

WYROK

z dnia 13 maja 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 maja 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 kwietnia 2014 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Clar-System S.A. (pełnomocnik wykonawców), (2) Catermed S.A., adres dla pełnomocnika: ul. Janickiego 20B, 60-542 Poznań** w postępowaniu prowadzonym przez **Podkarpackie Centrum Chorób Płuc w Rzeszowie, ul. Rycerska 2, 35-241 Rzeszów**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Impel Cleaning Sp. z o.o. (pełnomocnik wykonawców), (2) Impel Catering "Company" Sp. z o.o. Sp. k., (3) Hospital Service "Company" Sp. z o.o. Sp. k., adres dla pełnomocnika: ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Clar-System S.A. (pełnomocnik wykonawców), (2) Catermed S.A., adres dla pełnomocnika: ul. Janickiego 20B, 60-542 Poznań** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Clar-System S.A. (pełnomocnik wykonawców), (2) Catermed S.A., adres dla pełnomocnika: ul. Janickiego 20B, 60-542 Poznań** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Rzeszowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

I. Podkarpackie Centrum Chorób Płuc w Rzeszowie (zwane dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. „Usługa kompleksowego sprzątnia i dezynfekcji oddziałów szpitalnych, transportu wewnętrznego oraz żywienia pacjentów Podkarpackiego Centrum Chorób Płuc w Rzeszowie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE z dnia 4 marca 2014 r., poz. 2014/S 044-073617 i Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2013 r., poz. 907; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 25 kwietnia 2014 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia CLAR-SYSTEM S.A. i CATERMED S.A. (dalej: Odwołujący) wnieśli odwołanie, w którym zakwestionowali prawidłowość wyboru oferty najkorzystniejszej i zarzucili Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 89 ust. 1 pkt 6 Prawa zamówień publicznych oraz art. 43 ust. 1 pkt 18 a ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2004 r., Nr 54, poz. 535, z późn. zm.) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, którą uznano za najkorzystniejszą.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Impel Cleaning Sp. z o.o., Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. oraz Hospital Service „Company” Sp. z o.o. Sp. k., których oferta została uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą (dalej: Przystępujący).

Odwołujący uzasadnił swoje zarzuty następująco:

Oferta Przystępującego powinna zostać odrzucona, ponieważ zawiera błędy w obliczeniu ceny. Zdaniem Odwołującego oferta Przystępującego obejmowała jako jeden ze składników ceny kwotę, do której nieprawidłowo zastosowano zwolnienie z podatku VAT – Przystępujący w ocenie Odwołującego błędnie zastosował w

odniesieniu do niektórych usług składających się na przedmiot zamówienia art. 4 ust. 1 pkt 18 a ustawy o podatku od towarów i usług. W celu potwierdzenia takiego stanowiska na rozprawie złożył dwie interpretacje podatkowe, z których miało wynikać, że do niektórych usług objętych przedmiotem zamówienia nie można było zastosować zwolnienia od podatku VAT z powołaniem się na przepis art. 43 ust. 1 pkt 18 a ustawy o podatku od towarów i usług.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Zamawiający na rozprawie wnosił o oddalenie odwołania. Wskazywał, że weryfikował sposób ustalenia ceny przez Przystępującego i uzyskał wyczerpującą odpowiedź wraz z indywidualną interpretacją podatkową. Zauważał, że Przystępujący opiera prawo do zwolnienia z podatku VAT na art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o podatku od towarów i usług, natomiast Przystępujący wskazuje inną podstawę – pkt 18a, zgodnie z którą zwolnienie nie przysługuje. Podkreśla, że cena brutto była dla niego kluczowa. Jeden z wykonawców skorzystał z przysługującego mu prawa do zwolnienia, nie ma powodów do odrzucenia oferty.

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych - jeżeli podniesione przez niego zarzuty by się potwierdziły, w wyniku czego zostałaby dokonana powtórna ocena ofert, a oferta Przystępującego zostałaby odrzucona – wówczas Odwołujący miałby realną szansę na uzyskanie zamówienia, jako że jego cena była na drugim miejscu w rankingu ofert.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie nie może zostać uwzględnione.

Izba ustaliła, co następuje:

1. Przedmiotem zamówienia jest „Usługa kompleksowego sprzętania i dezynfekcji oddziałów szpitalnych, transportu wewnętrznego oraz żywienia pacjentów Podkarpackiego Centrum Chorób Płuc w Rzeszowie”. Zakres usług wchodzących w

skład przedmiotu zamówienia nie był sporny, sporne było jedynie to, czy do pewnego zakresu usług można zastosować zwolnienie z podatku VAT, czy też usługi te powinny być objęte podstawową stawką 23%. Ponieważ w orzecznictwie przyjęto, że określenie w ofercie błędnej stawki VAT stanowi błąd w obliczeniu ceny, ewentualne błędne wskazanie w ofercie przez Przystępującego, że część usług objętych przedmiotem zamówienia jest zwolniona od podatku od towarów i usług mogłoby spowodować odrzucenie jego oferty.

2. Zamawiający w SIWZ nie określił stawki podatku VAT dla przedmiotu zamówienia, wykonawcy w ofercie mieli określić tę stawkę wpisując w ofercie, w pustych miejscach załącznika nr 5 do SIWZ (wzoru przedstawionego przez Zamawiającego) odpowiednie stawki podatek VAT. Odwołujący wypełnił sporną komórkę tabeli wpisując „23% zw.” (strona 5 oferty Przystępującego), natomiast Odwołujący - „23%” (strona 8 oferty Odwołującego). Zadeklarowana w taki sposób stawka podatku VAT odnosiła się do wiersza tabeli, w którym określono zakres świadczenia jako „A – Usługa kompleksowego sprzątnia i dezynfekcji oddziałów szpitala, transportu wewnętrznego Podkarpackiego Centrum Chorób Płuc w Rzeszowie” (drugi wiersz tabeli „B – Osobodzień żywienie pacjenta (...)” nie był sporny; obaj wykonawcy dla świadczenia określonego tamże wskazali stawkę 8%).

3. W dniu 11 kwietnia 2014 r. Zamawiający zwrócił się do Przystępującego z prośbą o wskazanie podstawy prawnej zastosowania podanych w ofercie stawek VAT. W dniu 15 kwietnia Przystępujący złożył wyjaśnienia, w których wskazał, że zwolnienie od podatku VAT zastosował m.in. do takich czynności jak mycie i dezynfekcja łóżek, ślanie łóżek, dostarczanie na salę czystych basenów, kaczek oraz miedniczek do higieny pacjenta, odbieranie basenów, kaczek oraz miedniczek do higieny pacjenta z sal chorych do brudowników, segregacja odpadów, transport do utylizacji, wymiana worków, pojemników na odpady, transport odpadów z danego oddziału do utylizacji, transport brudnej bielizny i odzieży roboczej do punktu pralniczego i czystek do danej komórki z rozładunkiem i ułożeniem w miejscu przechowywania, dostarczanie sprzętu, materiałów, apteki, do danej komórki, rozładowywanie dostarczonego towaru i ułożenie w miejscu przechowywania, transport badań i resztek poprzetoczeniowych do laboratorium z zachowaniem zasad postępowania z materiałem zakaźnym, materiału do i ze sterylizacji, Zakładu Patomorfologii, przynoszenie wyników badań na poszczególne komórki organizacyjne, odbiór z oddziału przygotowanych zwłok, transport do prosektorium z

Zakładu Patomorfologii z wypełnieniem obowiązującej dokumentacji, transport pomiędzy budynkiem głównym a budynkiem pałac oraz między budynkami a prosektorium, dostarczenie pożywienia do łóżka chorego na oddziałach szpitalnych, mycie i dezynfekcję wszystkich urządzeń i sprzętu służącego do przewozu, przechowywania i podawania posiłków do łóżka chorego zgodnie z przepisami sanitarno-epidemiologicznymi, odpowiedzialność za szatnię dla pacjentów - depozyt (przyjmowanie, wydawanie i prowadzenie ewidencji) - Izba Przyjęć.

Wyjaśnił, że zastosowanie do tych czynności zwolnienia od podatku VAT o charakterze podmiotowo-przedmiotowym było możliwe na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o podatku od towarów i usług. Załączył do wyjaśnień interpretację indywidualną Ministra Finansów (Organ upoważniony do wydawania interpretacji Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu) z dnia 16 lipca 2012 r., z której wynikało, że podmiot leczniczy (wnioskodawca - jeden z przystępujących wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia) może zastosować zwolnienie z podatku VAT na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o podatku od towarów i usług do czynności polegających m.in. na ścieleniu łóżek szpitalnych i transporcie pościeli, przeprowadzaniu czynności dezynfekcji lub mycia używanych na terenie szpitala przedmiotów, transportu żywności oraz czynności związanych z gospodarką żywnością, czynności związanych z oczyszczaniem i praniem bielizny, odzieży i pościeli szpitalnej, przeprowadzanie czynności mycia i dezynfekcji pomieszczeń szpitala, np. sal pacjentów, sal zabiegowych, bloków operacyjnych. Ponadto interpretacja wymienia również inne usługi.

4. Nie było sporne, że wśród przystępujących do podstępowania odwoławczego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jest podmiot mający status podmiotu leczniczego w rozumieniu ustawy o działalności leczniczej (zgodnie z oświadczeniem Odwołującego na rozprawie nie kwestionował on tego faktu).

Oceniając tak ustalony stan faktyczny, co do którego Strony były zgodne, jednak przypisywały mu odmienne skutki prawne, Izba stwierdziła, że nie doszło do opisywanych w odwołaniu naruszeń przepisów Prawa zamówień publicznych.

Skoro nie było sporne, że jeden z przystępujących wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ma status podmiotu leczniczego (co uprawnia do skorzystania ze zwolnienia od podatku VAT na podstawie art. 43 ust. 1

pkt 18 ustawy o podatku od towarów i usług), w celu rozstrzygnięcia zarzutów odwołania konieczne pozostawało ustalenie jedynie, czy zakres przedmiotowy pewnych usług, oferowanych w ramach przedmiotu zamówienia przez Przystępującego, kwalifikuje się do zwolnienia od podatku VAT na podstawie przywołanego przez niego przepisu.

Na tak postawione pytanie Izba, posiłkując się załączoną do wyjaśnień Przystępującego indywidualną interpretacją podatkową z dnia 16 lipca 2012 r. odpowiedziała twierdząco. Izba nie znalazła podstaw, aby kwestionować stanowisko organu wyrażone w przedstawionej interpretacji. Zgodnie z nią co najmniej niektóre czynności (np. polegające na ścieleniu łóżek szpitalnych i transporcie pościeli, przeprowadzane czynności dezynfekcji lub mycia używanych na terenie szpitala przedmiotów, transport żywności oraz czynności związane z gospodarką żywnością, czynności związane z oczyszczaniem i praniem bielizny, odzieży i pościeli szpitalnej, przeprowadzanie czynności mycia i dezynfekcji pomieszczeń szpitala, np. sal pacjentów, sal zabiegowych, bloków operacyjnych) pokrywają się zakresem z czynnościami objętymi zakresem przedmiotu zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego. Ani Zamawiający, ani Odwołujący nie dążyli do zidentyfikowania wszystkich czynności objętych zwolnieniem, zatem wyjaśnienie Odwołującego, że zastosował zwolnienie od podatku VAT na podstawie art. 43 ust.1 pkt 18 ustawy o podatku od towarów i usług do czynności, których dotyczy ten przepis, w ocenie Izby nie może zostać zakwestionowane.

Odwołujący podnosił, że czynności te nie mogą być zwolnione od podatku VAT, ponieważ „prowspółnotowa wykładnia art. 43 ust. 18 a ustawy o podatku od towarów i usług nakazuje zatem objąć zwolnieniem z VAT wyłączenie takie usługi świadczone na rzecz podmiotu leczniczego na terenie jego przedsiębiorstwa, które wiążą się bezpośrednio i ściśle z opieką medyczną, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia.

Kryterium takiego nie spełnia żadna z usług przedstawionych przez Wykonawców Impel Cleaning Sp. z o.o., Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. oraz Hospital Service „Company” Sp. z o.o. Sp. k. w piśmie z dnia 15 kwietnia 2014 r.

Usługi te nie są usługami w zakresie opieki medycznej, służącymi profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, ani też nie są ściśle z tymi usługami związanymi. Analizowanym usługom nie można również przypisać celu terapeutycznego. Wymienione przez Wykonawców usługi nie są świadczeniami

zdrowotnymi wykonywanymi w stosunku do chorych, mającymi cel terapeutyczny. Usługi te mają zapewnić jedynie prawidłowe funkcjonowanie podmiotu leczniczego pod względem technicznym i porządkowym.

Podkreślić także należy, iż dla rozstrzygnięcia czy konkretna usługa medyczna korzysta ze zwolnienia decydujące znaczenie ma cel na jaki jest ona świadczona. Jeżeli zatem z okoliczności, w których dane świadczenie zostało podjęte wynika, iż miało ono inny cel niż ochrona (przywrócenie) zdrowia ludzkiego, zwolnienie nie będzie przysługiwać.

Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w interpretacjach indywidualnych organów podatkowych. Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu w interpretacji indywidualnej z dnia 15 lipca 2013 r. nr ILPP1/443-306/13-2/AW wskazał, iż usługi w zakresie transportu lub pomocy przy transporcie zwłok, pomocy przy transporcie i myciu narzędzi, transporcie brudnej i czystej bielizny, transporcie odpadów, transporcie narzędzi i materiałów, transporcie łóżek nie korzystają ze zwolnienia, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18 a, lecz winny być opodatkowane stawką w wysokości 23%.

Opinia ta została potwierdzona również w interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z dnia 12 września 2013 r. nr ILPP1/443-721/13-S1/NS, w którym również stwierdził, iż mycie i dezynfekcja kaczek, basenów, nocników, zdejmowanie bielizny pościelowej, mycie i dezynfekcja łóżek, rozdawanie lub pomoc przy rozdawaniu posiłków na oddziale, zmywanie i wyparzanie naczyń, pomoc przy toalecie pośmiertnej, transport zwłok lub pomoc przy transporcie zwłok, mycie narzędzi, transport brudnej i czystej bielizny, transport odpadów medycznych, transport posiłków celem ich dystrybucji, transport próbek materiału biologicznego pobranego od pacjentów do laboratorium nie korzystają ze zwolnienia i są opodatkowane stawką podatku VAT w wysokości 23%.”.

W ocenie Izby, jeżeli zgodnie z interpretacją podatkową przedstawiona przez Przystępującego z dnia 16 lipca 2012 r. dla czynności takiej, jak - przykładowo - ścielenie łóżek w pomieszczeniach szpitalnych zostało zaakceptowane zwolnienie od podatku VAT na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18 podatku od towarów i usług, to nie może ulegać wątpliwości, że organ wydający opinię zakwalifikował cel tej usługi jako służący poprawie zdrowia pacjenta bądź z celem tym związany. Trudno zaakceptować wywody Odwołującego, że czynność ta (ścielenie łóżek szpitalnych) ma jedynie na celu względy organizacyjne Zamawiającego. Równocześnie

Odwołujący nie podnosił, że istnieją jakiegokolwiek przesłanki, związane z ochroną konkurencji, dla których zwolnienie nie może być zastosowane. Należy podkreślić, że w ocenie Izby interpretacje podatkowe złożone do akt przez Odwołującego i Przystępującego nie są sprzeczne – trafnie zauważył Przystępujący na rozprawie, że zgodnie z jego interpretacją zwolnienie z podatku VAT przysługuje na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o podatku od towarów i usług, natomiast zgodnie z interpretacjami Odwołującego – dla podobnego zakresu czynności nie przysługuje ono na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18 a ustawy o podatku od towarów i usług, jednak – zgodnie z opinią organu wydającego interpretację z dnia 15 lipca 2013 r., złożoną przez Odwołującego – zwolnienie z art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o podatku od towarów i usług do wskazanych czynności przysługiwałoby w sytuacji, gdyby wnioskodawca posiadał status podmiotu leczniczego (drugi akapit, strona 29 przywołanej interpretacji). Zauważyć też należy, że zasadniczo Odwołujący nie polemizował wprost z interpretacją z dnia 16 lipca 2012 r., przedłożoną przez Przystępującego.

Reasumując, Izba stwierdziła, że Przystępujący, opierając się na indywidualnej interpretacji podatkowej z dnia 16 lipca 2012 r., mógł zastosować zwolnienie od podatku VAT na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o podatku od towarów i usług, dla niektórych czynności wchodzących w zakres przedmiotu zamówienia. W konsekwencji skład orzekający nie dostrzegł naruszenia żadnego z przepisów wskazywanych w odwołaniu, dlatego orzeczono, jak w sentencji.

Obie strony postępowania przywoływały orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej mające potwierdzać prezentowane przez nie stanowiska, jednak skład orzekający nie brał ich pod uwagę wydając rozstrzygnięcie, a oparł się jedynie na stanie faktycznym ustalonym w niniejszym postępowaniu, stanowiskach stron i dowodach przez nie przedstawionych.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....