

**Sygn. akt: KIO 2584/22**

**WYROK**

**z dnia 17 października 2022 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Renata Tubisz

**Protokolant:** Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 października 2022r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 października 2022r. przez **odwołującego:** Konsorcjum: 1.Gremedig sp. z o.o. – Lider 42-215 Częstochowa ul. Teligi 21; 2. A. I. - Członek prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą FIRMA TRANSPORTOWA „OMEGA” A. I. 42-202 Częstochowa ul. Grażyny 6 w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** Regionalne Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa 40-074 Katowice ul. Raciborska 15

przy udziale **przystępującego/wnoszącego sprzeciw:** Kolumna Transportu Sanitarnego TRIOMED Sp. z o.o. 20-064 Lublin, ul. Północna 22 **po stronie zamawiającego**

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 22 września 2022r. oraz nakazuje odrzucenie oferty przystępującego po stronie zamawiającego
2. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów do oferty wykonawcy H. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą H. S. Transport Sanitarny „RAPTIM”
3. kosztami postępowania obciąża przystępującego Kolumna Transportu Sanitarnego TRIOMED Sp. z o.o. 20-064 Lublin, ul. Północna 22 i
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (sł.:

piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego Konsorcjum: 1.Gremedig sp. z o.o. – Lider 42-215 Częstochowa ul. Teligi 21; 2.A. I. k - Członek prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą FIRMA TRANSPORTOWA „OMEGA” A. I. 42-202 Częstochowa ul. Grażyny 6 tytułem wpisu od odwołania

- 2.2. zasądza od przystępującego Kolumna Transportu Sanitarnego TRIOMED Sp. z o.o. 20-064 Lublin, ul. Północna 22 na rzecz odwołującego Konsorcjum: 1.Gremedig sp. z o.o. – Lider 42-215 Częstochowa ul. Teligi 21; 2.A. I. - Członek prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą FIRMA TRANSPORTOWA „OMEGA” A. I. 42-202 Częstochowa ul. Grażyny 6 kwotę 18 982 zł 93 gr (słownie: osiemnaście tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt dwa złote dziewięćdziesiąt trzy groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego oraz kosztu dojazdu

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

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Odwołanie wniesiono, do prowadzonego przetargu nieograniczonego na usługi o wartości zamówienia przekraczającej progi unijne o jakich stanowi art 3 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.) - dalej PZP pn. Świadczenie usług transportu sanitarnego w zakresie transportu krwi i jej składników Nr referencyjny nadany sprawie przez Zamawiającego: ZP/PN/25/2022, ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Dz.U./SS156 z dnia 16.08.2022r. 447747-2022-PL, zmienionego ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Dz.U./SS164 z dnia 26.08.2022 r., 466923-2022-PL., wobec czynności i zaniechań Zamawiającego.

Odwołujący, na podstawie art. 513 pkt 1) i 2) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.), dalej „Ustawa” lub „PZP”, wniósł odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego na:

1) niezgodną czynność podjętą w postępowaniu, polegającą na wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Kolumna Transportu Sanitarnego TRIOMED sp. z o.o. dalej Przystępujący po stronie Zamawiającego/Przystępujący, pomimo że zawiera błędy w obliczeniu ceny, których nie można poprawić w treści oferty, polegające na nieprawidłowym zastosowaniu zwolnienia z podatku VAT, w tym - oferta została wybrana bez uprzedniego wezwania do złożenia wyjaśnień przez wykonawcę w ww. zakresie, a w konsekwencji Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty wykonawcy;

2) zaniechania czynności, do której Zamawiający był zobowiązany na podstawie PZP tj. odrzucenia oferty wykonawcy – H. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą H. S. Transport Sanitarny „RAPTIM”, pomimo że zawiera błędy w obliczeniu ceny, których nie można poprawić w treści oferty, polegające na nieprawidłowym zastosowaniu zwolnienia z podatku VAT, w tym - bez uprzedniego wezwania do złożenia wyjaśnień przez wykonawcę w ww. zakresie, a w konsekwencji Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty wykonawcy;

3) zaniechania czynności, do której Zamawiający był zobowiązany na podstawie Ustawy, odrzucenia oferty wykonawcy – H. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą H. S. Transport Sanitarny „RAPTIM”, pomimo że oferta wykonawcy nie spełnia warunków zamówienia (i udziału w postępowaniu), gdyż wykonawca nie posiada co najmniej 5 pojazdów, których przestrzeń ładunkowa mieści min. 1 przenośną chłodnię do przewozu krwi i jej składników o wymiarach 102x100x91cm (szer. x gł. x wys.), jest to przestrzeń o pojemności co najmniej 500l i jednocześnie przy zachowaniu 5 miejsc siedzących w pojazdach;

4) zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów Ustawy t.j.

1. art. 226 ust. 1 pkt 10) PZP w z art. 223 ust. 1 w zw. z art 16 pkt 1) PZP poprzez niewyjaśnienie wątpliwości co do treści oferty w zakresie wskazanego przez wykonawców w treści ofert podatku VAT, a w konsekwencji nieodrzuconie oferty wykonawcy Kolumna Transportu Sanitarnego TRIOMED sp. z o.o. i wykonawcy H. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firma H. S. Transport Sanitarny „RAPTIM”, pomimo że oferty ww. wykonawców zawierają błędy w wyliczeniu ceny w postaci podania nieprawidłowej wartości podatku VAT zastosowania przez nich zwolnienia pomimo, że powinni zastosować stawkę podatku VAT 23%, co ma wpływ na wyliczenie ceny, co dodatkowo naruszyło zasadę równego traktowania wykonawców i zachowania zasady uczciwej konkurencji w Postępowaniu;
2. art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP, poprzez nieodrzuconie oferty wykonawcy H. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą H. S. Transport Sanitarny „RAPTIM”, pomimo że oferta ww. wykonawcy nie spełnia warunków zamówienia (i udziału w Postępowaniu), gdyż wykonawca nie posiada co najmniej 5 pojazdów, których przestrzeń ładunkowa mieści min. 1 przenośną chłodnię do przewozu krwi i jej składników o wymiarach 102x100x91 cm (szer. x gł. x wys.), jest to przestrzeń o pojemności co najmniej 500 l jednocześnie przy zachowaniu 5 miejsc siedzących w pojazdach;

co powoduje naruszenie interesu Odwołującego, ponieważ wyżej opisane działania i zaniechania Zamawiającego uniemożliwiły wybranie oferty jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, a tym samym uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Tym samym Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Ustawy, wskazanych w treści niniejszego Odwołania.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o uwzględnienie Odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 22 września 2022 r.,
2. ponownego zbadania i dokonania ocen złożonych w Postępowaniu ofert wszystkich wykonawców, w tym Odwołującego,
3. w razie braku wątpliwości Zamawiającego - odrzucenia oferty - spółki pod firmą Kolumna Transportu Sanitarnego TRIOMED sp. z o.o., na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10) PZP z powodu błędów w wyliczeniu ceny, których nie można poprawić,

ewentualnie w razie powzięcia wątpliwości przez Zamawiającego w zakresie sposobu wyliczenia ceny - wezwania ww. wykonawcy do złożenia wyjaśnień co do zastosowanej w ofercie stawki VAT - zwolniony, a w razie braku wykazania przez wykonawcę podstawy prawnej do zastosowania zwolnienia - odrzucenia oferty tego wykonawcy w Postępowaniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10) PZP w zw. z art. 223 ust. 1 i art. 16 pkt 1) PZP;

4. odrzucenia oferty wykonawcy – H. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą H. S. Transport Sanitarny „RAPTIM” w Postępowaniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP z powodu niezgodności z warunkami zamówienia; a także - w razie braku wątpliwości Zamawiającego odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust 1 pkt 10) PZP z powodu błędów w wyliczeniu ceny, których nie można poprawić,

a ewentualnie w razie powzięcia wątpliwości przez Zamawiającego w zakresie sposobu wyliczenia ceny - wezwania ww. wykonawcy do złożenia wyjaśnień co do zastosowanej w ofercie stawki VAT - zwolniony, a w razie braku wykazania przez wykonawcę podstawy prawnej do zastosowania zwolnienia - odrzucenia oferty tego wykonawcy w Postępowaniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10) PZP w zw. z art. 223 ust. 1 i art. 16 pkt 1) PZP;

5. zobowiązanie Zamawiającego do przedłożenia akt Postępowania oraz akt pierwszego postępowania nr ZP/PN/17/2022, prowadzonego przez Zamawiającego w tym samym przedmiocie, i przeprowadzenie dowodu z dokumentów, oświadczeń i informacji znajdujących się w aktach Postępowania i pierwszego postępowania, w tym SWZ.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

6. przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści Odwołania na fakty opisane i wskazane w jego treści;
7. zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa w postępowaniu odwoławczym w kwocie 3.600,00 zł oraz pozostałych udokumentowanych kosztów, których spis wraz z dowodami ich poniesienia zostanie przedstawiony na rozprawie.

Co do warunków odwołania i interesu w uzyskaniu zamówienia.

Informację o wyborze oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu Zamawiający przesłał wykonawcom w dniu 22 września 2022r. za pośrednictwem platformy zakupowej Zamawiającego:

<https://rckikkatowice.ezamawiajacy.pl/pn/rckik-katowice/demand/notice/public/69685/details> (zgodnie z SWZ). Tym samym niniejsze Odwołanie złożone zostaje w określonym w art. 515

ust. 1 pkt 1 lit. a) PZP 10-dniowym terminie (wartość zamówienia jest równa albo przekracza progi unijne).

Dowód: 1 powiadomienie na platformie zakupowej z dnia 22 września 2022 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej - w aktach Postępowania;

Na fakt zachowania terminu do wniesienia odwołania

Interes Odwołującego we wniesieniu niniejszego Odwołania przejawia się w tym, że Zamawiający poprzez swoje działania i zaniechania uniemożliwił wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, a w związku z tym uniemożliwił Odwołującemu pozyskanie zamówienia, które Odwołujący uzyskałby gdyby Zamawiający nie zaniechał czynności, do których podjęcia był zobowiązany na podstawie Ustawy. Odwołujący podnosi, że posiada interes we wniesieniu niniejszego Odwołania, mimo iż jego oferta jest trzecia w kolejności (zostały złożone trzy oferty w Postępowaniu), lecz również dlatego, że cena jego oferty nie jest wyższa niż kwota, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia.

Pomimo, że po konwalidacji wadliwej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu poprzez unieważnienie tego wyboru, Odwołujący zajmie drugą pozycję w kolejności, to odwołujący podnosi zarzuty także wobec wykonawcy – H. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą H. S. Transport Sanitarny który wprawdzie zaoferował niższą cenę niż Odwołujący, lecz jego oferta powinna również zostać odrzucona przez Zamawiającego.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nawet nie skierował do wykonawców wniosków o wyjaśnienie w zakresie zastosowanej stawki podatku VAT, pomimo że wykonawca Kolumna Transportu Sanitarnego TRIOMED sp. z o.o. i wykonawca H. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą H. S. Transport Sanitarny „RAPTIM” zastosowali nieprawidłową stawkę VAT – zwolniony, a tylko Odwołujący zastosował prawidłową stawkę VAT - 23%. W rezultacie zostały złożone trzy oferty z różnymi stawkami podatku VAT, co spowodowało, że oferty są nieporównywalne, gdyż podatek VAT jest istotnym czynnikiem cenotwórczym w postępowaniu. Zamawiający w dokumentacji postępowania nie określił jaka stawka powinna zostać zastosowana, dlatego to na wykonawcach spoczywa obowiązek zastosowania stawki podatku VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Porównanie przez Zamawiającego ofert z różnymi stawkami podatku VAT narusza art. 16 pkt 1) PZP, gdyż prowadzi do nierównego traktowania wykonawców i naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji. Oczywistym jest, że oferty ze stawką VAT - zwolniony są bardziej konkurencyjne niż oferta

złożona z zastosowaniem podstawowej stawki podatku VAT, co więcej – nie ma podstawy prawnej do skorzystania z tego zwolnienia w Postępowaniu.

Zamawiający z uwagi na ww. rozbieżności w zaoferowanych cenach przez ww. wykonawców był zobowiązany wezwać wszystkich wykonawców do złożenia wyjaśnień, a w konsekwencji z uwagi na brak podstawy prawnej do zastosowania zwolnienia z VAT odrzucić oferty ww. dwóch wykonawców, bowiem nie zachodzą w postępowaniu okoliczności do zastosowania stawki podatku VAT zwolniony Z tego też względu Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania, bowiem oferty obu wykonawców powinny zostać odrzucone przez Zamawiającego.

Z uwagi na powyższe, oczywiste jest wystąpienie szkody po stronie Odwołującego w postaci braku pozyskania zamówienia, a co za tym idzie - braku uzyskania określonego przychodu i zysku w wyniku realizacji zamówienia. Zaniechanie czynności wymienionych powyżej przez zamawiającego, do których podjęcia Zamawiający był zobowiązany uniemożliwiło wybór oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący zwrócił uwagę na konieczność ustalenia prawidłowej stawki podatku VAT, które jest istotne dla zachowania zasady równego traktowania wykonawców (por. uchwała Sądu Najwyższego z 20.10.2011 Sygn. akt IIICZP 52/11 i III CZP 53/11). Zamawiający badając oferty ma obowiązek badać wysokość prawidłowej stawki VAT (...). Na Zamawiającym ciąży obowiązek prawidłowego zgodnego z prawem przygotowania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w celu dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty, z zachowaniem zarazem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, przewidzianej w art. 16 pkt 1 PZP.

**Według ustaleń i zważenia Krajowej Izby Odwoławczej, na podstawie dokumentacji zamawiającego, prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedłożonej i stanowiącej akta sprawy**

Kolumna Transportu Sanitarnego TRIOMED sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie czyli wykonawca wybrany i jednocześnie przystępujący w sprawie po stronie zamawiającego zwany też „przystępującym” zastosował zwolnienie z podatku VAT, a odwołujący zastosował stawkę VAT 23 procent.

Przedmiotem postępowania, w którym zawisł spór o wysokość należnej stawki podatku VAT jest zamówienie publiczne pn. Świadczenie usług transportu sanitarnego w zakresie transportu krwi i jej składników.

Zamawiający w SWZ nie podał jaka stawka VAT powinna zostać przyjęta przez wykonawców do świadczenia przedmiotowej usługi. W związku z tym to wykonawcy według własnych ustaleń i posiadanej wiedzy mieli obowiązek zastosowania właściwej w ich ocenie stawki VAT.

Dla rozstrzygnięcia sporu jest też ważne ustalenie, co podkreślał odwołujący, że zamawiający nie wymagał świadczenia usług z wykorzystaniem pojazdów sanitarnych, które posiadają cechy techniczne określone w Polskich Normach przenoszących europejskie normy zharmonizowane to jest PN EN-1789, ponieważ taki wymóg postawiony wykonawcom mógłby stanowić podstawę do rozważania do zwolnienia z podatku vat. Dla uniknięcia wszelkich wątpliwości w tym zakresie, jest też okoliczność jakimi pojazdami zadysponował wykonawca wybrany w złożonej ofercie. Zadysponował 11 pojazdów (załącznik nr 7 do złożonej oferty - akta sprawy), z której wynika, że tylko jeden samochód jest specjalnym sanitarnym.

Izba oceniając kwestię rodzaju zadysponowanych w ofercie pojazdów stwierdza jak poniżej. Wykonawcy przedłożonymi w postępowaniu dokumentami wykazali, że będą świadczyć usługi z wykorzystaniem pojazdów, które nie są w całym ich zbiorze środkami transportu sanitarnego. Powyższe oznacza w rozumieniu obowiązujących przepisów, że pojazdy te spełniają wymogów stawianych pojazdom do realizacji usług transportu sanitarnego (nie spełniają cech technicznych i jakościowych, określonych w Polskich Normach przenoszących europejskie normy zharmonizowane). Z tego tytułu nie należy stawiać zarzutów wykonawcom, ponieważ zamawiający nie stawiał wymogu dysponowania pojazdami specjalnymi - karetkami. Natomiast, biorąc pod uwagę przedmiot niniejszego postępowania (usługa transportu krwi) nie jest to okoliczność, która dawałaby prawo do zwolnienia z podatku vat, w przypadku transportu tej krwi pojazdami specjalnymi - karetkami. Izba podziela argumentację odwołującego, popartą zresztą opinią Urzędu Informacji Skarbowej, że sam fakt przewozu krwi pojazdami niewymaganymi nie daje prawa do zwolnienia podatkowego z tytułu przewozu tej krwi karetką sanitarną według obowiązującej normy PNEN – 1789. W ocenie Izby argumentacja w tym zakresie odwołującego (vide odwołanie) ma charakter posiłkowo – wykluczający ewentualną argumentację wykonawcy wybranego. Bowiem decydujące znaczenie, dla rozstrzygnięcia sporu ma przedmiot zamówienia, a nie sposób wykonania zamówienia, który w tym



postępowaniu nie jest obwarowany wymaganiami technicznymi, które mogłyby mieć wpływ na zwolnienie z podatku VAT.

Słuszny jest pogląd odwołującego, który w sytuacji zdywersyfikowanego taboru samochodowego do świadczenia przedmiotowej usługi zamówienia stwierdza jak poniżej. Również zgadza się z tym, że „świadczenie przedmiotu zamówienia z wykorzystaniem karetki, spełniającej normę PNEN 1789 można byłoby rozliczyć podatkowo z wykorzystaniem ww. zwolnienia ustawowego (choć w karetce nie można zapewnić wymaganych przez Zamawiającego 5 miejsc siedzących)”. Czyli już to wyklucza wykorzystanie do rozliczeń bez VAT karetki sanitarnej w tym postępowaniu, ponieważ nie spełnia wymagań technicznych zamawiającego. Niemniej odwołujący rozważa dwojakiego rodzaju rozliczenia w zależności od cech pojazdów specjalnych to jest w jednym przypadku z Vat, a w innym przypadku zwolnienia z vat. Żeby jednak tak rozliczać (raz z VAT, a raz bez Vat), musiałaby być przepustka w tym zakresie w SWZ. Natomiast postanowienia SWZ nie przewidują takich rozliczeń to jest częściowo w zależności od ilości kilometrów rozliczeń z VAT, bądź bez VAT. Sprowadzałoby to się do odrębnych rozliczeń wykonanych pojazdem zwolnionym z VAT i odrębnie rozliczono by kilometry wykonane innym samochodem, na który nie przysługuje zwolnienie z VAT. Bowiem SWZ przewiduje tylko jedną wycenę ryczałtową za 1 km przebiegu pojazdu. „Zamawiający wskazał jedną, całościową ilość transportów, która podlegała wycenie ryczałtowej za km, przez co nie jest znana liczba km transportów wykonywanych poszczególnymi pojazdami.” Ma znaczenie dla odrzucenia takiej argumentacji również okoliczność, że u wykonawcy wybranego pojazdy specjalne - karetki stanowią nieznaczny element w całości zadysponowanego taboru pojazdów do wykonania przedmiotowego za Trafna jest więc konkluzja odwołującego w brzmieniu „Tym samym nie jest również możliwe obronienie hipotetycznego stanowiska. że Wykonawca mógłby zastosować zwolnienie z VAT w zakresie transportu karetką, a stawkę 23% VAT w przypadku transportu pozostałymi zaoferowanymi samochodami osobowymi”. Podsumowując wywody odwołującego co do możliwości zastosowania w przedmiotowym postępowaniu różnych stawek VAT (23% i zwolnione), Izba zgadza się ze stwierdzeniem podsumowującym odwołanie w tym zakresie „W ocenie Odwołującego przedmiot zamówienia jest jednorodny zarówno z punktu widzenia celu realizowanego zamówienia publicznego, jak również interesów nabywcy. W treści SWZ Zamawiający żądał podania w ofercie jednej ceny brutto oraz kwoty VAT wraz z określeniem stawki tego podatku. Zdaniem Odwołującego zastosowana w jego ofercie stawka jest poprawna na gruncie przepisów ustawy o podatku od towarów i usług”.

Za prawidłowym stanowiskiem odwołującego co do obowiązującej w tym postępowaniu stawki VAT 23%, a nie zwolnienia, przemawiają także poniżej wymienione opinie, które odwołujący przywołuje w odwołaniu to jest: „W dalszej kolejności należy wskazać, że usługi transportowe towarów i pasażerów należy zaliczyć do odpłatnego świadczenia usług, które na gruncie ustawy o VAT podlegają opodatkowaniu. Transport krwi, inaczej niż transport pasażerski, co do zasady opodatkowany jest 23% stawką podatku VAT, co potwierdza posiadana przez odwołującego Interpretacja indywidualna z dnia 18 grudnia 2020 r. wydana przez Dyrektora KIS na wniosek odwołującego (w aktach sprawy). Organy podatkowe wydały także wiążącą informację stawkową w dniu 07 lipca 2022 r. (w aktach sprawy), która jest tożsama z zakresem realizacji przedmiotu zamówienia, która także potwierdza prawidłową stawkę podatku VAT, jaka powinna mieć zastosowanie w Postępowaniu”.

Izba zgadza się z poglądem odwołującego co do obowiązku po stronie zamawiającego ustalenia prawidłowej stawki VAT, jak i dbałości o niezaniżanie stawki VAT, a przez to nie dopuszczanie do naruszenia zasad uczciwej konkurencji przez wykonawców, co odwołujący wyraził następująco: „Niezależnie od powyższego, w każdym przypadku określenia i nie określenia stawki podatku VAT w SWZ - Zamawiający jest zobowiązany do ustalenia prawidłowej stawki podatku VAT dokonania oceny ofert z uwzględnieniem stawki zgodnej z obowiązującymi przepisami prawnymi. Uznanie błędnej stawki podatku od towarów usług za błąd w obliczeniu ceny chroni zasadę uczciwej konkurencji, gdyż wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia nie powinni konkurować ze sobą przez zaniżenie stawek podatkowych. Posługiwanie się niższą, niż wynikająca z przepisów powszechnie obowiązującego prawa, stawką podatku od towarów i usług, godzi w zasady wynikające z art. 16 pkt 1) PZP i zmniejsza należne wpływy do budżetu Państwa”.

Zasługuje również na komentarz Izby, stanowisko odwołującego co do przywołanego w zarzutach odwołania, kontekst obowiązku zamawiającego wyjaśnienia wątpliwości związanych z zastosowaną stawką podatku VAT: „Jeżeli Zamawiający ma pewność, że wykonawca zastosował niewłaściwą stawkę podatku VAT, wówczas zamawiający winien odrzucić ofertę. Jeżeli Zamawiający ma wątpliwości co do prawidłowości zastosowanej przez wykonawcę stawki VAT, wówczas Zamawiający ma prawo wyjaśnienia swoich wątpliwości - przy czym Zamawiający w ramach przedmiotowego postępowania nie uzyskał wyjaśnienia od żadnego z wykonawców, co do zastosowanej stawki podatku VAT, gdyż o udzielenie takich wyjaśnień nie wystąpił”. Co do zasady należy się zgodzić ze stanowiskiem odwołującego. Niemniej w związku z oświadczeniem zamawiającego o uwzględnieniu odwołania w całości, co uczynił w dniu 11.10.2022r. w ocenie Izby problem z wzywaniem

wykonawców do wyjaśnienia stanowiska w zakresie zastosowanej stawki VAT, a praktycznie jej nie zastosowania, jest bezprzedmiotowe.

Izba nie podziela poglądu reprezentowanego przez przystępującego co do:

„Przywołane przepisy wskazują, że zwolnienie z VAT zachodzi wtedy, kiedy usługę świadczy podmiot leczniczy wpisany do rejestru, jakim jest Przystępujący oraz decyduje przedmiot świadczonej usługi, czyli przewóz krwi, a nie rodzaj pojazdu, jakim jest ta krew przewożona, czyli nie tylko pojazdy specjalne, może to być więc pojazd osobowy.”

„wykaz miejscowości i oświadcza, że są to miejscowości, w których są szpitale, czyli krew ma być wożona do szpitali, a poza tym w pkt 7 zał. 2 OPZ str. 25, gdzie mówi się, że kierowcy muszą dobrze znać miejscowości, w których są szpitale, a poza tym pojazd osobowy oraz pojazd specjalistyczny inny to jest pojazd według art. 53 ust. 1 pkt 12 ustawy o ruchu drogowym jest pojazdem uprzywilejowanym, a pojazd uprzywilejowany w każdej sytuacji dla ratowania zdrowia i życia ludzkiego”.

„transport krwi zawsze służy ochronie życia i zdrowia, a nie jak to różnicuje Odwołujący, w zależności czy to jest do pacjenta czy celem magazynowania krwi. Ja uważam, że krew ma być dostarczana nie pomiędzy Regionalnymi Stacjami Krwiodawstwa, tylko ma być dostarczana do szpitali. Przywołuje wymóg znajomości szpitali w poszczególnych miejscowościach”.

(wyciąg z protokołu)

Izba w szczególności podziela pogląd reprezentowany przez odwołującego:

„w praktyce można przewozić krew pojazdami osobowymi, pojazdami specjalnymi innymi oraz pojazdami specjalnymi – karetką pogotowia. W tym postępowaniu po stronie Przystępującego mamy do czynienia z pojazdami osobowymi oraz specjalnymi innymi. Z tej opinii wynika, że jeżeli krew ma nie być przewożona nie pojazdami specjalnymi karetką pogotowia, to przy przewożeniu krwi nie możemy korzystać ze zwolnienia z podatku VAT i musimy stosować 23%. Art. 43 ust. 1 pkt 18 o VAT w nawiązaniu do ust. 17. Podkreślam, że kwintesencją moich wywodów jest to, że transport krwi nie jest usługą leczniczą, byłaby tą usługą, gdybyśmy wydali zlecenie wyjazdu do pacjenta do pobrania krwi, a tak to jest zwykła usługa transportowa. Również Minister Finansów wypowiedział się co do tego kiedy można powoływać się na zwolnienie z VAT z pkt 18 – interpretacja ogólna 29 grudnia 2017 r. PT1.8101.5.2017.PSG.622. Również z interpretacji tej wynika, że tylko usługa medyczna jest objęta zwolnieniem z VAT, a sam przewóz krwi ma charakter transportu i jest VAT 23%.”

„bowiem, oprócz zasadnego art. 43 ust. 1 pkt 18, ustawa o VAT doprecyzowała, co może być przedmiotem zwolnienia z VAT do ust. 17 tego artykułu, tj. uzależnione, aby zastosować zwolnienie z podatku VAT konieczność wykonywania tym sprzętem usługi medycznej. Istotne jest, jak przedmiot usługi będzie świadczony i tutaj należy zwrócić uwagę, że usługi medyczne są świadczone na rzecz konkretnego pacjenta czy też na zapotrzebowanie szpitala, natomiast w tym wypadku, tj. zgodnie z przedmiotem zamówienia, nie można traktować tego przedmiotu jako usługi medycznej czy też zwanej zdrowotnej, ponieważ usługa będzie świadczona na zasadzie przewozu z jednego punktu krwiodawstwa zapasu krwi do innego punktu, z którego będą dokonywane konkretne dyspozycje w razie potrzeb”

„Radca prawny odnosząc się do krytyki znaczenia dowodowej informacji Ministra Finansów jako odnoszącej się do art. 43 ust. 1 pkt 18a wyjaśniam, że odnosi się ta interpretacja nie tylko do pkt 18a, ale również pkt 18. Jeżeli chodzi o sugerowanie, iż przedmiotem zamówienia jest dowóz krwi do szpitali, czy akcji leczniczych to zaprzeczam i przywołuję pkt 7 SWZ, z którego wynika, że kierowcy mają znać miejscowości, gdzie znajdują się szpitale to w tym sensie ma znacznie, że w miejscowościach gdzie są szpitale znajdują się oddziały terenowe Zamawiającego, które są rzeczywiście przy szpitalach, a zamówienie będzie realizowane nie przez dowóz od Zamawiającego do szpitala, tylko do oddziałów terenowych Zamawiającego, a dopiero później oddziały terenowe, co nie jest przedmiotem zamówienia, zajmować się będą transportem do szpitali”.

„W tym miejscu prezes wyjaśnia, że praktyka w tym zamówieniu będzie polegała najczęściej na tym, że będziemy odbierali pobraną krew z placówek poborowych, np. szkoły po kilku godzinach i zawozili do Zamawiającego lub też, jak już nadmieniano, placówek terenowych. Przywołuje zał. nr 2, tabela pod tym punktem, gdzie jest wskazane, w jakie miejsca będzie dowożona krew i raczej nie jest to w celach zdrowotnych”.

(wyciąg z protokołu)

Również z powodu uwzględnienia odwołania, jak i braku przystąpienia do sprawy drugiego wykonawcy H. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą H. S. Transport Sanitarny „RAPTIM” Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów odwołania w stosunku do firmy S., który przede wszystkim nie przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, a co skutkuje wykonaniem żądań zawartych w odwołaniu pod adresem firmy S., przy ponownym badaniu i ocenie ofert przez zamawiającego.

Izba podziela stanowisko odwołującego co do interesu w uzyskaniu przez niego zamówienia, w kontekście art. 505 ust.1 PZP.

W związku z powyższym odwołanie na mocy art.554 ust.1 pkt 1) PZP zasługuje na uwzględnienie.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, z uwzględnieniem § 7 ust. 1 pkt 2) w zw. z § 5 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), na podstawie art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2021 r. poz.1129 wraz z późn. zm.), zasądzając na rzecz odwołującego od wnoszącego sprzeciw przystępującego kwotę 18 982 zł 93 gr (słownie: osiemnaście tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt dwa złote dziewięćdziesiąt trzy groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego oraz kosztu dojazdu

**Przewodniczący:** .....