

**WYROK**

**z dnia 21 maja 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **20 maja 2013 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 maja 2013 r.

przez wykonawcę: **Stowarzyszenie Rekreacyjno-Sportowe Delphinus Sport Promotion z siedzibą we Wrocławiu**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Świadczenie usług w zakresie bezpieczeństwa osób pływających i kąpiących się na kąpieliskach morskich administrowanych przez Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji w Gdańsku* (nr postępowania PR/271-11/13)

prowadzonym przez zamawiającego: **Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji w Gdańsku**

przy udziale wykonawcy: **ACTIVE WAY A..... M..... z Gdańska** – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Stowarzyszenia Rekreacyjno-Sportowego Delphinus Sport Promotion z siedzibą we Wrocławiu oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez odwołującego.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego: Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji w Gdańsku i:**
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: Stowarzyszenie Rekreacyjno-Sportowe Delphinus Sport**

**Promotion z siedzibą we Wrocławiu** tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2.** zasądza od **zamawiającego: Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Gdańsku** na rzecz **odwołującego: Stowarzyszenia Rekreacyjno-Sportowego Delphinus Sport Promotion z siedzibą we Wrocławiu** kwotę **11100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) – stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczanego wpisu od odwołania oraz uzasadnionych kosztów strony w postaci wynagrodzenia pełnomocnika.

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

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji w Gdańsku – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na pn. *Świadczenie usług w zakresie bezpieczeństwa osób pływających i kąpiących się na kąpieliskach morskich administrowanych przez Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji w Gdańsku* (nr postępowania PR/271-11/13).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 10 kwietnia 2013 r. pod nr 140412-2013, w tym samym dniu Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń oraz na swojej stronie internetowej ([www.mosir.gda.pl](http://www.mosir.gda.pl)), na której udostępnił również specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej zwaną w skrócie „s.i.w.z.” lub „SIWZ”).

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp i została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 459.225,00 zł, co stanowi równowartość 114.264,44 euro (w tym wartość przewidywanych zamówień uzupełniających została ustalona na kwotę 153.075,00 zł, co stanowi równowartość 38.082,25 euro).

30 kwietnia 2013 r. Zamawiający przesłał faksem Odwołującemu – Stowarzyszeniu Rekreacyjno-Sportowemu Delphinus Sport Promotion z siedzibą we Wrocławiu – zawiadomienie o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez ACTIVE WAY A..... M..... z Gdańska, a także o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 6 w zw. z art. 14 ustawy pzp w zw. z art. 6 Kodeksu cywilnego.

6 maja 2013 r. (pismem z 2 maja 2013 r.) Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od powyższych czynności Zamawiającego, któremu zarzucił:

1. Bezpodstawne odrzucenie oferty za błąd w obliczeniu ceny oferty – przez przyjęcie, że Odwołujący nie wykazał okoliczności uprawniających do zastosowania w przedmiotowej sprawie stawki podatku VAT „zwolniona”, co miało swoją przyczynę w błędnej wykładni przepisów ustawy o podatku od towarów i usług dokonanej przez Zamawiającego.
2. Wybór oferty podmiotu niespełniającego warunków zawartych w ogłoszeniu – nieposiadającego uprawnień do wykonywania określonej działalności, jeżeli przepisy nakładają obowiązek ich posiadania, tj. nielegitymującego się stosowną zgodą Ministra

Spraw Wewnętrznych, uprawniającą do wykonywania działalności w zakresie ratownictwa wodnego.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.
2. Powtórzenia procedury badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu.

Odwołujący sprecyzował zarzut przez podanie następujących okoliczności prawnych i faktycznych uzasadniających wniesienie odwołania.

Odwołujący podał, że w swojej ofercie wskazał, że jest zwolniony z podatku VAT, tym samym w kalkulacji ceny jego oferty zastosowanie ma stawka VAT *zwolniona*. Pismem z 24 kwietnia 2013 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących prawa do zastosowania takiej stawki podatku VAT w złożonej ofercie. W odpowiedzi Odwołujący wskazał podstawy prawne swoich twierdzeń, tj. art. 43 ust. 1 pkt 19 lit. c oraz art. 43 ust. 1 pkt 32 ustawy o podatku od towarów i usług. W odpowiedzi Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, uzasadniając to w ten sposób, że Odwołujący nie wykazał okoliczności uprawniających do zastosowania w przedmiotowej sprawie stawki podatku VAT „zwolniona”, gdyż wskazane przez Odwołującego przepisy nie znajdują zastosowania w przedmiotowej sprawie. W myśl przyjętego przez Zamawiającego rozumienia przepisów ustawy o podatku od towarów i usług art. 43 ust. 1 pkt 19 lit. c dotyczy okoliczności, w których usługę świadczy osoba w ramach wykonywania zawodu, a nie podmiot, który składa ofertę. Natomiast w odniesieniu do art. 43 ust. 1 pkt 32 Zamawiający uznał, że usługa będąca przedmiotem oferty nie mieści się w zakresie wskazanym w tym przepisie, co w ocenie Odwołującego stanowi bezpodstawną i wysoce dowolną wykładnią zawężającą.

Odwołujący podniósł w zakresie art. 43 ust. 1 pkt 19 lit. c ustawy o podatku od towarów i usług, że skoro zatrudnieni przez niego ratownicy mają niezbędne kwalifikacje oraz certyfikaty kursu kwalifikowanej pierwszej pomocy zgodnie z ustawą o ratownictwie medycznym, a wykonywane przez nich czynności mają na celu opiekę ratowniczą w zakresie ochrony i ratowania zdrowia, to usługi te korzystają ze zwolnienia wynikającego z tego przepisu. Zdaniem Odwołującego takie stanowisko znajduje potwierdzenie w licznych interpretacjach podatkowych wydanych przez Dyrektorów Izb Skarbowych w analogicznych sprawach indywidualnych, np. w interpretacjach podatkowych o sygnaturach: ILPP2/443-868/12-2/EN, IPTPP2/443-472/11-7/PM, ITPP1/443-414/11/DM.

Odwołujący podał, że zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych podmiotami uprawnionymi do wykonywania ratownictwa wodnego są podmioty, które uzyskały zgodę ministra właściwego do spraw wewnętrznych, wydaną w drodze decyzji administracyjnej. Odwołujący podniósł, że ACTIVE WAY A..... M....., którego oferta została przez Zamawiającego uznana za

najkorzystniejszą, takowej zgody nie posiada. Tym samym w ocenie Odwołującego nie ulega wątpliwości, że Zamawiający dopuścił się rażącego naruszenia art. 22 ust. 1 pzp, gdyż wybrał ofertę podmiotu, który nie miał prawa ubiegać się o udzielenie zamówienia.

21 maja 2013 r. na posiedzeniu Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie (datowaną na 18 maja 2013 r.), wnosząc o jego oddalenie.

#### I. brak podstaw do zwolnienia w oparciu o art. 43 ust. 1 pkt 32 ustawy o VAT

W pierwszej kolejności Zamawiający wskazał, że przedmiotowe postępowanie odnosi się – zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia – do usług w zakresie bezpieczeństwa osób pływających na kąpieliskach administrowanych przez Zamawiającego, tj. do usług związanych z rekreacją, nie zaś ze sportem. Pojęcie sportu jest zdefiniowane w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz.U. Nr 127, poz. 857), przy czym za punkt wyjścia do stworzenia obecnie obowiązujących regulacji – zgodnie z uzasadnieniem projektu tejże ustawy – przyjęto definicję sportu ustaloną przez Radę Europy i używaną przez Komisję Europejską (głównie w formułowaniu polityki Unii Europejskiej w tym obszarze w Białej Księdze Sportu). Zgodnie z tą definicją *Sport oznacza wszelkie formy aktywności fizycznej, które przez uczestnictwo doraźne lub zorganizowane, wpływają na wypracowanie lub poprawienie kondycji fizycznej i psychicznej, rozwój stosunków społecznych lub osiągnięcie wyników sportowych na wszelkich poziomach*. Zastosowanie takiej definicji miało doprowadzić do unifikacji pojęciowej sportu z nomenklaturą stosowaną w ramach międzynarodowego ruchu olimpijskiego, w którym pojęcie to stosuje się w celu oznaczenia określonej aktywności organizowanej lub prowadzonej przez właściwą międzynarodową organizację sportową. Ustawodawca posługuje się przy tym definicją sportu w znaczeniu szerokim i wąskim. W tym drugim znaczeniu sportem są zatem przede wszystkim wszelkie dyscypliny sportu w ramach których prowadzone są różnego typu zajęcia i formy rywalizacji.

Według Zamawiającego nie ulega wątpliwości, że na gruncie ustawy o VAT chodzi właśnie o takie wąskie rozumienie pojęcia sport. Przesądza o tym sformułowany przez ustawodawcę warunek, że usługi korzystające ze zwolnienia są konieczne do organizowania i uprawiania sportu lub organizowania wychowania fizycznego i uczestniczenia w nim. Chodzi zatem o związek ze sportem jako zjawiskiem zorganizowanym, którego przejawem jest uprawianie danej dyscypliny w ramach klubu sportowego i związków sportowych.

Zdaniem Zamawiającego nawet gdyby ustawa podatkowa wiązała skutek zwolnienia z szeroką definicją sportu, to trzeba mieć na uwadze, że według przedmiotowej definicji sportem są takie zjawiska, które wymagają aktywnego uczestnictwa. Natomiast korzystanie z kąpielisk morskich bez wątpienia nie mieści się w pojęciu sportu, gdyż osoby korzystające z nich nie *uczestniczą* w żadnej zorganizowanej lub doraźnej formie aktywności fizycznej.

Zamawiający wskazał nadto, że art. 43 ust. 1 pkt 32 ustawy o VAT przewiduje konieczność ścisłego związku świadczonych usług ze sportem co oznacza, że nawet jeżeli kąpielisko było by wykorzystywane incydentalnie do celów sportowych, to świadczenie usług i tak nie korzystało by ze zwolnienia przedmiotowego z VAT.

#### II. brak podstaw do zwolnienia w oparciu o art. 43 ust. 1 pkt 19 lit. c) ustawy o VAT

Zamawiający podniósł, że załączona do odwołania interpretacja indywidualna, wydana w imieniu Ministra Finansów przez Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu, nie odnosi się do Odwołującego, zaś wskazany w niej stan faktyczny znacząco różni się od usług, jakie są przedmiotem prowadzonego przez niego postępowania. W interpretacji podatek (niebędący Odwołującym w przedmiotowej sprawie) wskazał, że świadczona przez niego usługa polega na dbaniu o bezpieczeństwo osób znajdujących się w wodzie oraz sprawowanie opieki medycznej służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia. Tymczasem usługa określona opisem przedmiotu zamówienia w przedmiotowym postępowaniu polega na wykonywaniu czynności w zakresie ratownictwa wodnego, a czynności które mogłyby zostać zakwalifikowane jako świadczenie opieki medycznej mają znaczenie znikome. Zamawiający w załączniku nr 2 i 3 do wzoru umowy (stanowiącego załącznik nr 5 do SIWZ) sprecyzował obowiązki obu stron w tym zakresie. Obowiązkiem ratownika jest udzielenie pierwszej pomocy po akcji ratunkowej, zaś obowiązkiem Zamawiającego (zgodnie z pkt 7 zał. nr 2 do wzoru umowy) – zapewnienie funkcjonowanie punktów medycznych przy kąpieliskach. Według Zamawiającego wynika z tego, że obowiązki w zakresie pomocy medycznej jakie mogłyby mieć teoretycznie miejsce w trakcie wykonywania usługi kończą się z chwilą dostarczenia osoby poszkodowanej do punktu medycznego znajdującego się na plaży.

Zamawiający stwierdził, że podziela przy tym argumentację wskazaną w załączonej przez Odwołującego interpretacji indywidualnej, w szczególności interpretację pojęcia *opieki medycznej*. Za orzeczeniem ETS w sprawie L u. P. GmbH ( C-106/05 pkt.27 ) w interpretacji wskazano, że pojęcie to odnosi się do usług które służą diagnozie, opiece, oraz w miarę możliwości leczeniu chorób lub zaburzeń zdrowia. Zdaniem Zamawiającego oznacza to, że nawet nie wszystkie czynności wykonywane w ramach kwalifikowanej pierwszej pomocy, wskazane w art. 14 ustawy z dnia 8 września 2006 o państwowym ratownictwie medycznym (Dz. U. Nr 191, poz. 1410, z póź. zm.) mieszczą się w tym pojęciu. Zamawiający stanowczo podkreślił, że kwalifikowana pierwsza pomoc jest tylko jedną z czynności wykonywanych w ramach ratownictwa wodnego, zdefiniowanego w art. 2 pkt. 4) ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych (Dz.U. Nr 208, poz. 1240) jako prowadzenie działań ratowniczych, polegających w szczególności na organizowaniu i udzielaniu pomocy osobom, które uległy wypadkowi lub są narażone na

niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia na obszarze wodnym. Ustawodawca w art. 13 tej ustawy podaje przykładowy katalog takich czynności, wskazując że polegają one na: 1) przyjęciu zgłoszenia o wypadku lub zagrożeniu; 2) dotarciu na miejsce wypadku z odpowiednim sprzętem ratunkowym; 3) udzielaniu kwalifikowanej pierwszej pomocy; 4) zabezpieczeniu miejsca wypadku lub zagrożenia; 5) ewakuacji osób z miejsca stanowiącego zagrożenie dla życia lub zdrowia; 6) transporcie osób, które uległy wypadkowi lub są narażone na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia na obszarze wodnym do miejsca, gdzie jest możliwe podjęcie medycznych czynności ratunkowych przez jednostki systemu Państwowego Ratownictwa Medycznego, o których mowa w art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym, po uprzednim uzgodnieniu miejsca przekazania z dysponentem jednostki systemu Państwowego Ratownictwa Medycznego; 7) poszukiwaniu osób zaginionych na obszarze wodnym.

Zamawiający ocenił, że biorąc pod uwagę zakres obowiązków ratownika określony w załączniku nr 2 do wzoru umowy, zakres czynności podejmowanych zgodnie z przywołanym powyżej przepisem w trakcie akcji ratunkowej oraz zakres czynności podejmowanych w ramach kwalifikowanej pierwszej pomocy – czynności o charakterze medycznym służące ratowaniu zdrowia mają zatem w stosunku do całej zamawianej usługi charakter więcej niż znikomy.

Niezależnie od powyższego Zamawiający wywiódł, że nawet gdyby przyjąć mieszany charakter przedmiotu zamówienia, na który składają różne usługi, objęte odmiennymi stawkami podatku VAT (inna stawka dla czynności podjętych w ramach akcji ratowniczej, a inna dla pozostałych czynności) – cała usługa powinna być klasyfikowana tak, jakby składała się z usługi, która nadaje całości zasadniczy charakter (por. wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 26 września 2006 r., sygn. akt XII Ga 317/07; wyrok Izby z 14 stycznia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1827/09, wyrok Izby z 21 grudnia 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 1771/09 z dnia 21-12-2009). Według Zamawiającego w prowadzonym postępowaniu nie ulega zaś najmniejszej wątpliwości, że zasadnicze są czynności w zakresie ratownictwa wodnego, nie zaś ratownictwa medycznego.

Zamawiający stwierdził, że spoczywa na nim obowiązek ustalenia, czy zastosowana w ofertach wykonawców stawka podatku VAT – jako składnik ceny ofert w rozumieniu definicji z art. 2 pkt 1 ustawy pzp jest prawidłowa (por. uchwały Sądu Najwyższego z 20 października 2011 r., sygn. akt III CZP 53/11 oraz III CZP 52/11). Stąd odrzucił ofertę zawierającą stawkę podatku VAT niezgodną z obowiązującymi przepisami na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 pzp.

### III. zarzut dotyczący braku uprawnień po stronie wybranego wykonawcy

Zamawiający podniósł, że chybiony jest zarzut braku zgody ministra właściwego

do spraw wewnętrznych na wykonywanie ratownictwa wodnego przez Wykonawcę Active Way A..... M....., jest chybiony. Zgodnie z art. 40 ustawy o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach do dnia uzyskania zgody, o której mowa w art. 12 ust. 1, nie dłużej jednak niż przez 24 miesiące od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, za podmioty uprawnione do wykonywania ratownictwa uznaje się podmioty uprawnione do wykonywania ratownictwa wodnego na podstawie przepisów dotychczasowych. Mając na względzie, że zgodnie z art. 42 ustawy weszła ona w życie w powyższym zakresie 1 stycznia 2012 r. – do 31 grudnia 2013 r. wydanie decyzji przez ministra właściwego do spraw administracji nie jest warunkiem koniecznym dla wykonywania ratownictwa wodnego. Zamawiający wyjaśnił, że w związku z tym warunku takiego w ogóle nie postawił.

6 maja 2013 r. wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo z 5 maja 2013 r. zawierające zgłoszenie przez ACTIVE WAY A..... M..... z Gdańska przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Wobec dokonania zgłoszenia w formie pisemnej, z zachowaniem 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania kopii zgłoszenia Stronom postępowania – a zatem zgodnie z art. 185 ust. 2 pzp – Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności przystąpienia, co do którego nie zgłoszono również opozycji.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania, podnosząc argumentację zbieżną ze stanowiskiem Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych, a wpis od niego został uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

W toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających, Izba nie stwierdziła aby odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie którejkolwiek z przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 pzp, nie składano w tym zakresie również żadnych wniosków.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania odwoławczego, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Strony podtrzymały swoje dotychczasowe stanowiska. Przystępujący nie stawił się, pomimo że został prawidłowo powiadomiony o terminie posiedzenia.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**



Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia 10 kwietnia 2013 r., Izba rozpoznała odwołanie w oparciu o stan prawny z uwzględnieniem wejścia w życie 20 lutego 2013 r. ustawy z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 11 listopada 2012 r., poz.1271).

Zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W ocenie Izby Odwołujący ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż złożył ofertę z niższą ceną niż oferta Przystępującego, a cena stanowi jedyne kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej. Natomiast odrzucenie przez Zamawiającego oferty – naraża Odwołującego na szkodę polegającą na nieuzyskaniu odpłatnego zamówienia, na co mógłby w przeciwnym razie liczyć.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, która została również przekazana Izbie w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego, w szczególności Izba przeprowadziła dowody z ogłoszenia o zamówieniu, s.i.w.z., wszystkich trzech ofert złożonych w postępowaniu, wezwania do wyjaśnień skierowanego do Odwołującego, wyjaśnień Odwołującego, zawiadomienia o odrzuceniu oferty Odwołującego, a także z protokołu postępowania.

Izba wzięła także pod uwagę interpretację podatkową załączoną do odwołania.

Izba pozostawiła bez rozpatrzenia zarzut dotyczący wyboru jako najkorzystniejszej oferty ACTIVE WAY A..... M..... z Gdańska, co miałyby stanowić rażące naruszenie art. 22 ust. 1 pzp. Z art. 180 ust. 2 pzp wynika bowiem, że w postępowaniach o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 pzp odwołanie przysługuje wyłącznie wobec enumeratywnie wymienionych 4 czynności. W tym zamkniętym na mocy decyzji ustawodawcy katalogu nie ma czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Przy czym w zakresie rezultatów badania i oceny ofert wykonawcy mogą odwołać się wyłącznie od czynności, które bezpośrednio ich eliminują z postępowania, czyli od wykluczenia ich z postępowania lub odrzucenia ich oferty. Ponieważ wartość zamówienia przedmiotowego postępowania jest poniżej tzw. progów unijnych, Odwołujący, który adekwatnie do tej wartości uścił wpis, może jedynie oczekiwać rozpatrzenia zarzutu dotyczącego odrzucenia jego oferty.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających rozpatrzeniu, Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający nie przedstawił przekonującej argumentacji prawnej i faktycznej, która pozwalałaby na ocenę, że Odwołujący bezpodstawnie powołuje się na zwolnienie podatkowe wynikające z art. 43 ust. 1 pkt 19c ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t. j. Dz. U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054, z późn. zm.). Izba ustaliła, że w treści uzasadnienia przekazanego Odwołującemu następująco sprecyzowano powód zanegowania tego zwolnienia: *Zamawiający będzie zawierał umowę z podmiotem, który złożył najkorzystniejszą ofertę w przedmiotowym postępowaniu, tymczasem przywołany art. 43 ust. 1 pkt. 19 lit. c) ustawy o podatku od towarów i usług, dotyczy okoliczności, w których usługę świadczy osoba w ramach wykonywania zawodu.* Wynika z tego, że dopiero po wniesieniu odwołania Zamawiający zaczął poszukiwać uzasadnienia dla decyzji, którą wcześniej oparł na powyższym oczywiście błędnym ustaleniu, które w odpowiedzi na odwołanie już się nie pojawia.

Natomiast argumentacja odpowiedzi na odwołanie sprowadza się do podważania zbieżności usług objętych przedmiotem zamówienia z usługami, dla których wydano indywidualną interpretację podatkową potwierdzającą prawo podatnika do korzystania ze zwolnienia przysługującego na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 19c. Opinia ta co prawda nie dotyczy Stowarzyszenia Rekreacyjno-Sportowego Delphinus Sport Promotion z Wrocławia, jednak została wydana na wniosek Multi Grupy T..... J..... z Kąt Wrocławskich. Izba ustaliła, że wykonawca ten ubiegał się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, jak również zastosował w ofercie zwolnienie z podatku VAT, a co więcej – Zamawiający nie uznał tej okoliczności za podstawę do jej odrzucenia. Oferta ta została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 pzp, jednak zarówno niezgodność treści oferty z treścią s.i.w.z., jak i błąd w obliczeniu ceny zostały przez Zamawiającego wywiezione z braku podania dla jednego z kąpielisk *ceny jednostkowej bez VAT za każde stanowisko obejmujące 100 m strzeżonej linii brzegowej.* A zatem w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego dwóch spośród trzech wykonawców na podstawie opisu przedmiotu zamówienia uznało, że przysługuje im zwolnienie, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 19c ustawy o podatku od towarów i usług.

Zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt 19 lit. c ustawy o podatku od towarów i usług zwolnione z podatku są usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, świadczone w ramach wykonywania zawodów

medycznych, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. Nr 112, poz. 654 z późn. zm.). Niesporne jest w doktrynie i orzecznictwie prawopodatkowej, że wynikające z tego przepisu zwolnienie ma charakter podmiotowo-przedmiotowy, przy czym aspekt przedmiotowy dotyczy charakteru usług w zakresie opieki medycznej, a aspekt podmiotowy wiąże się z ich świadczeniem w ramach wykonywania zawodów medycznych. Przepisy krajowe stanowią implementację do polskiego porządku prawnego przepisów art. 132 ust. 1 lit. c) Dyrektywy 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz. Urz. UE. L Nr 347, str. 1 ze zm.), zgodnie z którymi zwolnieniu od podatku przez państwa członkowskie podlega świadczenie opieki medycznej w ramach zawodów medycznych i paramedycznych, określonych przez zainteresowane państwa członkowskie. Z tego względu dla określania zakresu zwolnienia istotne znaczenie ma również treść przepisów prawa unijnego oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (dalej zwanego „TSUE” lub „Trybunałem”).

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, choć deklaruje podzielenie poglądu o szerokim rozumieniu *opieki medycznej*, twierdzi jednocześnie, że nie mieszczą się w tym pojęciu wszystkie czynności wykonywane w ramach kwalifikowanej opieki medycznej. Zamawiający nie sprecyzował jednak, których czynności miałyby dotyczyć takie wyłączenie. Przede wszystkim należy zauważyć, że stanowisko Zamawiającego – wbrew jego twierdzeniom – nie znajduje oparcia w interpretacji art. 43 ust. 1 pkt 19 dokonywanej z uwzględnieniem orzecznictwa TSUE. Zwolnieniu od podatku podlegają usługi opieki medycznej, które spełniają określone warunki – służą profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia. Precyzując czynności, których celem jest profilaktyka, zachowanie, ratowanie, przywracanie lub poprawa zdrowia, pojęcia te należy przede wszystkim interpretować z zastosowaniem wykładni językowej. *Profilaktyka* to wszelkie działania i środki stosowane w celu zapobiegania czemuś niepożądanemu, likwidowanie przyczyn niekorzystnych zjawisk; to działania i środki stosowane w celu zapobiegania chorobom. *Zachowywanie* rozumiane jest jako dochowanie czegoś w stanie niezmienionym, nienaruszonym lub niezniszczonym mimo upływu czasu lub niesprzyjających okoliczności, utrzymywanie. Interpretując słowo *ratowanie*, należy odwołać się do słów *ratować* i *ratownictwo*. *Ratować* to starać się ocalić, zachować coś, natomiast *ratownictwo* jest rozumiane jako ogół środków i metod ratowania życia ludzkiego i niesienia pomocy w warunkach zagrożenia. Słowo *przywracać* oznacza doprowadzić coś do poprzedniego stanu, wprowadzić coś na nowo, odtworzyć coś w pierwotnej postaci, wznowić odnowić, sprawić, że ktoś się znajdzie w takiej sytuacji, w takim stanie, w jakim był poprzednio. *Poprawa* to zmiana stanu czegoś na lepsze, poprawienie czegoś, poprawianie się, polepszanie. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zajęтым

w wyroku C-473/08 z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie Eulitz, pojęcia używane do opisanie zwolnień wymienionych w art. 13 VI Dyrektywy powinny być interpretowane w sposób ścisły, ponieważ stanowią one odstępstwa od ogólnej zasady, zgodnie z którą podatkiem VAT objęta jest każda dostawa towarów i każda usługa świadczona odpłatnie przez podatnika. Jednakże interpretacja tych pojęć powinna być zgodna z celami, do jakich dążą owe zwolnienia, oraz powinna spełniać wymogi zasady neutralności podatkowej, na której zasadza się wspólny system podatku VAT. Zatem zdaniem Trybunału powyższa zasada ścisłej interpretacji nie oznacza, że pojęcia użyte w celu opisanie zwolnień z art. 13 powinny być interpretowane w sposób, który uniemożliwiałby osiągnięcie zakładanych przez nie skutków. W wyroku w sprawie L.u.P. GmbH (C-106/05, pkt 27) Trybunał stwierdził, że pojęcia *opieki medycznej* oraz *świadczeń opieki medycznej* odnoszą się do usług, które służą diagnozie, opiece oraz, w miarę możliwości, leczeniu chorób lub zaburzeń zdrowia. Pojęcie to zdefiniowano również w wyroku w sprawie d'Ambrumenil (C-307/01, pkt 57), gdzie podkreślono, iż pojęcia świadczenia opieki medycznej nie można interpretować w sposób, który obejmuje świadczenia medyczne realizowane w innym celu niż postawienie diagnozy, udzielenie pomocy medycznej oraz w zakresie, w jakim to możliwe, leczenie chorób lub zaburzeń zdrowotnych. W pojęciu tym zawierają się również usługi medyczne realizowane w celach profilaktycznych (wyrok w sprawie Unterpertinger, C-212, pkt 40). Z kolei w sprawie C-76/99 (Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Francuska) Trybunał stwierdził, że dla rozstrzygnięcia o objęciu czynności zwolnieniem należy uwzględnić cel czynności. Jeśli następuje to w związku z diagnozowaniem bądź terapią, świadczenie nie podlega opodatkowaniu jako czynność opieki medycznej bądź działalność jej towarzysząca. To prawda, że przepisy, jak również orzecznictwo Trybunału nie dają podstaw do objęcia zakresem opieki medycznej podlegającej zwolnieniu wszystkich działań medycznych wynikających z procesu leczenia. Chodzi tu jednak o czynności, których celem nie jest ochrona zdrowia. Przykładowo nie są zwolnione z podatku następujące czynności: pobieranie próbek DNA dla celów ustalenia ojcostwa (orzeczenie w sprawie C-384/98, Dotter v. Willimaier); wydawanie zaświadczeń o stanie zdrowia dla celów uzyskania uprawnień rentowych, badania lekarskie wykonywane w celu ustalenia wielkości szkód na osobie, sprawozdania medyczne (opinie biegłych), badania lekarskie prowadzone w toku postępowania o błędy w sztuce (orzeczenie w sprawie C-307/01, Peter d'Ambrumenil, Dispute Resolution Services Ltd v. Commissioners of Customs and Excise); sporządzenie raportu medycznego oceniającego stan zdrowia osoby na potrzeby oceny zasadności roszczenia o wypłatę renty inwalidzkiej (orzeczenie w sprawie C-212/01, Margarete Unterpertinger v. Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter). W polskiej doktrynie jest wyrażany jest pogląd, że przy aktualnym brzmieniu art. 43 ust. 1 pkt 19 ustawy o VAT

zwolnione mogą być usługi związane z ochroną zdrowia, które wykonywane są przez podmioty niemające stosownych uprawnień do wykonywania zawodów medycznych. Nie jest konieczne, aby każdy aspekt opieki terapeutycznej wykonywany był przez personel medyczny (tak Trybunał w wyroku z dnia 10 września 2002 r. w sprawie C-141/00, Kügler). Według poglądów doktryny nie powinno być także wątpliwości, że zwolnienie może obejmować świadczenia o charakterze paramedycznym. Biorąc pod uwagę powyższe Izba nie podziela poglądu Zamawiającego, że czynności wykonywane w ramach kwalifikowanej pierwszej pomocy przedmiotowo nie mieszczą się zakresie zastosowania art. 43 ust. 1 pkt 19 ustawy o podatku od towarów i usług, gdyż ewidentnie służące ratowaniu lub zachowaniu zdrowia osób, którym taka pomoc jest udzielana.

Z kolei określając krąg podmiotów objętych zwolnieniem na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 19c ustawy o VAT, ustawodawca odwołał się do ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 2 tej ustawy ilekroć w jej przepisach jest mowa o osobie wykonującej zawód medyczny, należy przez to rozumieć osobę, która na podstawie odrębnych przepisów uprawniona jest do udzielania świadczeń zdrowotnych, oraz osobę legitymującą się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny. Stosownie do art. 2 ust. 1 pkt 10 tej ustawy świadczeniem zdrowotnym są działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Zasady wykonywania niektórych zawodów medycznych zostały uregulowane w odrębnych aktach prawnych, np. zawód lekarza, dentysty, pielęgniarki, położnej, ratownika medycznego, farmaceuty, felczera, diagnosty laboratoryjnego. Poza wymienionymi istnieje jednak grupa innych zawodów medycznych, dla których jednak nie zostały określone zasady wykonywania w odrębnych przepisach. Z tego względu przyjmuje się, że pojęcie *osoba wykonująca zawód medyczny* obejmuje osoby wykonujące zawody, których status jest określony ustawowo, jak i zawody, które nie mają na gruncie obowiązującego prawa takiego uregulowania. Z kolei pojęcie *wykonywanie zawodu medycznego* odnosi się do osób, które fachowo, stale i w celach zarobkowych zajmują się wykonywaniem zajęcia mającego związek z medycyną i które mają odpowiednie kwalifikacje. Przez kwalifikacje należy rozumieć zasób wiedzy i umiejętności wymaganych do udzielania świadczeń zdrowotnych. Wymagania jakie stawiane są ratownikom określone zostały w ustawie z dnia 8 września 2006 r. o państwowym ratownictwie medycznym (Dz. U. Nr 191, poz. 1410 ze zm.). Z art. 13 ust. 1 tej ustawy wynika, że ratownikiem może być osoba: po pierwsze – posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych; po drugie – zatrudniona lub pełniąca służbę w jednostkach współpracujących z systemem, o których mowa w art. 15, lub będąca członkiem tych

jednostek; po trzecie – posiadająca ważne zaświadczenie o ukończeniu kursu w zakresie kwalifikowanej pierwszej pomocy, zwanego dalej w przepisach ustawy *kursem*, i uzyskaniu tytułu ratownika; po czwarte – której stan zdrowia pozwala na udzielanie kwalifikowanej pierwszej pomocy. Natomiast zgodnie z art. 14 wspomnianej ustawy zakres czynności wykonywanych przez ratownika w ramach kwalifikowanej pierwszej pomocy obejmuje: po pierwsze – resuscytację krążeniowo-oddechową, bezprzyrządową i przyrządową, z podaniem tlenu oraz zastosowaniem według wskazań defibrylatora zautomatyzowanego; po drugie – tamowanie krwotoków zewnętrznych i opatrywanie ran; po trzecie – unieruchamianie złamań i podejrzeń złamań kości oraz zwichnięć; po czwarte – ochronę przed wychłodzeniem lub przegrzaniem; po piąte – prowadzenie wstępnego postępowania przeciwwstrząsowego poprzez właściwe ułożenie osób w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego, ochronę termiczną osób w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego; po szóste – stosowanie tlenoterapii biernej; po siódme – ewakuację z miejsca zdarzenia osób w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego; po ósme – wsparcie psychiczne osób w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego; po dziewiąte – prowadzenie wstępnej segregacji medycznej w rozumieniu art. 43 ust. 2 tej ustawy. Z kolei art. 15 ust. 1 cyt. ustawy o państwowym ratownictwie medycznym stanowi, że jednostkami współpracującymi z systemem są służby ustawowo powołane do niesienia pomocy osobom w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego, wśród których wprost wskazano podmioty uprawnione do wykonywania ratownictwa wodnego na podstawie przepisów ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych (Dz. U. Nr 208, poz. 1240). Natomiast Odwołujący już w złożonej przez siebie ofercie wykazał, że jest podmiotem, któremu na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 tej ostatniej ustawy Minister Spraw Wewnętrznych decyzją nr 5/2013 wyraził zgodę na wykonywanie ratownictwa wodnego. Przy czym w uzasadnieniu decyzji wskazano między innymi na dysponowanie przez Odwołującego kadrą ratowników wodnych, posiadających wiedzę i umiejętności z zakresu ratownictwa, a także spełniających wymagania określone w art. 13 ust. 1 ustawy o państwowym ratownictwie medycznym, czyli mających status ratownika w myśl tej ustawy. Zamawiający nie zaprzeczał, że do wykonywania działalności objętej przedmiotem zamówienia wymagane są uprawnienia do wykonywania ratownictwa wodnego, wskazując jedynie, że do końca br. pozostają w mocy uprawnienia wynikające z przepisów dotychczasowych.

Zgodnie z art. 15 ust. 3 ustawy o państwowym ratownictwie medycznym jednostki współpracujące z systemem udzielają kwalifikowanej pierwszej pomocy osobom znajdującym się w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego. W ocenie Izby treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie daje podstaw do uznania, że ratownicy, którzy z ramienia wykonawcy będą czuwali nad bezpieczeństwem osób pływających i kąpiących

na kąpieliskach morskich administrowanych przez Zamawiającego, nie są zobowiązani do udzielenia tym osobom kwalifikowanej pierwszej pomocy, ani że ma to znaczenie drugorzędne. Po pierwsze – świadczą o tym warunki udziału w postępowaniu Zgodnie z art. 22 ust. 4 pzp opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Zamawiający rygorystycznie egzekwował od wykonawców, w tym od Odwołującego, wykazanie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania wymaganą liczbą co najmniej 45 osób, które mają ukończony kurs kwalifikowanej pierwszej pomocy lub wyższy. Również z pkt 4 ust. 3 § 3 projektu umowy (który każdy z wykonawców musiał zaakceptować) wynika, że obowiązkiem wykonawcy jest realizacja umowy wyłącznie przez osoby posiadające takie kwalifikacje. Jest to istotne dla Zamawiającego, skoro odrębnie w pkt 10 zabezpieczył konieczność posiadania takich kwalifikacji w razie zmian personalnych w zespole ratowników. Wreszcie realizowanie umowy za pomocą osób bez wymaganych kwalifikacji jest podstawą do odstąpienia przez Zamawiającego od umowy (lit. b pkt 5 ust. 1 § 11 umowy). Przede wszystkim zwrócić należy uwagę, że zgodnie z § ust. 1 umowy jej przedmiotem i celem jest wykonywanie przez wykonawcę zadań w zakresie bezpieczeństwa osób pływających i kąpiących – *w zakresie zgodnym z obowiązującymi przepisami w tym zakresie, które wskazano w § 16 ust. 2* (oraz postanowieniami umowy). Z kolei wśród znajdujących zastosowanie w sprawach nieuregulowanych w umowie przepisów *obowiązujących w zakresie przedmiotowym* – na pierwszym miejscu wskazana została ustawa z dnia 8 września 2006 r. o państwowym ratownictwie medycznym, a dalej wymieniono również dwa rozporządzenia dotyczące kwalifikowanej pierwszej pomocy. Niewątpliwie z uwzględnieniem powyższych regulacji należy interpretować również, stanowiący załącznik nr 3 do wzoru umowy, zakres obowiązków ratowników. Z uwagi na wstępie wynika, że nie ma on charakteru zamkniętego, a z pkt 2. wynika wprost, że do obowiązków ratownika należy udzielanie pierwszej pomocy po akcji ratunkowej. Ponadto zawiera tego typu klauzule generalne jak: *sumienne i staranne wykonywanie obowiązków Ratownika Wodnego* (pkt 17.), czy *przestrzeganie obowiązujących przepisów prawa w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa osób pływających i kąpiących się* (pkt 18). Ponadto zwrócić uwagę należy, że wśród obowiązków starszego ratownika wodnego wskazano jedynie enigmatycznie na obowiązek współpracy z punktem medycznym (pkt 7.), jednocześnie ma on również wśród zadań nawiązanie daleko idącej współpracy z jednostkami odpowiednich służb, w tym pogotowia ratunkowego (pkt 16.) Natomiast zamawiający nałożył na siebie obowiązek *zapewnienia funkcjonowania punktów medycznych przy kąpieliskach z wyposażeniem, zgodnie z obowiązującymi przepisami w tym zakresie* (pkt 7. załącznika nr 2 do umowy). Nie wiadomo zatem w jakim zakresie taki

bezosobowy punkt medyczny miałby wyręczać ratowników w udzielaniu kwalifikowanej pierwszej pomocy w ramach pomocy przedmedycznej, do czego ratownicy wodni – mający jednocześnie wymagany przez Zamawiającego status ratowników w rozumieniu ustawy o państwowym ratownictwie medycznym – są nie tylko uprawnieni ale i zobowiązani z mocy przepisów powszechnie obowiązujących. Na ten aspekt Odwołujący zwrócił zresztą Zamawiającemu uwagę w złożonych na jego wezwanie wyjaśnieniach dotyczących zastosowania zwolnienia. W ocenie Izby nie można stwierdzić na podstawie powyżej przywołanych postanowień s.i.w.z., że ratownicy obowiązani do dbania o bezpieczeństwo osób przebywających w wodzie nie są równocześnie odpowiedzialni za sprawowanie opieki medycznej służącej zachowaniu, ratowaniu i poprawie zdrowia w ramach udzielania kwalifikowanej pierwszej pomocy osobom korzystającym ze strzeżonych przez nich kąpielisk. Wszyscy ratownicy mają mieć przecież niezbędne kwalifikacje oraz certyfikaty kursu kwalifikowanej pierwszej pomocy zgodnie z ustawą o ratownictwie medycznym. Biorąc pod uwagę powyższe stwierdzić należy, że skoro zatrudnieni przez Odwołującego ratownicy mają niezbędne kwalifikacje oraz certyfikaty kursu kwalifikowanej pierwszej pomocy zgodnie z ustawą o ratownictwie medycznym, a wykonywane przez nich czynności mają na celu opiekę ratowniczą w zakresie ochrony i ratowania zdrowia, to Zamawiający nie ma podstaw do kwestionowania, że usługi te korzystają ze zwolnienia od podatku od towarów i usług, na zasadach określonych w art. 43 ust. 1 pkt 19 lit. c ustawy o podatku od towarów i usług. Niezasadne są wywody Zamawiającego, który odwołał się do art. 13 ustawy z 18 sierpnia 2011 r. o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych, podnosząc, że udzielanie kwalifikowanej pierwszej pomocy jest tylko jedną spośród otwartego katalogu czynności definiujących zakres ratownictwa wodnego. Organy wydające przywoływane przez Odwołującego interpretacje podatkowe nie dopatrzyły się w tym podstawy do zanegowania przysługiwania zwolnienia podobnym podmiotom wykonującym usługi ratownictwa wodnego. Podobnie nie ma znaczenia jest jak wiele punktów dotyczących różnego rodzaju, często drobiazgowych lub porządkowych obowiązków (np. noszenie stroju dostarczonego przez Zamawiającego, prawidłowa eksploatacja i dbałość o powierzone składniki majątkowe, przestrzeganie zasad kulturalnego i taktowanego zachowania w stosunku do osób przebywających na terenie kąpielisk etc.) zawierają zakresy czynności ratowników opracowane przez Zamawiającego. Nie ma wątpliwości, że w przytłaczającej większości są to obowiązki stanowiące rozwinięcie i uszczegółowienie obowiązków ratownika wodnego, które wynikają z przepisów powszechnie obowiązujących. Nie zmienia to stanu rzeczy, że kwalifikowany personel ratowniczy wykonawcy przedmiotowego zamówienia będzie sprawował opiekę medyczną dla osób przebywających na kąpieliskach w zakresie udzielania kwalifikowanej pierwszej pomocy, gdyż są to istotne czynności immanentnie związane ze



świadczeniem usług ratownictwa wodnego. Nie da się z góry przewidzieć, ile razy w ramach akcji ratowniczej będzie konieczne udzielenie fachowej pomocy przedmedycznej, ani wytyczyć sztywnej linii demarkacyjnej pomiędzy działaniem ratownika a kolejnymi ogniwami udzielania pomocy medycznej. Z tych względów Izba nie dostrzega również podstaw aby podciągnąć przedmiotowy stan faktyczny pod koncepcję tzw. świadczeń złożonych, jak to z ostrożności podniósł Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie.

Odwołujący w wyjaśnieniach złożonych Zamawiającemu nie sprecyzował z czego wywodzi zwolnienie na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 32 ustawy o podatku od towarów i usług, poprzestając na wskazaniu tego przepisu. Natomiast Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego uzasadnił, że *przedmiotowa usługa związana jest bezpośrednio z rekreacją osób pływających i kąpiących się na kąpieliskach morskich administrowanych przez MOSiR w Gdańsku, tymczasem przywołany art. 43 ust. 1 pkt. 32 ustawy o podatku od towarów i usług, dotyczy ściśle związanych ze sportem lub wychowaniem fizycznym*. W tym przypadku Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazuje nowe argumenty, które jego zdaniem przemawiają za słusznością powyższego stanowiska. Izba zważyła, że odwołanie w tym zakresie zawiera jedynie ogólnikowo sformułowany zarzut, że Zamawiający dokonał nieuprawnionej, zawężającej interpretacji art. 43 ust. 1 pkt 32 ustawy o podatku VAT. Również na rozprawie Odwołujący nie podał żadnych okoliczności uzasadniających przysługiwanie mu zwolnienia na podstawie tego przepisu.

Zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt 32 ustawy o podatku od towarów i usług od podatku zwolnione są usługi ściśle związane ze sportem lub wychowaniem fizycznym świadczone przez kluby sportowe, związki sportowe oraz związki stowarzyszeń i innych osób prawnych, których celem statutowym jest działalność na rzecz rozwoju i upowszechniania sportu, pod warunkiem że: po pierwsze – są one konieczne do organizowania i uprawiania sportu lub organizowania wychowania fizycznego i uczestniczenia w nim, po drugie – świadczący te usługi nie są nastawieni na osiągnięcie zysków, po trzecie – są one świadczone na rzecz osób uprawiających sport lub uczestniczących w wychowaniu fizycznym, jednakże z wyłączeniem usług związanych z działalnością marketingową oraz reklamowo-promocyjną, wstępu na imprezy sportowe, usług odpłatnego prowadzenia statków przeznaczonych do uprawiania sportu i rekreacji, usług odpłatnego zakwaterowania związanych ze sportem lub wychowaniem fizycznym oraz usług wynajmu sprzętu sportowego i obiektów sportowych za odpłatnością.

Zamawiający słusznie podnosi, że zwolnienie dotyczy usług ściśle związanych ze sportem, a także adekwatnie przywołał definicję sportu wynikającą z ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz. U. Nr 127, poz. 857, z późn. zm.). Jednakże ta szeroka definicja w pełni znajduje zastosowanie również na gruncie ustawy o podatku od towarów

i usług, od czego należy odróżnić wprowadzenie w art. 43 ust. 1 pkt 32 tej ustawy dodatkowych kryteriów przedmiotowych i podmiotowych warunkujących zastosowanie zwolnienia. Należy zauważyć, że w styczniu 2012 r. czeski sąd postanowił zapytać TSUE o to, czy niezorganizowana, niesystematyczna i rekreacyjna aktywność sportowa, jaka może być podejmowana w tej postaci na terenie kompleksu odkrytych basenów (np. pływanie rekreacyjne, rekreacyjna gra w piłkę itp.), może być uznawana za sport lub wychowanie fizyczne w rozumieniu stosowanych przepisów dyrektyw, oraz czy oferowanie odpłatnego dostępu do takiego kompleksu odkrytych basenów, umożliwiającego odwiedzającym go osobom podejmowanie wyżej opisanej aktywności sportowej, obok innych form rozrywki czy rekreacji, może być uznawane za usługę ściśle związaną ze sportem lub wychowaniem fizycznym świadczoną na rzecz osób uczestniczących w sporcie lub wychowaniu fizycznym (sprawa C-18/12, Město Žamberk). W wyroku z dnia 21 lutego 2013 r. Trybunał udzielił następujących odpowiedzi: 1) *Artykuł 132 ust. 1 lit. m dyrektywy Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej – dalej dyrektywa 2006/112, należy interpretować w ten sposób, że niezorganizowana, niesystematyczna i niemająca na celu udziału w zawodach aktywność sportowa może być uznana za uprawianie sportu w rozumieniu tego przepisu.* 2) *Artykuł 132 ust. 1 lit. m dyrektywy 2006/112 należy interpretować w ten sposób, że dostęp do parku wodnego obejmujący możliwość korzystania przez odwiedzających nie tylko z urządzeń umożliwiających podejmowanie aktywności sportowej, lecz także inne formy rozrywki lub wypoczynku, może stanowić usługę ściśle związaną z uprawianiem sportu.* Wydaje się, że wobec takich odpowiedzi nie ma wątpliwości, że zawężanie zakresu zwolnienia do określonych form sportu, jak sport zawodowy i zorganizowany jest nieuzasadnione. W ocenie Izby Zamawiający niezasadnie wywodzi, że osoby korzystające z administrowanych przez MOSiR kąpielisk nie mogą doraźnie uczestniczyć w różnych formach aktywności fizycznej.

Tym niemniej również to zwolnienie ma charakter podmiotowo-przedmiotowy to jest obejmuje tylko usługi ściśle związane ze sportem świadczone przez określone podmioty. W zakresie podmiotowym dotyczy to usług świadczonych przez kluby sportowe, związki sportowe oraz związki stowarzyszeń i innych osób prawnych, których celem statutowym jest działalność na rzecz rozwoju i upowszechniania sportu. Według przywołanej powyżej ustawy o sporcie Klub sportowy to osoba prawna prowadząca działalność sportową. Szczególnym rodzajem klubu sportowego jest uczniowski klub sportowy, który działa jako stowarzyszenie zwykle (nierejestrowane). Zwolnienie może dotyczyć zarówno klubów sportowych, jak i uczniowskich klubów sportowych. Natomiast związek sportowy to stowarzyszenie lub związek stowarzyszeń, które zrzeszają kluby sportowe w liczbie co najmniej 3. Zgodnie z

załączonym do odwołania odpisem aktualnym z rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji i publicznych zakładów opieki zdrowotnej według stanu na dzień 28 lutego 2013 r. pod nr KRS: 0000228179 wpisane jest Stowarzyszenie Rekreacyjno-Sportowe Delphinus Sport Promotion z siedzibą we Wrocławiu. Niezależnie od podanych w rubryce 3. działu 3. celów działania tej organizacji, które obejmują upowszechnianie szeroko pojętej kultury fizycznej, podnoszenie sprawności fizycznej i polepszanie stanu zdrowia dzieci, młodzieży oraz dorosłych, w ocenie Izby nie jest ona według aktualnie obowiązującej ustawy o sporcie żadnym z podmiotów wymienionych w art. 43 ust. 1 pkt 32 ustawy o podatku od towarów i usług. Izba nie jest zatem stwierdzić, że Odwołującemu przysługuje zwolnienie na mocy tego przepisu. Nie ma to jednak wpływu na rozstrzygnięcie w przedmiotowej sprawie z uwagi na potwierdzenie się zasadności poprzedniego zarzutu.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych miało wpływ na wynik prowadzonego przez niego postępowania o udzielenie zamówienia – i działając na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w związku z § 3 pkt 1 i 2 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) – obciążając Zamawiającego tymi kosztami, na które złożył się uiszczony przez Odwołującego wpis oraz jego uzasadnione koszty w postaci wynagrodzenia pełnomocnika, na podstawie rachunku złożonego do zamknięcia rozprawy.

**Przewodniczący:** .....