiązuje, w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Odwołanie zostało uwzględnione w całości, jednak w tym miejscu podkreślić należy, że zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10) i art. 16 ust. 1 ustawy Pzp został uwzględniony w konsekwencji uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 253 ust. 1 ustawy Pzp. Z uwagi na fakt, iż Izba nie prowadzi postępowania za Zamawiającego, rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba nie poczyniła ustaleń co do tego, czy Zamawiający zasadnie uznał że oferta Odwołującego zawierała błąd w obliczeniu ceny skoro Zamawiający samej czynności odrzucenia oferty Odwołującego nie dokonał w sposób prawidłowy bowiem nie spełniała ona wymogów art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Złożone przez Odwołującego dowody nie przesądziły wobec tego o uwzględnieniu odwołania ani nie zostały poddane

ocenie przez Izbę z uwagi na podstawę uwzględnienia odwołania, którą było naruszenie art. 253 ust. 1 ustawy pkt 2 ustawy Pzp. Zatem w okolicznościach sprawy zasadnym było nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego i nakazanie ponownego badania i oceny ofert, w ramach której to czynności Zamawiający powinien dokonać oceny oferty Odwołującego wraz z udzielonymi wyjaśnieniami z uwzględnieniem materiału dowodowego, którym Zamawiający dysponuje.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) oraz § 7 ust. 1 w związku § 5 pkt 1 i 2 lit b) w związku z § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: