

Sygn. akt: KIO 101/14

**WYROK**  
z dnia 3 lutego 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Dagmara Gałczewska – Romek**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 lutego 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 stycznia 2014 r. przez **P..... L....., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Międzynarodowy Przewóz Osób P..... L....., 46 - 024 Łubiany, ul. Sadowa 4** w postępowaniu prowadzonym przez **Publiczny Samodzielny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzkie Centrum Medyczne, 45 - 418 Opole, Al. W. Witosa 26**

przy udziale wykonawcy **Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Vanmed W. Modzelewski, W. Sieprawski Sp. j., 32-600 Oświęcim, ul. Wysokie Brzegi 2** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

- 1. Oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża P..... L..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Międzynarodowy Przewóz Osób P..... L....., 46 – 024 Łubiany, ul. Sadowa 4, i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną tytułem wpisu od odwołania,**

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

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający - Publiczny Samodzielny Zakład Opieki Zdrowotnej Wojewódzkie Centrum Medyczne w Opolu prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest przewóz pacjentów na dializy z miejsca zamieszkania lub wskazanego ZOZ do Stacji Dializ PS ZOZ Wojewódzkiego Centrum Medycznego w Opolu oraz ich odbiór po zabiegu i odwiezienie do miejsca zamieszkania lub wskazanego ZOZ zgodnie z założeniami technicznymi. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 27 listopada 2013 roku pod poz. 2013/ S 230 -399493.

Pismem z dnia 21 stycznia 2014 roku, odwołujący – P..... L....., prowadzący działalność gospodarczą p.n. Międzynarodowy Przewóz Osób wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności zamawiającego z dnia 14 stycznia 2014 roku polegającej na badaniu i ocenie ofert oraz wyborze oferty najkorzystniejszej. Wskazał na zaniechanie odrzucenia ofert: NZOZ VANMED s.c. W. M..... W. S....., NZOZ Grupowa Praktyka Lekarska „PRO-FAMILIA” sp. z o.o., TRANS MEDYK Ratownictwo P..... M....., i PHU U..... W..... Transport Sanitarny a w konsekwencji przeprowadzenie czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu i wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem ofert podlegających odrzuceniu, zawierających, zawierających błędną stawkę podatku VAT.

Czynnościom zamawiającego odwołujący zarzucił naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie i nieodrzućenie oferty złożonej przez NZOZ VANMED s.c. W. M..... W. S..... - w sytuacji, w której oferta ta zawierała błąd w obliczeniu ceny, polegający na wskazaniu stawki VAT 0%, gdy tymczasem właściwą stawką VAT dla usługi będącej przedmiotem zamówienia jest w chwili obecnej stawka 8%,
2. art. 43 ust. 1 pkt 20 ustawy o podatku od towarów i usług - przez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że usługa będąca przedmiotem zamówienia stanowi usługę transportu sanitarnego, zwolnionego od podatku od towarów i usług;
3. art. 5 pkt 33a w zw. z art. 161b ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków skarbu państwa - przez przyjęcie, że przedmiot zamówienia wypełnia definicję transportu sanitarnego, tj.. przewozu osób albo materiałów biologicznych i materiałów wykorzystywanych do udzielania świadczeń zdrowotnych, wymagających specjalnych warunków transportu, i że miał być wykonywany specjalistycznymi środkami transportu lądowego;
4. art. 89 ust. 1 pkt 3 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez brak zapewnienia uczciwej

konkurencji i równego traktowania wykonawców przez Zamawiającego - wobec dopuszczenia ofert zawierających ceny obejmujące różne stawki podatku VAT.

Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności polegających na: wyborze najkorzystniejszej oferty i na zaniechaniu czynności odrzucenia oferty NZOZ VANMED s.c. W. M..... W. S..... i pozostałych ofert zawierających cenę uwzględniającą 0% podatku VAT,
2. nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty NZOZ VANMED s.c. W. M..... W. S..... oraz NZOZ Grupowa Praktyka Lekarska „PRO-FAMILIA” sp. z o.o., TRANS MEDYK Ratownictwo P..... M....., i PHU U..... W..... Transport Sanitarny - ustalających cenę z uwzględnieniem 0% stawki VAT, a następnie powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu i ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej - z wyłączeniem ofert podlegających odrzuceniu. Ponadto wniósł o zasądzenie na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania wywołanego wniesionym odwołaniem.

Odwołujący zakwestionował zastosowaną przez ZOZ VANMED s.c. W. M....., W. S..... stawkę podatku VAT jako 0% za usługę będącą przedmiotem zamówienia. Zdaniem odwołującego usługa ta podlega opodatkowaniu 8%stawką podatku VAT, nie będąc usługą transportu sanitarnego. Odwołujący przywołał treść załącznika nr 1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdzie zamawiający określił obowiązki wykonawcy w ramach przedmiotowego zamówienia. Powołał się na art. art. 43 ust. 1 pkt 20 ustawy o podatku od towarów i usług, zgodnie z którym zwalnia się od tego podatku usługi transportu sanitarnego. Ponieważ w ustawie brak jest definicji transportu sanitarnego w związku z tym, stosując wykładnię systemową należy ustalić znaczenie tego pojęcia zdefiniowane w odrębnych ustawach, regulujących konkretną dziedzinę prawa. Stosownie do art. 5 pkt 33a ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, transport sanitarny oznacza *przewóz osób albo materiałów biologicznych i materiałów wykorzystywanych do udzielania świadczeń zdrowotnych, wymagających specjalnych warunków transportu*”, przy czym za świadczenie zdrowotne uważa się działanie służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działanie medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich udzielania.

Wskazał także, że ww. ustawa określa w 161 b ust. 1 ust. 1, że transport sanitarny wykonywany jest specjalistycznymi środkami transportu lądowego, wodnego i lotniczego. W ust. 2 zaś ustanowiono wymóg, zgodnie z którym środki transportu sanitarnego, o których

mowa w ust. 1, muszą spełniać cechy techniczne i jakościowe określone w Polskich Normach przenoszących europejskie normy zharmonizowane. Mając uwadze ww. przepisy prawne oraz przedmiot zamówienia i wymogi stawiane zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, odwołujący podniósł, że przedmiot zamówienia nie stanowił usługi będącej usługą transportu sanitarnego. Przedmiotowe zamówienie dotyczy bowiem transportu jedynie z użyciem przynajmniej jednego pojazdu przystosowanego do przewozu osób poruszających się na wózkach inwalidzkich oraz jednego pojazdu przystosowanego do przewozu osób w pozycji leżącej. Tymczasem, aby można było mówić o transporcie sanitarnym osób, musi on dotyczyć osób chorych lub rannych, pojazdami do tego celu przeznaczonymi, przez odpowiednio upoważnione podmioty. Najczęściej będą to ambulanse obsługiwane przez specjalnie wyszkolone zespoły ratownicze, stanowiące część systemu udzielania pomocy w nagłych wypadkach.

Odwołujący powołał także zasadę wynikającą z prawa europejskiego w zakresie podatku VAT, zgodnie z którą zakres zwolnień z tego podatku nie może być interpretowany rozszerzająco. Odmienna interpretacja powodowałaby także naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 i art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych - przez niezachowanie zasad uczciwej konkurencji w przetargu i zasady równego traktowania wykonawców - w przypadku, w którym Zamawiający zaakceptował sytuację, gdzie poszczególne oferty różnią się stawką podatku VAT, zawartego w cenie brutto. Stawia to bowiem w oczywistej nierównej sytuacji poszczególnych oferentów. Mając powyższe na uwadze, należy zatem przyjąć, że do określenia właściwej stawki podatku VAT usług stanowiących przedmiot zamówienia znalazłby zastosowanie art. 41 ust. 2 w związku z art. 146a pkt 2 i poz. 157 załącznika nr 3 do ustawy o podatku od towarów i usług - zgodnie z którym „pozostały transport lądowy pasażerski, gdzie indziej niesklasyfikowany” objęty jest obniżoną stawką podatku - 8%. Podniósł także, że w poprzednim przetargu organizowanym przez tego samego Zamawiającego, dotyczącym takiego samego przedmiotu zamówienia, co miało miejsce w 2011 r. (przetarg TZP/2-23/233/90/2011), odrzucone zostały wszystkie oferty zawierające przy obliczaniu ceny 0% podatku VAT. Wybór najkorzystniejszej oferty nastąpił wyłącznie z uwzględnieniem ofert uwzględniających stawkę w VAT w wysokości 8%. Rozstrzygnięcie tamtego przetargu nie zostało zakwestionowane. Tym bardziej zatem niezrozumiałe i nieuzasadnione jest obecne stanowisko Zamawiającego, który zaakceptował oferty, w których cena została skonstruowana wadliwie. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r., III CZP 52/11, określenie w ofercie ceny brutto z uwzględnieniem

nieprawidłowe stawki podatku od towarów i usług stanowi błąd w obliczeniu ceny w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. W oczywisty sposób nie można zatem uznać takiego uchybienia jako omyłki pisarskiej, która podlega sprostowaniu. Jak wskazano w uzasadnieniu ww. orzeczenia przyjęcie w ofercie nieprawidłowej stawki podatku VAT jest zatem równoznaczne z błędem w obliczeniu ceny.

W dniu 23 stycznia 2014 roku wykonawca NZOZ VANMED Sp.j. W. M....., W. S..... zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Wniósł o oddalenie odwołania, zgadzając się z opinią odwołującego, że przewóz pacjentów na dializy nie jest usługą transportu sanitarnego do którego stosuje się zwolnienie od podatku VAT na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 20 ustawy VAT, lecz jest transportem lądowym pasażerskim opodatkowanym podatkiem VAT w wysokości 8%. Przystępujący wyjaśnił także, że przy ustalaniu ceny oferty wziął pod uwagę stawkę 8%, a przyjęcie w ofercie ceny brutto równej cenie netto i zastosowanie zwolnienia z podatku VAT jest prawidłowe i wynika z obecnego statusu firmy - zwolnienia podmiotowego z podatku VAT na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług.

**Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz mając na uwadze stanowiska stron postępowania złożone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje**

**Odwołanie podlega oddaleniu.**

Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu odwołania, ponadto na skutek działań zamawiającego może doznać uszczerbku w postaci braku możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, co powoduje że spełniona jest materialnoprawna przesłanka skuteczności wniesienia odwołania, określona w art. 179 ust.1 ustawy Pzp.

Do upływu terminu składania ofert w postępowaniu wpłynęło sześć ofert:

1. Gregor Trans G..... C..... z ceną netto 759 613,44 zł, cena brutto 820 382,52 zł,
2. Vanmed Sp.j. W. M....., W. S..... z ceną netto 711 536,64 zł , cena brutto 711 536,64 zł.
3. P..... L....., Międzynarodowy Przewóz Osób z ceną netto 749 998,08 zł, cena brutto 812 497,92 zł,
4. NZOZ Familia Grupowa Praktyka Lekarska z ceną netto 826 920,96 zł, cena brutto 826 920,96 zł,

5. Trans – Medyk Ratownictwo P..... M..... z ceną netto 913 459,20 zł, ceną brutto 913 459,20 zł,
6. P.H.U. U..... W..... z ceną netto 889 420,80 zł, cena brutto 889 420,80 zł.

Zamawiający w dniu 14 stycznia 2014 roku poinformował o wyborze oferty ZOZ Vanmed s.c. W. M....., W. S..... (*omyłkowo podając w zawiadomieniu o wyborze s.c., zamiast sp.j.*)

Zdaniem Izby w sprawie nie doszło do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert, zawierających błędną stawkę podatku VAT. W świetle wyjaśnień złożonych przez przystępującego do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę ZOZ Vanmed sp.j. W. M....., W. S..... dotyczących zwolnienia podmiotowego, z jakiego korzysta ten wykonawca na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku (Dz. U. z 2011 nr 177 poz. 1054) o podatku od towarów i usług, niezasadnym jest twierdzenie odwołującego, że w postępowaniu doszło do zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy, jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny polegający na zastosowaniu niewłaściwej stawki podatku VAT. Zgodnie z przywołanym art. 113 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług zwalnia się od podatku podatników, u których wartość sprzedaży opodatkowanej nie przekroczyła łącznie w poprzednim roku podatkowym kwoty 150.000 zł. Do wartości sprzedaży nie wlicza się kwoty podatku. W świetle udzielonych w zgłoszonym przystąpieniu wyjaśnień należy uznać, że wykonawca wybrany - ZOZ Vanmed sp. j. W. M....., W. S..... wykazał istnienie podstaw do przyjęcia w ofercie ceny brutto równej cenie netto. Odwołujący w toku rozprawy nie kwestionował możliwości skorzystania z tego typu zwolnienia podmiotowego przez wykonawcę, wskazywał jedynie, że wyjaśnienie złożone przez NZOZ Vanmed sp. j. W. M....., W. S..... o zastosowanym zwolnieniu od podatku VAT nie było przedstawione zamawiającemu w toku oceny ofert. Istotnie, zamawiający mógł w toku oceny ofert skorzystać z dyspozycji art. 87 ust. 1 ustawy Pzp i zwrócić się do wykonawców o wyjaśnienia podstaw przyjęcia cen brutto równych cenom netto. Jednakże zaniechanie tej czynności ze strony zamawiającego, nie może być podstawą do uwzględnienia niniejszego odwołania, z uwagi po pierwsze na to, że odwołujący zarzutu takiego nie sformułował w treści odwołania a po drugie okoliczność ta, w świetle złożonych przez przystępującego wyjaśnień, pozostaje bez wpływu na wynik postępowania. Zgodnie bowiem z art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględnia odwołanie, wyłącznie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W rozpatrywanym stanie faktycznym, nawet jeśli hipotetycznie uznać, że zamawiający naruszył przepis art. 87 ust. 1 ustawy Pzp i nie zwrócił się do wykonawców o wyjaśnienia, to zaniechanie tej czynności z

uwagi na udzielone w zgłoszonym przystąpieniu wyjaśnienia, pozostaje bez wpływu na wynik postępowania. Przywołać także należy brzmienie art. 191 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, a zatem przy wydaniu orzeczenia zobowiązana jest uwzględnić także wyjaśnienia złożone przez przystępującego.

Słusznym jest także stanowisko zaprezentowane przez zamawiającego w toku rozprawy, że z uwagi na okoliczność, iż dopuścił do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia zarówno podmioty zajmujące się transportem sanitarnym, jak i podmioty prowadzące działalność w zakresie transportu pasażerskiego, godził się z tym, że w postępowaniu mogą zostać złożone oferty zawierające różne stawki podatku VAT. Podkreślić także należy, że odpowiedzialność za prawidłowe naliczenie i odprowadzenie podatku VAT obciąża w całości wykonawcę jako podatnika i to on ponosi ryzyko i pełną odpowiedzialność z tego tytułu, w tym także odpowiedzialność karnoskarbową. Nie można podzielić także stanowiska odwołującego, że z uwagi na dopuszczenie porównania ofert z różnymi stawkami VAT została naruszona zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Naliczenie prawidłowej stawki podatku od towarów i usług, z uwagi na możliwe zwolnienia podmiotowe, jest sprawą indywidualną każdego z podmiotów, a w trakcie oceny ofert, niezależnie od zastosowanej w ofercie przez wykonawców stawki VAT, porównywana jest zawsze cena brutto, którą następnie zamawiający obowiązany jest zapłacić.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.



O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust.1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....