

GMINA BARTOSZYCE
ul. Plac Zwycięstwa 2
11 – 200 Bartoszyce

Tel. +48 89 300 04 90,
Tel. +48 89 307 01 50,
fax. +48 89 762 12 93,
sekretariat@gmina-bartoszyce.pl

Numer sprawy: ZP.271.5.2020

Bartoszyce, 2020-03-25

ZAWIADOMIENIE

O WYBORZE NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY

dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Numer sprawy: **ZP.271.5.2020**. Nazwa zadania: **Poprawa jakości kształcenia ogólnego oraz warunków dydaktycznych w Gminie Bartoszyce-zakup i dostawa sprzętu ICT**

1. Działając na podstawie art. 92 ust. 1 pkt. 1) Prawa zamówień publicznych zamawiający informuje, że w prowadzonym postępowaniu wybrano do realizacji zamówienia najkorzystniejszą ofertę złożoną przez wykonawcę:

FAXIKO Sp. z o.o.
ul. Kopernika 31
10-513 Olsztyn

Uzasadnienie wyboru:

Oferta najkorzystniejsza wybrana została zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, na podstawie kryteriów oceny ofert określonych Specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Oferta otrzymała najwyższą liczbę punktów tj. 100 zgodnie ze wzorami opisanymi w Specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W prowadzonym postępowaniu złożono następujące oferty

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------|
| Lp. Oferta Nr 1 Nazwa wykonawcy: Biuro Inżynieryjne MARTEX Marcin Puźniak Adres wykonawcy: Gorzeszów 19, 58-405 Krzeszów Cena netto: 10 080,00 zł Cena brutto: 10 080,00 zł | Oferta odrzucona – zawiadomienie o odrzuceniu oferty przesłano 13 marca 2020 r. |
| Lp.: Oferta Nr 2 Nazwa wykonawcy: PPHU BLUE Artur Szadurski Adres wykonawcy: ul. Krakusa 11, 82-300 Elbląg Cena netto: 11 380,00 zł Cena brutto: 11 380,00 zł | Oferta odrzucona – zawiadomienie o odrzuceniu oferty przesłano 13 marca 2020 r. |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Lp.: Oferta Nr 3 Nazwa wykonawcy: FAXIKO Sp. z o.o. Adres wykonawcy: ul. Kopernika 31, 10-513 Olsztyn Cena netto: 8 300,00 zł Cena brutto: 10 209,00 zł</p> | <p>Liczba pkt. w kryterium cena: 60 pkt Liczba pkt. w kryterium termin wykonania zamówienia: 40 pkt Łączna punktacja 100 pkt</p> |
| <p>Lp.: Oferta Nr 4 Nazwa wykonawcy: KSEROKOM Tomasz Zmarzły Adres wykonawcy: ul. Romanowicza 32, 33-100 Tarnów Cena netto: 8 600,00 zł Cena brutto: 8 600,00 zł</p> | <p>Oferta odrzucona – zawiadomienie o odrzuceniu oferty przesłano 13 marca 2020 r.</p> |
| <p>Lp.: Oferta Nr 5 Nazwa wykonawcy: Grupa MAC S.A. Adres wykonawcy: ul. Witosa 76, 25-561 Kielce Cena netto: 9 000,00 Cena brutto: 9 000,00</p> | <p>Oferta odrzucona – zawiadomienie o odrzuceniu oferty przesłano 13 marca 2020 r.</p> |
| <p>Lp.: Oferta Nr 6 Nazwa wykonawcy: NORDWECO Sp. z o.o. Adres wykonawcy: ul. Wieniawskiego 21, 71-130 Szczecin Cena netto: 8 400,00 Cena brutto: 8 400,00</p> | <p>Oferta odrzucona – zawiadomienie o odrzuceniu oferty przesłano 13 marca 2020 r.</p> |

2. Działając na podstawie art. 92 ust. 1 pkt. 2) Prawa zamówień publicznych zamawiający informuje, że w prowadzonym postępowaniu nie zostali wykluczeni żadni wykonawcy.
3. Działając na podstawie art. 92 ust. 1 pkt. 3) Prawa zamówień publicznych zamawiający informuje o odrzuceniu z udziału w postępowaniu oferty / ofert:

W prowadzonym postępowaniu odrzucono następujące oferty

Oferta nr: **Oferta nr 1**

Nazwa wykonawcy: **Biuro Inżynieryjne MARTEX Marcin Puźniak**

Adres wykonawcy: **Gorzeszów 19, 58-405 Krzeszów**

Uzasadnienie faktyczne odrzucenia:

Zamawiający na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP odrzuca ofertę nr 1 Biuro Inżynieryjne MARTEX Marcin Puźniak, Gorzeszów 19, 58-405 Krzeszów. Oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny polegający na wadliwie ustalonej cenie oferty i wpisaniu niewłaściwej stawki podatku VAT, co spowodowało, że wartość ceny netto jest taka sama jak ceny brutto. W oparciu o orzecznictwo oraz

wykładnię ustawy PZP powyższego błędu Zamawiający nie może poprawić w związku z art. 87 ust. 2 ustawy PZP. Zgodnie z zapisem pkt XIV SIWZ – Sposób obliczenia ceny: „Wykonawca w ofercie określi cenę oferty brutto w zł (PLN), która stanowić będzie **wynagrodzenie ryczałtowe** za realizację przedmiotu zamówienia. Cena oferty – jest to kwota wymieniona w Formularzu oferty (**Załącznik nr 1 do SIWZ**), którą należy podać w zapisie liczbowym i słownie z dokładnością do grosza (do dwóch miejsc po przecinku”. Dodatkowo Formularz oferty stanowiący Załącznik Nr 1 do SIWZ w pkt II.1.a Danych szczegółowych zawierał wyszczególnienie w ujęciu procentowym i słownym stawki VAT.

Ilekczo w ustawie jest mowa o „cenie”, należy przez to rozumieć cenę w rozumieniu art 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 stycznia 2019 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o informowaniu o cenach towarów i usług, Dz.U. 2019, poz. 178). Zgodnie z powyższym cena to wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący (Zamawiający) jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy (Wykonawcy) za towar lub usługę; w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeśli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym.

Zgodnie z art. 83 ust. 1 pkt. 26 lit. a) ustawy z dnia 11 marca 2004 r., o podatku od towarów i usług (Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 9 grudnia 2019 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o podatku od towarów i usług Dz.U. 2020 poz. 106) stawkę podatku w wysokości 0% stosuje się do dostaw sprzętu komputerowego dla placówek oświatowych - przy zachowaniu warunków, o których mowa w ust. 13-15 cytowanego przepisu. Przepis art. 83 ust. 14 cytowanej ustawy stanowi, iż „dokonujący dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt. 26, stosuje stawkę 0% pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową, zgodnie z odrębnymi przepisami - w przypadku dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt. 26 lit. a”. Dostawca stosuje stawkę podatku w wysokości 0% jedynie pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę zgodnie z odrębnymi przepisami. Warunkiem skutecznego zastosowania stawki VAT 0% jest otrzymanie przez Zamawiającego stosownego potwierdzenia, o którym mowa w cytowanym wyżej art. 83 ust 13; jednak należy w tym przypadku wyraźnie podkreślić, iż tryb ten dotyczy etapu realizacji zamówienia, etapu dostawy i wystawienia faktury, nie zaś etapu przedstawienia oferty. W/w potwierdzenie jest niezbędnym dokumentem dla samego wykonawcy, aby on - jako dostawca - miał prawo skutecznie i zgodnie z przepisami skarbowymi wystawić fakturę zatwierdzającą stawkę VAT 0%. Powyższy pogląd Zamawiającego posiada odzwierciedlenie w stanowisku wyrażonym w Interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy o sygn. ITPP2/443-820/13/EB z dnia 7 listopada 2013 r.,: „Zgodnie z treścią art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 ze zm.), opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług podlegają odpłatna dostawa towarów i odpłatne świadczenie usług na terytorium kraju. W myśl art. 7 ust. 1 ww. ustawy, przez dostawę towarów, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1, rozumie się przeniesienie prawa do rozporządzania towarami jak właściciel (...). Stawka podatku, zgodnie z art. 41 ust. 1 ustawy, wynosi 22%, z zastrzeżeniem ust. 2-12c, art. 83, art. 119 ust. 7, art. 120 ust. 2 i 3, art. 122 i art. 129 ust. 1. W myśl art. 146a pkt 1 ww. ustawy, w okresie od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2013 r., z zastrzeżeniem art. 146f, stawka podatku, o której mowa w art. 41 ust. 1 i 13, art. 109 ust. 2 i art. 110, wynosi 23%. Przepisy ustawy o podatku od towarów i usług oraz rozporządzeń wykonawczych do tej ustawy, przewidują dla niektórych towarów i usług stawki obniżone lub zwolnienie od podatku. Zgodnie z art. 83 ust. 1 pkt 26 lit. a) ustawy, stawkę podatku w wysokości 0% stosuje się do dostawy sprzętu komputerowego dla placówek oświatowych - przy zachowaniu warunków, o których mowa w ust. 13-15. Według art. 43 ust. 9 ustawy, przez placówki oświatowe, o których mowa w ust. 1 pkt 13 oraz w art. 83, rozumie się szkoły i przedszkola publiczne i niepubliczne, szkoły wyższe i placówki opiekuńczo-wychowawcze. Stosownie do art. 83 ust. 13 ustawy, opodatkowaniu stawką podatku w wysokości 0% podlegają towary wymienione w załączniku nr 8 do



ustawy. (...) W myśl art. 83 ust. 14 pkt 1 ustawy, dokonujący dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26, stosuje stawkę podatku 0%, pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową, zgodnie z odrębnymi przepisami - w przypadku dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26 lit. a). Zgodnie z ust. 15 tego artykułu, dostawca obowiązany jest przekazać kopię dokumentów, o których mowa w ust. 14, do właściwego urzędu skarbowego. Z powołanych regulacji wynika, że podstawą do zastosowania preferencyjnej 0% stawki podatku od towarów i usług przy dostawach sprzętu komputerowego dla placówek oświatowych, jest przede wszystkim to, aby dostawa dokonana była bezpośrednio na rzecz powyższych placówek, a dostarczane towary należały do grup towarowych wymienionych w załączniku nr 8 do ustawy o podatku od towarów i usług. Ponadto wymagane jest spełnienie dodatkowego warunku - posiadania zamówienia, o którym mowa w art. 83 ust. 14 pkt 1 ustawy. Należy podkreślić, że użyte w tym przepisie określenie „pod warunkiem posiadania” oznacza fizyczne posiadanie stosownego zamówienia przez podatnika dokonującego dostawy, a nie datę sporządzenia, czy podpisania go przez właściwy organ nadzorujący placówkę oświatową. (...) Z treści wniosku wynika, że Spółka wygrała przetarg na dostawę sprzętu komputerowego dla Uniwersytetu, z którym dnia 29 lipca 2013 r. podpisała umowę. Termin realizacji dostawy został określony jako: „do 90 dni od dnia podpisania umowy”. Uniwersytet wystąpił do swojego organu nadzorującego - Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego - o wydanie „zaświadczenia” potwierdzającego, że zamówiony sprzęt komputerowy jest przeznaczony dla placówki oświatowej. Ze względu na obieg dokumentów zarówno w Ministerstwie, jak i na Uniwersytecie, Spółka nie może przewidzieć, z jaką datą zostanie wystawione takie „zaświadczenie” oraz z jaką datą je otrzyma. Zgodnie z zamówieniem, pierwsze dostawy Spółka będzie realizować w sierpniu 2013 r. Do dostaw realizowanych przed datą otrzymania „zaświadczenia” Spółka stosuje 0% stawkę podatku. Analiza przedstawionego zdarzenia przyszłego oraz treści powołanych przepisów prawa podatkowego prowadzi do stwierdzenia, że jeżeli na dzień wystawienia faktury dokumentującej dokonanie dostawy sprzętu komputerowego na rzecz Uniwersytetu Spółka nie posiadała zaświadczenia wraz ze stosownym zamówieniem, o którym mowa w art. 86 ust. 14 ustawy, nie była uprawniona do zastosowania 0% stawki podatku, gdyż nie został spełniony warunek, o którym mowa w tym przepisie. Należy podkreślić, że dla możliwości zastosowania 0% stawki podatku na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 26 lit. a) ustawy, istotne znaczenie ma data faktycznego otrzymania przez Spółkę zamówienia, o którym mowa w art. 86 ust. 14 ustawy, a nie data wydania go przez właściwy organ nadzorujący placówkę oświatową.”.

W innym stanowisku wyrażonym przez Izbę Skarbową w Poznaniu o sygn. ILPP2/443-1693/09-2/MR z 12 lutego 2010 r. również znajdujemy potwierdzenie powyższej argumentacji „W przedmiotowym wniosku zostało przedstawione następujące zdarzenie przyszłe:

Wnioskodawca (dalej Spółka) w wyniku przeprowadzanych postępowań na zasadach określonych w ustawie Prawo Zamówień Publicznych, zawiera z uczelniami państwowymi umowy sprzedaży aparatury rentgenowskiej, dyfraktometrów, spektrometrów i innych urządzeń pomiarowych. Do przedmiotu zamówienia należy także sprzęt komputerowy. Różni zamawiający w specyfikacjach istotnych warunków zamówienia nakazują podawać cenę za sprzęt komputerowy opatrzoną stawką 0% albo 22%. Zamawiający nie wskazują szczegółowo podstawy prawnej stosowania stawki, a w szczególności nie przekazują dowodu na okoliczność czy ich organy nadzorujące potwierdziły zamówienia w rozumieniu ustawy. Tacy zamawiający podnoszą, iż potwierdzenie zamówienia jest czystą formalnością - dowodem na fakt, iż są oni placówkami oświatowymi, dlatego z góry jednoznacznym - wedle teorii - iż zastosowanie znajduje 0% stawka.

W związku z powyższym zadano następujące pytanie.

Kiedy - o ile podobny przypadek będzie miał miejsce w przyszłości - Spółka będzie posiadała przesłanki do zastosowania stawki 0%... Zdaniem Wnioskodawcy, na etapie składania oferty, gdy nie doszło jeszcze do zawarcia umowy, a tym samym do zamówienia w rozumieniu ustawy o podatku od towarów i usług, oferent nie może kierować do zamawiającego oferty zawierającej 0% stawkę podatku VAT na sprzęt komputerowy, w szczególności w sytuacji, gdy zamawiający nie udowodnił, iż doszło już do

potwierdzenia zamówienia. Do ceny za oferowany sprzęt komputerowy, Spółka powinna doliczać od etapu składania oferty aż do wystawiania faktury 22% podatek VAT, chyba że przed wystawieniem faktury, zamawiający wykaże, iż doszło do potwierdzenia zamówienia. Swoją interpretację Spółka opiera na przesłance, iż stawka 22% jest stawką podstawową i wszelkie wyjątki od niej powinny być rozumiane ściśle. Zamawiający nie posiada "stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową" w rozumieniu art. 83 ust. 14 pkt 1 ustawy o podatku od towarów i usług tak długo, jak nie zostanie podpisana umowa oraz nie zostanie ona potwierdzona przez organ nadzorujący, dlatego Wnioskodawca winien stosować co do zasady stawkę 22%.

W świetle obowiązującego stanu prawnego stanowisko Wnioskodawcy w sprawie oceny prawnej przedstawionego zdarzenia przyszłego uznaje się za prawidłowe.

(...) I tak, zgodnie z art. 83 ust. 1 pkt 26 lit. a) ustawy, stawkę podatku w wysokości 0% stosuje się do dostawy sprzętu komputerowego dla placówek oświatowych przy zachowaniu warunków, o których mowa w ust. 13-15.

Stosownie do art. 83 ust. 13 ustawy, opodatkowaniu stawką podatku w wysokości 0% podlegają towary wymienione w załączniku Nr 8 do ustawy, tj.:

1. Jednostki centralne komputerów, serwery, monitory, zestawy komputerów stacjonarnych.
2. Drukarki.
3. Skanery.
4. Urządzenia komputerowe do pism Braillea (dla osób niewidomych i niedowidzących).
5. Urządzenia do transmisji danych cyfrowych (w tym koncentratory i switche sieciowe, routery i modemy).

Z opisanego we wniosku zdarzenia przyszłego wynika, że Wnioskodawca zawiera z uczelniami państwowymi umowy sprzedaży aparatury rentgenowskiej, dyfraktometrów, spektrometrów i innych urządzeń pomiarowych. Do przedmiotu zamówienia należy także sprzęt komputerowy.

Zamawiający nie wskazują szczegółowo podstawy prawnej stosowania stawki, a w szczególności nie przekazują dowodu na okoliczność czy ich organy nadzorujące potwierdziły zamówienia w rozumieniu ustawy. Rozstrzygnięcie tej wątpliwości ma istotne znaczenie, gdyż zgodnie z przepisami ustawy - Prawo Zamówień Publicznych oferta potencjalnego wykonawcy zawierająca błędne stawki podatkowe podlega odrzuceniu.

W myśl art. 83 ust. 14 pkt 1 ustawy, dokonujący dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26, stosuje stawkę podatku 0%, pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową, zgodnie z odrębnymi przepisami - w przypadku dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26 lit. a). (...)

Biorąc pod uwagę powyższe uregulowania należy stwierdzić, iż podstawą do zastosowania preferencyjnej 0% stawki podatku VAT przy dostawie sprzętu komputerowego na rzecz placówek oświatowych, będzie m.in. spełnienie warunku wymienionego w art. 83 ust. 14 pkt 1 ustawy.

Mając powyższe na uwadze, Wnioskodawca będzie mógł zastosować preferencyjną 0% stawkę podatku VAT do dostawy sprzętu komputerowego, o ile będzie ona dokonywana na rzecz placówek oświatowych, pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową. Brak powyższego dokumentu powoduje, iż dostawa sprzętu komputerowego wymienionego w załączniku Nr 8 do ustawy, opodatkowana będzie 22% stawką podatku VAT."

W świetle powyższego Wykonawca powinien obliczając cenę oferty zastosować podstawową stawkę podatku VAT, której wysokość na dzień składania ww. oferty wynosi 23%.

W pkt II.1.a przygotowanego na potrzeby niniejszego postępowania formularzu oferty, Zamawiający pozostawił Wykonawcy samodzielne wypełnienie wysokości stawki podatku VAT. Zatem Zamawiający ogólnie nie narzucał Wykonawcom wysokości składnika cenotwórczego oferty. Do tak sporządzonego formularza oferty jak również zapisów SIWZ nie wpłynął na etapie ogłoszenia żaden wniosek o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W myśl sentencji wyroku o sygn. akt KIO 880/13 z dnia 30 kwietnia 2013 r.: „1. Zamawiający badając oferty ma obowiązek również badać wysokości stawki VAT. 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. Obowiązek weryfikacji stawki podatku od towarów i usług wypływa wprost z art. 87 ust. 2 pkt 3 i art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.). W przypadku wystąpienia w ofercie innej niż pisarska i rachunkowa omyłki, powodującej niezgodność oferty ze specyfikacją, która to omyłka nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty, zamawiający musi dokonać poprawienia takiej oferty. Jednak może to nastąpić w przypadku, gdy zamawiający ustanowi w specyfikacji wskazanie sposobu obliczania ceny, a szczególnie, gdy zamawiający zobowiąże wykonawców, aby zastosowali określoną stawkę podatku od towarów i usług."

Zasadność powyższej decyzji potwierdza również orzecznictwo

Uchwała Sądu Najwyższego o sygn. akt III CZP 53/11 z dnia 20 października 2011 r.: „Jeżeli jednak zamawiający opisując w s.w.i.z. sposób obliczania ceny nie zawarł żadnych wskazań (stawki podatku) dotyczących stawki podatku VAT, wówczas oferta zawierająca stawkę podatku VAT niezgodną z obowiązującymi przepisami podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy. Sąd Najwyższy wskazuje, że taka sytuacja ma również miejsce w „(...) błędnej interpretacji przepisów określającej stawki tego podatku, to i tak nie uchyla to wystąpienia błędu w obliczeniu ceny. Wystąpienie błędu, o którym stanowi art. 89 ust. 1 pkt 6 p.z.p., oceniać należy w kategoriach obiektywnych, a więc niezależnych od zawinienia czy motywów zachowania wykonawcy przy kształtowaniu treści oferty."

Wyrok KIO 881/19 z 28 maja 2019 r.: „**Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

(...) Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest w dwóch częściach; część I – dostawa sprzętu komputerowego, część II – dostawa specjalistycznego oprogramowania komputerowego. W rozdz. XIV SIWZ Opis sposobu obliczenia ceny, Zamawiający podał, że oferta musi obejmować cały zakres zamówienia, określony w rozdz. III SIWZ oraz załącznikach nr 6,5a, 5b oraz 7a, 7b do SIWZ. Cena ofertowa musi zawierać całość kosztów związanych z wykonaniem zamówienia z uwzględnieniem podatku Vat, jeżeli wykonawca jest jego płatnikiem. W zakresie części I zostało złożonych 5 ofert, z czego Zamawiający odrzucił 2 oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Oferty wykonawców Desico Sp. z o.o. Kombit Plus sp. z o.o. sp.k. zostały złożone z uwzględnieniem stawki podatku Vat w wysokości 0% oraz 23 %. Odwołujący zastosował do obliczenia ceny podstawową stawkę podatku VAT. W dniu 6 maja 2019r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Kombit Plus Sp. z o.o. Sp.k.

Zgodnie z art. 83 ust. 1 pkt 26 lit. a ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz.U. 2018r, poz. 2174 ze zm.) - dalej ustawa o VAT - stawkę podatku w wysokości 0% stosuje się do dostaw sprzętu komputerowego dla placówek oświatowych - przy zachowaniu warunków, o których mowa w ust. 13-15. W świetle ust. 13-14 opodatkowaniu stawką podatku w wysokości 0% podlegają towary wymienione w załączniku nr 8 do ustawy. Dokonujący dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26, stosuje stawkę podatku 0%, pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową, zgodnie z odrębnymi przepisami - w przypadku dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26 lit. a. Dostawca obowiązany jest przekazać kopię dokumentów, o których mowa w ust. 14 (zamówienie potwierdzone przez organ nadzorujący), do właściwego urzędu skarbowego. Warunkiem do zastosowania stawki preferencyjnej jest dostawa towaru, wymienionego w załączniku nr 8 do ustawy, który obejmuje: jednostki centralne komputerów, serwery, monitory, zestawy komputerów

stacjonarnych, drukarki, skanery, urządzenia komputerowe do pism Braille'a, urządzenia do transmisji danych cyfrowych.

Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że oferty wykonawców Kombit oraz Desico obliczone z uwzględnieniem 0% stawki podatku Vat zawierają błąd w obliczeniu ceny, o którym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 6Pzp. Przywołane wyżej przepisy ustawy o VAT dopuszczają zastosowanie 0% stawki podatku do dostaw sprzętu komputerowego wymienionych w załączniku nr 8 do ustawy o VAT dla placówek oświatowych. Zastosowanie preferencyjnej stawki podatku Vat jest jednak możliwe pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową. Przy czym „posiadanie” należy rozumieć jako fizyczne posiada nie zamówienia przez podatnika, korzystającego z preferencyjnej stawki podatku Vat.

Uzyskanie takiego potwierdzenia od organu nadzorującego dotyczy etapu dostawy a nie złożenia samej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający, dopiero po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej może wystąpić do organu nadzorującego o potwierdzenie zamówienia. W analizowanym stanie faktycznym Zamawiający nie określił w SIWZ żadnych wymagań co do sposobu obliczenia ceny oferty, nie wskazał jaką stawkę należy przyjąć do porównania ofert, nie podał także czy zamierza wystąpić do organu nadzorującego o potwierdzenie zamówienia. Z tych względów należy uznać, że obowiązkiem wykonawców, składających oferty było podanie ceny z uwzględnieniem podstawowej stawki podatku Vat. Zgodzić należy się z Odwołującym, że ewentualne otrzymanie potwierdzenia jest zdarzeniem przyszłym i niepewnym i na tym etapie postępowania, przy braku doprecyzowania w SIWZ kwestii związanych z zastosowanym podatkiem Vat, nie może być przez wykonawców uwzględnione. Na dzień składania ofert obowiązującą stawką podatku Vat była stawka 23%, bowiem wykonawcy nie posiadali potwierdzonego przez organ nadzorujący stosownego zamówienia i taką stawkę podatku Vat winni przyjąć do kalkulacji swoich ofert. Zamawiający, badając oferty ma obowiązek zweryfikować poprawność zastosowanej stawki podatku Vat, dzięki czemu zostaje zagwarantowana porównywalność ofert.(...)”

Wyrok z dnia 17 lipca 2018 r., KIO 1299/18

(...) Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła również uwagę, że w postępowaniu Zamawiający w SIWZ nie określił stawki podatku VAT, która powinna zostać uwzględniona przez wykonawców w składanych przez nich ofertach. Zamawiający w SIWZ wymagał podania w ofercie stawki i kwoty podatku VAT. W związku z tym wykonawcy winni ustalić właściwą stawkę podatku VAT i zastosować ją przy obliczeniu ceny oferty, wiedząc, że w razie błędnego jej określenia, Zamawiający nie dokona jej poprawy na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Mając na uwadze opisany wyżej stan faktyczny i prawny Zamawiający zobligowany jest do odrzucenia Oferty Nr 1 Biuro Inżynieryjne MARTEX Marcin Puźniak, Gorzeszów 19, 58-405 Krzeszów na podstawie art. 89 ust 1 pkt 6) ustawy Pzp.

Uzasadnienie prawne odrzucenia:

Art. 89 ust 1 pkt 6) ustawy Pzp.

Oferta nr: **Oferta nr 2**

Nazwa wykonawcy: **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe BLUE Artur Szadurski**

Adres wykonawcy: **ul. Krakusa 11, 82-300 Elbląg**

Uzasadnienie faktyczne odrzucenia:

Zamawiający na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP odrzuca ofertę nr 2 Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe BLUE Artur Szadurski, ul Krakusa 11, 82-300 Elbląg. Oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny polegający na wadliwie ustalonej cenie oferty i wpisaniu niewłaściwej stawki podatku VAT, co spowodowało, że wartość ceny netto jest taka sama jak ceny brutto. W oparciu o orzecznictwo oraz wykładnię ustawy PZP powyższego błędu Zamawiający nie może poprawić w związku z art. 87 ust. 2 ustawy PZP. Zgodnie z zapisem pkt XIV SIWZ – Sposób obliczenia ceny: „Wykonawca w ofercie określi cenę oferty brutto w zł (PLN), która stanowić będzie **wynagrodzenie ryczałtowe** za realizację przedmiotu zamówienia. Cena oferty – jest to kwota wymieniona w Formularzu oferty (**Załącznik nr 1 do SIWZ**), którą należy podać w zapisie liczbowym i słownie z dokładnością do grosza (do dwóch miejsc po przecinku”. Dodatkowo Formularz oferty stanowiący Załącznik Nr 1 do SIWZ w pkt II.1.a Danych szczegółowych zawiera wyszczególnienie w ujęciu procentowym i słownym stawki VAT.

Ilekróć w ustawie jest mowa o „cenie”, należy przez to rozumieć cenę w rozumieniu art 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 stycznia 2019 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o informowaniu o cenach towarów i usług, Dz.U. 2019, poz. 178). Zgodnie z powyższym cena to wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący (Zamawiający) jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy (Wykonawcy) za towar lub usługę; w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeśli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym.

Zgodnie z art. 83 ust. 1 pkt. 26 lit. a) ustawy z dnia 11 marca 2004 r., o podatku od towarów i usług (Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 9 grudnia 2019 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o podatku od towarów i usług Dz.U. 2020 poz. 106) stawkę podatku w wysokości 0% stosuje się do dostaw sprzętu komputerowego dla placówek oświatowych - przy zachowaniu warunków, o których mowa w ust. 13-15 cytowanego przepisu. Przepis art. 83 ust. 14 cytowanej ustawy stanowi, iż „dokonujący dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt. 26, stosuje stawkę 0% pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową, zgodnie z odrębnymi przepisami - w przypadku dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt. 26 lit. a”. Dostawca stosuje stawkę podatku w wysokości 0% jedynie pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę zgodnie z odrębnymi przepisami. Warunkiem skutecznego zastosowania stawki VAT 0% jest otrzymanie przez Zamawiającego stosownego potwierdzenia, o którym mowa w cytowanym wyżej art. 83 ust 13; jednak należy w tym przypadku wyraźnie podkreślić, iż tryb ten dotyczy etapu realizacji zamówienia, etapu dostawy i wystawienia faktury, nie zaś etapu przedstawienia oferty. W/w potwierdzenie jest niezbędnym dokumentem dla samego wykonawcy, aby on - jako dostawca - miał prawo skutecznie i zgodnie z przepisami skarbowymi wystawić fakturę zatwierdzającą stawkę VAT 0%. Powyższy pogląd Zamawiającego posiada odzwierciedlenie w stanowisku wyrażonym w Interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy o sygn. ITPP2/443-820/13/EB z dnia 7 listopada 2013 r.: „Zgodnie z treścią art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 ze zm.), opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług podlegają odpłatna dostawa towarów i odpłatne świadczenie usług na terytorium kraju. W myśl art. 7 ust. 1 ww. ustawy, przez dostawę towarów, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1, rozumie się przeniesienie prawa do rozporządzania towarami jak właściciel (...). Stawka podatku, zgodnie z art. 41 ust. 1 ustawy, wynosi 22%, z zastrzeżeniem ust. 2-12c, art. 83, art.

119 ust. 7, art. 120 ust. 2 i 3, art. 122 i art. 129 ust. 1. W myśl art. 146a pkt 1 ww. ustawy, w okresie od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2013 r., z zastrzeżeniem art. 146f, stawka podatku, o której mowa w art. 41 ust. 1 i 13, art. 109 ust. 2 i art. 110, wynosi 23%. Przepisy ustawy o podatku od towarów i usług oraz rozporządzeń wykonawczych do tej ustawy, przewidują dla niektórych towarów i usług stawki obniżone lub zwolnienie od podatku. Zgodnie z art. 83 ust. 1 pkt 26 lit. a) ustawy, stawkę podatku w wysokości 0% stosuje się do dostawy sprzętu komputerowego dla placówek oświatowych - przy zachowaniu warunków, o których mowa w ust. 13-15. Według art. 43 ust. 9 ustawy, przez placówki oświatowe, o których mowa w ust. 1 pkt 13 oraz w art. 83, rozumie się szkoły i przedszkola publiczne i niepubliczne, szkoły wyższe i placówki opiekuńczo-wychowawcze. Stosownie do art. 83 ust. 13 ustawy, opodatkowaniu stawką podatku w wysokości 0% podlegają towary wymienione w załączniku nr 8 do ustawy. (...) W myśl art. 83 ust. 14 pkt 1 ustawy, dokonujący dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26, stosuje stawkę podatku 0%, pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową, zgodnie z odrębnymi przepisami - w przypadku dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26 lit. a). Zgodnie z ust. 15 tego artykułu, dostawca obowiązany jest przekazać kopię dokumentów, o których mowa w ust. 14, do właściwego urzędu skarbowego. Z powołanych regulacji wynika, że podstawą do zastosowania preferencyjnej 0% stawki podatku od towarów i usług przy dostawach sprzętu komputerowego dla placówek oświatowych, jest przede wszystkim to, aby dostawa dokonana była bezpośrednio na rzecz powyższych placówek, a dostarczane towary należały do grup towarowych wymienionych w załączniku nr 8 do ustawy o podatku od towarów i usług. Ponadto wymagane jest spełnienie dodatkowego warunku - posiadania zamówienia, o którym mowa w art. 83 ust. 14 pkt 1 ustawy. Należy podkreślić, że użyte w tym przepisie określenie „pod warunkiem posiadania” oznacza fizyczne posiadanie stosownego zamówienia przez podatnika dokonującego dostawy, a nie datę sporządzenia, czy podpisania go przez właściwy organ nadzorujący placówkę oświatową. (...) Z treści wniosku wynika, że Spółka wygrała przetarg na dostawę sprzętu komputerowego dla Uniwersytetu, z którym dnia 29 lipca 2013 r. podpisała umowę. Termin realizacji dostawy został określony jako: „do 90 dni od dnia podpisania umowy”. Uniwersytet wystąpił do swojego organu nadzorującego - Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego - o wydanie „zaświadczenia” potwierdzającego, że zamówiony sprzęt komputerowy jest przeznaczony dla placówki oświatowej. Ze względu na obieg dokumentów zarówno w Ministerstwie, jak i na Uniwersytecie, Spółka nie może przewidzieć, z jaką datą zostanie wystawione takie „zaświadczenie” oraz z jaką datą je otrzyma. Zgodnie z zamówieniem, pierwsze dostawy Spółka będzie realizować w sierpniu 2013 r. Do dostaw realizowanych przed datą otrzymania „zaświadczenia” Spółka stosuje 0% stawkę podatku. Analiza przedstawionego zdarzenia przyszłego oraz treści powołanych przepisów prawa podatkowego prowadzi do stwierdzenia, że jeżeli na dzień wystawienia faktury dokumentującej dokonanie dostawy sprzętu komputerowego na rzecz Uniwersytetu Spółka nie posiadała zaświadczenia wraz ze stosownym zamówieniem, o którym mowa w art. 86 ust. 14 ustawy, nie była uprawniona do zastosowania 0% stawki podatku, gdyż nie został spełniony warunek, o którym mowa w tym przepisie. Należy podkreślić, że dla możliwości zastosowania 0% stawki podatku na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 26 lit. a) ustawy, istotne znaczenie ma data faktycznego otrzymania przez Spółkę zamówienia, o którym mowa w art. 86 ust. 14 ustawy, a nie data wydania go przez właściwy organ nadzorujący placówkę oświatową.”.

W innym stanowisku wyrażonym przez Izbę Skarbową w Poznaniu o sygn. ILPP2/443-1693/09-2/MR z 12 lutego 2010 r. również znajdujemy potwierdzenie powyższej argumentacji „W przedmiotowym wniosku zostało przedstawione następujące zdarzenie przyszłe:

Wnioskodawca (dalej Spółka) w wyniku przeprowadzanych postępowań na zasadach określonych w ustawie Prawo Zamówień Publicznych, zawiera z uczelniami państwowymi umowy sprzedaży aparatury rentgenowskiej, dyfraktometrów, spektrometrów i innych urządzeń pomiarowych. Do przedmiotu zamówienia należy także sprzęt komputerowy. Różni zamawiający w specyfikacjach istotnych warunków zamówienia nakazują podawać cenę za sprzęt komputerowy opatrzoną stawką 0% albo 22%. Zamawiający nie wskazują szczegółowo podstawy prawnej stosowania stawki, a w szczególności nie przekazują dowodu na okoliczność czy ich organy nadzorujące potwierdziły zamówienia w rozumieniu

ustawy. Tacy zamawiający podnoszą, iż potwierdzenie zamówienia jest czystą formalnością - dowodem na fakt, iż są oni placówkami oświatowymi, dlatego z góry jednoznacznie - wedle teorii - iż zastosowanie znajduje 0% stawka.

W związku z powyższym zadano następujące pytanie.

Kiedy - o ile podobny przypadek będzie miał miejsce w przyszłości - Spółka będzie posiadała przesłanki do zastosowania stawki 0%... Zdaniem Wnioskodawcy, na etapie składania oferty, gdy nie doszło jeszcze do zawarcia umowy, a tym samym do zamówienia w rozumieniu ustawy o podatku od towarów i usług, oferent nie może kierować do zamawiającego oferty zawierającej 0% stawkę podatku VAT na sprzęt komputerowy, w szczególności w sytuacji, gdy zamawiający nie udowodnił, iż doszło już do potwierdzenia zamówienia. Do ceny za oferowany sprzęt komputerowy, Spółka powinna doliczać od etapu składania oferty aż do wystawiania faktury 22% podatek VAT, chyba że przed wystawieniem faktury, zamawiający wykaże, iż doszło do potwierdzenia zamówienia. Swoją interpretację Spółka opiera na przesłance, iż stawka 22% jest stawką podstawową i wszelkie wyjątki od niej powinny być rozumiane ściśle. Zamawiający nie posiada "stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową" w rozumieniu art. 83 ust. 14 pkt 1 ustawy o podatku od towarów i usług tak długo, jak nie zostanie podpisana umowa oraz nie zostanie ona potwierdzona przez organ nadzorujący, dlatego Wnioskodawca winien stosować co do zasady stawkę 22%.

W świetle obowiązującego stanu prawnego stanowisko Wnioskodawcy w sprawie oceny prawnej przedstawionego zdarzenia przyszłego uznaje się za prawidłowe.

(...) I tak, zgodnie z art. 83 ust. 1 pkt 26 lit. a) ustawy, stawkę podatku w wysokości 0% stosuje się do dostawy sprzętu komputerowego dla placówek oświatowych przy zachowaniu warunków, o których mowa w ust. 13-15.

Stosownie do art. 83 ust. 13 ustawy, opodatkowaniu stawką podatku w wysokości 0% podlegają towary wymienione w załączniku Nr 8 do ustawy, tj.:

1. Jednostki centralne komputerów, serwery, monitory, zestawy komputerów stacjonarnych.
 2. Drukarki.
 3. Skanery.
 4. Urządzenia komputerowe do pism Braillea (dla osób niewidomych i niedowidzących).
 5. Urządzenia do transmisji danych cyfrowych (w tym koncentratory i switche sieciowe, routery i modemy).
- Z opisanego we wniosku zdarzenia przyszłego wynika, że Wnioskodawca zawiera z uczelniami państwowymi umowy sprzedaży aparatury rentgenowskiej, dyfraktometrów, spektrometrów i innych urządzeń pomiarowych. Do przedmiotu zamówienia należy także sprzęt komputerowy.

Zamawiający nie wskazują szczegółowo podstawy prawnej stosowania stawki, a w szczególności nie przekazują dowodu na okoliczność czy ich organy nadzorujące potwierdziły zamówienia w rozumieniu ustawy. Rozstrzygnięcie tej wątpliwości ma istotne znaczenie, gdyż zgodnie z przepisami ustawy - Prawo Zamówień Publicznych oferta potencjalnego wykonawcy zawierająca błędne stawki podatkowe podlega odrzuceniu.

W myśl art. 83 ust. 14 pkt 1 ustawy, dokonujący dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26, stosuje stawkę podatku 0%, pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową, zgodnie z odrębnymi przepisami - w przypadku dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26 lit. a). (...)

Biorąc pod uwagę powyższe uregulowania należy stwierdzić, iż podstawą do zastosowania preferencyjnej 0% stawki podatku VAT przy dostawie sprzętu komputerowego na rzecz placówek oświatowych, będzie m.in. spełnienie warunku wymienionego w art. 83 ust. 14 pkt 1 ustawy.

Mając powyższe na uwadze, Wnioskodawca będzie mógł zastosować preferencyjną 0% stawkę podatku VAT do dostawy sprzętu komputerowego, o ile będzie ona dokonywana na rzecz placówek oświatowych, pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową. Brak powyższego dokumentu powoduje, iż dostawa sprzętu komputerowego wymienionego w załączniku Nr 8 do ustawy, opodatkowana będzie 22% stawką podatku VAT."

W świetle powyższego Wykonawca powinien obliczając cenę oferty zastosować podstawową stawkę podatku VAT, której wysokość na dzień składania ww. oferty wynosi 23%.

W pkt II.1.a przygotowanego na potrzeby niniejszego postępowania formularzu oferty, Zamawiający pozostawił Wykonawcy samodzielne wypełnienie wysokości stawki podatku VAT. Zatem Zamawiający odgórnie nie narzucał Wykonawcom wysokości składnika cenotwórczego oferty. Do tak sporządzonego formularza oferty jak również zapisów SIWZ nie wpłynął na etapie ogłoszenia żaden wniosek o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W myśl sentencji wyroku o sygn. akt KIO 880/13 z dnia 30 kwietnia 2013 r.: „1. Zamawiający badając oferty ma obowiązek również badać wysokości stawki VAT. 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. Obowiązek weryfikacji stawki podatku od towarów i usług wypływa wprost z art. 87 ust. 2 pkt 3 i art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.). W przypadku wystąpienia w ofercie innej niż pisarska i rachunkowa omyłki, powodującej niezgodność oferty ze specyfikacją, która to omyłka nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty, zamawiający musi dokonać poprawienia takiej oferty. Jednak może to nastąpić w przypadku, gdy zamawiający ustanowi w specyfikacji wskazanie sposobu obliczania ceny, a szczególnie, gdy zamawiający zobowiąże wykonawców, aby zastosowali określoną stawkę podatku od towarów i usług.”

Zasadność powyższej decyzji potwierdza również orzecznictwo

Uchwała Sądu Najwyższego o sygn. akt III CZP 53/11 z dnia 20 października 2011 r.: „Jeżeli jednak zamawiający opisując w s.w.i.z. sposób obliczania ceny nie zawarł żadnych wskazań (stawki podatku) dotyczących stawki podatku VAT, wówczas oferta zawierająca stawkę podatku VAT niezgodną z obowiązującymi przepisami podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy. Sąd Najwyższy wskazuje, że taka sytuacja ma również miejsce w „(...) błędnej interpretacji przepisów określającej stawki tego podatku, to i tak nie uchyla to wystąpienia błędu w obliczeniu ceny. Wystąpienie błędu, o którym stanowi art. 89 ust. 1 pkt 6 p.z.p., oceniać należy w kategoriach obiektywnych, a więc niezależnych od zawinienia czy motywów zachowania wykonawcy przy kształtowaniu treści oferty.”

Wyrok KIO 881/19 z 28 maja 2019 r.: „**Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

(...) Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest w dwóch częściach; część I – dostawa sprzętu komputerowego, część II – dostawa specjalistycznego oprogramowania komputerowego. W rozdz. XIV SIWZ Opis sposobu obliczenia ceny, Zamawiający podał, że oferta musi obejmować cały zakres zamówienia, określony w rozdz. III SIWZ oraz załącznikach nr 6,5a, 5b oraz 7a, 7b do SIWZ. Cena ofertowa musi zawierać całość kosztów związanych z wykonaniem zamówienia z uwzględnieniem podatku Vat, jeżeli wykonawca jest jego płatnikiem. W zakresie części I zostało złożonych 5 ofert, z czego Zamawiający odrzucił 2 oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Oferty wykonawców Desico Sp. z o.o. Kombit Plus sp. z o.o. sp.k. zostały złożone z uwzględnieniem stawki podatku Vat w wysokości 0% oraz 23 %. Odwołujący zastosował do obliczenia ceny podstawową stawkę podatku VAT. W dniu 6 maja 2019r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Kombit Plus Sp. z o.o. Sp.k.

Zgodnie z art. 83 ust. 1 pkt 26 lit.a ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz.U. 2018r, poz. 2174 ze zm.) - dalej ustawa o VAT - stawkę podatku w wysokości 0% stosuje się do dostaw

sprzętu komputerowego dla placówek oświatowych - przy zachowaniu warunków, o których mowa w ust. 13-15. W świetle ust. 13-14 opodatkowaniu stawką podatku w wysokości 0% podlegają towary wymienione w załączniku nr 8 do ustawy. Dokonujący dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26, stosuje stawkę podatku 0%, pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową, zgodnie z odrębnymi przepisami - w przypadku dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26 lit. a. Dostawca obowiązany jest przekazać kopię dokumentów, o których mowa w ust. 14 (zamówienie potwierdzone przez organ nadzorujący), do właściwego urzędu skarbowego. Warunkiem do zastosowania stawki preferencyjnej jest dostawa towaru, wymienionego w załączniku nr 8 do ustawy, który obejmuje: jednostki centralne komputerów, serwery, monitory, zestawy komputerów stacjonarnych, drukarki, skanery, urządzenia komputerowe do pism Braille'a, urządzenia do transmisji danych cyfrowych.

Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że oferty wykonawców Kombit oraz Desico obliczone z uwzględnieniem 0% stawki podatku Vat zawierają błąd w obliczeniu ceny, o którym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 6Pzp. Przywołane wyżej przepisy ustawy o VAT dopuszczają zastosowanie 0% stawki podatku do dostaw sprzętu komputerowego wymienionych w załączniku nr 8 do ustawy o VAT dla placówek oświatowych. Zastosowanie preferencyjnej stawki podatku Vat jest jednak możliwe pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową. Przy czym „posiadanie” należy rozumieć jako fizyczne posiadanie zamówienia przez podatnika, korzystającego z preferencyjnej stawki podatku Vat.

Uzyskanie takiego potwierdzenia od organu nadzorującego dotyczy etapu dostawy a nie złożenia samej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający, dopiero po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej może wystąpić do organu nadzorującego o potwierdzenie zamówienia. W analizowanym stanie faktycznym Zamawiający nie określił w SIWZ żadnych wymagań co do sposobu obliczenia ceny oferty, nie wskazał jaką stawkę należy przyjąć do porównania ofert, nie podał także czy zamierza wystąpić do organu nadzorującego o potwierdzenie zamówienia. Z tych względów należy uznać, że obowiązkiem wykonawców, składających oferty było podanie ceny z uwzględnieniem podstawowej stawki podatku Vat. Zgodzić należy się z Odwołującym, że ewentualne otrzymanie potwierdzenia jest zdarzeniem przyszłym i niepewnym i na tym etapie postępowania, przy braku doprecyzowania w SIWZ kwestii związanych z zastosowanym podatkiem Vat, nie może być przez wykonawców uwzględnione. Na dzień składania ofert obowiązującą stawką podatku Vat była stawka 23%, bowiem wykonawcy nie posiadali potwierdzonego przez organ nadzorujący stosownego zamówienia i taką stawkę podatku Vat winni przyjąć do kalkulacji swoich ofert. Zamawiający, badając oferty ma obowiązek zweryfikować poprawność zastosowanej stawki podatku Vat, dzięki czemu zostaje zagwarantowana porównywalność ofert.(...)”

Wyrok z dnia 17 lipca 2018 r., KIO 1299/18

(...)Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła również uwagę, że w postępowaniu Zamawiający w SIWZ nie określił stawki podatku VAT, która powinna zostać uwzględniona przez wykonawców w składanych przez nich ofertach. Zamawiający w SIWZ wymagał podania w ofercie stawki i kwoty podatku VAT. W związku z tym wykonawcy winni ustalić właściwą stawkę podatku VAT i zastosować ją przy obliczeniu ceny oferty, wiedząc, że w razie błędnego jej określenia, Zamawiający nie dokona jej poprawy na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Mając na uwadze opisany wyżej stan faktyczny i prawny Zamawiający zobligowany jest do odrzucenia Oferty Nr 2 Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe BLUE A. Szadurski, ul Krakusa 11, 82-300 Elbląg na podstawie art. 89 ust 1 pkt 6) ustawy Pzp.

Uzasadnienie prawne odrzucenia:

Art. 89 ust 1 pkt 6) ustawy Pzp

Oferta nr: **Oferta nr 4**

Nazwa wykonawcy: **KSEROKOM Tomasz Zmarzły**

Adres wykonawcy: **ul. Romanowicza 32, 33-100 Tarnów**

Uzasadnienie faktyczne odrzucenia:

Zamawiający na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP odrzuca ofertę nr 4 KSEROKOM Tomasz Zmarzły ul. Romanowicza 32, 33-100 Tarnów. Oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny polegający na wadliwie ustalonej cenie oferty i wpisaniu niewłaściwej stawki podatku VAT, co spowodowało, że wartość ceny netto jest taka sama jak ceny brutto. W oparciu o orzecznictwo oraz wykładnię ustawy PZP powyższego błędu Zamawiający nie może poprawić w związku z art. 87 ust. 2 ustawy PZP. Zgodnie z zapisem pkt XIV SIWZ – Sposób obliczenia ceny: „Wykonawca w ofercie określi cenę oferty brutto w zł (PLN), która stanowić będzie **wynagrodzenie ryczałtowe** za realizację przedmiotu zamówienia. Cena oferty – jest to kwota wymieniona w Formularzu oferty (**Załącznik nr 1 do SIWZ**), którą należy podać w zapisie liczbowym i słownie z dokładnością do grosza (do dwóch miejsc po przecinku”. Dodatkowo Formularz oferty stanowiący Załącznik Nr 1 do SIWZ w pkt II.1.a Danych szczegółowych zawierał wyszczególnienie w ujęciu procentowym i słownym stawki VAT.

Ileokroć w ustawie jest mowa o „cenie”, należy przez to rozumieć cenę w rozumieniu art 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 stycznia 2019 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o informowaniu o cenach towarów i usług, Dz.U. 2019, poz. 178). Zgodnie z powyższym cena to wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący (Zamawiający) jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy (Wykonawcy) za towar lub usługę; w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeśli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym.

Zgodnie z art. 83 ust. 1 pkt. 26 lit. a) ustawy z dnia 11 marca 2004 r., o podatku od towarów i usług (Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 9 grudnia 2019 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o podatku od towarów i usług Dz.U. 2020 poz. 106) stawkę podatku w wysokości 0% stosuje się do dostaw sprzętu komputerowego dla placówek oświatowych - przy zachowaniu warunków, o których mowa w ust. 13-15 cytowanego przepisu. Przepis art. 83 ust. 14 cytowanej ustawy stanowi, iż „dokonujący dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt. 26, stosuje stawkę 0% pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową, zgodnie z odrębnymi przepisami - w przypadku dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt. 26 lit. a)”. Dostawca stosuje stawkę podatku w wysokości 0% jedynie pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę zgodnie z odrębnymi przepisami Warunkiem skutecznego zastosowania stawki VAT 0% jest otrzymanie przez Zamawiającego stosownego potwierdzenia, o którym mowa w cytowanym wyżej art. 83 ust 13; jednak należy w tym przypadku wyraźnie podkreślić, iż tryb ten dotyczy etapu realizacji zamówienia, etapu dostawy i wystawienia faktury, nie zaś etapu przedstawienia oferty. W/w potwierdzenie jest niezbędnym dokumentem dla samego wykonawcy, aby on - jako dostawca - miał prawo skutecznie i zgodnie z przepisami skarbowymi wystawić fakturę zatwierdzającą stawkę VAT 0%. Powyższy pogląd Zamawiającego posiada odzwierciedlenie w stanowisku wyrażonym w Interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy o sygn.



ITPP2/443-820/13/EB z dnia 7 listopada 2013 r.: „Zgodnie z treścią art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 ze zm.), opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług podlegają odpłatna dostawa towarów i odpłatne świadczenie usług na terytorium kraju. W myśl art. 7 ust. 1 ww. ustawy, przez dostawę towarów, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1, rozumie się przeniesienie prawa do rozporządzania towarami jak właściciel (...). Stawka podatku, zgodnie z art. 41 ust. 1 ustawy, wynosi 22%, z zastrzeżeniem ust. 2-12c, art. 83, art. 119 ust. 7, art. 120 ust. 2 i 3, art. 122 i art. 129 ust. 1. W myśl art. 146a pkt 1 ww. ustawy, w okresie od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2013 r., z zastrzeżeniem art. 146f, stawka podatku, o której mowa w art. 41 ust. 1 i 13, art. 109 ust. 2 i art. 110, wynosi 23%. Przepisy ustawy o podatku od towarów i usług oraz rozporządzeń wykonawczych do tej ustawy, przewidują dla niektórych towarów i usług stawki obniżone lub zwolnienie od podatku. Zgodnie z art. 83 ust. 1 pkt 26 lit. a) ustawy, stawkę podatku w wysokości 0% stosuje się do dostawy sprzętu komputerowego dla placówek oświatowych - przy zachowaniu warunków, o których mowa w ust. 13-15. Według art. 43 ust. 9 ustawy, przez placówki oświatowe, o których mowa w ust. 1 pkt 13 oraz w art. 83, rozumie się szkoły i przedszkola publiczne i niepubliczne, szkoły wyższe i placówki opiekuńczo-wychowawcze. Stosownie do art. 83 ust. 13 ustawy, opodatkowaniu stawką podatku w wysokości 0% podlegają towary wymienione w załączniku nr 8 do ustawy. (...) W myśl art. 83 ust. 14 pkt 1 ustawy, dokonujący dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26, stosuje stawkę podatku 0%, pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową, zgodnie z odrębnymi przepisami - w przypadku dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26 lit. a). Zgodnie z ust. 15 tego artykułu, dostawca obowiązany jest przekazać kopię dokumentów, o których mowa w ust. 14, do właściwego urzędu skarbowego. Z powołanych regulacji wynika, że podstawą do zastosowania preferencyjnej 0% stawki podatku od towarów i usług przy dostawach sprzętu komputerowego dla placówek oświatowych, jest przede wszystkim to, aby dostawa dokonana była bezpośrednio na rzecz powyższych placówek, a dostarczane towary należały do grup towarowych wymienionych w załączniku nr 8 do ustawy o podatku od towarów i usług. Ponadto wymagane jest spełnienie dodatkowego warunku - posiadania zamówienia, o którym mowa w art. 83 ust. 14 pkt 1 ustawy. Należy podkreślić, że użyte w tym przepisie określenie „pod warunkiem posiadania” oznacza fizyczne posiadanie stosownego zamówienia przez podatnika dokonującego dostawy, a nie datę sporządzenia, czy podpisania go przez właściwy organ nadzorujący placówkę oświatową. (...) Z treści wniosku wynika, że Spółka wygrała przetarg na dostawę sprzętu komputerowego dla Uniwersytetu, z którym dnia 29 lipca 2013 r. podpisała umowę. Termin realizacji dostawy został określony jako: „do 90 dni od dnia podpisania umowy”. Uniwersytet wystąpił do swojego organu nadzorującego - Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego - o wydanie „zaświadczenia” potwierdzającego, że zamówiony sprzęt komputerowy jest przeznaczony dla placówki oświatowej. Ze względu na obieg dokumentów zarówno w Ministerstwie, jak i na Uniwersytecie, Spółka nie może przewidzieć, z jaką datą zostanie wystawione takie „zaświadczenie” oraz z jaką datą je otrzyma. Zgodnie z zamówieniem, pierwsze dostawy Spółka będzie realizować w sierpniu 2013 r. Do dostaw realizowanych przed datą otrzymania „zaświadczenia” Spółka stosuje 0% stawkę podatku. Analiza przedstawionego zdarzenia przyszłego oraz treści powołanych przepisów prawa podatkowego prowadzi do stwierdzenia, że jeżeli na dzień wystawienia faktury dokumentującej dokonanie dostawy sprzętu komputerowego na rzecz Uniwersytetu Spółka nie posiadała zaświadczenia wraz ze stosownym zamówieniem, o którym mowa w art. 86 ust. 14 ustawy, nie była uprawniona do zastosowania 0% stawki podatku, gdyż nie został spełniony warunek, o którym mowa w tym przepisie. Należy podkreślić, że dla możliwości zastosowania 0% stawki podatku na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 26 lit. a) ustawy, istotne znaczenie ma data faktycznego otrzymania przez Spółkę zamówienia, o którym mowa w art. 86 ust. 14 ustawy, a nie data wydania go przez właściwy organ nadzorujący placówkę oświatową.”.

W innym stanowisku wyrażonym przez Izbę Skarbową w Poznaniu o sygn. ILPP2/443-1693/09-2/MR z 12 lutego 2010 r. również znajdujemy potwierdzenie powyższej argumentacji „W przedmiotowym wniosku zostało przedstawione następujące zdarzenie przyszłe:

Wnioskodawca (dalej Spółka) w wyniku przeprowadzanych postępowań na zasadach określonych w ustawie Prawo Zamówień Publicznych, zawiera z uczelniami państwowymi umowy sprzedaży aparatury

rentgenowskiej, dyfraktometrów, spektrometrów i innych urządzeń pomiarowych. Do przedmiotu zamówienia należy także sprzęt komputerowy. Różni zamawiający w specyfikacjach istotnych warunków zamówienia nakazują podawać cenę za sprzęt komputerowy opatrzoną stawką 0% albo 22%. Zamawiający nie wskazują szczegółowo podstawy prawnej stosowania stawki, a w szczególności nie przekazują dowodu na okoliczność czy ich organy nadzorujące potwierdziły zamówienia w rozumieniu ustawy. Tacy zamawiający podnoszą, iż potwierdzenie zamówienia jest czystą formalnością - dowodem na fakt, iż są oni placówkami oświatowymi, dlatego z góry jednoznacznie - wedle teorii - iż zastosowanie znajduje 0% stawka.

W związku z powyższym zadano następujące pytanie.

Kiedy - o ile podobny przypadek będzie miał miejsce w przyszłości - Spółka będzie posiadała przesłanki do zastosowania stawki 0%... Zdaniem Wnioskodawcy, na etapie składania oferty, gdy nie doszło jeszcze do zawarcia umowy, a tym samym do zamówienia w rozumieniu ustawy o podatku od towarów i usług, oferent nie może kierować do zamawiającego oferty zawierającej 0% stawkę podatku VAT na sprzęt komputerowy, w szczególności w sytuacji, gdy zamawiający nie udowodnił, iż doszło już do potwierdzenia zamówienia. Do ceny za oferowany sprzęt komputerowy, Spółka powinna doliczać od etapu składania oferty aż do wystawiania faktury 22% podatek VAT, chyba że przed wystawieniem faktury, zamawiający wykaże, iż doszło do potwierdzenia zamówienia. Swoją interpretację Spółka opiera na przesłance, iż stawka 22% jest stawką podstawową i wszelkie wyjątki od niej powinny być rozumiane ściśle. Zamawiający nie posiada "stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową" w rozumieniu art. 83 ust. 14 pkt 1 ustawy o podatku od towarów i usług tak długo, jak nie zostanie podpisana umowa oraz nie zostanie ona potwierdzona przez organ nadzorujący, dlatego Wnioskodawca winien stosować co do zasady stawkę 22%.

W świetle obowiązującego stanu prawnego stanowisko Wnioskodawcy w sprawie oceny prawnej przedstawionego zdarzenia przyszłego uznaje się za prawidłowe.

(...) I tak, zgodnie z art. 83 ust. 1 pkt 26 lit. a) ustawy, stawkę podatku w wysokości 0% stosuje się do dostawy sprzętu komputerowego dla placówek oświatowych przy zachowaniu warunków, o których mowa w ust. 13-15.

Stosownie do art. 83 ust. 13 ustawy, opodatkowaniu stawką podatku w wysokości 0% podlegają towary wymienione w załączniku Nr 8 do ustawy, tj.:

1. Jednostki centralne komputerów, serwery, monitory, zestawy komputerów stacjonarnych.
2. Drukarki.
3. Skanery.
4. Urządzenia komputerowe do pism Braillea (dla osób niewidomych i niedowidzących).
5. Urządzenia do transmisji danych cyfrowych (w tym koncentratory i switche sieciowe, routery i modemy).

Z opisanego we wniosku zdarzenia przyszłego wynika, że Wnioskodawca zawiera z uczelniami państwowymi umowy sprzedaży aparatury rentgenowskiej, dyfraktometrów, spektrometrów i innych urządzeń pomiarowych. Do przedmiotu zamówienia należy także sprzęt komputerowy.

Zamawiający nie wskazują szczegółowo podstawy prawnej stosowania stawki, a w szczególności nie przekazują dowodu na okoliczność czy ich organy nadzorujące potwierdziły zamówienia w rozumieniu ustawy. Rozstrzygnięcie tej wątpliwości ma istotne znaczenie, gdyż zgodnie z przepisami ustawy - Prawo Zamówień Publicznych oferta potencjalnego wykonawcy zawierająca błędne stawki podatkowe podlega odrzuceniu.

W myśl art. 83 ust. 14 pkt 1 ustawy, dokonujący dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26, stosuje stawkę podatku 0%, pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową, zgodnie z odrębnymi przepisami - w przypadku dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26 lit. a). (...)

Biorąc pod uwagę powyższe uregulowania należy stwierdzić, iż podstawą do zastosowania preferencyjnej 0% stawki podatku VAT przy dostawie sprzętu komputerowego na rzecz placówek oświatowych, będzie m.in. spełnienie warunku wymienionego w art. 83 ust. 14 pkt 1 ustawy.

Mając powyższe na uwadze, Wnioskodawca będzie mógł zastosować preferencyjną 0% stawkę podatku VAT do dostawy sprzętu komputerowego, o ile będzie ona dokonywana na rzecz placówek oświatowych, pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową. Brak powyższego dokumentu powoduje, iż dostawa sprzętu komputerowego wymienionego w załączniku Nr 8 do ustawy, opodatkowana będzie 22% stawką podatku VAT."

W świetle powyższego Wykonawca powinien obliczając cenę oferty zastosować podstawową stawkę podatku VAT, której wysokość na dzień składania ww. oferty wynosi 23%.

W pkt II.1.a przygotowanego na potrzeby niniejszego postępowania formularzu oferty, Zamawiający pozostawił Wykonawcy samodzielne wypełnienie wysokości stawki podatku VAT. Zatem Zamawiający odgórnie nie narzucał Wykonawcom wysokości składnika cenotwórczego oferty. Do tak sporządzonego formularza oferty jak również zapisów SIWZ nie wpłynął na etapie ogłoszenia żaden wniosek o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W myśl sentencji wyroku o sygn. akt KIO 880/13 z dnia 30 kwietnia 2013 r.: „1. Zamawiający badając oferty ma obowiązek również badać wysokości stawki VAT. 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. Obowiązek weryfikacji stawki podatku od towarów i usług wypływa wprost z art. 87 ust. 2 pkt 3 i art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.). W przypadku wystąpienia w ofercie innej niż pisarska i rachunkowa omyłki, powodującej niezgodność oferty ze specyfikacją, która to omyłka nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty, zamawiający musi dokonać poprawienia takiej oferty. Jednak może to nastąpić w przypadku, gdy zamawiający ustanowi w specyfikacji wskazanie sposobu obliczania ceny, a szczególnie, gdy zamawiający zobowiąże wykonawców, aby zastosowali określoną stawkę podatku od towarów i usług."

Zasadność powyższej decyzji potwierdza również orzecznictwo

Uchwała Sądu Najwyższego o sygn. akt III CZP 53/11 z dnia 20 października 2011 r.: „Jeżeli jednak zamawiający opisując w s.w.i.z. sposób obliczania ceny nie zawarł żadnych wskazań (stawki podatku) dotyczących stawki podatku VAT, wówczas oferta zawierająca stawkę podatku VAT niezgodną z obowiązującymi przepisami podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy. Sąd Najwyższy wskazuje, że taka sytuacja ma również miejsce w „(...) błędnej interpretacji przepisów określającej stawki tego podatku, to i tak nie uchyla to wystąpienia błędu w obliczeniu ceny. Wystąpienie błędu, o którym stanowi art. 89 ust. 1 pkt 6 p.z.p., oceniać należy w kategoriach obiektywnych, a więc niezależnych od zawinienia czy motywów zachowania wykonawcy przy kształtowaniu treści oferty."

Wyrok KIO 881/19 z 28 maja 2019 r.: „**Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

(...) Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest w dwóch częściach; część I – dostawa sprzętu komputerowego, część II – dostawa specjalistycznego oprogramowania komputerowego. W rozdz. XIV SIWZ Opis sposobu obliczenia ceny, Zamawiający podał, że oferta musi obejmować cały zakres zamówienia, określony w rozdz. III SIWZ oraz załącznikach nr 6,5a, 5b oraz 7a, 7b do SIWZ. Cena ofertowa musi zawierać całość kosztów związanych z wykonaniem zamówienia z uwzględnieniem podatku Vat, jeżeli wykonawca jest jego płatnikiem. W zakresie części I zostało złożonych 5 ofert, z czego Zamawiający odrzucił 2 oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Oferty wykonawców Desico Sp. z o.o.

Kombit Plus sp. z o.o. sp.k. zostały złożone z uwzględnieniem stawki podatku Vat w wysokości 0% oraz 23 %. Odwołujący zastosował do obliczenia ceny podstawową stawkę podatku VAT. W dniu 6 maja 2019r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Kombit Plus Sp. z o.o. Sp.k.

Zgodnie z art. 83 ust. 1 pkt 26 lit. a ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz.U 2018r, poz. 2174 ze zm.) - dalej ustawa o VAT - stawkę podatku w wysokości 0% stosuje się do dostaw sprzętu komputerowego dla placówek oświatowych - przy zachowaniu warunków, o których mowa w ust. 13-15. W świetle ust. 13-14 opodatkowaniu stawką podatku w wysokości 0% podlegają towary wymienione w załączniku nr 8 do ustawy. Dokonujący dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26, stosuje stawkę podatku 0%, pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową, zgodnie z odrębnymi przepisami - w przypadku dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26 lit. a. Dostawca obowiązany jest przekazać kopię dokumentów, o których mowa w ust. 14 (zamówienie potwierdzone przez organ nadzorujący), do właściwego urzędu skarbowego. Warunkiem do zastosowania stawki preferencyjnej jest dostawa towaru, wymienionego w załączniku nr 8 do ustawy, który obejmuje: jednostki centralne komputerów, serwery, monitory, zestawy komputerów stacjonarnych, drukarki, skanery, urządzenia komputerowe do pism Braili'a, urządzenia do transmisji danych cyfrowych.

Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że oferty wykonawców Kombit oraz Desico obliczone z uwzględnieniem 0% stawki podatku Vat zawierają błąd w obliczeniu ceny, o którym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 6Pzp. Przywołane wyżej przepisy ustawy o VAT dopuszczają zastosowanie 0% stawki podatku do dostaw sprzętu komputerowego wymienionych w załączniku nr 8 do ustawy o VAT dla placówek oświatowych. Zastosowanie preferencyjnej stawki podatku Vat jest jednak możliwe pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową. Przy czym „posiadanie” należy rozumieć jako fizyczne posiada nie zamówienia przez podatnika, korzystającego z preferencyjnej stawki podatku Vat.

Uzyskanie takiego potwierdzenia od organu nadzorującego dotyczy etapu dostawy a nie złożenia samej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający, dopiero po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej może wystąpić do organu nadzorującego o potwierdzenie zamówienia. W analizowanym stanie faktycznym Zamawiający nie określił w SIWZ żadnych wymagań co do sposobu obliczenia ceny oferty, nie wskazał jaką stawkę należy przyjąć do porównania ofert, nie podał także czy zamierza wystąpić do organu nadzorującego o potwierdzenie zamówienia. Z tych względów należy uznać, że obowiązkiem wykonawców, składających oferty było podanie ceny z uwzględnieniem podstawowej stawki podatku Vat. Zgodzić należy się z Odwołującym, że ewentualne otrzymanie potwierdzenia jest zdarzeniem przyszłym i niepewnym i na tym etapie postępowania, przy braku doprecyzowania w SIWZ kwestii związanych z zastosowanym podatkiem Vat, nie może być przez wykonawców uwzględnione. Na dzień składania ofert obowiązującą stawką podatku Vat była stawka 23%, bowiem wykonawcy nie posiadali potwierdzonego przez organ nadzorujący stosownego zamówienia i taką stawkę podatku Vat winni przyjąć do kalkulacji swoich ofert. Zamawiający, badając oferty ma obowiązek zweryfikować poprawność zastosowanej stawki podatku Vat, dzięki czemu zostaje zagwarantowana porównywalność ofert.(...)”

Wyrok z dnia 17 lipca 2018 r., KIO 1299/18

(...) Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła również uwagę, że w postępowaniu Zamawiający w SIWZ nie określił stawki podatku VAT, która powinna zostać uwzględniona przez wykonawców w składanych przez nich ofertach. Zamawiający w SIWZ wymagał podania w ofercie stawki i kwoty podatku VAT. W związku

z tym wykonawcy winni ustalić właściwą stawkę podatku VAT i zastosować ją przy obliczeniu ceny oferty, wiedząc, że w razie błędnego jej określenia, Zamawiający nie dokona jej poprawy na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Mając na uwadze opisany wyżej stan faktyczny i prawny Zamawiający zobligowany jest do odrzucenia Oferty Nr 4 KSEROKOM Tomasz Zmarzły ul. Romanowicza 32, 33-100 Tarnów na podstawie art. 89 ust 1 pkt 6) ustawy Pzp.

Uzasadnienie prawne odrzucenia:

Art. 89 ust 1 pkt 6) ustawy Pzp.

Oferta nr: **Oferta nr 5**

Nazwa wykonawcy: **GRUPA MAC S.A.**

Adres wykonawcy: **ul. Witosa 76, 25-561 Kielce**

Uzasadnienie faktyczne odrzucenia:

Zamawiający na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP odrzuca ofertę nr 5 GRUPA MAC S.A., ul. Witosa 76, 25-561 Kielce. Oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny polegający na wadliwie ustalonej cenie oferty i wpisaniu niewłaściwej stawki podatku VAT, co spowodowało, że wartość ceny netto jest taka sama jak ceny brutto. W oparciu o orzecznictwo oraz wykładnię ustawy PZP powyższego błędu Zamawiający nie może poprawić w związku z art. 87 ust. 2 ustawy PZP. Zgodnie z zapisem pkt XIV SIWZ – Sposób obliczenia ceny: „Wykonawca w ofercie określi cenę oferty brutto w zł (PLN), która stanowić będzie **wynagrodzenie ryczałtowe** za realizację przedmiotu zamówienia. Cena oferty – jest to kwota wymieniona w Formularzu oferty (**Załącznik nr 1 do SIWZ**), którą należy podać w zapisie liczbowym i słownie z dokładnością do grosza (do dwóch miejsc po przecinku”. Dodatkowo Formularz oferty stanowiący Załącznik Nr 1 do SIWZ w pkt II.1.a Danych szczegółowych zawierał wyszczególnienie w ujęciu procentowym i słownym stawki VAT.

Ilekczo w ustawie jest mowa o „cenie”, należy przez to rozumieć cenę w rozumieniu art 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 stycznia 2019 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o informowaniu o cenach towarów i usług, Dz.U. 2019, poz. 178). Zgodnie z powyższym cena to wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący (Zamawiający) jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy (Wykonawcy) za towar lub usługę; w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeśli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym.

Zgodnie z art. 83 ust. 1 pkt. 26 lit. a) ustawy z dnia 11 marca 2004 r., o podatku od towarów i usług (Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 9 grudnia 2019 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o podatku od towarów i usług Dz.U. 2020 poz. 106) stawkę podatku w wysokości 0% stosuje się do dostaw sprzętu komputerowego dla placówek oświatowych - przy zachowaniu warunków, o których mowa w ust. 13-15 cytowanego przepisu. Przepis art. 83 ust. 14 cytowanej ustawy stanowi, iż „dokonujący dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt. 26, stosuje stawkę 0% pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową, zgodnie z odrębnymi przepisami - w przypadku dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt. 26 lit. a”. Dostawca stosuje stawkę podatku w wysokości 0% jedynie pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę zgodnie z odrębnymi przepisami. Warunkiem skutecznego zastosowania stawki VAT 0% jest otrzymanie przez Zamawiającego stosownego

potwierdzenia, o którym mowa w cytowanym wyżej art. 83 ust 13; jednak należy w tym przypadku wyraźnie podkreślić, iż tryb ten dotyczy etapu realizacji zamówienia, etapu dostawy i wystawienia faktury, nie zaś etapu przedstawienia oferty. W/w potwierdzenie jest niezbędnym dokumentem dla samego wykonawcy, aby on - jako dostawca - miał prawo skutecznie i zgodnie z przepisami skarbowymi wystawić fakturę zatwierdzającą stawkę VAT 0%. Powyższy pogląd Zamawiającego posiada odzwierciedlenie w stanowisku wyrażonym w Interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy o sygn. ITPP2/443-820/13/EB z dnia 7 listopada 2013 r.,: „Zgodnie z treścią art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 ze zm.), opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług podlegają odpłatna dostawa towarów i odpłatne świadczenie usług na terytorium kraju. W myśl art. 7 ust. 1 ww. ustawy, przez dostawę towarów, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1, rozumie się przeniesienie prawa do rozporządzania towarami jak właściciel (...). Stawka podatku, zgodnie z art. 41 ust. 1 ustawy, wynosi 22%, z zastrzeżeniem ust. 2-12c, art. 83, art. 119 ust. 7, art. 120 ust. 2 i 3, art. 122 i art. 129 ust. 1. W myśl art. 146a pkt 1 ww. ustawy, w okresie od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2013 r., z zastrzeżeniem art. 146f, stawka podatku, o której mowa w art. 41 ust. 1 i 13, art. 109 ust. 2 i art. 110, wynosi 23%. Przepisy ustawy o podatku od towarów i usług oraz rozporządzeń wykonawczych do tej ustawy, przewidują dla niektórych towarów i usług stawki obniżone lub zwolnienie od podatku. Zgodnie z art. 83 ust. 1 pkt 26 lit. a) ustawy, stawkę podatku w wysokości 0% stosuje się do dostawy sprzętu komputerowego dla placówek oświatowych - przy zachowaniu warunków, o których mowa w ust. 13-15. Według art. 43 ust. 9 ustawy, przez placówki oświatowe, o których mowa w ust. 1 pkt 13 oraz w art. 83, rozumie się szkoły i przedszkola publiczne i niepubliczne, szkoły wyższe i placówki opiekuńczo-wychowawcze. Stosownie do art. 83 ust. 13 ustawy, opodatkowaniu stawką podatku w wysokości 0% podlegają towary wymienione w załączniku nr 8 do ustawy. (...) W myśl art. 83 ust. 14 pkt 1 ustawy, dokonujący dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26, stosuje stawkę podatku 0%, pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową, zgodnie z odrębnymi przepisami - w przypadku dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26 lit. a). Zgodnie z ust. 15 tego artykułu, dostawca obowiązany jest przekazać kopię dokumentów, o których mowa w ust. 14, do właściwego urzędu skarbowego. Z powołanych regulacji wynika, że podstawą do zastosowania preferencyjnej 0% stawki podatku od towarów i usług przy dostawach sprzętu komputerowego dla placówek oświatowych, jest przede wszystkim to, aby dostawa dokonana była bezpośrednio na rzecz powyższych placówek, a dostarczane towary należały do grup towarowych wymienionych w załączniku nr 8 do ustawy o podatku od towarów i usług. Ponadto wymagane jest spełnienie dodatkowego warunku - posiadania zamówienia, o którym mowa w art. 83 ust. 14 pkt 1 ustawy. Należy podkreślić, że użyte w tym przepisie określenie „pod warunkiem posiadania” oznacza fizyczne posiadanie stosownego zamówienia przez podatnika dokonującego dostawy, a nie datę sporządzenia, czy podpisania go przez właściwy organ nadzorujący placówkę oświatową. (...) Z treści wniosku wynika, że Spółka wygrała przetarg na dostawę sprzętu komputerowego dla Uniwersytetu, z którym dnia 29 lipca 2013 r. podpisała umowę. Termin realizacji dostawy został określony jako: „do 90 dni od dnia podpisania umowy”. Uniwersytet wystąpił do swojego organu nadzorującego - Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego - o wydanie „zaświadczenia” potwierdzającego, że zamówiony sprzęt komputerowy jest przeznaczony dla placówki oświatowej. Ze względu na obieg dokumentów zarówno w Ministerstwie, jak i na Uniwersytecie, Spółka nie może przewidzieć, z jaką datą zostanie wystawione takie „zaświadczenie” oraz z jaką datą je otrzyma. Zgodnie z zamówieniem, pierwsze dostawy Spółka będzie realizować w sierpniu 2013 r. Do dostaw realizowanych przed datą otrzymania „zaświadczenia” Spółka stosuje 0% stawkę podatku. Analiza przedstawionego zdarzenia przyszłego oraz treści powołanych przepisów prawa podatkowego prowadzi do stwierdzenia, że jeżeli na dzień wystawienia faktury dokumentującej dokonanie dostawy sprzętu komputerowego na rzecz Uniwersytetu Spółka nie posiadała zaświadczenia wraz ze stosownym zamówieniem, o którym mowa w art. 86 ust. 14 ustawy, nie była uprawniona do zastosowania 0% stawki podatku, gdyż nie został spełniony warunek, o którym mowa w tym przepisie. Należy podkreślić, że dla możliwości zastosowania 0% stawki podatku na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 26 lit. a) ustawy, istotne znaczenie ma data faktycznego otrzymania przez Spółkę zamówienia, o którym mowa w art. 86 ust. 14 ustawy, a nie data wydania go przez właściwy organ nadzorujący placówkę oświatową.”

W innym stanowisku wyrażonym przez Izbę Skarbową w Poznaniu o sygn. ILPP2/443-1693/09-2/MR z 12 lutego 2010 r. również znajdujemy potwierdzenie powyższej argumentacji „W przedmiotowym wniosku zostało przedstawione następujące zdarzenie przyszłe:

Wnioskodawca (dalej Spółka) w wyniku przeprowadzanych postępowań na zasadach określonych w ustawie Prawo Zamówień Publicznych, zawiera z uczelniami państwowymi umowy sprzedaży aparatury rentgenowskiej, dyfraktometrów, spektrometrów i innych urządzeń pomiarowych. Do przedmiotu zamówienia należy także sprzęt komputerowy. Różni zamawiający w specyfikacjach istotnych warunków zamówienia nakazują podawać cenę za sprzęt komputerowy opatrzoną stawką 0% albo 22%. Zamawiający nie wskazują szczegółowo podstawy prawnej stosowania stawki, a w szczególności nie przekazują dowodu na okoliczność czy ich organy nadzorujące potwierdziły zamówienia w rozumieniu ustawy. Tacy zamawiający podnoszą, iż potwierdzenie zamówienia jest czystą formalnością - dowodem na fakt, iż są oni placówkami oświatowymi, dlatego z góry jednoznacznym - wedle teorii - iż zastosowanie znajduje 0% stawka.

W związku z powyższym zadano następujące pytanie.

Kiedy - o ile podobny przypadek będzie miał miejsce w przyszłości - Spółka będzie posiadała przesłanki do zastosowania stawki 0%... Zdaniem Wnioskodawcy, na etapie składania oferty, gdy nie doszło jeszcze do zawarcia umowy, a tym samym do zamówienia w rozumieniu ustawy o podatku od towarów i usług, oferent nie może kierować do zamawiającego oferty zawierającej 0% stawkę podatku VAT na sprzęt komputerowy, w szczególności w sytuacji, gdy zamawiający nie udowodnił, iż doszło już do potwierdzenia zamówienia. Do ceny za oferowany sprzęt komputerowy, Spółka powinna doliczać od etapu składania oferty aż do wystawiania faktury 22% podatek VAT, chyba że przed wystawieniem faktury, zamawiający wykaże, iż doszło do potwierdzenia zamówienia. Swoją interpretację Spółka opiera na przesłance, iż stawka 22% jest stawką podstawową i wszelkie wyjątki od niej powinny być rozumiane ściśle. Zamawiający nie posiada "stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową" w rozumieniu art. 83 ust. 14 pkt 1 ustawy o podatku od towarów i usług tak długo, jak nie zostanie podpisana umowa oraz nie zostanie ona potwierdzona przez organ nadzorujący, dlatego Wnioskodawca winien stosować co do zasady stawkę 22%.

W świetle obowiązującego stanu prawnego stanowisko Wnioskodawcy w sprawie oceny prawnej przedstawionego zdarzenia przyszłego uznaje się za prawidłowe.

(...) I tak, zgodnie z art. 83 ust. 1 pkt 26 lit. a) ustawy, stawkę podatku w wysokości 0% stosuje się do dostawy sprzętu komputerowego dla placówek oświatowych przy zachowaniu warunków, o których mowa w ust. 13-15.

Stosownie do art. 83 ust. 13 ustawy, opodatkowaniu stawką podatku w wysokości 0% podlegają towary wymienione w załączniku Nr 8 do ustawy, tj.:

1. Jednostki centralne komputerów, serwery, monitory, zestawy komputerów stacjonarnych.
2. Drukarki.
3. Skanery.
4. Urządzenia komputerowe do pism Braillea (dla osób niewidomych i niedowidzących).
5. Urządzenia do transmisji danych cyfrowych (w tym koncentratory i switche sieciowe, routery i modemy).

Z opisanego we wniosku zdarzenia przyszłego wynika, że Wnioskodawca zawiera z uczelniami państwowymi umowy sprzedaży aparatury rentgenowskiej, dyfraktometrów, spektrometrów i innych urządzeń pomiarowych. Do przedmiotu zamówienia należy także sprzęt komputerowy.

Zamawiający nie wskazują szczegółowo podstawy prawnej stosowania stawki, a w szczególności nie przekazują dowodu na okoliczność czy ich organy nadzorujące potwierdziły zamówienia w rozumieniu ustawy. Rozstrzygnięcie tej wątpliwości ma istotne znaczenie, gdyż zgodnie z przepisami ustawy - Prawo Zamówień Publicznych oferta potencjalnego wykonawcy zawierająca błędne stawki podatkowe podlega odrzuceniu.

W myśl art. 83 ust. 14 pkt 1 ustawy, dokonujący dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26, stosuje stawkę podatku 0%, pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ

nadzorujący daną placówkę oświatową, zgodnie z odrębnymi przepisami - w przypadku dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26 lit. a). (...)

Biorąc pod uwagę powyższe uregulowania należy stwierdzić, iż podstawą do zastosowania preferencyjnej 0% stawki podatku VAT przy dostawie sprzętu komputerowego na rzecz placówek oświatowych, będzie m.in. spełnienie warunku wymienionego w art. 83 ust. 14 pkt 1 ustawy.

Mając powyższe na uwadze, Wnioskodawca będzie mógł zastosować preferencyjną 0% stawkę podatku VAT do dostawy sprzętu komputerowego, o ile będzie ona dokonywana na rzecz placówek oświatowych, pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową. Brak powyższego dokumentu powoduje, iż dostawa sprzętu komputerowego wymienionego w załączniku Nr 8 do ustawy, opodatkowana będzie 22% stawką podatku VAT."

W świetle powyższego Wykonawca powinien obliczając cenę oferty zastosować podstawową stawkę podatku VAT, której wysokość na dzień składania ww. oferty wynosi 23%.

W pkt II.1.a przygotowanego na potrzeby niniejszego postępowania formularzu oferty, Zamawiający pozostawił Wykonawcy samodzielne wypełnienie wysokości stawki podatku VAT. Zatem Zamawiający odgórnie nie narzucał Wykonawcom wysokości składnika cenotwórczego oferty. Do tak sporządzonego formularza oferty jak również zapisów SIWZ nie wpłynął na etapie ogłoszenia żaden wniosek o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W myśl sentencji wyroku o sygn. akt KIO 880/13 z dnia 30 kwietnia 2013 r.: „1. Zamawiający badając oferty ma obowiązek również badać wysokości stawki VAT. 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. Obowiązek weryfikacji stawki podatku od towarów i usług wypływa wprost z art. 87 ust. 2 pkt 3 i art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.). W przypadku wystąpienia w ofercie innej niż pisarska i rachunkowa omyłki, powodującej niezgodność oferty ze specyfikacją, która to omyłka nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty, zamawiający musi dokonać poprawienia takiej oferty. Jednak może to nastąpić w przypadku, gdy zamawiający ustanowi w specyfikacji wskazanie sposobu obliczania ceny, a szczególnie, gdy zamawiający zobowiąże wykonawców, aby zastosowali określoną stawkę podatku od towarów i usług."

Zasadność powyższej decyzji potwierdza również orzecznictwo

Uchwała Sądu Najwyższego o sygn. akt III CZP 53/11 z dnia 20 października 2011 r.: „Jeżeli jednak zamawiający opisując w s.w.i.z. sposób obliczania ceny nie zawarł żadnych wskazań (stawki podatku) dotyczących stawki podatku VAT, wówczas oferta zawierająca stawkę podatku VAT niezgodną z obowiązującymi przepisami podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy. Sąd Najwyższy wskazuje, że taka sytuacja ma również miejsce w „(...) błędnej interpretacji przepisów określającej stawki tego podatku, to i tak nie uchyla to wystąpienia błędu w obliczeniu ceny. Wystąpienie błędu, o którym stanowi art. 89 ust. 1 pkt 6 p.z.p., oceniać należy w kategoriach obiektywnych, a więc niezależnych od zawinienia czy motywów zachowania wykonawcy przy kształtowaniu treści oferty."

Wyrok KIO 881/19 z 28 maja 2019 r.: „**Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

(...) Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest w dwóch częściach; część I – dostawa sprzętu komputerowego, część II – dostawa specjalistycznego oprogramowania komputerowego. W rozdz. XIV SIWZ Opis sposobu obliczenia ceny, Zamawiający podał, że oferta musi obejmować cały zakres

zamówienia, określony w rozdz. III SIWZ oraz załącznikach nr 6,5a, 5b oraz 7a, 7b do SIWZ. Cena ofertowa musi zawierać całość kosztów związanych z wykonaniem zamówienia z uwzględnieniem podatku Vat, jeżeli wykonawca jest jego płatnikiem. W zakresie części I zostało złożonych 5 ofert, z czego Zamawiający odrzucił 2 oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Oferty wykonawców Desico Sp. z o.o. Kombit Plus sp. z o.o. sp.k. zostały złożone z uwzględnieniem stawki podatku Vat w wysokości 0% oraz 23 %. Odwołujący zastosował do obliczenia ceny podstawową stawkę podatku VAT. W dniu 6 maja 2019r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Kombit Plus Sp. z o.o. Sp.k.

Zgodnie z art. 83 ust. 1 pkt 26 lit. a ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz.U. 2018r, poz. 2174 ze zm.) - dalej ustawa o VAT - stawkę podatku w wysokości 0% stosuje się do dostaw sprzętu komputerowego dla placówek oświatowych - przy zachowaniu warunków, o których mowa w ust. 13-15. W świetle ust. 13-14 opodatkowaniu stawką podatku w wysokości 0% podlegają towary wymienione w załączniku nr 8 do ustawy. Dokonujący dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26, stosuje stawkę podatku 0%, pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową, zgodnie z odrębnymi przepisami - w przypadku dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26 lit. a. Dostawca obowiązany jest przekazać kopię dokumentów, o których mowa w ust. 14 (zamówienie potwierdzone przez organ nadzorujący), do właściwego urzędu skarbowego. Warunkiem do zastosowania stawki preferencyjnej jest dostawa towaru, wymienionego w załączniku nr 8 do ustawy, który obejmuje: jednostki centralne komputerów, serwery, monitory, zestawy komputerów stacjonarnych, drukarki, skanery, urządzenia komputerowe do pism Brail'a, urządzenia do transmisji danych cyfrowych.

Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że oferty wykonawców Kombit oraz Desico obliczone z uwzględnieniem 0% stawki podatku Vat zawierają błąd w obliczeniu ceny, o którym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp. Przywołane wyżej przepisy ustawy o VAT dopuszczają zastosowanie 0% stawki podatku do dostaw sprzętu komputerowego wymienionych w załączniku nr 8 do ustawy o VAT dla placówek oświatowych. Zastosowanie preferencyjnej stawki podatku Vat jest jednak możliwe pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową. Przy czym „posiadanie” należy rozumieć jako fizyczne posiadanie zamówienia przez podatnika, korzystającego z preferencyjnej stawki podatku Vat.

Uzyskanie takiego potwierdzenia od organu nadzorującego dotyczy etapu dostawy a nie złożenia samej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający, dopiero po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej może wystąpić do organu nadzorującego o potwierdzenie zamówienia. W analizowanym stanie faktycznym Zamawiający nie określił w SIWZ żadnych wymagań co do sposobu obliczenia ceny oferty, nie wskazał jaką stawkę należy przyjąć do porównania ofert, nie podał także czy zamierza wystąpić do organu nadzorującego o potwierdzenie zamówienia. Z tych względów należy uznać, że obowiązkiem wykonawców, składających oferty było podanie ceny z uwzględnieniem podstawowej stawki podatku Vat. Zgodzić należy się z Odwołującym, że ewentualne otrzymanie potwierdzenia jest zdarzeniem przyszłym i niepewnym i na tym etapie postępowania, przy braku doprecyzowania w SIWZ kwestii związanych z zastosowanym podatkiem Vat, nie może być przez wykonawców uwzględnione. Na dzień składania ofert obowiązującą stawką podatku Vat była stawka 23%, bowiem wykonawcy nie posiadali potwierdzonego przez organ nadzorujący stosownego zamówienia i taką stawkę podatku Vat winni przyjąć do kalkulacji swoich ofert. Zamawiający, badając oferty ma obowiązek zweryfikować poprawność zastosowanej stawki podatku Vat, dzięki czemu zostaje zagwarantowana porównywalność ofert.(...)”

Wyrok z dnia 17 lipca 2018 r., KIO 1299/18

(...) Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła również uwagę, że w postępowaniu Zamawiający w SIWZ nie określili stawki podatku VAT, która powinna zostać uwzględniona przez wykonawców w składanych przez nich ofertach. Zamawiający w SIWZ wymagał podania w ofercie stawki i kwoty podatku VAT. W związku z tym wykonawcy winni ustalić właściwą stawkę podatku VAT i zastosować ją przy obliczeniu ceny oferty, wiedząc, że w razie błędnego jej określenia, Zamawiający nie dokona jej poprawy na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Mając na uwadze opisany wyżej stan faktyczny i prawny Zamawiający zobligowany jest do odrzucenia Oferty Nr 5 GRUPA MAC S.A., ul. Witosza 76, 25-561 Kielce na podstawie art. 89 ust 1 pkt 6) ustawy Pzp.

Uzasadnienie prawne odrzucenia:

Art. 89 ust 1 pkt 6) ustawy Pzp.

Oferta nr: **Oferta nr 6**

Nazwa wykonawcy: **NORDWECO Sp. z o.o.**

Adres wykonawcy: **ul. Wieniawskiego 21, 71-130 Szczecin**

Uzasadnienie faktyczne odrzucenia:

Zamawiający na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP odrzuca ofertę nr 6 NORDWECO Sp. z o.o., ul. Wieniawska 21, 71-130 Szczecin. Oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny polegający na wadliwie ustalonej cenie oferty i wpisaniu niewłaściwej stawki podatku VAT, co spowodowało, że wartość ceny netto jest taka sama jak ceny brutto. W oparciu o orzecznictwo oraz wykładnię ustawy PZP powyższego błędu Zamawiający nie może poprawić w związku z art. 87 ust. 2 ustawy PZP. Zgodnie z zapisem pkt XIV SIWZ – Sposób obliczenia ceny: „Wykonawca w ofercie określi cenę oferty brutto w zł (PLN), która stanowić będzie **wynagrodzenie ryczałtowe** za realizację przedmiotu zamówienia. Cena oferty – jest to kwota wymieniona w Formularzu oferty (**Załącznik nr 1 do SIWZ**), którą należy podać w zapisie liczbowym i słownie z dokładnością do grosza (do dwóch miejsc po przecinku)”. Dodatkowo Formularz oferty stanowiący Załącznik Nr 1 do SIWZ w pkt II.1.a Danych szczegółowych zawierał wyszczególnienie w ujęciu procentowym i słownym stawki VAT.

Ilekroć w ustawie jest mowa o „cenie”, należy przez to rozumieć cenę w rozumieniu art 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 stycznia 2019 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o informowaniu o cenach towarów i usług, Dz.U. 2019, poz. 178). Zgodnie z powyższym cena to wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący (Zamawiający) jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy (Wykonawcy) za towar lub usługę; w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeśli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym.

Zgodnie z art. 83 ust. 1 pkt. 26 lit. a) ustawy z dnia 11 marca 2004 r., o podatku od towarów i usług (Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 9 grudnia 2019 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o podatku od towarów i usług Dz.U. 2020 poz. 106) stawkę podatku w wysokości 0% stosuje się do dostaw sprzętu komputerowego dla placówek oświatowych - przy zachowaniu warunków, o których mowa w ust. 13-15 cytowanego przepisu. Przepis art. 83 ust. 14 cytowanej ustawy stanowi, iż „dokonujący dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt. 26, stosuje stawkę 0% pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową, zgodnie z odrębnymi przepisami - w przypadku dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt. 26 lit. a)”. Dostawca stosuje stawkę podatku w wysokości 0% jedynie pod warunkiem posiadania stosownego

zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę zgodnie z odrębnymi przepisami. Warunkiem skutecznego zastosowania stawki VAT 0% jest otrzymanie przez Zamawiającego stosownego potwierdzenia, o którym mowa w cytowanym wyżej art. 83 ust. 13; jednak należy w tym przypadku wyraźnie podkreślić, iż tryb ten dotyczy etapu realizacji zamówienia, etapu dostawy i wystawienia faktury, nie zaś etapu przedstawienia oferty. W/w potwierdzenie jest niezbędnym dokumentem dla samego wykonawcy, aby on - jako dostawca - miał prawo skutecznie i zgodnie z przepisami skarbowymi wystawić fakturę zatwierdzającą stawkę VAT 0%. Powyższy pogląd Zamawiającego posiada odzwierciedlenie w stanowisku wyrażonym w Interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy o sygn. ITPP2/443-820/13/EB z dnia 7 listopada 2013 r.,: „Zgodnie z treścią art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 ze zm.), opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług podlegają odpłatna dostawa towarów i odpłatne świadczenie usług na terytorium kraju. W myśl art. 7 ust. 1 ww. ustawy, przez dostawę towarów, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1, rozumie się przeniesienie prawa do rozporządzania towarami jak właściciel (...). Stawka podatku, zgodnie z art. 41 ust. 1 ustawy, wynosi 22%, z zastrzeżeniem ust. 2-12c, art. 83, art. 119 ust. 7, art. 120 ust. 2 i 3, art. 122 i art. 129 ust. 1. W myśl art. 146a pkt 1 ww. ustawy, w okresie od dnia 1 stycznia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2013 r., z zastrzeżeniem art. 146f, stawka podatku, o której mowa w art. 41 ust. 1 i 13, art. 109 ust. 2 i art. 110, wynosi 23%. Przepisy ustawy o podatku od towarów i usług oraz rozporządzeń wykonawczych do tej ustawy, przewidują dla niektórych towarów i usług stawki obniżone lub zwolnienie od podatku. Zgodnie z art. 83 ust. 1 pkt 26 lit. a) ustawy, stawkę podatku w wysokości 0% stosuje się do dostawy sprzętu komputerowego dla placówek oświatowych - przy zachowaniu warunków, o których mowa w ust. 13-15. Według art. 43 ust. 9 ustawy, przez placówki oświatowe, o których mowa w ust. 1 pkt 13 oraz w art. 83, rozumie się szkoły i przedszkola publiczne i niepubliczne, szkoły wyższe i placówki opiekuńczo-wychowawcze. Stosownie do art. 83 ust. 13 ustawy, opodatkowaniu stawką podatku w wysokości 0% podlegają towary wymienione w załączniku nr 8 do ustawy. (...) W myśl art. 83 ust. 14 pkt 1 ustawy, dokonujący dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26, stosuje stawkę podatku 0%, pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową, zgodnie z odrębnymi przepisami - w przypadku dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26 lit. a). Zgodnie z ust. 15 tego artykułu, dostawca obowiązany jest przekazać kopię dokumentów, o których mowa w ust. 14, do właściwego urzędu skarbowego. Z powołanych regulacji wynika, że podstawą do zastosowania preferencyjnej 0% stawki podatku od towarów i usług przy dostawach sprzętu komputerowego dla placówek oświatowych, jest przede wszystkim to, aby dostawa dokonana była bezpośrednio na rzecz powyższych placówek, a dostarczane towary należały do grup towarowych wymienionych w załączniku nr 8 do ustawy o podatku od towarów i usług. Ponadto wymagane jest spełnienie dodatkowego warunku - posiadania zamówienia, o którym mowa w art. 83 ust. 14 pkt 1 ustawy. Należy podkreślić, że użyte w tym przepisie określenie „pod warunkiem posiadania” oznacza fizyczne posiadanie stosownego zamówienia przez podatnika dokonującego dostawy, a nie datę sporządzenia, czy podpisania go przez właściwy organ nadzorujący placówkę oświatową. (...) Z treści wniosku wynika, że Spółka wygrała przetarg na dostawę sprzętu komputerowego dla Uniwersytetu, z którym dnia 29 lipca 2013 r. podpisała umowę. Termin realizacji dostawy został określony jako: „do 90 dni od dnia podpisania umowy”. Uniwersytet wystąpił do swojego organu nadzorującego - Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego - o wydanie „zaświadczenia” potwierdzającego, że zamówiony sprzęt komputerowy jest przeznaczony dla placówki oświatowej. Ze względu na obieg dokumentów zarówno w Ministerstwie, jak i na Uniwersytecie, Spółka nie może przewidzieć, z jaką datą zostanie wystawione takie „zaświadczenie” oraz z jaką datą je otrzyma. Zgodnie z zamówieniem, pierwsze dostawy Spółka będzie realizować w sierpniu 2013 r. Do dostaw realizowanych przed datą otrzymania „zaświadczenia” Spółka stosuje 0% stawkę podatku. Analiza przedstawionego zdarzenia przyszłego oraz treści powołanych przepisów prawa podatkowego prowadzi do stwierdzenia, że jeżeli na dzień wystawienia faktury dokumentującej dokonanie dostawy sprzętu komputerowego na rzecz Uniwersytetu Spółka nie posiadała zaświadczenia wraz ze stosownym zamówieniem, o którym mowa w art. 86 ust. 14 ustawy, nie była uprawniona do zastosowania 0% stawki podatku, gdyż nie został spełniony warunek, o którym mowa w tym przepisie. Należy podkreślić, że dla możliwości zastosowania 0% stawki podatku na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 26 lit. a) ustawy, istotne znaczenie ma data faktycznego otrzymania przez Spółkę zamówienia, o

którym mowa w art. 86 ust. 14 ustawy, a nie data wydania go przez właściwy organ nadzorujący placówkę oświatową."

W innym stanowisku wyrażonym przez Izbę Skarbową w Poznaniu o sygn. ILPP2/443-1693/09-2/MR z 12 lutego 2010 r. również znajdujemy potwierdzenie powyższej argumentacji „W przedmiotowym wniosku zostało przedstawione następujące zdarzenie przyszłe:

Wnioskodawca (dalej Spółka) w wyniku przeprowadzanych postępowań na zasadach określonych w ustawie Prawo Zamówień Publicznych, zawiera z uczelniami państwowymi umowy sprzedaży aparatury rentgenowskiej, dyfraktometrów, spektrometrów i innych urządzeń pomiarowych. Do przedmiotu zamówienia należy także sprzęt komputerowy. Różni zamawiający w specyfikacjach istotnych warunków zamówienia nakazują podawać cenę za sprzęt komputerowy opatrzoną stawką 0% albo 22%. Zamawiający nie wskazują szczegółowo podstawy prawnej stosowania stawki, a w szczególności nie przekazują dowodu na okoliczność czy ich organy nadzorujące potwierdziły zamówienia w rozumieniu ustawy. Tacy zamawiający podnoszą, iż potwierdzenie zamówienia jest czystą formalnością - dowodem na fakt, iż są oni placówkami oświatowymi, dlatego z góry jednoznacznie - wedle teorii - iż zastosowanie znajduje 0% stawka.

W związku z powyższym zadano następujące pytanie.

Kiedy - o ile podobny przypadek będzie miał miejsce w przyszłości - Spółka będzie posiadała przesłanki do zastosowania stawki 0%... Zdaniem Wnioskodawcy, na etapie składania oferty, gdy nie doszło jeszcze do zawarcia umowy, a tym samym do zamówienia w rozumieniu ustawy o podatku od towarów i usług, oferent nie może kierować do zamawiającego oferty zawierającej 0% stawkę podatku VAT na sprzęt komputerowy, w szczególności w sytuacji, gdy zamawiający nie udowodnił, iż doszło już do potwierdzenia zamówienia. Do ceny za oferowany sprzęt komputerowy, Spółka powinna doliczać od etapu składania oferty aż do wystawiania faktury 22% podatek VAT, chyba że przed wystawieniem faktury, zamawiający wykaże, iż doszło do potwierdzenia zamówienia. Swoją interpretację Spółka opiera na przesłance, iż stawka 22% jest stawką podstawową i wszelkie wyjątki od niej powinny być rozumiane ściśle. Zamawiający nie posiada "stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową" w rozumieniu art. 83 ust. 14 pkt 1 ustawy o podatku od towarów i usług tak długo, jak nie zostanie podpisana umowa oraz nie zostanie ona potwierdzona przez organ nadzorujący, dlatego Wnioskodawca winien stosować co do zasady stawkę 22%.

W świetle obowiązującego stanu prawnego stanowisko Wnioskodawcy w sprawie oceny prawnej przedstawionego zdarzenia przyszłego uznaje się za prawidłowe.

(...) I tak, zgodnie z art. 83 ust. 1 pkt 26 lit. a) ustawy, stawkę podatku w wysokości 0% stosuje się do dostawy sprzętu komputerowego dla placówek oświatowych przy zachowaniu warunków, o których mowa w ust. 13-15.

Stosownie do art. 83 ust. 13 ustawy, opodatkowaniu stawką podatku w wysokości 0% podlegają towary wymienione w załączniku Nr 8 do ustawy, tj.:

1. Jednostki centralne komputerów, serwery, monitory, zestawy komputerów stacjonarnych.
2. Drukarki.
3. Skanery.
4. Urządzenia komputerowe do pism Braillea (dla osób niewidomych i niedowidzących).
5. Urządzenia do transmisji danych cyfrowych (w tym koncentratory i switche sieciowe, routery i modemy).

Z opisanego we wniosku zdarzenia przyszłego wynika, że Wnioskodawca zawiera z uczelniami państwowymi umowy sprzedaży aparatury rentgenowskiej, dyfraktometrów, spektrometrów i innych urządzeń pomiarowych. Do przedmiotu zamówienia należy także sprzęt komputerowy.

Zamawiający nie wskazują szczegółowo podstawy prawnej stosowania stawki, a w szczególności nie przekazują dowodu na okoliczność czy ich organy nadzorujące potwierdziły zamówienia w rozumieniu ustawy. Rozstrzygnięcie tej wątpliwości ma istotne znaczenie, gdyż zgodnie z przepisami ustawy - Prawo

Zamówień Publicznych oferta potencjalnego wykonawcy zawierająca błędne stawki podatkowe podlega odrzuceniu.

W myśl art. 83 ust. 14 pkt 1 ustawy, dokonujący dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26, stosuje stawkę podatku 0%, pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową, zgodnie z odrębnymi przepisami - w przypadku dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26 lit. a). (...)

Biorąc pod uwagę powyższe uregulowania należy stwierdzić, iż podstawą do zastosowania preferencyjnej 0% stawki podatku VAT przy dostawie sprzętu komputerowego na rzecz placówek oświatowych, będzie m.in. spełnienie warunku wymienionego w art. 83 ust. 14 pkt 1 ustawy.

Mając powyższe na uwadze, Wnioskodawca będzie mógł zastosować preferencyjną 0% stawkę podatku VAT do dostawy sprzętu komputerowego, o ile będzie ona dokonywana na rzecz placówek oświatowych, pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową. Brak powyższego dokumentu powoduje, iż dostawa sprzętu komputerowego wymienionego w załączniku Nr 8 do ustawy, opodatkowana będzie 22% stawką podatku VAT."

W świetle powyższego Wykonawca powinien obliczając cenę oferty zastosować podstawową stawkę podatku VAT, której wysokość na dzień składania ww. oferty wynosi 23%.

W pkt II.1.a przygotowanego na potrzeby niniejszego postępowania formularzu oferty, Zamawiający pozostawił Wykonawcy samodzielne wypełnienie wysokości stawki podatku VAT. Zatem Zamawiający ogólnie nie narzucał Wykonawcom wysokości składnika cenotwórczego oferty. Do tak sporządzonego formularza oferty jak również zapisów SIWZ nie wpłynął na etapie ogłoszenia żaden wniosek o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W myśl sentencji wyroku o sygn. akt KIO 880/13 z dnia 30 kwietnia 2013 r.: „1. Zamawiający badając oferty ma obowiązek również badać wysokości stawki VAT. 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. Obowiązek weryfikacji stawki podatku od towarów i usług wypływa wprost z art. 87 ust. 2 pkt 3 i art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.). W przypadku wystąpienia w ofercie innej niż pisarska i rachunkowa omyłki, powodującej niezgodność oferty ze specyfikacją, która to omyłka nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty, zamawiający musi dokonać poprawienia takiej oferty. Jednak może to nastąpić w przypadku, gdy zamawiający ustanowi w specyfikacji wskazanie sposobu obliczania ceny, a szczególnie, gdy zamawiający zobowiąże wykonawców, aby zastosowali określoną stawkę podatku od towarów i usług."

Zasadność powyższej decyzji potwierdza również orzecznictwo

Uchwała Sądu Najwyższego o sygn. akt III CZP 53/11 z dnia 20 października 2011 r.: „Jeżeli jednak zamawiający opisując w s.w.i.z. sposób obliczania ceny nie zawarł żadnych wskazań (stawki podatku) dotyczących stawki podatku VAT, wówczas oferta zawierająca stawkę podatku VAT niezgodną z obowiązującymi przepisami podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy. Sąd Najwyższy wskazuje, że taka sytuacja ma również miejsce w „(...) błędnej interpretacji przepisów określającej stawki tego podatku, to i tak nie uchyla to wystąpienia błędu w obliczeniu ceny. Wystąpienie błędu, o którym stanowi art. 89 ust. 1 pkt 6 p.z.p., oceniać należy w kategoriach obiektywnych, a więc niezależnych od zawinienia czy motywów zachowania wykonawcy przy kształtowaniu treści oferty."

Wyrok KIO 881/19 z 28 maja 2019 r.: „Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

(...) Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest w dwóch częściach; część I – dostawa sprzętu komputerowego, część II – dostawa specjalistycznego oprogramowania komputerowego. W rozdz. XIV SIWZ Opis sposobu obliczenia ceny, Zamawiający podał, że oferta musi obejmować cały zakres zamówienia, określony w rozdz. III SIWZ oraz załącznikach nr 6,5a, 5b oraz 7a, 7b do SIWZ. Cena ofertowa musi zawierać całość kosztów związanych z wykonaniem zamówienia z uwzględnieniem podatku Vat, jeżeli wykonawca jest jego płatnikiem. W zakresie części I zostało złożonych 5 ofert, z czego Zamawiający odrzucił 2 oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Oferty wykonawców Desico Sp. z o.o. Kombit Plus sp. z o.o. sp.k. zostały złożone z uwzględnieniem stawki podatku Vat w wysokości 0% oraz 23 %. Odwołujący zastosował do obliczenia ceny podstawową stawkę podatku VAT. W dniu 6 maja 2019r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Kombit Plus Sp. z o.o. Sp.k.

Zgodnie z art. 83 ust. 1 pkt 26 lit. a ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz.U 2018r, poz. 2174 ze zm.) - dalej ustawa o VAT - stawkę podatku w wysokości 0% stosuje się do dostaw sprzętu komputerowego dla placówek oświatowych - przy zachowaniu warunków, o których mowa w ust. 13-15. W świetle ust. 13-14 opodatkowaniu stawką podatku w wysokości 0% podlegają towary wymienione w załączniku nr 8 do ustawy. Dokonujący dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26, stosuje stawkę podatku 0%, pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową, zgodnie z odrębnymi przepisami - w przypadku dostawy, o której mowa w ust. 1 pkt 26 lit. a. Dostawca obowiązany jest przekazać kopię dokumentów, o których mowa w ust. 14 (zamówienie potwierdzone przez organ nadzorujący), do właściwego urzędu skarbowego. Warunkiem do zastosowania stawki preferencyjnej jest dostawa towaru, wymienionego w załączniku nr 8 do ustawy, który obejmuje: jednostki centralne komputerów, serwery, monitory, zestawy komputerów stacjonarnych, drukarki, skanery, urządzenia komputerowe do pism Brail'a, urządzenia do transmisji danych cyfrowych.

Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że oferty wykonawców Kombit oraz Desico obliczone z uwzględnieniem 0% stawki podatku Vat zawierają błąd w obliczeniu ceny, o którym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 6Pzp. Przywołane wyżej przepisy ustawy o VAT dopuszczają zastosowanie 0% stawki podatku do dostaw sprzętu komputerowego wymienionych w załączniku nr 8 do ustawy o VAT dla placówek oświatowych. Zastosowanie preferencyjnej stawki podatku Vat jest jednak możliwe pod warunkiem posiadania stosownego zamówienia potwierdzonego przez organ nadzorujący daną placówkę oświatową. Przy czym „posiadanie” należy rozumieć jako fizyczne posiadanie zamówienia przez podatnika, korzystającego z preferencyjnej stawki podatku Vat.

Uzyskanie takiego potwierdzenia od organu nadzorującego dotyczy etapu dostawy a nie złożenia samej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający, dopiero po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej może wystąpić do organu nadzorującego o potwierdzenie zamówienia. W analizowanym stanie faktycznym Zamawiający nie określił w SIWZ żadnych wymagań co do sposobu obliczenia ceny oferty, nie wskazał jaką stawkę należy przyjąć do porównania ofert, nie podał także czy zamierza wystąpić do organu nadzorującego o potwierdzenie zamówienia. Z tych względów należy uznać, że obowiązkiem wykonawców, składających oferty było podanie ceny z uwzględnieniem podstawowej stawki podatku Vat. Zgodzić należy się z Odwołującym, że ewentualne otrzymanie potwierdzenia jest zdarzeniem przyszłym i niepewnym i na tym etapie postępowania, przy braku doprecyzowania w SIWZ kwestii związanych z zastosowanym podatkiem Vat, nie może być przez



wykonawców uwzględnione. Na dzień składania ofert obowiązującą stawką podatku Vat była stawka 23%, bowiem wykonawcy nie posiadali potwierdzonego przez organ nadzorujący stosownego zamówienia i taką stawkę podatku Vat winni przyjąć do kalkulacji swoich ofert. Zamawiający, badając oferty ma obowiązek zweryfikować poprawność zastosowanej stawki podatku Vat, dzięki czemu zostaje zagwarantowana porównywalność ofert.(...)"

Wyrok z dnia 17 lipca 2018 r., KIO 1299/18

(...) Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła również uwagę, że w postępowaniu Zamawiający w SIWZ nie określił stawki podatku VAT, która powinna zostać uwzględniona przez wykonawców w składanych przez nich ofertach. Zamawiający w SIWZ wymagał podania w ofercie stawki i kwoty podatku VAT. W związku z tym wykonawcy winni ustalić właściwą stawkę podatku VAT i zastosować ją przy obliczeniu ceny oferty, wiedząc, że w razie błędnego jej określenia, Zamawiający nie dokona jej poprawy na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Mając na uwadze opisany wyżej stan faktyczny i prawny Zamawiający zobligowany jest do odrzucenia Oferty Nr 6 NORDWECO Sp. z.o.o., ul. Wieniawskiego 21, 71-130 Szczecin na podstawie art. 89 ust 1 pkt 6) ustawy Pzp.

Uzasadnienie prawne odrzucenia:

Art. 89 ust 1 pkt 6) ustawy Pzp.

4. Podpisanie umowy możliwe będzie po dopełnieniu wszelkich formalności. Miejsce i termin podpisania umowy zostaną uzgodnione z wyłonionym wykonawcą., w zakresie poszczególnych zadań.

Środki ochrony prawnej

Od niniejszej decyzji zamawiającego, wykonawcy przysługują środki ochrony prawnej (Odwołanie, Skarga do Sądu) wobec czynności:

- 1) wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia;
- 2) odrzucenia oferty wykonawcy
- 3) wyboru najkorzystniejszej oferty

W pozostałych przypadkach odwołanie nie przysługuje.

Wykonawca może również w terminie przewidzianym do wniesienia odwołania poinformować zamawiającego o:

- 1) niezgodnej z przepisami ustawy czynności podjętej przez zamawiającego w niniejszym postępowaniu, lub
- 2) zaniechaniu czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, na które nie przysługuje w niniejszym postępowaniu odwołanie.

Termin wniesienia odwołania / przesłania wymienionej powyżej informacji: 5 dni od dnia przesłania niniejszego zawiadomienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, lub 10 dni od dnia przesłania niniejszego pisma, jeżeli zostało ono przesłane w inny sposób.

Informacje dotyczące środków ochrony prawnej znajdują się w Specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz w Dziale VI Prawa zamówień publicznych „Środki ochrony prawnej”, art. od 179 do 198g.



Kierownik Zamawiającego

Andrzej Dycha