

Sygn. akt: KIO 390/13

## WYROK

z dnia 5 marca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Agnieszka Trojanowska

**Protokolant:** Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 5 marca 2013 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 lutego 2013 r. przez **wykonawcę COMBIDATA Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sopocie, ul. Emilii Plater 13** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa - Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 65/79**

### orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania w zakresie części V zamówienia na przeprowadzenie szkoleń dla pracowników JOPiIS z obsługi oprogramowania dziedzinowego HELIOS-POMOC SPOŁECZNA, nakazuje unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty odwołującego,

2. kosztami postępowania obciąża **Skarb Państwa - Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 65/79** i :

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł. 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę COMBIDATA Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sopocie, ul. Emilii Plater 13** tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od **Skarbu Państwa - Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 65/79** na rzecz **COMBIDATA Poland spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sopocie, ul. Emilii Plater 13** kwotę 18 600zł. 00 gr (słownie :osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego tj. wpisu i zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na przeprowadzenie szkoleń dla pracowników JOPiIS z aplikacji pomostowych SI POMOST zostało wszczęte przez zamawiającego Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 65/79 ogłoszeniem w siedzibie i na stronie internetowej opublikowanym także w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 3 października 2012r. za numerem 2012/S 190-312853.

W dniu 12 lutego 2013r. zamawiający poinformował drogą elektroniczną o wynikach postępowania dla części V w tym o odrzuceniu oferty wykonawcy COMBIDATA Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sopocie, ul. Emilii Plater 13 – dalej odwołującego, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29. stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dziennik Ustaw z 2010 roku Nr 113, poz. 759 z późn. zm. – dalej ustawy) z uwagi na błąd w obliczeniu ceny polegający na zaoferowaniu niewłaściwej stawki podatku VAT „zwolniony” zamiast stawki 23%. Jednocześnie zamawiający unieważnił postępowanie w zakresie części V na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy z uwagi na brak ważnych ofert.

W dniu 20 lutego 2013r. odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego.

Odwołujący zarzucił naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy poprzez nieuzasadnione odrzucenie oferty odwołującego.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia, a zaskarżona czynność zamawiającego uniemożliwia odwołującemu uzyskanie tego zamówienia. Gdyby zamawiający nie naruszył przepisów ustawy, oferta odwołującego powinna być wybrana przez zamawiającego jako oferta najkorzystniejsza, co oznacza, iż odwołujący w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy może ponieść szkodę.

Odwołujący wniósł o:

- 1 .unieważnienie decyzji o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na przeprowadzenie szkoleń dla pracowników JOPiIS z obsługi aplikacji dziedzinowych SI POMOST w zakresie części nr V;
2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
3. powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu wskazał, że na część V przedmiotowego zamówienia złożył ofertę, a zamawiający odrzucił tę ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy, zarzucając błąd odwołującego w obliczeniu ceny usługi, polegający na zastosowaniu zwolnienia podatkowego w miejsce stawki podstawowej podatku VAT (23%). Ponieważ oferta

odwołującego była jedyną w tej części postępowania, jej odrzucenie skutkowało brakiem ofert niepodlegających odrzuceniu i w konsekwencji zamawiający unieważnił postępowanie w części V na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 93 ust. 2 ustawy.

Odwołujący podniósł, że z ugruntowanego orzecznictwa Izby wynika, że nie należy do kompetencji zamawiającego ustalenie jaka stawka podatku VAT jest właściwa dla zamówienia publicznego objętego prowadzonym postępowaniem. Wskazał, na wyrok z dnia 15 stycznia 2009 roku sygn. akt KIO/UZP 1514/08. Zdaniem odwołującego istnieje jedna tylko okoliczność, w której zamawiający może spodziewać się obliczenia podatku VAT zgodnie z oczekiwaną przez zamawiającego stawką, a mianowicie w sytuacji, gdy stawka podatku VAT została określona i narzucona Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, a co za tym idzie stała się wiążąca dla wykonawców. W przedmiotowym postępowaniu sytuacja taka nie wystąpiła, zatem w świetle wskazywanego orzecznictwa nie było podstaw do odrzucenia oferty odwołującego. Zamawiający uzasadniając nieprawidłowość zastosowanej przez odwołującego stawki podatku VAT wskazał między innymi, że zamówienie ma złożony charakter. Składa się z różnego rodzaju usług, także takich nie związanych bezpośrednio ze szkoleniami, co wyłączałoby zastosowanie dla całego zamówienia jednolitej stawki w szczególności zwolnienia podatkowego. Ten argument zdaniem odwołującego jest całkowicie chybionym. W „Zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia w zakresie części nr V” zamawiający pisze: „ W ocenie zamawiającego usługi będące przedmiotem zamówienia w niniejszym postępowaniu mają złożony charakter. Wśród nich występują usługi szkoleniowe, konsultingowe (instruktorstwo stanowiskowe) oraz informatyczne, a także inne usługi, które nie mają ścisłego związku z usługami szkoleniowymi, tj.: zapewnienie zaplecza socjalnego (sal szkoleniowych, wyposażenia tych sal, komputerów, cateringu). Wypowiedź ta jest dowodem nieprawidłowości rozważań zamawiającego, albowiem stanowiący integralną część Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Załącznik Nr 2B do SIWZ („UMOWA/WZÓR dla części II-V”) zapisem § 1 ust. 1 stanowi, iż „Przedmiot umowy stanowi wykonanie części zamówienia pn. „ Przeprowadzenie szkoleń dla pracowników JOPiIS z aplikacji dziedzinowych SI POMOST”, która polega na przeprowadzeniu szkoleń dla pracowników JOPiIS z obsługi oprogramowania dziedzinowego”. Nie ma zatem mowy o dostarczaniu usług różnorodnych usług w tym konsultingowych, informatycznych, czy innych. Umowa zostanie zawarta na „przeprowadzenie szkoleń ” i za „przeprowadzenie szkoleń” zamawiający zostaje obciążony. Jakże natomiast koszty poniesie wykonawca i jakie usługi wykona w celu uzyskania przedmiotowego przychodu jest wewnętrzną sprawą wykonawcy. Wzmiankowane wyżej zapewnienie zaplecza socjalnego jest bowiem dla wykonawcy kosztem uzyskania przychodu, dla zamawiającego zaś jest tylko częścią usługi szkoleniowej, o czym stanowi powołany wyżej zapis umowy przedstawiając przedmiot umowy.

Wskazał brzmienie art. 43 ust. 17 ustawy o podatku od towarów i usług:

Zwolnienia, o których mowa w ust. 1 (...) 26, (...), 29, (...) (zwolnienie szkolenia zawodowego i przekwalifikowania zawodowego oraz usług świadczonych przez uczelnie wyższe) nie mają zastosowania do dostawy towarów lub świadczenia usług ściśle związanych z usługami podstawowymi, jeżeli:

- 1) nie są one niezbędne do wykonania usługi podstawowej, zwolnionej zgodnie z ust. 1 (...), 26, (...) 29, (...) lub
- 2) ich głównym celem jest osiągnięcie dodatkowego dochodu przez podatnika, przez konkurencyjne wykonywanie tych czynności w stosunku do podatników niekorzystających z takiego zwolnienia.

W przypadku zamówienia usługi szkoleniowej na rzecz zamawiającego usługi dodatkowe np. zapewnienie sal szkoleniowych i sprzętu, oraz cateringu są ze szkoleniami ściśle związane, nie spełniają przesłanek cytowanego wyżej przepisu wyłączonego zwolnienie podatkowe.

Oferta odwołującego była jedyną ofertą złożoną na część V zamówienia w przedmiotowym postępowaniu, zatem niezrozumiałym jest działanie zamawiającego, który mógł dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej. Bezpodstawne także byłyby obawy zamawiającego o wysokość zobowiązania podatkowych z tytułu umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego. Prawidłowość zastosowanej stawki podatku VAT od świadczonej usługi jest wyłącznie problemem wykonawcy. Zamawiający zażądał podania w ofercie ceny brutto, także cena brutto wskazana została we wzorze umowy stanowiącym załącznik do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Zgodnie bowiem z zasadami kształtowanymi przez prawo podatkowe do obowiązków podatnika należy przyporządkowanie wykonywanej dostawy, usługi czy roboty do danej stawki VAT, co wynika m.in. z faktu, iż wystawiając fakturę za wykonane zadanie podatnik zobowiązany jest do wskazania w niej stawki wraz z kwotą podatku (art. 106 ustawy o podatku od towarów i usług). Kształtuje to stosunek zobowiązaniowy, o którym mowa w art. 5 ustawy Ordynacja podatkowa. Skoro określenie prawidłowej stawki VAT ciąży na wystawcy faktury - wykonawcy, to ciąży na nim również odpowiedzialność za prawidłowe jej zastosowanie. Zatem to wystawca, a nie odbiorca faktury decyduje o wysokości stawki i ponosi tego konsekwencje. Organem uprawnionym do kontroli decyzji podatnika w ww. zakresie jest, zgodnie z art. 281 § 1 ustawy ordynacja podatkowa, organ podatkowy pierwszej instancji. Z kolei uprawnionym do dokonywania interpretacji przepisów prawa podatkowego jest, zgodnie z art. 14a ustawy ordynacja podatkowa, Minister Finansów. Reasumując, nawet jeśli okazałoby się, iż Wykonawca nieprawidłowo obliczył podatek VAT, tylko on, a nie zamawiający poniósłby tego konsekwencje.

Nadmienił również, że nieprawdopodobną jest sytuacja, w której zwolnienie z podatku VAT, które zastosował odwołujący okazałoby się zastosowane niewłaściwie. Zgodnie z treścią art. 43 ust. 1 pkt 29 lit. c) ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz. U. 2011 r. Nr 177 poz. 1054), oraz treści § 13 ust. 1 pkt 20 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 4 kwietnia 2011 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o podatku od towarów i usług (Dz. U. 2011 r. Nr 73 poz. 392 ze zm.) zwalnia się od podatku usługi kształcenia zawodowego lub przekwalifikowania zawodowego, inne niż wymienione w pkt 26, finansowane w całości ze środków publicznych oraz świadczenie usług i dostawę towarów ściśle z tymi usługami związane. Niewątpliwie przedmiot umowy, jak wskazano we wzorze umowy stanowiącym załącznik do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, którym jest „przeprowadzenie szkoleń dla pracowników JOPiLS z obsługi oprogramowania dziedzinowego ” to szkolenia związane z podnoszeniem umiejętności zawodowych przez pracowników urzędów poprzez dostarczenie lub aktualizację wiedzy w zakresie obsługi oprogramowania komputerowego wykorzystywanego przez nich w pracy. Szkolenia związane są bowiem z zakresem wykonywanych zawodowych obowiązków uczestników tych szkoleń. Wiedza uzyskana przez uczestników szkoleń przeprowadzanych przez wnioskodawcę jest wykorzystywana w ramach wykonywanego przez nich zawodu, pozostając w bezpośrednim związku z wykonywaną pracą.

W świetle powyższego uznać należy, iż przedmiot umowy zawartej w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego wypełnia definicyjnie przesłanki do zastosowania zwolnienia z podatku VAT na podstawie powołanego powyżej przepisu. Odwołujący jest podmiotem zajmującym się profesjonalnie projektowaniem i realizacją szkoleń i na potwierdzenie poprawności kwalifikacji usług i określania właściwych dla nich stawek podatku VAT posiada w analogicznych sprawach wiele interpretacji indywidualnych stosownych organów skarbowych upoważnionych przez Ministerstwo Finansów do wydawania interpretacji w jego imieniu.

Warunki skorzystania z preferencyjnej stawki podatku VAT, w tym zwolnienia, podane są w art. 43 ust. 1 pkt 29 ustawy o podatku VAT: Zwalnia się od podatku VAT usługi kształcenia zawodowego lub przekwalifikowania zawodowego:

- a) prowadzone w formach i na zasadach przewidzianych w odrębnych przepisach, lub
  - b) świadczone przez podmioty, które uzyskały akredytację w rozumieniu przepisów o systemie oświaty - wyłącznie w zakresie usług objętych akredytacją, lub
  - c) finansowane w całości ze środków publicznych
- oraz świadczenie usług i dostawę towarów ściśle z tymi usługami związane;

W niniejszej sprawie bezspornym jest również spełnienie warunku pochodzenie środków, z których finansowane jest zamówienie, ze środków publicznych. Zamawiający jako jednostka sektora finansów publicznych finansuje swoje działania w całości z takich środków.

W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że zwolnienie z podatku VAT zostało zastosowane zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Zważywszy zatem, jak wykazano w niniejszym odwołaniu, iż zamawiający nie wskazał w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia właściwej jego zdaniem stawki podatku VAT nie miał prawa do odrzucenia oferty odwołującego z powodu zastosowania przez niego zwolnienia z podatku VAT podczas obliczania ceny oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Skoro zatem odrzucenie oferty odwołującego było nieuzasadnione, konsekwentnie należy uznać za wadliwą czynność unieważnienia postępowania w zakresie części nr V.

Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa udzielonego w dniu 12 grudnia 2012r. przez dwóch członków zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do reprezentacji łącznej, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została zamawiającemu przekazana w dniu 20 lutego 2013r.

W dniu 21 lutego 2013r. zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu w ramach innych części zamówienia o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię wraz z wezwaniem do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 25 lutego 2013r. zgłosił swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego wykonawca COMP Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Jutrzenki 116. Zgłaszający przystąpienie wskazał, że otrzymał kopię odwołania w dniu 22 lutego 2013r., wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż złożył ofertę na część II i IV zamówienia i zastosował stawkę 23% i tym samym ma interes w utrzymaniu prawidłowej decyzji zamawiającego, co do unieważnienia postępowania w części V. Wniósł o oddalenie odwołania. Zgłoszenie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 25 lutego 2013r. udzielonego przez dwóch członków zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej prezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do zgłoszenia. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu faksem w dniu 25 lutego 2013r.

W dniu 25 lutego 2013r. zgłosił swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego wykonawca Tomorrow spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Kamionkowska 51. Zgłaszający przystąpienie wskazał, że otrzymał kopię odwołania w dniu 22 lutego 2013r., wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż złożył ofertę na część III i IV zamówienia i zastosował stawkę 23% i tym samym ma interes w utrzymaniu prawidłowej decyzji zamawiającego, co do

unieważnienia postępowania w części V. Wniósł o oddalenie odwołania. Zgłoszenie zostało podpisane przez dwóch członków zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej prezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do zgłoszenia. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu faksem w dniu 25 lutego 2013r.

**Izba ustaliła następujący stan faktyczny:**

Izba dopuściła dowody z ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, oferty odwołującego, informacji o wynikach postępowania w zakresie części V.

W siwz :

W rozdziale 4 pkt 4.5. zamawiający zawarł opis sposobu obliczenia ceny i wskazał, że zaoferowaną cenę należy przedstawić w sposób określony w Formularzu oferty, stanowiącym Załącznik Nr 4 do SIWZ, cena ofertowa musi zostać określona w PLN. Dla jednej części zamówienia Wykonawca może podać tylko jedną cenę bez możliwości proponowania rozwiązań wariantowych. Cena określona przez wykonawcę zostanie ustalona na okres ważności umowy i nie będzie podlegała zmianom (waloryzacji). Zaoferowana cena musi uwzględniać wykonanie wszystkich prac i czynności oraz zawierać wszelkie koszty związane z realizacją zamówienia, w tym wynagrodzenie za przeniesienie na zamawiającego majątkowych praw autorskich oraz wymagane przepisami prawa obciążenia fiskalne. Rozliczenia między zamawiającym a wykonawcą będą prowadzone w złotych polskich (PLN). Zasady rozliczeń określa wzór umowy stanowiący załącznik nr 2a (część nr I) i 2b (część nr II-V) do SIWZ.

W załączniku nr 1 do siwz – opis przedmiotu zamówienia w zakresie części V zamawiający postanowił :

Zamówienie obejmuje przeszkolenie pracowników JOPiIS, które wykorzystują następujące aplikacje SI POMOST:

- 1) UO POMOST i oprogramowanie go zastępujące (POMOST<sup>Std</sup>);
- 2) TT-POMOC;
- 3) OPIEKA/RODZINY ZATĘPCZE;
- 4) HELIOS-POMOC SPOŁECZNA.

Szkolenia będą zrealizowane zgodnie z programami szkoleń, które zostały opracowane przez producentów ww. aplikacji i stanowią załącznik do niniejszego SIWZ. Przy realizacji szkoleń zostanie wykorzystana metoda *blended-learning*, która polega na zastosowaniu szkoleń wyjazdowych (grupowych) prowadzonych przez trenera, samokształcenia za pomocą kursów e-learningowych i samouczków multimedialnych oraz instruktaży przystanowiskowych.



W celu efektywnej realizacji szkoleń zostaną wykonane także działania organizacyjne zapewniające skuteczną rekrutację uczestników szkoleń, komunikację oraz nadzór nad ich przebiegiem. Wsparcie organizacyjne będzie realizowane zarówno poprzez stronę internetową (podstronę projektu 1.18 „Tworzenie i rozwijanie standardów usług pomocy i integracji społecznej”) oraz hot-line.

W wyniku realizacji projektu osiągnięte zostaną cele polegające na poprawie jakości obsługi beneficjentów JOPiIS, uzyskanie przez pracowników JOPiIS wyższych kwalifikacji związanych z pracą z SI POMOST, ujednolicenie poziomu wiedzy związanej z obsługą systemu wśród pracowników, a także korzyści związane z szybszą i sprawniejszą obsługą beneficjentów obszaru pomocy społecznej.

#### 4.1 Dokumentacja dotycząca szkoleń

Zamawiający określa następującą dokumentację dotyczącą realizacji szkoleń pracowników JOPiIS:

- 1) plan szkoleń;
- 2) dokumentacja dotycząca potwierdzenia przeprowadzenia szkoleń, w tym dokumentacja PEFS.

##### 4.1.1 Plan szkoleń

Podstawą do realizacji szkoleń na rzecz pracowników JOPiIS jest opracowany przez Wykonawcę i zatwierdzony przez Zamawiającego plan szkoleń. Podstawą do określenia planu szkoleń jest szczegółowy program szkolenia opracowany dla danego oprogramowania SI POMOST (patrz: rozdz 1.3 OPZ). Plan szkoleń musi określać:

- 1) ramowy harmonogram szkolenia dla każdej grupy szkoleniowej, przy czym proces szkolenia musi być przeprowadzony zgodnie z metodą *blended-learning* i obejmować każdy z trzech etapów szkolenia, tj.:
  - a) szkolenia grupowe,
  - b) samokształcenie za pomocą kursu e-learning lub samouczka,
  - c) instruktaże przystanowiskowe;
    - 2) listę lokalizacji szkoleń wyjazdowych;
    - 3) zasady (instrukcję) korzystania z kursów e-learning oraz samouczka multimedialnego;
    - 4) strukturę organizacyjną zespołów szkoleniowych.

Zamawiający dopuszcza możliwość aktualizacji planu szkoleń w trakcie realizacji zamówienia. Zaktualizowany plan szkoleń każdorazowo podlega akceptacji przez Zamawiającego.

#### 4.1.2 Dokumentacja dotycząca potwierdzenia przeprowadzenia szkoleń, w tym PEFS

Przebieg szkoleń oraz postępy ich uczestników muszą być na bieżąco monitorowane i dokumentowane.

##### 4.1.2.1 Monitoring PEFS

Wykonawca zobowiązany jest do przeprowadzenia monitoringu efektów realizacji projektu za pomocą formularzy PEFS (PEFS - Podsystem Monitorowania Europejskiego Funduszu Społecznego) w trakcie realizacji szkoleń.

#### 4.2 Materiały szkoleniowe

Na podstawie programów szkoleń (załącznik 1-4 odpowiednio dla każdego oprogramowania SI POMOST – patrz: rozdz. 1.3 OPZ), Wykonawca odpowiedzialny będzie za przygotowanie materiałów szkoleniowych dla uczestników szkolenia.

Na poszczególnych etapach szkoleń, zostaną wykorzystane różne typy materiałów szkoleniowych, tj.:

1) podręcznik użytkownika opisujący pełny zakres funkcjonalny oprogramowania dziedzinowego - podręcznik powinien być skonstruowany w taki sposób

1) podręcznik użytkownika opisujący pełny zakres funkcjonalny oprogramowania dziedzinowego - podręcznik powinien być skonstruowany w taki sposób aby przedstawiał odzwierciedlenie procesów zachodzących w JOPiIS na funkcjonalności realizowane za pomocą danego oprogramowania; w podręczniku powinny znajdować główne ścieżki postępowania, ale również alternatywne możliwości realizacji danego zagadnienia (o ile takie istnieją);

zestawy ćwiczeń wykorzystywane podczas szkoleń grupowych w formie wydrukowanej zawierające zadania do zrealizowania w ramach warsztatów oraz nauki samodzielnej;

instrukcja dotycząca realizacji najczęściej wykonywanych zadań realizowanych przez pracowników JOPiIS w formie wydrukowanej, które będą mogły służyć uczestnikom szkoleń jako podręczna pomoc.

Materiały szkoleniowe muszą zawsze być przygotowywane na podstawie aktualnej wersji oprogramowania aplikacyjnego używanego w JOPiIS – każda grupa uczestników musi podczas szkoleń korzystać z materiałów opisujących aktualną w chwili przeprowadzania szkolenia wersję oprogramowania. W przypadku zmiany wersji oprogramowania uczestnicy, którzy już zakończyli szkolenie powinni mieć dostęp do elektronicznych wersji aktualnych

materiałów szkoleniowych, m.in. poprzez stronę internetową projektu szkoleniowego (patrz: rozdz. 3.1.1 OPZ).

#### 4.3 Samouczek multimedialny oraz kursy e-learningowe

W celu realizacji szkoleń zgodnie z metodą *blended-learning* Wykonawca przygotuje samouczek multimedialny oraz pakiety dydaktyczne e-learning

Samouczek powinien zawierać zestaw autoprezentacji oraz zestawy symulujące pracę oprogramowania do samodzielnej realizacji przez użytkownika. Samuczki będą odzwierciedlać konkretne przypadki użycia aplikacji SI POMOST zgodnie z procesem realizacji zadań przez JOPiIS. Samouczek powinien zawierać również instrukcje będące odpowiedziami na często zadawane pytania lub prezentujące szczególnie istotne lub skomplikowane procesy. Samouczek multimedialny będzie przekazany każdemu uczestnikowi szkolenia podczas szkoleń grupowych na płytach CD/DVD. Zawartość samuczka będzie odzwierciedlała zakres merytoryczny szkolenia e-learningowego i dodatkowo będzie zawierała pełną dokumentację użytkownika oprogramowania dziedzinowego.

#### 4.4.2 Szkolenia wyjazdowe (grupowe)

Miejsce szkoleń wyjazdowych

Szkolenia wyjazdowe muszą być zorganizowane w ośrodkach miejskich zlokalizowanych w taki sposób, aby dojazd uczestników spotkania transportem publicznym nie był dłuższy od 1 godz.

Zaplecze socjalne w trakcie szkoleń wyjazdowych (grupowych)

W przypadku szkoleń wyjazdowych, Wykonawca jest zobowiązany do zapewnienia osobom szkolonym odpowiednich warunków pobytu i szkolenia.

#### 4.4.3 Samokształcenie

Na tym etapie uczestnicy szkolenia będą uczyć się samodzielnie za pomocą materiałów otrzymanych na szkoleniach grupowych (patrz: rozdz. 4.2 OPZ) oraz za pomocą materiałów samuczka multimedialnego i kursów e-learning (patrz: rozdz. 4.3 OPZ)

#### 4.4.4 Instruktaż przystanowiskowy

Po ukończeniu szkolenia e-learningowego zostanie zrealizowany ostatni etap szkoleń, czyli instruktaż przystanowiskowy w JOPiIS. Instruktaż będzie odbywał się bezpośrednio w siedzibie JOPiIS w terminach ustalonych przez Wykonawcę bezpośrednio z kierownikiem jednostki lub osobą upoważnioną. Etap instruktaży przystanowiskowych ma na celu, uzupełnienie wiedzy i dopracowanie umiejętności posługiwania się oprogramowaniem dziedzinowym POMOST, z wykorzystaniem wiedzy zdobytej na poprzednich etapach szkolenia.

Podczas tego etapu szkolenia, trener powinien dysponować narzędziami pozwalającymi na dokonanie oceny stopnia wykorzystania oprogramowania przez daną JOPiIS. Narzędziami tymi mogą być różnego rodzaju raporty zaimplementowane w oprogramowaniu dziedzinowym, umożliwiające zweryfikowanie, jakiego rodzaju funkcjonalności i w jakim stopniu są realizowane przez pracowników JOPiIS z wykorzystaniem oprogramowania dziedzinowego. Porównanie tych informacji z rzeczywistą listą zadań realizowanych przez JOPiIS, pozwoli na znalezienie obszarów, które wymagają przeprowadzenia instruktażów przystanowiskowych uzupełniających potrzebną wiedzę. Czas szkolenia w tym etapie zależy od wielkości JOPiIS zgodnie z następującymi wytycznymi:

- 1) PCPR - 3 dni;
- 2) OPS miejski - 6 dni;
- 3) OPS miejsko-wiejskiego - 3 dni;
- 4) OPS wiejski - 3 dni
- 5) Filie OPS - 2 dni.

Sprzęt niezbędny do instruktaży

W przypadku instruktaży przystanowiskowych dopuszcza się, wykorzystanie sprzętu jednostki, jednak Wykonawca obowiązany będzie wtedy do przywrócenia po zakończeniu zajęć sprzętowi JOPiIS jego stanu pierwotnego lub mogą skorzystać z udostępnionej przez Internet platformy ćwiczeniowej (aplikacji i bazy danych oprogramowania). Wykonawca szkoleń zapewni ponadto możliwość użycia rzutnika multimedialnego.

W załączniku nr 2 - Metodyka prowadzenia szkolenia z programowania Helios – pomoc społeczna zamawiający opisał metodykę przedmiotu zamówienia w zakresie części V zamówienia. Wynika z niego :

„Metodyka prowadzenia szkolenia to przewodnik dla osób szkolących administrację publiczną zajmującą się problematyką pomocy społecznej. Konspekt zawiera wskazówki metodyczne dla trenerów, ale przede wszystkim opisuje istotne elementy procesu szkoleniowego mające wpływ na pozytywny wynik i rezultat szkolenia. Kiedy mówimy o szkoleniu, najczęściej mamy na myśli sytuację, w której grupa dorosłych osób uczy się razem.

Rzeczywiście znaczna część szkoleń odbywa się właśnie w taki sposób. Mimo rosnącej popularności metod uczenia się na stanowisku pracy (np.: coaching) oraz kursów elearningowych, prowadzonych za pośrednictwem internetu znaczna liczba szkoleń nadal odbywa się w grupach pracujących pod kierunkiem trenera. (...)

Szkolenia mają na celu zapewnienie pełnej wiedzy z zakresu użytkowania oprogramowania HELIOS – pomoc społeczna, począwszy od jego instalacji poprzez wprowadzanie danych,

wspomagania procesu decyzyjnego, sprawozdań oraz aktualizacji oprogramowania. Szkolenie przeznaczone jest dla osób zajmujących się problematyką pomocy społecznej w JOPiIS. Nabyte w trakcie szkolenia umiejętności powinny wspomóc bieżącą obsługę oprogramowania HELIOS – pomoc społeczna oraz ułatwić proces decyzyjny wynikający z zadań przewidzianych w ustawie o pomocy społecznej oraz aktach wykonawczych do w/w ustawy. (...)

Głównym celem szkolenia jest osiągnięcie przez uczestników szkolenia poziomu wiedzy wyższego o 25 punktów procentowych w stosunku do wiedzy „wyjściowej” ocenionej na podstawie ankiety diagnostycznej przeprowadzonej przez trenera na początku szkolenia (...)

#### Ad. a) Opis metody

W oparciu o posiadaną wieloletnią praktykę związaną z procesem szkolenia pracowników jednostek budżetowych proponujemy wykorzystanie podczas szkoleń następujących trzech metod szkoleniowych, które wzajemnie się uzupełniają tworząc bardzo spójną i efektywną formę szkolenia.

Metoda szkolenia indywidualnego (zwana też Sitting with Nellie) - polega na tym, że „nowicjusz” (osoba szkolona) siada przy doświadczonym trenerze i przez jakiś czas obserwuje wykonywane przez trenera czynności. Po okresie obserwacji otrzymuje własny sprzęt i stara się radzić sobie samodzielnie.

Metoda coachingu – jest metodą szkoleniową polegającą na nauce w trakcie wykonywania konkretnych czynności, które odbywają się pod czujnym okiem trenera (szefa grupy).

Metoda mentoringu – opiera się na tym, że osoba posiadająca doświadczenie (trener) jest dla uczącego się przez pewien okres mentorem, doradcą i przewodnikiem.

- dla grupy początkującej -> metody szkolenia indywidualnego

- dla grupy średnio – zaawansowanej -> metody coachingu

- dla grupy zaawansowanej -> metody mentoringu

Wszystkie te metody są metodami opartymi na bezpośrednim kontakcie trenera z osobą szkoloną i grupą a tylko taki kontakt, naszym zdaniem, wymusza na osobie szkolonej zwiększoną koncentrację a na grupie, poprzez mechanizm naturalnej rywalizacji, wymusza lepszą i efektywniejszą pracę. (...)

Podstawowym założeniem, mającym istotny wpływ na efektywność przeprowadzanego szkolenia, jest dostosowanie miejsca przeprowadzenia szkolenia do potrzeb grupy. Z naszego wieloletniego doświadczenia wynika, iż najlepszym miejscem na przeprowadzenie sesji szkoleniowych jest miejsce pracy (stanowisko komputerowe, biurko) uczestnika szkolenia:

„metoda OJT – On the Job Training”. W tej metodzie szkolenia pracowniczego nauka odbywa się w miejscu i czasie pracy. Szkolenie jest wdrażane na stanowisku pracy.

Zasadnicza różnica w stosunku do innych form szkolenia to indywidualność i ciągłość procesu zachodzącego na stanowisku pracy każdego pracownika. Szkolenie OJT jest nowoczesnym odpowiednikiem starej, ale jakże efektywnej i skutecznej formy nauki: starożytnego terminowania (praktyk) u mistrza danego rzemiosła, gdzie uczeń pod okiem mistrza wykonywał konkretne prace w warsztacie. Zaletą szkoleń OJT jest szybkość nabywania umiejętności przez pracowników oraz małe koszty wiążące się z brakiem potrzeby organizowania wyjazdów szkoleniowych oraz z natychmiastowym zaangażowaniem pracownika w pracę na jego stanowisku. Szkolenie OJT to także możliwość weryfikowania umiejętności pracownika na bieżąco oraz indywidualnej modyfikacji planu szkolenia. Z tego powodu szkolenia OJT są bez wątpienia bardzo interesującym i wydajnym elementem szybkiego wdrożenia nowego oprogramowania.”

W formularzu ofertowym wykonawcy musieli podać cenę brutto. W specyfikacjach cenowych wartość netto i wartość brutto.

W ofercie odwołującego w specyfikacji cenowej podane wartości netto są równe wartościom brutto.

W dniu 7 stycznia 2013r. zamawiający wezwał odwołującego do wyjaśnienia w trybie art. 87 ust. 1 ustawy w zakresie zastosowania w ofercie stawki podatku VAT „zwolniony”.

W dniu 9 stycznia 2013r. odwołujący udzielił wyjaśnień.

Wskazał, że ramach przedmiotowego zamówienia przeprowadzi szkolenia pracowników samorządowych, którzy korzystają z wdrożonego już oprogramowania w swej codziennej pracy. Muszą zatem zostać przeszkoleni z obsługi zainstalowanego systemu informatycznego. Szkolenia te są związane z podnoszeniem umiejętności zawodowych przez pracowników urzędów poprzez dostarczenie lub aktualizację wiedzy w zakresie obsługi oprogramowania komputerowego wykorzystywanego przez nich w pracy. Związane są bowiem z zakresem wykonywanych zawodowych obowiązków uczestników tych szkoleń. Wiedza uzyskana przez uczestników szkoleń przeprowadzanych przez wnioskodawcę jest wykorzystywana w ramach wykonywanego przez nich zawodu, pozostając w bezpośrednim związku z wykonywaną pracą. Wskazał na treść art. 43 ust. 1 pkt 29 lit. c ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz. U. 2011 r. Nr 177 poz. 1054 dalej ustawy o VAT), oraz treści § 13 ust. 1 pkt 20 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 4 kwietnia 2011 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o podatku od towarów i usług (Dz. U. 2011 r. Nr 73 poz. 392 ze zm.). Wskazał także na implementację przepisu art. 132 ust. 1 lit. i) Dyrektywy 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz. U. UE L 347/1 ze zm.) i na wyrok TSUE z dnia 19 listopada 2009 r. C-461/08 w sprawie Don Bosco Onroerend Goed BV.

Podał, że art. 44 rozporządzenia Rady (UE) nr 282/2011 z dnia 15 marca 2011 r. ustanawiające środki wykonawcze do Dyrektywy 2006/112/WE w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz. U. UE L 77/1) określa definicję usługi w zakresie kształcenia zawodowego i przekwalifikowania zapewniane na warunkach określonych w art. 132 ust. 1 lit. i dyrektywy 2006/112/WE zgodnie z którą usługi te obejmują nauczanie pozostające w bezpośrednim związku z branżą lub zawodem, jak również nauczanie mające na celu uzyskanie lub uaktualnienie wiedzy do celów zawodowych. Wskazał co należy rozumieć pod pojęciem środków publicznych na gruncie art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.). Z powyższego wywiódł, że oprogramowanie z którym związane jest szkolenie ma za zadanie usystematyzować i usprawnić pracę danej jednostki, a jej pracownicy przy wykorzystaniu programu wykonują swoje obowiązki pracownicze. Spółka przeprowadzi szkolenia pracowników samorządowych z obsługi zainstalowanego oprogramowania informatycznego oraz szkolenia aktualizujące wiedzę dotyczącą obsługi i działania wdrożonego systemu. Szkolenia związane są z podnoszeniem umiejętności zawodowych przez pracowników urzędów. Organizowane szkolenia będą usługami w zakresie kształcenia - wnioskodawca zgłosił w ramach wpisu do rejestru przedsiębiorców KRS 85.59. B - Pozostałe pozaszkolne formy edukacji, gdzie indziej niesklasyfikowane. Gdy szkolenia są finansowane ze środków publicznych w wysokości pozwalającej na zastosowanie zwolnienia od podatku, podatnik jest zobowiązany do posiadania dokumentacji jednoznacznie wskazującej na pochodzenie tych środków. Jednakże - w tym konkretnym przypadku - skoro nabywcą przedmiotowych usług jest jednostka sektora finansów publicznych, wobec czego nie ma wątpliwości, iż są one finansowane w całości ze środków publicznych, nie ma obowiązku posiadania dodatkowo oświadczeń potwierdzających pochodzenie tych środków.

Wyjaśnienia w zakresie części II i IV złożył także wykonawca Comp SA. wskazując także art. 43 ust. 1 pkt 29 ustawy o VAT. W przypadku usług, których dotyczy część II i IV zamówienia, jedynym punktem ww. regulacji, którego zastosowanie - potencjalnie według COMP- można brać pod uwagę jest lit. c). Zdaniem CoMP nieprawidłowym jest ich zakwalifikowanie do kategorii usług kształcenia zawodowego lub przekwalifikowywania zawodowego. W celu wykazania swojego stanowiska powołał się na art. 132 ust. 1 lit. i) dyrektywy 2006/112/WE oraz na art. 44 Rozporządzenia Wykonawczego Rady (UE) nr 282/2011 z dnia 15 marca 2011 r. ustanawiającego środki wykonawcze do dyrektywy 2006/112/WE w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej usługi w zakresie kształcenia zawodowego lub przekwalifikowania świadczone na warunkach określonych w art. 132 ust. 1 lit. i) dyrektywy 2006/112/WE. Podniósł, że o możliwości zastosowania zwolnienia w odniesieniu do świadczonych

usług szkoleniowych każdorazowo decyduje charakter tychże usług. Kluczowe znaczenie, ma w tym przypadku uznanie, iż usługi te pozostają w bezpośrednim związku z zawodem odbiorców, oraz mają na celu uzyskanie lub uaktualnienie ich wiedzy do celów zawodowych. Powołał się na wyrok TSUE z dnia 19 listopada 2009 r. C-461/08 w sprawie Don Bosco Onroerend Goed BV) i stanął na stanowisku, iż usługi których dotyczy oferta, nie podlegają zwolnieniu z opodatkowania, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 29 ustawy o VAT. W opinii COMP analizowana usługa stanowi kompleksową usługę konsultingowo-informatyczno-szkoleniową, na którą składa się szereg świadczeń zarówno o charakterze technicznym, jak i zawierających elementy typowo szkoleniowe. Podkreślić należy, iż sam fakt wyodrębnienia poszczególnych kategorii świadczeń w ramach Specyfikacji Cenowej ma na celu jedynie uproszczenie dokonania rozliczeń pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą, i nie może przesądzać o sztucznym - w opinii Spółki - podziale kompleksowej usługi na poszczególne świadczenia. Jak wynika ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w ramach realizacji zamówienia CRZL oczekuje przeszkolenia pracowników JOPiIS z obsługi oprogramowania SI POMOST. Realizacja szkoleń obejmie szkolenia wyjazdowe, samokształcenie za pomocą kursów e-learningowych oraz instruktaży stanowiskowych. W celu efektywnej realizacji szkoleń zostaną wykonane także działania organizacyjne zapewniające skuteczną rekrutację uczestników szkoleń, komunikację oraz nadzór nad ich przebiegiem. Wsparcie organizacyjne będzie realizowane zarówno poprzez stronę internetową oraz hot-line. Powyższy opis szkolenia wskazuje, iż jego kluczowym celem jest przygotowanie określonej grupy pracowników JOPiIS do pracy przy zastosowaniu oprogramowania SI POMOST. W opinii COMP, świadczona usługa stanowi więc w istocie rodzaj zaawansowanej usługi konsultingowej, która obejmie szereg świadczeń o zróżnicowanym charakterze. Nie ulega wątpliwości, że istotny element tej usługi stanowią czynności szkoleniowe; niemniej jednak, przy ocenie ostatecznego jej kształtu należy brać pod uwagę całokształt działań, które będą w jej ramach realizowane. W opinii COMP, kompleksowa usługa opisana w Specyfikacji Cenowej nie może korzystać ze zwolnienia z VAT z uwagi na niespełnienie łącznie przesłanek wskazanych w art 43 ust. 1 pkt 29 ustawy o VAT. Należy bowiem wskazać, iż usługi te nie pozostają w bezpośrednim związku z branżą lub zawodem ich odbiorców, jak również nie mają na celu uzyskanie lub uaktualnienie wiedzy do ich celów zawodowych — innymi słowy nie jest to usługa szkolenia/kształcenia zawodowego, dotycząca umiejętności merytorycznych (profesjonalnych) osób, do których jest skierowana. Świadczona przez Wykonawcę usługa będzie miała bowiem na celu umożliwienie wybranym pracownikom JOPiIS pracę w określonym środowisku informatycznym. Oprogramowanie, którego dotyczy Specyfikacja Cenowa, jest tylko narzędziem



informatycznym i wiedza o nim nie może być utożsamiana z wiedzą związaną z zawodem/branżą osób szkolonych, którą stanowi szeroko rozumiana opieka społeczna. W opinii Comp, podnoszenie kwalifikacji w obszarze rozwiązań informatycznych służących osobom wykonującym działania w obszarze opieki społecznej nie wykazuje bezpośredniego związku z taką branżą/zawodem. Niewątpliwie, umiejętności takie są przydatne w takiej działalności, ale ich pozyskanie nie może być utożsamiane/zrównane np. z podnoszeniem kwalifikacji w zakresie opieki społecznej w ścisłym tego słowa znaczeniu (np. szkolenie związane z kontaktami z osobami objętymi opieką społeczną). Dodatkowo, Comp zwrócił uwagę, że zakres usług opisanych w zamówieniu wskazuje, że w jej ramach będzie de facto dostarczana szeroko rozumiana usługa konsultingowa obejmująca przeprowadzenie szkoleń wyjazdowych i internetowych, a także - w opinii COMP przede wszystkim -wspieraniem pracowników JOPiIS w miejscu wykonywanej przez nich pracy (instruktarz stanowiskowy). W opinii COMP funkcja oraz rola owego instruktora ma decydujące znaczenie dla, prawidłowego świadczenia usługi.

Wyjaśnienia co do stawki podatku w zakresie części III i IV złożył także wykonawca Tomorrow Wykonawca określił stawkę podatku VAT na poziomie 23% ze względu na fakt, iż Zamawiający nie wskazał w dokumentacji do prowadzonego postępowania (SIWZ) spełnienia przedmiotowych kryteriów zwolnienia. Zamawiający nie wskazał w SIWZ, iż.:

usługa w ramach części III oraz części IV ma charakter usługi kształcenia zawodowego lub przekwalifikowania zawodowego;

usługa w ramach części III oraz części IV będzie finansowana w co najmniej 70% ze środków publicznych. W związku z tym, iż wskazanie spełnienia przedmiotowych kryteriów zwolnienia przez zamawiającego nie zostało ujęte w SIWZ, wykonawca zastosował stawkę 23%, która nie budzi wątpliwości w przypadku kontroli przez organy podatkowe i nie naraża interesu wykonawcy na szkodę w przypadku kontroli przez wskazane organy. W pozostałym zakresie powołał te same akty prawne co odwołujący i Comp. Tomorrow odwołał się także do tego, że zastosował stawkę VAT adekwatną dla wskazanego kodu zamówienia, tj. 23%, taką jak stosuje dla wskazanych kodów zamówień w przypadku realizowania usług, dla innych podmiotów objętych danym kodem zamówienia. Zwrócił uwagę, że zakres realizacji zamówienia określony w SIWZ wykracza jedynie poza aspekt szkoleniowy, przede wszystkim skupiając się na wsparciu pracowników JOPiIS w ich miejscu pracy w postaci usługi konsultingowej.

Na rozprawie odwołujący przedłożył interpretacje Izb i Urzędów Skarbowych znak IPPP2/443-364/12-5/IŻ, IPPP1/443-761/12-2/JL, IPTPP1/443-620/12-4/IG, ITPP2/443-471/12/EB, ILPP2/443-290/12 – 2/MN, IPPP#/443-343/12-2/MK które dotyczyły świadczenia usług szkoleniowych i powiązanych z nimi usług dostawy posiłków, materiałów szkoleniowych platform szkoleniowych, doradztwa praktycznego, opracowanie strategii szkoleniowej, zgodnie z założeniami projektu, usługi udostępnienia sal. We wszystkich przedstawionych interpretacjach uznano, że usługi towarzyszące usłudze szkoleniowej są z nią związane i uzasadniają zastosowanie jednolitej stawki podatku. Wszystkie interpretacje wskazywały na przesłanki zastosowania art. 43 ust. 1 pkt 29 lit. c tj. prowadzenie usług przekształcenia zawodowego lub przekwalifikowania zawodowego w formach i na zasadach przewidzianych w odrębnych przepisach lub ich świadczenie przez podmioty, które uzyskały akredytację w rozumieniu przepisów o systemie oświaty, lub finansowane w całości lub finansowane w całości ze środków publicznych oraz świadczenie usług i dostawę towarów ściśle z tymi usługami związane. Wskazywały na brak definicji w systemie prawa polskiego pojęć usługi kształcenia zawodowego lub przekwalifikowania i odwoływały się do rozumienia tego pojęcia na gruncie art. 4 rozporządzenia z 15 marca 2011r. Rady (UE) ustanawiającego środki wykonawcze do dyrektywy 2006/112/WE nr 282/2011 czyli do nauczania będącego w bezpośrednim związku z branżą lub zawodem jak również nauczania mającego na celu uzyskanie lub uaktualnienie wiedzy do celów zawodowych. Wskazywały na definicję środków publicznych z ustawy o finansach publicznych. Z interpretacji tych wynika dopuszczalność zastosowania zwolnienia podatkowego także w przypadku, gdy część usługi obejmuje inne niż szkoleniowe usługi, w tym doradcze, przygotowania i wydruku materiałów, e-learningu, monitorowania i ewaluacji.

Zamawiający przedstawił interpretację indywidualną dotyczącą usług o charakterze szkoleniowo doradczym obejmującą udzielanie pomocy finansowej przedsiębiorcom w formie finansowania kosztów usług szkoleniowych z zakresu tworzenia i finansowania powiązań kooperacyjnych. Szkolenia miały być poświęcone prezentacji sposobów oraz zasad tworzenia powiązań kooperacyjnych między przedsiębiorcami oraz prezentacji zasad wzajemnych rozliczeń dla poszczególnych typów takich powiązań kooperacyjnych, z wykonywanym w ramach szkoleń doradztwem dla uczestników będących przedsiębiorcami względnie kierowanymi przez takich przedsiębiorców – pracownikami. W której organ uznał niedopuszczalność zastosowania zwolnienia podatkowego z art. 42 ust. 1 pkt 29 ustawy o VAT.

Izba oceniła, że przedmiotowa interpretacja nie dotyczy stanu faktycznego będącego przedmiotem postępowania odwoławczego, gdyż dedykowana jest nie do pracowników, a do

przedsiębiorców oraz wyraźnie wskazuje na świadczenie usług doradczych, a także na brak związku z przekwalifikowaniem czy kształceniem zawodowym.

Przedstawiona przez zamawiającego opinia prywatna z dnia 3 marca 2013r. została przez Izbę oceniona jako stanowisko zamawiającego w sprawie. Wskazuje ona na dokonany w specyfikacji cenowej przez zamawiającego podział usług, konieczność ścisłego interpretowania norm prawnych dotyczących zwolnień podatkowych, rozumienie pojęcia usługi kształcenia lub przekwalifikowania zawodowego jako takie, które pozostają w bezpośrednim związku z branżą lub zawodem ich odbiorców, na odwołanie się do zakresu kwalifikacji zawodowych pracownika socjalnego określonych w ustawie z dnia 12 marca 2004r. o pomocy społecznej, oraz na to, że instruktaż stanowiskowy jest usługą konsultingową i jego koszt znacznie przewyższa koszty związane z usługami stricte szkoleniowymi.

#### **Izba zważyła, co następuje :**

Izba postanowiła uwzględnić opozycję odwołującego wobec zgłoszonych przystąpień na mocy art. 197 ustęp 1 w związku z art. 366 KPC wskazując, że zgodnie z art. 185 ustęp 3 wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego stają się jego uczestnikami jeżeli mają interes w tym aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron, czyli orzeczenie Izby wydane na korzyść którejkolwiek ze stron musi oddziaływać na sferę praw i obowiązków wykonawcy przystępującego. Biorąc pod uwagę, że orzeczenie Izby rozstrzyga spór jedynie w zakresie objętym przedmiotem tego sporu, w tym przypadku w zakresie części 5 zamówienia i jest wiążące tylko pomiędzy tymi stronami, to nie może oddziaływać na inne części tego samego postępowania o zamówienie publiczne, a skoro tak to wydane orzeczenie w niniejszej sprawie nie dotyczy innych części postępowania, w związku z tym nie może oddziaływać na sferę praw i obowiązków wykonawców, którzy złożyli oferty na te części. Tym samym nie osiągną oni żadnej korzyści z faktu oddalenia odwołania. Taka interpretacja art. 185 ustęp 3 znajduje dodatkowe poparcie w art. 179 ustęp 1, który wskazuje, że środki ochrony prawnej przysługują temu podmiotowi, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia. W tym przypadku danym zamówieniem jest część 5 zamówienia polegająca na przeprowadzeniu szkoleń dla pracowników JOPiIS z obsługi oprogramowania dziedzinowego HELIOS – Pomoc Społeczna. Natomiast Izba nie podziela argumentacji odwołującego co do tego, iż zgłaszający przystąpienie nie są wykonawcami w przedmiotowym postępowaniu.

Izba postanowiła oddalić wniosek o odrzucenie odwołania uznając, że w sprawie mają zastosowanie przepisy ustawy. Odwołujący kwestionuje czynność zamawiającego polegającą

na odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ustęp 1 pkt 6 ustawy, a więc z uwagi na błąd w obliczeniu ceny, który to błąd, według zamawiającego, polega na obliczeniu ceny z zastosowaniem wadliwego elementu tej ceny, jakim jest stawka podatku VAT. Odrzucenie oferty odwołującego jest czynnością dokonywaną na podstawie ustawy. Zamawiający należy do kręgu podmiotów wymienionych w art. 3 ustawy. Zamówienia przekracza wartość szacunkową, od której uzależnione jest stosowanie przepisów ustawy, a jego przedmiotem jest usługa. Tym samym postępowanie o zamówienie podlega przepisom ustawy. Zamawiający w rozdziale 4 pkt 4.5 wymagał aby wykonawcy obliczając cenę uwzględnili także koszty związane z obciążeniami fiskalnymi. Takim obciążeniem jest niewątpliwie wartość podatku VAT. Tym samym w zakresie badania Izby mieści się konieczność stwierdzenia czy zamawiający miał prawo analizować prawidłowość obliczenia wartości podatku VAT i jego uwzględnienia w cenie brutto oraz to, czy wykonawca dokonując takiego obliczenia popełnił błąd wykonując działanie arytmetyczne polegające na przemnożeniu wartości netto przez określoną stawkę procentową. Wszystkie te okoliczności zatem wskazują na czynności dokonywane w związku z prowadzonym postępowaniem o zamówienie publiczne regulowanym na gruncie ustawy.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba uznała, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia. Odwołujący jako jedyny złożył ofertę w ramach części V postępowania i gdyby jego oferta nie została odrzucona miałby szansę na uzyskanie zamówienia. Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty zysku, jaki zakładał z tytułu realizacji przedmiotowego zamówienia. Przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy została wykazana.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy poprzez odrzucenie oferty odwołującego pomimo tego, że oferta ta nie zawiera błędu w obliczeniu ceny polegającego na obliczeniu ceny z zastosowaniem błędnej stawki podatku VAT.

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający swoje stanowisko, co do błędu w obliczeniu ceny ofertowej przez odwołującego oparł na przekonaniu, że zamawiana przez niego usługa jest usługą, w której przeważa usługa konsultingowa nad usługą szkoleniową oraz na tym, że art. 44 rozporządzenia Rady (UE) nr 282/2011 z dnia 15 marca 2011 r. ustanawiające środki wykonawcze do Dyrektywy 2006/112/WE w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz. U. UE L 77/1) określa definicję usługi w zakresie kształcenia zawodowego i przekwalifikowania zapewniane na warunkach określonych w art. 132 ust. 1 lit. i

dyrektywy 2006/112/WE zgodnie z którą usługi te obejmują nauczanie pozostające w bezpośrednim związku z branżą lub zawodem, jak również nauczanie mające na celu uzyskanie lub uaktualnienie wiedzy do celów zawodowych, przy czym art. 116 ustawy o pomocy społecznej określa kwalifikacje pracownika socjalnego i w zakresie tych kwalifikacji nie mieści się wymóg obsługi oprogramowania komputerowego. Izba nie podzieliła tej argumentacji z następujących względów :

Po pierwsze zamawiający w całym opisie przedmiotu zamówienia, a w szczególności w metodyce szkolenia – załącznik nr 2 nie wskazał, że przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi konsultingowej. Powołany przez zamawiającego instruktaż przystanowiskowy w załączniku nr 1 do siwz w części IV pkt 4.4.2 przez zamawiającego określany jest wprost jako szkolenie. Również w załączniku nr 2 – metodyce, przy opisywaniu sposobów wykonania zamówienia zamawiający wyraźnie jako jedną z metod nauczania wskazał

„metoda OJT – On the Job Training”. W tej metodzie szkolenia pracowniczego nauka odbywa się w miejscu i czasie pracy. Szkolenie jest wdrażane na stanowisku pracy. Zasadnicza różnica w stosunku do innych form szkolenia to indywidualność i ciągłość procesu zachodzącego na stanowisku pracy każdego pracownika. Szkolenie OJT jest nowoczesnym odpowiednikiem starej, ale jakże efektywnej i skutecznej formy nauki: starożytnego terminowania (praktyk) u mistrza danego rzemiosła, gdzie uczeń pod okiem mistrza wykonywał konkretne prace w warsztacie. Zaletą szkoleń OJT jest szybkość nabywania umiejętności przez pracowników oraz małe koszty wiążące się z brakiem potrzeby organizowania wyjazdów szkoleniowych oraz z natychmiastowym zaangażowaniem pracownika w pracę na jego stanowisku. Szkolenie OJT to także możliwość weryfikowania umiejętności pracownika na bieżąco oraz indywidualnej modyfikacji planu szkolenia. Z tego powodu szkolenia OJT są bez wątpienia bardzo interesującym i wydajnym elementem szybkiego wdrożenia nowego oprogramowania.”

Opis ten odpowiada opisowi instruktażu przystanowiskowego. W ocenie Izby zatem brak było na podstawie przekazanego przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia podstaw do przyjęcia, że przedmiotem zamówienia usługi inne niż usługi szkoleniowe i usługi ściśle z tymi usługami związanymi. W ocenie Izby w ścisłym związku z usługami szkoleniowymi pozostają usługi rekrutacji, monitorowania obecności, ewaluacji, jak również opracowania, druku i dostawy materiałów, a także zakwaterowanie i wyżywienie przy szkoleniach wyjazdowych. Z kolei e-learning i samouczek jest metodą szkoleniową przy wykorzystaniu technik informatycznych, bez których zastosowanie metody szkoleniowej nie byłoby możliwe, stąd w ocenie Izby całokształt czynności opisanych przez zamawiającego wskazywał na usługi nauczania (usługi szkoleniowe) i usługi ściśle z tymi usługami związane. Jeśli zamawiający miał zamiar zamówić usługi o innym charakterze to powinien był wprost wskazać to w treści siwz. Nawet powołane przez zamawiającego kody CPV dla

części V wskazują na usługi szkoleniowe i usługi z tymi usługami związane. Zamawiający nie wykazał, że błędnie określił w siwz swoje usługi, ani że istnieje doktrynalny, ustawowy czy praktyczny podział o charakterze powszechnym, który w sposób jednoznaczny kwalifikuje instruktą przystanowiskowy jako usługę o innym charakterze niż usługa szkoleniowa. Zamawiający wskazywał na interpretację indywidualną, jednak w ocenie Izby, interpretacja ta dotyczyła zupełnie odmiennego stanu faktycznego tj. inny był katalog podmiotów objętych usługą – przedsiębiorcy i pracownicy, inny przedmiot nauczania – usługi szkoleniowo-doradcze, a także inny ich zakres nie związany z konkretną branżą czy zawodem w jakikolwiek sposób, ale odnoszący się do wielu branż i zawodów. Z tego względu przedstawiona interpretacja indywidualna nie mogła mieć charakteru przesądającego. Odwołujący natomiast przedstawił interpretacje podatkowe indywidualne z różnych terytorialnie organów podatkowych uwzględniające podmiotowo jednostki sektora finansów publicznych, do których zalicza się także zamawiający, przedmiotowo wskazujące na usługi szkoleniowe, w tym coaching, mentoring, e-learning oraz usługi z nimi związane, druk i dostawa materiałów, rekrutacja, ewaluacja, usługa gastronomiczna i hotelarska. Te interpretacje pozostają w większej zgodności z istniejącym w niniejszym postępowaniu stanem faktyczny, choć także nie mają charakteru wiążącego, choćby z tego względu, że nie zostały wydane w oparciu o stan faktyczny dokładnie taki sam jak istniejący w przedmiotowej sprawie i w odniesieniu do tego samego zamawiającego. Mogą zatem być traktowane jako wyraz kierunku interpretacji podatkowej art. 43 ust. 1 pkt 29 lit. c ustawy o VAT organów podatkowych. W ocenie Izby ustalenie, że przedmiotem zamówienia była usługa szkoleniowa z usługami powiązаныmi z nią ściśle, nie daje jeszcze podstaw do przyjęcia, że uprawnione jest zastosowanie zwolnienia podatkowego. Konieczne jest bowiem wykazanie, że jest to usługa, o której mowa w art. 44 rozporządzenia Rady (UE) nr 282/2011 z dnia 15 marca 2011 r. ustanawiającego środki wykonawcze do Dyrektywy 2006/112/WE w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz. U. UE L 77/1) czyli usługa obejmująca nauczanie pozostające w bezpośrednim związku z branżą lub zawodem, jak również nauczanie mające na celu uzyskanie lub uaktualnienie wiedzy do celów zawodowych. W ocenie Izby zamawiane szkolenie ma na celu uzyskanie lub uaktualnienie wiedzy do celów zawodowych. Izba to przekonanie opiera ponownie o treść załącznika nr 2 do siwz, zgodnie z którym zamawiający wskazał, że celem prowadzonych szkoleń ma być podniesienie wiedzy pracownika socjalnego o 25 pkt w stosunku do wiedzy wyjściowej. Nadto przedmiotem szkoleń nie jest o ocenie Izby program informatyczny adresowany do nieograniczonego kręgu odbiorców jak pakiety biurowe Microsoft Office, ale specjalistyczny program dedykowany dla ośrodków pomocy społecznej. Jak wynika z opisu tego oprogramowania jest to program przygotowany pod kątem pracowników socjalnych zajmujących się zawodowo udzielaniem pomocy i realizowaniem zadań pomocy społecznej.

**HELIOS** pozwala przyspieszyć proces rozpatrywania i wydawania decyzji, a jest to przecież najważniejsza czynność zawodowa pracownika socjalnego – art. 106 ustawy o pomocy społecznej. Dodatkowo należy wskazać, że zgodnie z zadaniami organów pomocy społecznej wskazanymi w art. 16 – 23a ustawy o pomocy społecznej do ich zadań należy m. in także sporządzanie sprawozdawczości oraz przekazywanie jej właściwemu wojewodzie, również w formie dokumentu elektronicznego, z zastosowaniem systemu teleinformatycznego, a program Helios wspomaga elektroniczny przepływ informacji pomiędzy jednostkami a Ministerstwem (centralny zestaw wartości słownikowych, gotowe sprawozdania, decyzje, wywiady środowiskowe). Tym samym uzyskanie lub aktualizacja wiedzy w zakresie funkcjonowania oprogramowania Helios jest uzyskaniem lub aktualizacją wiedzy w celu zawodowym. Zamawiający, ani wyjaśnienia wykonawców Comp i Tomorrow, nie wskazały na jakiegokolwiek okoliczności, dlaczego cele zawodowe powinny być rozumiane wyłącznie jako kwalifikacje zawodowe pracownika socjalnego z art. 116 ustawy o pomocy społecznej. W ocenie Izby pojęcie „do celów zawodowych” jest szersze niż „bezpośrednio pozostające w związku z branżą lub zawodem” brak jest tu przede wszystkim wymogu bezpośredniości. W ocenie Izby pojęcie zawiera w sobie także takie nauczanie, które zwiększa wydajność pracownika na miejscu pracy. Co do wymogu finansowania ze środków publicznych, to ta przesłanka nie była pomiędzy stronami sporna. Zamawiający jest jednostką budżetową Skarbu Państwa, stąd jego wydatki są wydatkami budżetowymi pokrywanymi ze środków publicznych, nadto przedmiotowe zamówienie jest finansowane także ze środków UE także zaliczanych, zgodnie z art. 5 ustawy o finansach publicznych do środków publicznych. W ocenie Izby odwołujący wykazał zastosowanie prawidłowej stawki podatku VAT, a tym samym prawidłowe obliczenie ceny zaoferowanej. Tym samym Izba uznała, że zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy przez jego zastosowanie wobec oferty odwołującego, a w konsekwencji nieprawidłowo zastosował art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1, 2, 3 pkt 1 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i 2 lit b i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrot kosztów uiszczanego wpisu oraz zwrot kosztów zastępstwa prawnego na posiedzeniu i

rozprawie przed Izbą, zgodnie z przedłożoną przez odwołującego fakturą, ograniczając tę kwotę do wysokości maksymalnej dopuszczonej przez cyt. rozporządzenie.

**Przewodniczący:**

.....