

WYROK

z dnia 9 listopada 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Poprawa

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 listopada 2021 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 października 2021 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **(1) Impel System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu – lider konsorcjum, (2) Impel Facility Services Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, (3) ARS Medica Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, (4) Hospital Service Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Ostrzeszowskie Centrum Zdrowia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ostrzeszowie**

przy udziale wykonawcy **Izan+ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 3046/21 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: (1) Impel System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, (2) Impel Facility Services Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, (3) ARS Medica Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, (4) Hospital Service Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu i :

2.1 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 zamówienie (1) Impel System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu – lider konsorcjum, (2) Impel Facility Services Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, (3) ARS Medica Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, (4) Hospital Service Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie (1) Impel System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, (2) Impel Facility Services Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, (3) ARS Medica Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, (4) Hospital Service Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, na rzecz Zamawiającego Ostrzeszowskie Centrum Zdrowia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ostrzeszowie kwotę 4 185,06 zł (słownie: cztery tysiące sto osiemdziesiąt pięć złotych i 06/100 groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych i 00/100 groszy) oraz koszty związane z dojazdem na rozprawę w wysokości 585,06 zł. (słownie: pięćset osiemdziesiąt pięć złotych i 06/100 groszy)

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 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:

Sygn. akt: KIO 3046/21

Uzasadnienie

Zamawiający – Ostrzeszowskie Centrum Zdrowia Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrzeszowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn. „Kompleksowe świadczenie usług sprzątnięcia i odkażania dla OCZ w Ostrzeszowie w okresie 24 miesięcy” nr postępowania: OCZ/ZP-6/2021 (zwane dalej „Postępowaniem”).

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 lipca 2021 r. pod nr 2021/S 136-361119.

W dniu 15 października 2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie - Konsorcjum Wykonawców (1) Impel System Sp. z o.o., (2) Impel Facility Services Sp. z o.o., (3) ARS Medica Sp. z o.o. oraz (4) Hospital Service Sp. z o.o. (zwanym dalej „Odwołującym”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów Prawa zamówień publicznych:

1. art. 226 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 16 i 17 Ustawy poprzez wadliwe odrzucenie oferty Odwołującego jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny, mimo, że:
 - a) oferta Odwołującego została skalkulowana z zastosowaniem prawidłowych stawek podatku VAT i nie zawiera błędów w obliczeniu ceny;
 - b) do zamówienia, zgodnie z przepisami prawa podatkowego znajdują zastosowanie różne stawki podatku VAT a nie jedna stawka podatku VAT;
2. art. 226 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 522 ust. 3 w zw. z 16 i 17 Ustawy poprzez niewykonanie decyzji o uwzględnieniu odwołania na postanowienia SWZ niniejszego postępowania
w zakresie dotyczącym zarzutu kwalifikacji podatkowej zamówienia ze względu na podatek VAT i wadliwe odrzucenie oferty Odwołującego jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny, pomimo, że w postępowaniu Zamawiający uwzględnił ww. odwołanie ww. części i tym samym zostały uchylone postanowienia zobowiązujące wykonawców do zastosowania stawki podatku 23% do obliczenia ceny a ponadto na mocy

ww. uwzględnienia odwołania wykonawcom został umożliwiony samodzielny podział zadań (czynności) i kwalifikacja tychże zadań ze względu na stawki podatku VAT oraz prawidłowe wystawienie faktur tj. poprzez zastosowanie do badania i oceny oferty Odwołującego uchylonych postanowień SWZ;

3. art. 253 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. art. 226 ust. 1 pkt 10 oraz art. 16 i 17 Ustawy poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie podania jednoznacznego, zrozumiałego i wyczerpującego uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty Odwołującego, pomimo, że podanie uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty jest czynnością obligacyjną i stanowi warunkiem sine qua non skutecznego odrzucenia oferty;
4. art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. art. 226 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 253 ust. 1 pkt 2 oraz art. 16 i 17 Ustawy poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej tj. poprzez zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty Odwołującego i wybór jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez innego wykonawcę, mimo, że oferta Odwołującego zawiera najkorzystniejszy bilans z oceny kryteriów ustalonych w postępowaniu i nie zawiera błędu; została sporządzona zgodnie z przepisami prawa podatkowego oraz zgodnie z wymogami SWZ i tym samym nie ma podstaw odrzucenia oferty Odwołującego oraz przeszkód do wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia i uchylenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. unieważnienia i uchylenie czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
3. ponowne przeprowadzenie czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu,
4. ponowne dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu;
5. wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Ponadto Odwołujący wniósł o obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego, w tym zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Odwołujący oświadczył, iż ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, gdyż jest Wykonawcą ubiegającym się o udzielenie niniejszego zamówienia i ma możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia, a ponadto, w razie uwzględnienia odwołania, oferta Odwołującego będzie ofertą z najkorzystniejszą oceną zgodnie z kryteriami ustalonymi w postępowaniu oraz ofertą niepodlegająca odrzuceniu i złożoną przez wykonawcę spełniającego warunki udziału w postępowaniu oraz będzie ofertą najkorzystniejszą.

Odwołujący wskazał ponadto, że posiada interes we wniesieniu odwołania, gdyż wadliwa, naruszająca zasadę uczciwej konkurencji i w konsekwencji niezgodna z Ustawą ocena ofert złożonych w postępowaniu, a w rezultacie wybór jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu, doprowadziły bezpośrednio do narażenia Odwołującego na brak możliwości pozyskania zamówienia i w konsekwencji szkodę w postaci utraty zysku, który Odwołujący mógłby osiągnąć w wypadku wyboru jego oferty (uznania oferty za najkorzystniejszą i zawarcia umowy o realizację zamówienia publicznego). W przypadku uwzględnienia niniejszego Odwołania oferta złożona przez Odwołującego zostanie uznana za ofertę najkorzystniejszą oraz doprowadzi do zawarcia umowy o realizację zamówienia publicznego. Niezgodny z Ustawą wybór oferty najkorzystniejszej, uniemożliwia Odwołującemu realizację niniejszego zamówienia, mimo że posiada on doświadczenie, wiedzę i wszystkie inne możliwości niezbędne do wykonania przedmiotu umowy w sposób należyty, co stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji.

Zamawiający w dniu 5 października 2021 r. przekazał i opublikował informację o wyborze oferty najkorzystniejszej wraz z informacją o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Odwołujący podnosi, że ww. czynności są niezgodne z ustawą Prawo zamówień publicznych i skutkują bezpodstawnym i wadliwym wyborem oferty najkorzystniejszej a nadto pozbawiają Odwołującego wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej i w konsekwencji możliwości zawarcia umowy.

Odwołujący w uzasadnieniu swojego stanowiska wskazał, że:

(...) Zamawiający uznał, że zawiera ona błędy w obliczeniu ceny. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia oraz w SWZ wskazał, że przedmiotem zamówienia jest usługa kompleksowego sprzętania i odkażania w szpitalu i nie wymaga wykonywania żadnych czynności pomocniczych przy pacjencie.

Informacja ta została również potwierdzona w udzielonych odpowiedziach z dnia 10.09.2021 r. (odp. nr 43), która podtrzymywała, że przedmiotem zamówienia jest usługa kompleksowa sprzętania i odkażania, która co do zasady nie jest objęta zwolnieniem z podatku VAT.

Zamawiający w dniu 22.09.2021 r. wezwał Wykonawcę – Konsorcjum do złożenia wyjaśnień w zakresie zastosowanej stawki VAT. Wykonawca złożył wyjaśnienie, w którym nie zostało wskazane i udokumentowane w sposób właściwy zastosowanie zwolnienia od stawki VAT i oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny. Dlatego też biorąc pod uwagę zapisy art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp Zamawiający odrzucił ofertę Konsorcjum, ponieważ złożona oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny i tym samym jest niezgodna z wymogami określonymi w SWZ oraz pozostałą dokumentacją przetargową dotyczącą przedmiotowego postępowania.

(...).

Odwołujący podnosi, że zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych informacja o odrzuceniu oferty powinna zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne. W ocenie Odwołującego, zawarte w informacji o odrzuceniu jego oferty sformułowania, że Wykonawca złożył wyjaśnienie, w którym nie zostało wskazane i udokumentowane w sposób właściwy zastosowanie zwolnienia od stawki VAT i oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny oraz zdanie, że: przedmiotem zamówienia jest usługa kompleksowego sprzętania i odkażania w szpitalu i nie wymaga wykonywania żadnych czynności pomocniczych przy pacjencie. – które to zdanie stoi w opozycji do uwzględnienia odwołania na postanowienia SWZ, które miało miejsce przed otwarciem ofert - stanowiące jedyne i wyłączne uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego nie spełniają wymogów przywołanego przepisu Ustawy. Uzasadnienie to nie posiada cech pozwalających zakwalifikować je jako uzasadnienie faktyczne i prawne, o którym mowa w 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący podnosi, że uzasadnienie faktyczne zawiadomienia o odrzuceniu oferty powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji Zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny Zamawiającego nie podziela, mógł do wskazanych przez Zamawiającego uchybień ustosunkować się, wnosząc odwołanie. Wykonawcy nie mogą domyślać się podstaw decyzji Zamawiającego ani domniemywać zakresu stwierdzonych przez niego nieprawidłowości. Na Zamawiającym spoczywa obowiązek szczegółowego przytoczenia w swoim uzasadnieniu faktycznych okoliczności, które wskazują powody unieważnienia postępowania. Zamawiający zaniechał ww. obowiązków. (podobnie w wyrokach: wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie C-406/08 Uniplex; wyrok z dnia 17 czerwca 2015 r., KIO 1117/15; wyrok z dnia 11 maja 2015 r., KIO 885/15, z dnia 10 lipca 2014 r., KIO 1316/14, wyrok z dnia 9 września 2014 r., KIO 1745/14, z dnia 17 października 2014 r., KIO 2028/14 wyrok z dnia 25 maja 2015; KIO 946/15, KIO 947/15; wyrok z dnia 20 lipca 2015 r. KIO 1429/15; wyrok z dnia 19 maja 2014 r.; KIO 866/14; wyrok z dnia 6 marca 2017 r., KIO 351/17).

Brak należytego sporządzenia uzasadnienia faktycznego uniemożliwia prawidłową kontrolę ww. rozstrzygnięcia (odrzucenia oferty). W przedmiotowym postępowaniu Odwołujący nie ma dokładnej wiedzy dlaczego w ocenie Zamawiającego zastosowana przez Odwołującego stawka podatku VAT i zwolnienie z VAT są niezgodne z przepisami prawa podatkowego. Zamawiający, jako gospodarz postępowania nie dopełnił ciężących na nim obowiązków i nie wykazał jednoznacznie, zrozumiale, wyczerpująco i precyzyjnie na czym polega i czego dotyczy ww. błąd w obliczeniu ceny oferty Odwołującego oraz dlaczego stawka VAT i zwolnienie z VAT zastosowane przez Odwołującego do obliczenia ceny są

wadliwe. Zamawiający poprzestał na ogólnikowych stwierdzeniach, że Odwołujący nie wyjaśnił

i nie udowodnił podstaw zastosowanego VAT-u oraz, że zamówienie jest usługą kompleksową. Uzasadnienie to nie wyjaśnia, dlaczego sposób obliczenia ceny zastosowany przez Odwołującego jest wadliwy a ponadto jest sprzeczne z treścią SWZ obowiązująca w dniu składania ofert i całkowicie pomija fakt, że Zamawiający w toku postępowania uchylił postanowienia SWZ zobowiązujące wykonawców do stosowania jednolitej stawki podatku VAT (23% VAT) do obliczenia ceny oraz fakt, że odpowiedź na pytanie nr 43 w żadnym miejscu nie zobowiązuje wykonawców do traktowania usługi jako usługi kompleksowej lub jednolitej. Odwołujący podnosi, że Zamawiający nie wskazał w ww. uzasadnieniu odrzucenia oferty, żadnego konkretnego postanowienia SWZ, które Odwołujący naruszył przy obliczeniu ceny ofertowej. Odwołujący podkreśla, że zawarte w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołanie do odpowiedzi nr 43 nie jest przywołaniem zawartej treści SWZ nakazu zastosowania określonej stawki podatkowej lub klasyfikacją usługi, ale interpretacją ww. odpowiedzi dokonaną przez Zamawiającego po otwarciu ofert. Zamawiający na mocy ww. interpretacji nadaje SWZ nową – nieistniejącą w chwili składania ofert – treść. Odwołujący zaznacza również, że ww. nowa treść jest sprzeczna z uwzględnieniem odwołania na treść SWZ, które miało miejsce w postępowaniu.

Odwołujący podnosi również, że Zamawiający nie wyjaśnił ze względu, na które konkretnie przepisy prawa podatkowego uznał, że obliczenia ceny ofertowej znajdowały zastosowanie inne stawki podatku VAT niż zastosowane przez Odwołującego.

Ponadto Zamawiający w ww. uzasadnieniu nie podał dlaczego wyjaśnienia Odwołującego co do podstaw i przyczyn zastosowanej przez niego stawki podatku VAT nie uchyliły wątpliwości Zamawiającego co do błędu w obliczeniu ceny w ofercie Odwołującego i dlaczego wątpliwości te zostały rozstrzygnięte na niekorzyść Odwołującego. Odwołujący zaznacza również, że wbrew twierdzeniom Zamawiającego, złożył dowody potwierdzające prawidłowość i zgodność z prawem zastosowanych stawek podatku VAT oraz zwolnień od tegoż podatku. Zamawiający ww. dowody – jak wskazuje uzasadnienie – zrównał z brakiem złożenia dowodów i w ogóle nie podał przyczyn swojej decyzji.

Wobec powyższego Odwołujący podnosi, że uzasadnienie odrzucenia jego oferty jest wadliwe, gdyż w zakresie podstaw prawnych odrzucenia nie wskazuje, żadnego przepisu prawa podatkowego, który został naruszony. Odwołujący zaznacza, że art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp nie stanowi samodzielnej podstawy odrzucenia oferty z powodu zastosowania niewłaściwej stawki podatku VAT. Przepis art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp, w przypadku, gdy błąd polega na zastosowaniu niewłaściwej stawki podatku VAT, ma zastosowanie o ile występuje w związku z określonym przepisem prawa podatkowego - właściwym przepisem ustawy o podatku od towarów i usług. Zamawiający nie wskazał ani wprost tj. poprzez

podanie konkretnego przepisu, ani w inny sposób np. poprzez przytoczenie treści odpowiedniego przepisu, który przepis podatkowego Odwołujący naruszył stosując stawkę podatku VAT i ww. zwolnienie do obliczenia ceny ofertowej.

Odwołujący podnosi ponadto, że ww. uzasadnienie odrzucenia oferty jest wadliwe również dlatego, że nie podaje okoliczności faktycznych, z powodu, których Zamawiający uznał, że Odwołujący zastosował niewłaściwą stawkę podatku VAT do obliczenia ceny. Zamawiający nie podał żadnych elementów opisu przedmiotu zamówienia, które uzasadniałyby tezę, że przedmiotem tegoż zamówienia jest jednolite i monolityczne świadczenie podlegające opodatkowaniu jednej stawce podatku VAT. Zamawiający nie wskazał też żadnego postanowienia SWZ, które nakazywały stosować do obliczenia ceny ofertowej jednolitą stawkę podatku VAT. Tym samym zaprezentowana przez Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia teza, że do obliczenia ceny oferty znajduje stawka podatku VAT jak dla usługi kompleksowej jest gołosłowne oraz kreuje treść SWZ co do sposobu obliczenia ceny po terminie otwarcia ofert tj. po upływie terminu, w którym Zamawiający był uprawniony formułować treść SWZ.

Odwołujący podkreśla, że oświadczenie Zamawiającego co do kwalifikacji podatkowej usługi tj., że zamówienie jest usługą kompleksową stoi w sprzeczności z uwzględnieniem odwołania na postanowienia SWZ, które miało miejsce w postępowaniu oraz rzeczywistą treścią odpowiedzi na pytanie nr 43. Odwołujący zaznacza, że przedmiotem ww. odwołania była m.in. kwestia kompleksowości zamówienia. W przywołanym odwołaniu podniesiona została kwestia różnorodnych czynności składających się na zamówienie oraz okoliczność, że do zamówienia znajduje zastosowanie Interpretacja Ogólna z nr PT1.8101.5.2017.PSG.622 Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 29 grudnia 2017 r. w sprawie zakresu zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2017 r. poz. 1221) (...) – interpretacja w załączeniu. Zamawiający uwzględnił ww. odwołanie i tym samym zmienił SWZ w ten sposób, że zniósł obowiązek stosowania do ww. zamówienia jednej stawki podatku VAT i zgodnie z wnioskiem ww. odwołania wymagał kwalifikacji podatkowej ze względu na czynność a nie na usługę jako taką. Tym samym Zamawiający uchylił postanowienia SWZ nakazujące traktować zamówienie jako jednolitą, monolityczną usługę kompleksową. Tymczasem, po otwarciu ofert, Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego podaje, że zamówienie ma charakter usługi kompleksowej. Podstaw do ww. uzasadnienie Zamawiający poszukuje w odpowiedzi na pytanie nr 43. Odpowiedź ta jednak, w pierwszym rzędzie zobowiązuje wykonawców do samodzielnego ustalenia stawki podatkowej i brzmi: To Wykonawca wskazuje stawkę VAT w postępowaniu. Zawarte w ww. odpowiedzi oświadczenie Zamawiającego, że zamówienie nie zawiera żadnych czynności pomocniczych przy pacjencie nie jest informacją o tym, czy usługa jest w świetle prawa

podatkowego usługą kompleksową czy też nie. Odwołujący zaznacza również, że Zamawiający w ww. odpowiedzi (podkreślona część) posłużył się pojęciem, które nie ma swojej definicji legalnej. Znaczenie ww. pojęcia nie zostało wyjaśnione przez Zamawiającego. Zamawiający nie wskazał również jak ww. pojęcie należy rozumieć w świetle ww. Interpretacji Ogólnej, której treść powinien był przecieżyć znać i nie wskazał, że ww. pojęciu nadaje inne znaczenie niż wynikające z ww. Interpretacji. Wykładnia ww. pojęcia i jego znaczenia po terminie składania ofert, w tym w szczególności interpretacja na niekorzyść wykonawcy, jest czynnością niedozwoloną w myśl Pzp i niezgodną z Pzp.

Odwołujący podkreśla, że obowiązek Zamawiającego w zakresie sporządzania i przekazywania uzasadnienia faktycznego i prawnego ma gwarantować ocenę prawidłowości działań Zamawiającego i realną możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej. Odwołujący podkreśla, że Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, nie przedstawił uzasadnienia tejże czynności w zakresie wymaganym przez przepisy ustawy Pzp. Zamawiający nie wskazał jakie konkretnie przepisy prawa podatkowego naruszył Odwołujący oraz nie wskazał, które postanowienia opisu sposobu obliczenia ceny i opisu przedmiotu zamówienia lub inne postanowienia SWZ wymagały od Odwołującego zastosowania innych stawek podatku VAT niż przez niego wybrane. Zamawiający zaniechał również podania powodów dlaczego uznał wyjaśnienia i dowody przedstawione przez Odwołującego za niewiarygodne i niepotwierdzające prawidłowości doboru stawek podatku VAT w obliczeniu ceny. Istotnym jest również, że jako powody odrzucenia zostały wskazane okoliczności i obowiązki wykonawcy niewynikające z dokumentacji postępowania. Wobec powyższego Odwołujący wskazuje, że Zamawiający nie wykazał, aby w sprawie istniały jakiegokolwiek podstawy prawne i faktyczne dla odrzucenia oferty Odwołującego. Tym samym ww. odrzucenie jest niezgodne z Prawem zamówień publicznych i jako takie wymaga uchylecia.

Odwołujący podnosi, że złożona przez niego oferta nie zawiera błędu, który mógłby skutkować jej odrzuceniem.

Odwołujący wskazuje, że przepisy ustawy Pzp nie zawierają definicji legalnej błędu. Wobec powyższego, zgodnie z art. 8 ustawy Pzp błąd należy rozpatrywać jako wadę oświadczenia woli w rozumieniu ustawy Kodeksu cywilny.

Zgodnie z 84 § 2 k.c. można powoływać się tylko na błąd uzasadniający przypuszczenie, że gdyby składający oświadczenie woli nie działał pod wpływem błędu i oceniał sprawę rozsądnie, nie złożyłby oświadczenia tej treści (błąd istotny). Chodzi tu o błąd

co do faktu, polegający na niezgodnym z rzeczywistością wyobrażeniu o istniejącym stanie rzeczy lub o treści czynności prawnej.

Błędem w obliczeniu ceny, w rozumieniu przepisu art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, jest błąd co do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego.

Odwołujący podnosi, że złożona przez niego oferta nie zawiera błędu. Odwołujący wskazuje, że obliczenie ceny ofertowej zostało przez niego dokonane po uprzedniej analizie treści przedmiotu zamówienia i kwalifikacji podatkowej zamówienia oraz poszczególnych czynności składających się na zamówienie zgodnie z wymogami prawa podatkowego. Odwołujący podkreśla, że nie działał, w mylnym przekonaniu co do stanu faktycznego dotyczącego przedmiotu zamówienia i zastosował się co do poleceń zwartych w SWZ w zakresie dotyczącym sposobu obliczenia ceny.

W zakresie dotyczącym stanowiska Zamawiającego zaprezentowanego w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego tj. stanowiska, że oferta Odwołującego zawiera błąd w obliczeniu ceny, Odwołujący podnosi, że:

Przede wszystkim należy podnieść, iż zgodnie z załącznikiem nr 9 do SWZ przedmiot zamówienia obejmuje czynności sprzątania oraz dezynfekcji z zachowaniem norm sanitarno – epidemiologicznych wskazanych przez Zamawiającego pomieszczeń, w tym takich, w których wykonywane są procesy medyczne służące zapewnieniu opieki zdrowotnej pacjentom OCZ, a także transport wewnętrzny bielizny pościelowej oraz odpadów komunalnych.

Powyższe czynności odpowiadają czynnościom określonym w art. 43 ust. 1 pkt 18 oraz 18a ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2017 r. poz. 1221), (dalej: ustawa o VAT), kwalifikowanym przez ustawodawcę podatkowego do kategorii usług ściśle związanych z usługami opieki medycznej.

Zakres przedmiotowy obu wyżej powołanych przepisów jest tożsamy, różnią się one wyłącznie przesłanką podmiotową. Członkowie Konsorcjum Odwołującego tj. Ars Medica sp. z o.o. oraz Hospital Services sp. z o.o. posiadają status podmiotu leczniczego, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o podatku od towarów i usług, co nie wyłącza możliwości stosowania przez niego również zwolnienia wynikającego z art. 43 ust. 1 pkt 18a ww. ustawy, z uwagi na identyczne brzmienie wskazanych w przepisów w części, w jakiej regulują one zakres przedmiotowy zwolnienia z VAT.

Wykładnia przedmiotu zwolnienia objętego art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o podatku od towarów i usług została zaprezentowana w treści Interpretacji Ogólnej wydanej przez Ministra Rozwoju i Finansów w dniu 29 grudnia 2017 r., znak: PT1.8101.5.2017.PSG.622

w sprawie zakresu zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2017 r. poz. 1221), tj. zwolnienia od podatku usług w zakresie opieki medycznej, służących profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawy towarów i świadczenia usług ściśle z tymi usługami związanymi, świadczonych na rzecz podmiotów leczniczych na terenie ich zakładów leczniczych, w których wykonywana jest działalność lecznicza zwalnia się od podatku VAT czynności, o których mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18 i 18a ustawy o VAT (dalej: Interpretacja ogólna).

Przywołana Interpretacja Ogólna nr PT1.8101.5.2017.PSG.622 podaje, że czynnościami, do których znajduje zastosowanie art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o VAT są czynności takie jak: wsparcie pielęgniarek lub salowych w opiece nad pacjentami przy wykonywaniu czynności higienicznych i pielęgnacyjnych - w tym związanych z potrzebami fizjologicznymi pacjentów (m.in. pomoc przy ubieraniu, karmienie, przewijanie, rozdawanie posiłków, transport pościeli i ścielenie łóżek szpitalnych, usuwanie pojemników z wydzielinami), monitorowanie stanu pacjentów, transport pacjentów na terenie placówki medycznej, pomoc w przygotowaniu do operacji lub zabiegu (zmiana odzieży i obuwia, oraz inne czynności niezbędne do przeprowadzenia procedur medycznych), przygotowanie pomieszczeń i przedmiotów niezbędnych do operacji i zabiegów medycznych (sprzątanie i dezynfekcja pomieszczeń, sterylizacja narzędzi, stołów operacyjnych, pojemników i innych przedmiotów, czynności związane z przygotowywaniem leków), asystowanie podczas operacji lub zabiegu (ubieranie zespołu medycznego, podawanie sterylnych pakietów), czynności związane z gospodarką bielizną i odzieżą szpitalną oraz pościelą (jej zmiana, transport wewnątrzszpitalny, pranie), zapewnienie odpowiedniego wyżywienia pacjentów, czynności związane z gospodarką odpadami szpitalnymi (ich usuwanie i transport wewnątrzszpitalny), transport wewnątrzszpitalny przedmiotów używanych w procesie opieki medycznej (narzędzi, materiałów i pojemników do badań, krwi i materiałów krwiopochodnych, wyników badań, łóżek, wózków, materacy), czynności administracyjne (przyjęcie do placówki medycznej, wywiad medyczny - w tym pomoc w wypełnianiu kwestionariuszy, wypisanie z placówki medycznej).

Jak wyraźnie wskazano w treści Interpretacji: *„W kontekście kwalifikowania usług wykonywanych w ramach świadczenia opieki szpitalnej i medycznej, zauważyć należy, że opieka taka stanowi pewien proces (na który składa się wiele różnych czynności wykonywanych na terenie danej placówki) rozpoczynający się od momentu przyjęcia pacjenta do placówki medycznej, a kończący się w momencie opuszczenia przez pacjenta tej placówki.*

W ramach powyższego procesu konieczne jest wykonanie wielu czynności, z których część może być również – i w praktyce często jest – wykonywana przez podmioty zewnętrzne. Spośród tych czynności, te, które spełniają warunki do uznania ich za usługi ściśle związane z usługami w zakresie opieki medycznej, służącymi profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, tj. stanowią nieodzowny element działalności placówek, świadczących taką opiekę, podlegają zwolnieniu od VAT na podstawie art. 41 ust. 1 pkt 18a ustawy o VAT. Dla zastosowania wskazanego zwolnienia nie ma w szczególności znaczenia, czy dana czynność jest fizycznie wykonywana w obecności konkretnego pacjenta (lecz jej nieodzowność z punktu widzenia zapewnienia należytej opieki pacjentom)”.

Tym samym pozbawiony podstaw prawnych jest argument Zamawiającego, który jak należy domniemywać uzasadnia fakt kwestionowania przez Niego zastosowania zwolnienia, a sprowadzający się do stwierdzenia, iż przedmiot Zamówienia „nie wymaga wykonywania żadnych czynności pomocniczych przy pacjencie”. Wydaje się bowiem, że Zamawiający błędnie wiąże stosowanie zwolnienia wyłącznie z tzw. czynnościami pomocniczymi przy pacjencie, których rozumienie ogranicza do czynności wykonywanych w obecności (wobec) danego pacjenta. Takie rozumienie jest jednak oczywiście sprzeczne z treścią Interpretacji ogólnej i nie znajduje w zasadzie żadnego potwierdzenia ani w obowiązujących przepisach ani w orzecznictwie podatkowym. Źródeł tego rodzaju wykładni można się dopatrywać co najwyżej w wyrokach Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie, które zostały uchylone przez Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrokami z dnia 19 grudnia 2018 r., sygn. I FSK 2118/16 oraz z dnia 28 października 2020 r., sygn. I FSK 980/19. Wydaje się zatem, iż Zamawiający opiera się na pewnej odosobnionej wykładni przepisów, która została ostatecznie wyeliminowana z obrotu prawnego jako błędna prawomocnymi orzeczeniami Naczelnego Sądu Administracyjnego, a wcześniej podważona także przez Ministra Finansów treścią Interpretacji Ogólnej.

Interpretacja ogólna stanowi akt mający na celu zapewnienie jednolitego stosowania przepisów prawa podatkowego przez organy podatkowe, zaś przepisy Ordynacji podatkowej (dalej: OP) wiążą z jej stosowaniem moc ochronną także dla podatników, dlatego respektowanie wyrażonej w niej wykładni stanowi zasadniczy warunek bezpiecznego prowadzenia działalności w przedmiocie objętym zamówieniem. Wedle art. 14b § 5a OP jeżeli przedstawione we wniosku stan faktyczny lub zdarzenie przyszłe odpowiadają zagadnieniu będącemu przedmiotem interpretacji ogólnej wydanej w takim samym stanie prawnym nie wydaje się interpretacji indywidualnej. Tym niemniej Odwołujący podnosi, iż przed wydaniem Interpretacji Ogólnej tj. w dniu 16 lipca 2012 r. uzyskał od Dyrektora Izby

Administracji Skarbowej w Poznaniu interpretację indywidualną (dalej: Interpretacja indywidualna), potwierdzającą zasadność stosowania zwolnienia wynikającego z art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o VAT w stosunku do usług, które „w zależności od konkretnego zakresu umowy zawartej pomiędzy Spółką a danym podmiotem leczniczym” obejmują m.in. następujące czynności:

- czynności związane z gospodarką w zakresie bielizny i odzieży szpitalnej oraz prowadzonej związanej z tym dokumentacji,
- przeprowadzanie czynności mycia i dezynfekcji pomieszczeń szpitala np. sal pacjentów, sal zabiegowych, bloków operacyjnych,
- przeprowadzanie czynności dezynfekcji lub mycia używanych na terenie szpitala przedmiotów,
- czynności związane z gospodarką odpadami i ich odpowiednim znakowaniem oraz przygotowaniem raportów w tym zakresie.

Należy wziąć pod uwagę, że interpretacja indywidualna potwierdza także istnienie po stronie Wnioskodawcy zarówno przedmiotowej jak i podmiotowej przesłanki uprawniającej do stosowania zwolnienia z VAT. Zgodnie bowiem z treścią tej interpretacji:

„Głównym celem świadczonych przez Wnioskodawcę usług jest zatem wykonywanie czynności służących zapewnieniu szeroko pojętej opieki medycznej nad pacjentami innych podmiotów leczniczych”.

oraz

„Jak to również wynika z art. 13 część A ust. 2 lit b) tiret pierwsze szóstej dyrektywy, świadczenie usług lub dostawa towarów ściśle związanych z czynnościami głównymi, o których mowa między innymi w ust. 1 lit. i) tego przepisu, mogą korzystać ze zwolnienia tylko, jeśli są one konieczne do dokonywania transakcji podlegających zwolnieniu”

a następnie:

„Skoro natomiast Wnioskodawca posiada status podmiotu leczniczego w rozumieniu ustawy o działalności leczniczej, to niewątpliwie spełniony jest także warunek podmiotowy wskazany w art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o VAT, zgodnie z którym dla celów zwolnienia z opodatkowania VAT dane usługi muszą być wykonywane przez podmiot leczniczy.”

I dalej:

„Tym samym należy stwierdzić iż świadczone przez Wnioskodawcę na rzecz podmiotów leczniczych usługi korzystają ze zwolnienia z opodatkowania VAT na mocy art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o VAT.”

Z treści powołanej powyżej, otrzymanej przez członka Konsorcjum Odwołującego i co istotne udostępnionej Zamawiającemu indywidualnej interpretacji nie wynika, aby

stosowanie zwolnienia było ograniczone wyłącznie do tych czynności, które są wykonywane w obecności pacjenta lub bezpośrednio go dotyczą. Organ interpretacyjny zwraca wyłącznie uwagę na niezbędność czynności z perspektywy zapewnienia należytej opieki pacjentowi, a w tym kontekście trudno uznać, że utrzymanie odpowiedniego stanu epidemiczno-sanitarnego pomieszczeń, w których udzielane są świadczenia zdrowotne tego celu nie spełnia.

Pobyt pacjenta w placówce wiąże się nie tylko z zapewnieniem mu i udzieleniem mu świadczeń zdrowotnych jako takich, ale także wiąże się z koniecznością wykonania innych czynności, nieodzownych z punktu widzenia zapewnienia mu należytej opieki, w tym czynności o charakterze higienicznym oraz czynności bezpośrednio związanych z zapewnieniem takiego stanu sanitarnego pomieszczeń, wyposażenia, sprzętu i narzędzi, bielizny, który jest odpowiedni z punktu widzenia realizowanego w placówce procesu leczniczego. Fakt, że czynności te mogą być wykonywane przez tzw. niższy personel szpitalny oraz w ramach outsourcingu usług w żadnym stopniu nie dyskwalifikuje ich znaczenia dla całości procesu opieki szpitalnej. Całkowitym nieporozumieniem jest zatem utożsamianie czynności realizowanych w tej części z usługą sprzątaną. Istotą usług sprzątaną jest przede wszystkim realizacja funkcji estetycznych. Istotą usług świadczonych przez Odwołującego - niewątpliwie profilaktyka i ochrona zdrowia i życia ludzkiego.

Do kwestii stosowania zwolnienia w stosunku do usług określanych w przetargach w uproszczeniu jako usługi „kompleksowego sprzątaną” odniósł się również Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 19 grudnia 2018 r., sygn. I FSK 2118/16 oraz w wyroku z dnia 28 października 2020 r., sygn. I FSK 980/19, wskazując, że:

„(...) świadczenia nie podejmowane bezpośrednio w stosunku do pacjentów, jednakże nieodzowne z punktu widzenia zapewnienia im należytej opieki, mogą być uznane za świadczenia pomocnicze ściśle związane z usługą podstawową, jak na przykład transport pościeli, ścielenie łóżek szpitalnych, przygotowanie, usuwanie pojemników z wydzielinami, przygotowanie pomieszczeń i przedmiotów niezbędnych do operacji i zabiegów medycznych (sprzątaną i dezynfekcja pomieszczeń, sterylizacja narzędzi, stołów operacyjnych, pojemników i innych przedmiotów), czynności z zakresu gospodarki bielizną, odzieżą szpitalną, czy pościelą (zmiana pościeli, transport wewnątrzszpitalny, pranie), czynności związane z gospodarką odpadami szpitalnymi (usuwanie oraz transport wewnątrzszpitalny), transport wewnątrzszpitalny przedmiotów używanych w procesie opieki medycznej (narzędzi, materiałów i pojemników do badań, krwi i materiałów krwiopochodnych, wyników badań, łóżek, wózków, materacy).

Zbliżona ocena tzw. świadczeń pomocowych została wyrażona także w treści glosy do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 grudnia 2018 r. (I FSK 2118/16) – zwolnienie z podatku od towarów i usług tzw. świadczeń pomocowych w szpitalu 2, autorstwa Bogumiła Brzezińskiego, Krzysztofa Lasińskiego-Suleckiego i Wojciecha Morawskiego, opublikowanej w Przeglądzie Orzecznictwa Podatkowego, Rok XXVIII 2019, Zeszyt 2 (162), TNOiK „Dom Organizatora” Toruń, w której wskazano:

„Jakkolwiek higiena ma znaczenie nie tylko w obiektach podmiotów leczniczych, utrzymania higieny w szpitalu nie można utożsamiać z utrzymaniem higieny w gospodarstwie domowym. Z uwagi na nieporównywalnie większe zagrożenia panujące w szpitalu konieczne jest używanie profesjonalnych środków przez specjalnie przeszkolony personel pod nadzorem personelu medycznego – tak lekarzy jak i pielęgniarek. Specyficzne potrzeby związane z utrzymaniem higieny w szpitalach wynikają ze znaczącego nagromadzenia czynników zakaźnych, które mogą uniemożliwić skuteczną terapię, a nawet spowodować u pacjentów choroby inne niż będące przestanką ich wcześniejszej hospitalizacji”.

Odwołujący podnosi ponadto, że prawidłowość stosowania przez niego zwolnienia w analogicznych stanach faktycznych do objętego przedmiotem zamówienia była poddana dwukrotnej weryfikacji organów podatkowych w toku kontroli podatkowej oraz kontroli celno-skarbowej. W dwóch odrębnych postępowaniach, dwa różne organy podatkowe doszły do analogicznych wniosków jak zaprezentowane powyżej.

I tak mianowicie w decyzji Dyrektora Izby Administracji Skarbowej we Wrocławiu z dnia 19 kwietnia 2018 r., Znak sprawy: 0201-IOV1.4103.181.2017 uchylającej negatywną decyzję organu I instancji w przedmiocie oceny przesłanek stosowania zwolnienia czytamy:

„Według oceny organu kontroli skarbowej głównym celem świadczonych usług na rzecz ww. Szpitala nie były czynności pomocnicze świadczone na rzecz szpitala, ale realizacja zadania w zakresie sprzątnięcia pomieszczeń SPZOZ w ... – utrzymanie właściwego stanu sanitarnego oraz wspomaganie ogólnego funkcjonowania podmiotu leczniczego (w tym przypadku gospodarka bielizną, czy pomoc przy roznoszeniu posiłków). Zdaniem organu odwoławczego, w kontekście przytoczonego w zaskarżonej decyzji przykładu (j.w.), wniosek taki jest nieuprawniony, gdyż jak wskazano wyżej przedmiotowe czynności kwalifikują się do uznania jako pozostające w związku z opieką szpitalną nad pacjentem w celu zachowania standardów sanitarnych zapewniających bezpieczną (skuteczną) realizację celu zasadniczego, tj. opieki na pacjentem w trakcie leczenia i w związku z tym leczeniem”.

I dalej w podsumowaniu:

„W ocenie organu odwoławczego, analiza przedstawionego opisu zdarzeń mających miejsce na przestrzeni 2014 roku pozwala na stwierdzenie, że Spółka HSC świadczyła usługi pomocnicze do opieki medycznej, służącej profilaktyce, zachowaniu ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, a zatem odpowiadają one przedstawionej powyżej charakterystyce usług "ściśle związanych z opieką medyczną", ukształtowanej w orzecznictwie TSUE, a także stanowi faktycznemu przedstawionemu przez Spółkę HSC we wniosku o interpretację indywidualną”.

oraz

„Natomiast druga przesłanka – podmiotowa, wynikająca z tego przepisu, jak stwierdzono wyżej, jest spełniona. Niesporne jest bowiem to, że w badanym okresie (rok 2014) spółka HSC funkcjonowała jak podmiot posiadający status podmiotu leczniczego”.

Powyższe zostało po raz kolejny potwierdzone wydanej dla Hospital Services sp. z o.o. decyzji Naczelnika Dolnośląskiego Urzędu Skarbowego we Wrocławiu z dnia 9 grudnia 2020 r., Znak sprawy: 458000-COP.4103.5.2020.33 w sprawie podatku od towarów i usług za I, II, III i IV kwartał 2015 r., w której zapisano:

„Wszystkie elementy, poczynając od statusu Spółki, jako podmiotu leczniczego, poprzez zakres czynności prowadzonych, jako podmiot leczniczy w ramach ZOZ, oraz zakres usług wykonywanych w ramach umów podpisanych w konsorcjum z Impel Cleaning sp. z o.o., dotyczą okoliczności zidentyfikowanych w roku 2015. Mając na uwadze opis sprawy i powołane przepisy prawa stwierdzić należy, że usługi opisane we wniosku spełniają przesłanki zawarte w art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy umożliwiające skorzystanie ze zwolnienia”.

Wobec powyższego Odwołujący podnosi, że ze względu na rodzaj czynności zlecanych zamówieniem w sprawie znajduje zastosowanie art. 43 ust. 1 pkt 18 oraz 18a ustawy o VAT, a tym samym w postępowaniu zasadnie zastosował zwolnienie z podatku VAT. Narzucenie przez Zamawiającego Odwołującemu innej stawki VAT w stosunku do przedmiotu Zamówienia prowadziłoby do sytuacji, w której musiałby on działać wbrew jednoznacznym orzeczeniom organów podatkowych, które zapadły w stosunku do jednego z członków Konsorcjum, wbrew jednoznacznym wyrokom Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz wbrew stanowisku organów podatkowych prezentowanemu w treści Interpretacji Ogólnej.

Zamawiający nie może wbrew treści przepisów prawa podatkowego wykluczyć zastosowania w stosunku do usług objętych Zamówieniem zwolnienia wynikającego z przepisów prawa podatkowego, gdyż jego stosowanie nie zależy od woli stron umowy ale woli ustawodawcy. Co więcej, owa wola ustawodawcy nie wynika z chęci ustanowienia preferencji dla wybranych podmiotów, ale ma wyraźne uzasadnienie w celach regulacji

podatkowej. Regulacje ustawy o VAT w zakresie zwolnienia dla usług ochrony zdrowia oraz usług ściśle z nimi związanych zasadniczo wynikają z przepisów art. 132 ust. 1 lit. b)-e) dyrektywy 2006/112/WE, które zwalniają z opodatkowania VAT świadczenie w interesie publicznym usług (dostaw) związanych z ochroną zdrowia. Niewątpliwie celem regulacji unijnych jest zapewnienie niskich kosztów opieki zdrowotnej, co wyraźnie podkreślił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 19 grudnia 2018 r., wydanego w sprawie o sygn. akt I FSK 2118/16, przywołując stosowne przepisy dyrektywy unijnej. Tym samym działania Zamawiającego należy poczytywać jako oczywiście niezgodne z prawem.

Brak kompleksowości usługi

Nie może stanowić argumentu uzasadniającego odrzucenie oferty Odwołującego stwierdzenie Zamawiającego, iż „przedmiotem zamówienia jest usługa kompleksowego sprzątnia i odkażania w szpitalu”.

W zasadzie najbardziej trafnym odniesieniem się do powyższego jest przytoczenie powołanych wyżej wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego, sygn. I FSK 2118/16 oraz sygn. I FSK 980/19.

We wskazanych wyrokach Sąd jednoznacznie zakwestionował takie działanie, które poprzez nazywanie świadczenia „usługą kompleksowego sprzątnia” i argument braku powiązania z bezpośrednią opieką nad pacjentami zmierzało do podważenia stosowania zwolnienia i jego objęcia stawką 23%, wskazując:

(...) w niniejszej sprawie Sąd pierwszej instancji oraz organy podatkowe dokonały błędnej wykładni art. 43 ust. 1 pkt 18a u.p.t.u. uznając, że w przypadku świadczenia szpitalnego, zwolnieniem od podatku nie mogą być objęte usługi ściśle związane z usługami podstawowymi, takie jak (przykładowo): mycie i dezynfekcja kaczek, nocników i basenów, wymiana bielizny pościelowej, mycie i dezynfekcja łóżek po wypisie, rozdawanie lub pomoc przy rozdawaniu posiłków, pomoc przy transporcie i myciu narzędzi medycznych, transport czystej i brudnej bielizny, transport odpadów, transport posiłków, ich dystrybucja, zbieranie i transport resztek pokonsumpcyjnych, transport łóżek, czy transport materiałów biologicznych do badań). Czynności tego rodzaju, pomimo, że same nie wchodzą w zakres opieki medycznej (świadczeń podstawowych), to są ściśle z nimi związane, gdyż nie stanowiąc celu samego w sobie, służą należytemu wykonywaniu opieki w stosunku do pacjentów oraz właściwemu przygotowaniu zabiegów (działań) medycznych.

„Trzeba przy tym zauważyć, że zasadnicza kontrowersja w tej sprawie miała przyczynę w odmiennej kwalifikacji prawnej określonych czynności wykonywanych przez Spółdzielnię, gdyż według organów oraz Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego wymienione powyżej (sporne) działania związane były z utrzymaniem czystości i porządku, natomiast – ich zdaniem – nie były bezpośrednio związane (jako pomocnicze) z pielęgnacją i opieką nad pacjentami. Przyjąć przy tym trzeba, że kwalifikacja spornych czynności nie powinna być determinowana zasadniczym określeniem (nazwaniem) przedmiotu umowy, który z natury rzeczy ma charakter uogólniający”.

Przytoczone tezy Naczelnego Sądu Administracyjnego wprost mogą stanowić ocenę działania Zamawiającego w niniejszym postępowaniu. Wynika z nich, że użycie w nazwie usługi słowa „kompleksowe sprzątnięcie” w żaden sposób nie może przesądzać o kwalifikacji podatkowej przedmiotu zamówienia.

Abstrahując od powyższego, należy wyraźnie podkreślić, że w złożonym w dniu 26 lipca 2021 r. odwołaniu Odwołujący jednoznacznie zakwestionował działania Zamawiającego zmierzające do określenia 23% jako jednolitej stawki VAT w odniesieniu do całości przedmiotu Zamówienia podnosząc:

„Zamawiający w sposób nieuzasadniony ograniczył sposób ustalania podatkowej kwalifikacji usług, będących przedmiotem zamówienia (...). Zadania i czynności, opisane w dokumentacji Postępowania, w istotnej części odpowiadają w istotnej części odpowiadają usługom klasyfikowanym na gruncie prawa podatkowego jako podlegające zwolnieniu jako podlegające zwolnieniu z podatku VAT usługi ściśle związane z opieką medyczną usługi ściśle związane z opieką medyczną, z uwagi na ich umiejscowienie jako element procesu leczniczego wykonywanego w podmiotach leczniczych. W pozostałej części, zadania i czynności określone przez Zamawiającego, kwalifikują się do usług utrzymania związanych z utrzymaniem porządku w budynkach i zagospodarowaniem terenów zieleni, grupowanych w dziale 81 PKWiU 2015 r. i opodatkowanych stawką 23% VAT”.

Odwołujący zatem jasno wskazał w zarzucie odwołania, iż kwestionuje narzucenie jednej, 23% stawki w odniesieniu do całości przedmiotu Zamówienia, a Zamawiający powyższy zarzut uwzględnił, tym samym potwierdzając, że użyte przez niego nazewnictwo usługi ma wyłącznie charakter uogólniający i nie wpływa na kwalifikację podatkową świadczenia.

Wyjaśnienia Odwołującego złożone w toku postępowania

Nie znajduje oparcia w stanie faktycznym twierdzenie Zamawiającego, iż „Wykonawca złożył wyjaśnienie, w którym nie zostało wskazane i udokumentowane w sposób właściwy zastosowanie zwolnienia od stawki VAT”.

Należy podnieść, że pismem z dnia 22 września 2021 r. Odwołujący został wezwany do „złożenia wyjaśnień treści złożonej oferty w zakresie zastosowania stawki podatku VAT”.

W odpowiedzi na powyższe Odwołujący wskazał w szczególności, że:

„usługi objęte zamówieniem i realizowane w „części medycznej” mieszczą się w definicji tzw. usług ściśle związanych z usługami opieki medycznej, o których mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18 i 18a ustawy o podatku od towarów i usług. Zakres przedmiotowy wyżej powołanych przepisów jest tożsamy, różnią się one wyłącznie przesłanką podmiotową. Podmioty Konsorcjum, dedykowane do realizacji usług w „części medycznej” (Ars Medica sp. z o.o. oraz Hospital Service sp. z o.o.) posiadają status podmiotów leczniczych, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o podatku od towarów i usług, co nie wyłącza możliwości powoływania się przez te podmioty na wykładnię art. 43 ust. 1 pkt 18a ww. ustawy, z uwagi na identyczne brzmienie wskazanych w przepisów w części, w jakiej regulują one zakres przedmiotowy zwolnienia z VAT. Wykładnia przedmiotu zwolnienia objętego art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o podatku od towarów i usług została zaprezentowana w treści Interpretacji Ogólnej wydanej przez Ministra Rozwoju i Finansów w dniu 29 grudnia 2017 r., znak:PT1.8101.5.2017.PSG.622 (dalej: Interpretacja ogólna)”.

W dalszej części Odwołujący przywołał Interpretację ogólną z zaznaczeniem tych jej fragmentów, które wprost odnoszą się do kwestii:

- (i) przedmiotu usług objętych Interpretacją ogólną zbieżnych z zakresem Zamówienia;
- (ii) braku znaczenia dla zastosowania zwolnienia przesłanki obecności pacjenta.

Na potwierdzenie słuszności swojego stanowiska Odwołujący załączył interpretację indywidualną uzyskaną przez Hospital Service sp. z o.o., wskazując jednocześnie, że Impel System sp. z o.o. oraz Impel Facility Services sp. z o.o. będą świadczyć wszystkie usługi objęte zamówieniem, a wykonywane w części administracyjnej (usługi związane z utrzymaniem czystości oraz usługi transportu wewnętrznego).

Mając na uwadze powyższe argumenty Odwołujący wnosi jak na wstępie.

W dniu 21 października 2021 r. do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca Izan+ sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (zwany dalej jako „Przystępujący”) wnosząc o oddalenie odwołania.

W dniu 4 listopada 2021 r. Odwołujący złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba uznała, iż Odwołujący wykazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał w ustawowym terminie kopię odwołania Zamawiającemu, co zostało potwierdzone na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika postępowania.

Izba uznała za skuteczne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego i dopuściła wykonawcę do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze Uczestnika postępowania.

Izba ustaliła co następuje:

Przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego np.: „Kompleksowe świadczenie usług sprzątnia i odkażania dla OCZ w Ostrzeszowie w okresie 24 miesięcy” jest, zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia (OPZ) stanowiącym załącznik nr 9 do SWZ m. in. usługa utrzymania czystości i stanu sanitarno–higienicznego oraz transportu odpadów komunalnych i medycznych świadczona dla Ostrzeszowskiego Centrum Zdrowia Sp. z o.o. Zakres usług obejmuje m. in.:

(1) Kompleksowe świadczenie usług sprzątnia i dezynfekcji z zachowaniem norm sanitarno – epidemiologicznych: Bloku Operacyjnego, oddziałów szpitalnych, Zakładu Opiekuńczo Leczniczego, oraz sprzątnie wskazanych w OPZ pomieszczeń i miejsc,

(2) Transport wewnętrzny – Wykonawca zapewnia transport brudnej bielizny pościelowej, transport czystej bielizny pościelowej, (3) transport odpadów komunalnych i medycznych.

W Punkcie III OPZ Zamawiający wyraźnie zaznaczył, iż w skład usługi sprzątnięcia nie wchodzi czynności pomocnicze przy pacjencie.

W odpowiedzi na pytanie nr 43, Zamawiający ponownie podkreślił tę okoliczność, udzielając odpowiedzi na pytanie wykonawcy (zdanie drugie):

(...) prosimy o wskazanie jaki procent stanowią czynności pomocnicze przy pacjencie? Odpowiadając (zdanie drugie), że Zamówienie nie wymaga wykonywania żadnych czynności pomocniczych przy pacjencie.

W wyniku częściowego uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania z dnia 26 lipca 2021 r. sygn. akt KIO 2226/21 dotyczących zapisów SWZ, Zamawiający uznał, (jak wskazał w piśmie procesowym), że *na etapie składania ofert nie jest możliwe ograniczenie sposobu ich formułowania, w szczególności w zakresie ustalenia wysokości stawki podatku od towarów i usług (VAT) za poszczególne części przedmiotu zamówienia i bez sformułowania konkretnych zakresów przedmiotu umowy w powiązaniu z odpowiednimi stawkami podatku VAT nie sposób dokonać ich właściwej oceny.(...) Zamawiający podnosi, że na etapie uwzględnienia odwołania od treści SWZ dopuścił możliwość w pewnym zakresie, uzasadnionym okolicznościami faktycznymi i popartymi przepisami prawa podatkowego, złożenia oferty, która w niewielkim zakresie może powoływać się na zwolnienie z podatku VAT.*

Powyższe stanowisko Zamawiającego, znalazło również odzwierciedlenie w treści odpowiedzi na pytanie 43, w którym na pytanie wykonawcy (zdanie pierwsze):

Czy Zamawiający potwierdza, że w przedmiotowym postępowaniu zastosowanie ma tylko i wyłącznie stawka podatku 23% oraz że tylko taką należy uwzględnić w Formularzu Oferty?,

Zamawiający udzielił odpowiedzi (zdanie pierwsze), że:

To Wykonawca wskazuje stawkę podatku VAT w postępowaniu.

W postępowaniu zostało złożonych 7 ofert. Jedynie Odwołujący zaoferował stawkę podatku VAT jako ZW i 23%. Pozostali wykonawcy zaoferowali jedną stawkę podatku VAT w wysokości 23%.

Pismem z dnia 22 września 2021 r. Zamawiający wezwał Odwołującego na podstawie art. 223 ust. 1 w zw. z art. 266 Pzp oraz zapisu pkt XX ppkt 4 SWZ do złożenia wyjaśnień treści oferty, w zakresie zastosowanej stawki podatku VAT. Oraz wskazanie podstaw zastosowanej stawki podatku VAT.

Odwołujący, w odpowiedzi na ww. wezwanie, pismem z dnia 29 września 2021 r. złożył wyjaśnienia zastosowanych stawek podatku VAT, powołując się na Interpretacje Ogólną wydana przez Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 29 grudnia 2017 r. znak PT1.8101.5.2017.PSG.622 oraz na Interpretację Indywidualną z dnia 16 lipca 2021 r. znak: ILPP2/443-551/12-2/AK wydaną przez Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu dla Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Spółka komandytowa z siedziba we Wrocławiu.

Pismem z dnia 5 października 2021 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej, oraz o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, z uwagi na to, że oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny i tym samym jest niezgodna z wymaganiami określonymi w SWZ oraz pozostałą dokumentacją przetargową dotyczącą przedmiotowego zamówienia. Zamawiający wskazał również, że *Wykonawca złożył wyjaśnienie, w którym nie zostało wykazane i udokumentowane w sposób właściwy zastosowanie zwolnienia od stawki VAT i oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny.*

Izba zważyła :

Biorąc pod uwagę zgromadzoną w sprawie dokumentację, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba wskazuje, że rozpoznając zarzuty podniesione w odwołaniu ocenia czynności podjęte przez Zamawiającego, odpowiadając na pytanie czy Zamawiający poprzez wykonanie konkretnych czynności w postępowaniu, lub poprzez zaniechanie czynności do których wykonania był zobowiązany na podstawie ustawy, naruszył przepisy prawa zamówień publicznych.

W analizowanym stanie faktycznym w ocenie Izby, Zamawiający nie naruszył przepisów prawa zamówień publicznych w zakresie wskazanym w odwołaniu.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 16 i 17 Ustawy poprzez wadliwe odrzucenie oferty Odwołującego jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny, mimo, że:

- a) oferta Odwołującego została skalkulowana z zastosowaniem prawidłowych stawek podatku VAT i nie zawiera błędu a obliczeniu ceny;
 - b) do zamówienia, zgodnie z przepisami prawa podatkowego znajdują zastosowanie różne stawki podatku VAT a nie jedna stawka podatku VAT
- zarzut należy uznać za niezasadny.

Zgodnie z art. 226 ust. 10 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Zgodnie z art. 16 Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

Zgodnie z art. 17 Pzp Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający:

- 1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz
- 2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.

2. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

3. Czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wykonują osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm.

Nie ulega wątpliwości, że obowiązkiem Zamawiającego wynikającym z art. 226 ust. 1 Pzp jest odrzucenie oferty, jeżeli zawiera ona błąd w obliczeniu ceny. Przykładem błędu w obliczeniu ceny będzie nieprawidłowe określenie przez wykonawcę stawki podatku VAT, jeżeli stawka taka nie została przez Zamawiającego wskazana w treści dokumentacji zamówienia. Do błędu w obliczeniu ceny dotyczącym stawki podatku VAT dojdzie w sytuacji, gdy wykonawca przyjmie w ofercie stawkę nieprawidłową w okolicznościach, gdy zamawiający nie określi w dokumentach zamówienia prawidłowej stawki podatku VAT - Wyrok SN z dnia 20 października 2011 r. sygn. akt III CZP 52/11. Stawka podatku VAT jest bowiem elementem cenotwórczym, zatem posłużenie się przez wykonawcę choćby tylko jednym nieprawidłowo określonym elementem kalkulacji ceny przekłada się na wystąpienie błędu w obliczeniu ceny, bez względu na skalę lub rozmiar stwierdzonego uchybienia.

Zgodnie z zapisem w pkt III Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz odpowiedzią na pytanie nr 43, Zamawiający jednoznacznie wskazał, że w skład usługi sprzątnia nie wchodzi czynności pomocnicze przy pacjencie oraz że zamówienie nie wymaga wykonywania żadnych czynności pomocniczych przy pacjencie.

W ocenie Izby, z powyższego stanowiska jednoznacznie wynika, iż wykonawca wybrany w przedmiotowym postępowaniu nie będzie świadczył żadnych usług pomocniczych przy pacjencie. Izba za niezasadną uznała argumentację Odwołującego, zgodnie z którą z uwagi na brak w SWZ definicji legalnej „czynności pomocniczych przy pacjencie„, Odwołujący mógł z powyższego zapisu wywieść, że chodzi wyłącznie o usługi związane z bezpośrednim kontaktem lub dotykiem pacjenta. Zdaniem Izby, taka interpretacja nie jest uprawniona i nie znajduje uzasadnienia w zapisach SWZ. Zamawiający jednoznacznie wskazał że nie będzie żadnych czynności pomocniczych przy pacjencie, a więc określeniem tym objął zakres pełny, nie wskazując żadnych wyjątków ani odstępstw. Zatem stanowisko Odwołujące, że wyłączenie to rozumiał w określony sposób jest niezasadne, Zamawiający wyraził się jednoznacznie, nie pozostawiając możliwości interpretacji. Ponadto, nie bez znaczenia jest okoliczność, iż żaden inny wykonawca składający ofertę w postępowaniu nie dokonał interpretacji powyższego zastrzeżenia, w taki sam sposób jak Odwołujący.

Zakres świadczonych w postępowaniu usług, które nie obejmują czynności pomocniczych przy pacjencie, ma bezpośrednie przełożenia na stawkę podatku VAT, którą należało uwzględnić przy obliczaniu wartości usług objętych zamówieniem oraz ceny ofertowej.

Przedmiotem sporu między stronami jest okoliczność, czy dla usług objętych przedmiotem zamówienia, realizowanych w okolicznościach wskazanych w dokumentacji zamówienia, Odwołujący był uprawniony do zastosowania stawki podatku VAT ZW i 23%?

Odwołujący twierdzi, że przedmiot zamówienia obejmuje czynności sprzątnia oraz dezynfekcji z zachowaniem norm sanitarno–epidemiologicznych wskazanych przez Zamawiającego pomieszczeń, w tym takich, w których wykonywane są procesy medyczne służące zapewnieniu opieki zdrowotnej pacjentom OCZ, a także transport wewnętrzny bielizny pościelowej oraz odpadów komunalnych. Powyższe czynności odpowiadają czynnościom określonym w art. 43 ust. 1 pkt 18 oraz 18a ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2017 r. poz. 1221), (dalej: ustawa o VAT), kwalifikowanym przez ustawodawcę podatkowego do kategorii usług ściśle związanych z usługami opieki medycznej.

Zakres przedmiotowy obu wyżej powołanych przepisów jest tożsamy, różnią się one wyłącznie przesłanką podmiotową. Niektórzy Członkowie Konsorcjum Odwołującego

posiadają status podmiotu leczniczego, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o podatku od towarów i usług, co nie wyłącza możliwości stosowania przez niego również zwolnienia wynikającego z art. 43 ust. 1 pkt 18a ww. ustawy, z uwagi na identyczne brzmienie wskazanych w przepisów w części, w jakiej regulują one zakres przedmiotowy zwolnienia z VAT. Odwołujący powołuje się również na treść Interpretacji Ogólnej wydanej przez Ministra Rozwoju i Finansów w dniu 29 grudnia 2017 r., znak: PT1.8101.5.2017.PSG.622 w sprawie zakresu zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2017 r. poz. 1221), przywołując jej fragmenty oraz na Interpretację Indywidualną ILPP2/443-551/12-2/AK.

Izba wskazuje jednak, na treść art. 43 ust. 17a ustawy o podatku od towarów i usług, zgodnie z którym *„Zwolnienia, o których mowa w ust. 1 pkt 18, 18a, 22-24, 26, 28, 29, 31, 32 i 33 lit. a, mają zastosowanie do dostawy towarów lub świadczenia usług ściśle związanych z usługami podstawowymi, dokonywanych przez podmioty świadczące usługi podstawowe”*.

Wobec powyższego, kwalifikacja świadczonych przez wykonawcę usług jako ściśle związanych z usługami opieki medycznej, stanowiących usługi pomocnicze (uzupełniające) w stosunku do opieki medycznej, uzasadniająca zwolnienie na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18a ww. ustawy z VAT jest dopuszczalna w takim tylko przypadku, gdy usługi pomocnicze są świadczone przez tego wykonawcę wraz z usługą podstawą, tj. świadczeniem opieki medycznej, co nie jest spełnione w przypadku przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Stanowisko takie znajduje również potwierdzenie w Interpretacji Ogólnej PT1.8101.5.2017.PSG.622 (pkt 2) na którą powołują się Odwołujący.

Stanowisko analogiczne zawarte jest w Interpretacji Indywidualnej znak ILPP2/443-551/12-2/AK, 7 (akapit 2), zgodnie z którym: *Należy zauważyć, że powyższe zwolnienie odnosi się do usług w zakresie opieki medycznej oraz dostawy towarów i usług ściśle z tymi usługami związanych wykonywanych w ramach działalności leczniczej przez podmioty lecznicze (pkt 18) oraz świadczonych na rzecz podmiotów leczniczych na terenie ich przedsiębiorstw, w których wykonywana jest działalność lecznicza (pkt 1 8a). Należy również podkreślić, iż treść cytowanych wyżej przepisów w sposób jednoznaczny wskazuje, że świadczenie usługi podstawowej objętej zwolnieniem (tj. usługi w zakresie opieki medycznej) łącznie z usługami związanymi i niezbędnymi do świadczenia usługi podstawowej, musi zostać dokonane przez jeden podmiot czyli podmiot świadczący usługę podstawową.*

Zakresem przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie zostały objęte usługi opieki medycznej (usługi podstawowe), co wskazuje na brak

możliwości zastosowania przez Odwołującego stawki podatku VAT jako ZW, a jednocześnie potwierdza zasadność odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust.1 pkt 10 Pzp jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny.

Działanie Odwołującego słusznie określił Zamawiający w piśmie procesowym, wskazując, że Zamawiający we własnym zakresie świadczy jako placówka medyczna świadczenia medyczne, a przeprowadzone postępowanie nie zmierzało do uzyskania świadczeń w ramach tzw. usług pomocniczych. Stanowisko Odwołującego się zawarte w treści odwołania zmierza do wykazania, że przedmiot postępowania o udzielenie zamówienia był inny niż określony przez Zamawiającego w treści SWZ.

W związku z powyższym zarzut należy uznać za niezasadny, bowiem Odwołujący nie był uprawniony, aby w okolicznościach dotyczących przedmiotowej usługi powołać się na podatek VAT jako ZW.

Izba oddaliła również zarzut dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 522 ust. 3 w zw. z 16 i 17 Ustawy poprzez niewykonanie decyzji o uwzględnieniu odwołania na postanowienia SWZ niniejszego postępowania w zakresie dotyczącym zarzutu kwalifikacji podatkowej zamówienia ze względu na podatek VAT i wadliwe odrzucenie oferty Odwołującego jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny, pomimo, że w postępowaniu Zamawiający uwzględnił ww. odwołanie ww. części i tym samym zostały uchylone postanowienia zobowiązujące wykonawców do zastosowania stawki podatku 23% do obliczenia ceny a ponadto na mocy ww. uwzględnienia odwołania wykonawcom został umożliwiony samodzielny podział zadań (czynności) i kwalifikacja tychże zadań ze względu na stawki podatku VAT oraz prawidłowe wystawienie faktur tj. poprzez zastosowanie do badania i oceny oferty Odwołującego uchylonych postanowień SWZ, uznając go za niezasadny.

Izba podkreśla, iż z treści dokumentacji zamówienia wynika, że Zamawiający (stosownie do zakresu zarzutów uwzględnionych w odwołaniu z dnia 26 lipca 2021 r.) odstąpił od narzucania wykonawcom stawki podatku Vat, pozostawiając w tym zakresie decyzję wykonawcom. W treści odpowiedzi na pytanie nr 43, Zamawiający wskazał, że *To Wykonawca wskazuje stawkę VAT w postępowaniu*. Ponadto, decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego była następstwem okoliczności, w których Odwołujący nie wykazał i nie udokumentował uprawnienia do zastosowania zwolnienie z podatku VAT.

Izba za zasadny uznała zarzut dotyczący naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. art. 226 ust. 1 pkt 10 oraz art. 16 i 17 Ustawy poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie podania jednoznacznego, zrozumiałego i wyczerpującego uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty Odwołującego, pomimo, że podanie uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty jest czynnością obligatoryjną i stanowi warunkiem sine qua non skutecznego odrzucenia oferty.

Zgodnie z art. 253 ust. Pkt 2 Pzp Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone - podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Podkreślenia jednak wymaga, iż Zamawiający nie zaniechał przedstawienia uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty Odwołującego, lecz jego treść w zakresie uzasadnienia faktycznego była bardzo ogólna. W zakresie ww. zarzutu Izba podziela argumentację Odwołującego, zawartą w odwołaniu, co do konieczności przedstawienia wykonawcy jednoznacznych, zrozumiałych i wyczerpujących przesłanek uzasadniających odrzucenie oferty.

Nie można jednak pominąć okoliczności, że pomimo ogólnego charakteru uzasadnienia odrzucenia oferty, Odwołujący był w stanie sformułować konkretne zarzuty wobec czynności Zamawiającego, przedstawić ich uzasadnienie oraz poprzeć swoje stanowisko dowodami.

Jednakże, pomimo tego, że Izba podzieliła stanowisko Odwołującego w zakresie ogólnego charakteru uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty, odwołanie w zakresie ww. zarzutu nie mogło zostać uwzględnione, z uwagi na brak jego wpływu na wynik postępowania, ponieważ oferta Odwołującego zasadnie została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp. Przedstawienie przez Zamawiającego ponownego uzasadnienia faktycznego i prawnego, wyjaśniającego precyzyjnie stanowisko Zamawiającego, nie „uzdrowiłoby” oferty Odwołującego, prowadząc do stanu, w którym błędu w obliczeniu ceny nie będzie.

Zatem zgodnie z art. 554 ust.1 pkt 1 Pzp Izba uwzględniła odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.

W powyższych okolicznościach nie potwierdził się również zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. art. 226 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 253 ust. 1 pkt 2 oraz art. 16 i 17

Ustawy poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej tj. poprzez zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty Odwołującego i wybór jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez innego wykonawcę, mimo, że oferta Odwołującego zawiera najkorzystniejszy bilans z oceny kryteriów ustalonych w postępowaniu i nie zawiera błędu, została sporządzona zgodnie z przepisami prawa podatkowego oraz zgodnie z wymogami SWZ i tym samym nie ma podstaw odrzucenia oferty Odwołującego oraz przeszkód do wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Dokumentacja postępowania wykazała, że Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób zgodny z wymaganiami i przepisami Prawa zamówień publicznych.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: