

Sygn. akt KIO 1513/20

Sygn. akt: KIO 1513/20

WYROK

z dnia 7 września 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 3 września 2020r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 lipca 2020 r. przez odwołującego: ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o., ul. Starocmentarna 2, 41-300 Dąbrowa Górnicza w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gmina Łazy, ul. Traugutta 15, 42-450 Łazy

przy udziale: FCC Polska Sp. z o.o., ul. Lecha 10, 41-800 Zabrze zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o., ul. Starocmentarna 2, 41-300 Dąbrowa Górnicza i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o., ul. Starocmentarna 2, 41-300 Dąbrowa Górnicza tytułem wpisu od odwołania

2.2. zasądza od ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o., ul. Starocmentarna 2, 41-300 Dąbrowa Górnicza na rzecz Gmina Łazy, ul.

Traugutta 15, 42-450 Łazy kwotę 218,00 zł (słownie: dwieście osiemnaście złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione na dojazd na rozprawę przez pełnomocnika zamawiającego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 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 Częstochowie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołanie dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: Usługa odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych powstających na terenie nieruchomości gminy Łazy na których zamieszkują mieszkańcy.

Numer nadany sprawie przez Zamawiającego: SZP.271.9.2020.

Ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2020/S 091-217273 z dnia 11.05.2020r.

Odwołujący - odwołanie

Działając na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej w dalszej treści niniejszego pisma „ustawą”, wniesiono odwołanie wobec:

- 1) czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Wykonawcę FCC POLSKA Spółka z o.o., w dalszej treści Odwołania zwanego „FCC”/przystępujący pomimo faktu, że oferta złożona przez tego Wykonawcę zawiera błąd w obliczeniu ceny;
- 2) Zaniechania czynności odrzucenia oferty FCC z uwagi na fakt, że oferta złożona przez tego Wykonawcę zawiera błąd w obliczeniu ceny;

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucono naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 7 ust 1 ustawy, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty FCC z uwagi na fakt, że zawiera ona błąd w obliczeniu ceny i w konsekwencji dokonanie wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej.

Wskazując na powyższe, wnosimy o uwzględnienie odwołania oraz unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej a także nakazanie Zamawiającemu:

1. Powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
2. Odrzucenia oferty złożonej przez FCC;
3. Powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej spośród nie podlegających odrzuceniu ofert złożonych przez Wykonawców nie podlegających wykluczeniu z postępowania.

Uzasadnienie odwołania

W dniu 26 czerwca 2020 roku Zamawiający przekazał Odwołującemu zawiadomienie o wyniku postępowania. Jako najkorzystniejszą wybrano ofertę FCC. Odwołujący nie zgadza się z decyzją Zamawiającego. W zaistniałym stanie faktycznym Zamawiający powinien dokonać ponownej oceny ofert, odrzucić ofertę złożoną przez FCC.

- I. Termin do wniesienia odwołania

Pięciodniowy termin do wniesienia odwołania upływa w dniu 06 lipca 2020 roku. Oznacza to, że przedmiotowa odwołanie zostało wniesione z zachowaniem terminu ustawowego.

II. Interes w uzyskaniu zamówienia.

Interes Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia doznał uszczerbku w wyniku wadliwych czynności i zaniechania dokonania przez Zamawiającego czynności prawem przepisanych, do wykonania których był zobowiązany. Odwołujący złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu. Zgodnie z treścią pisma Zamawiającego z dnia 26 lipca 2020 roku, zawierającego zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, oferta złożona przez Odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji. Wykonanie przez Zamawiającego żądań odwołania może doprowadzić do uzyskania zamówienia przez Odwołującego.

W obecnym stanie sprawy, Odwołujący może ponieść szkodę wynikającą z możliwości nieuzyskania zamówienia, a tym samym nie otrzymania wynagrodzenia w wysokości

wynikającej z oferty złożonej przez Odwołującego.

Powyższe wyczerpuje materialno - prawną przesłankę do wniesienia środka ochrony prawnej, o której mowa w przepisie art. 179 ust. 1 ustawy.

III. Uzasadnienie zarzutów odwołania

1. Zarzut nr 2 Zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez FCC. pomimo faktu, że zawiera ona błąd w obliczeniu ceny czym naruszono przepisy art. 7 ust. 1 oraz art 89 ust 1 pkt 6 ustawy.

Przedmiotem zamówienia, jest usługa odbioru i zagospodarowania odpadów- komunalnych powstających na terenie nieruchomości gminy Łazy na których zamieszkują mieszkańcy.

Zamawiający w treści formularza oferty podał zestawienie usług do wyceny:

1. Odbiór i zagospodarowanie nie segregowanych (zmieszanych) odpadów- komunalnych;
2. Odbiór i zagospodarowanie selektywnie zebranych odpadów- komunalnych;
3. Odbiór i zagospodarowanie selektywnie zebranych odpadów- komunalnych- odpady pochodzące z palenisk w gospodarstwach domowych (popioły);
4. Odbiór i zagospodarowanie selektywnie zebranych odpadów komunalnych - wielkogabaryty;
5. Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych ulegających biodegradacji;
6. Odbiór i zagospodarowanie przeterminowanych lub niewykorzystanych leków z punktów zbiórki;
7. Akcja edukacyjna opisana w Rozdziale III SIWZ ust. VII pkt 1 ppkt 1)

Dowód:

- Formularz oferty Załącznik numer 1 do SIWZ (w aktach sprawy)

Jak łatwo zauważyć, usługi z pozycji od 1 do 6 formularza ofertowego dotyczą bezpośrednio odbioru i zagospodarowania odpadów. Usługi te mieszczą się w dziale 38 PKWiU: USŁUGI ZWIĄZANE ZE ZBIERANIEM, PRZETWARZANIEM I UNIESZKODLIWIANIEM ODPADÓW; ODZYSK SUROWCÓW.

W klasyfikacji PKWiU, usługi od numer 1 do numeru 6 tabeli oferty, oznaczone są numerem : 38.11.11.0 i opisane jako: Usługi związane ze zbieraniem odpadów komunalnych innych niż niebezpieczne nadających się do recyklingu. Korzystają z obniżenia VAT na podstawie zapisu poz. 143 załącznika nr 3 do ustawy o VAT.

Wobec tych usług przewidziano stosowanie preferencyjnej stawki podatku VAT: 8%

Odmienne, usługi z pozycji 7 to „akcja edukacyjna”

W treści Rozdziału III SIWZ ust. VII pkt 1 ppkt 1) SIWZ, „akcję” tą opisano w następujący sposób (treść oryginalna):

„VII. Działania edukacyjne

1. Prowadzenia działań informacyjnych i edukacyjnych w zakresie obowiązków właścicieli nieruchomości dotyczących zapobiegania powstawania odpadów oraz prawidłowego gospodarowania odpadami komunalnymi:

1) Przeprowadzenia 1 razy w ciągu trwania umowy akcji promocyjno-informacyjnej obejmującej zasięgiem Gminę Łazy, poprzez opracowanie i wydrukowanie materiałów informacyjnych w postaci ulotek, formatu A5, zadruk dwustronny kolorowy, dotyczącej w szczególności selektywnego zbierania odpadów. Dostarczenie materiałów może nastąpić razem z pierwszym harmonogramem odbioru odpadów po podpisaniu umowy lecz nie później niż w ciągu 1 miesiąca od podpisania umowy. Ilość ulotek tożsama z ilością harmonogramów”. Dodatkowo Wykonawca dostarczy do Zamawiającego 500 szt ww. ulotki. Projekt graficzny ulotki w wersji elektronicznej będzie uzgodniony z Zamawiającym. Zamawiający zastrzega sobie możliwość zamieszczenia wersji elektronicznej przedmiotowej ulotki na stronie internetowej Gminy Łazy, jak również jej późniejsze zwielokrotnienie.”

Przedmiotem zamówienia nie jest zatem edukacja, lecz z akcją promocyjno — informacyjną,

Usługi te mieszczą się w dziale 73 PKWiU: USŁUGI REKLAMOWE; USŁUGI BADANIA RYNKU I OPINII PUBLICZNEJ. Nie były one nigdy i nie są w dalszym ciągu objęte preferencyjną obniżoną stawką VAT.

Zatem świadczenie wymienione w punkcie 7 Tabeli ofert: „Akcja edukacyjna opisana w Rozdziale III SIWZ ust. VII pkt 1 ppkt 1), powinno zostać opodatkowane stawką podstawową VAT wynoszącą 23% .

W treści oferty FCC zapisał: „Powyższa cena zawiera, doliczony zgodnie z obowiązującymi przepisami, podatek VAT, który w dniu złożenia oferty wynosi: 8.%. tj. 290 968,00 zł.”

Przeliczenie podatku VAT w poszczególnych wierszach tabeli oferty potwierdza, że we wszystkich siedmiu pozycjach zastosowano tą samą preferencyjną stawkę podatku VAT = 8%

Dowód: Formularz oferty FCC (w aktach sprawy).

Odwolujący stoi na stanowisku, że w odniesieniu do pozycji 7 Akcja edukacyjna opisana w Rozdziale III SIWZ ust. VII pkt 1, ppkt 1), należało zastosować odrębną od pozostałych pozycji tabeli 23% stawkę podatku VAT.

Podnosimy, że świadczenie obejmujące akcję promocyjno - edukacyjną mogłoby być przedmiotem odrębnego zamówienia. Jego odrębna funkcjonalność i przeznaczenie wynika wprost z charakteru tego świadczenia. Nie służy ono bowiem stricte odbieraniu i zagospodarowywaniu odpadów, lecz promocji selektywnego zbierania odpadów. Jest to zatem element rozłożonej w czasie kampanii społecznościowej promującej właściwe zachowania klientów, która jest zlecana przez Zamawiającego w częściach, przy okazji kolejnych kontraktów na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych, zawieranych w kolejnych latach. Zamiast umieszczania takiej pozycji kosztowej w tabeli oferty na odbiór odpadów, Zamawiający mógłby udzielać osobnych zamówień albo nawet udzielić jednego zamówienia na akcję edukacyjno - promocyjną dotyczącą selektywnego odbioru odpadów komunalnych prowadzoną przez kilka lat. Oznacza to, że świadczenie z pozycji 7 tabeli posiada zdolność do samodzielnego bytu w obrocie gospodarczym. Nie jest integralną

częścią świadczenia odbioru i zagospodarowania odpadów co odbiera możliwość łącznego ustalania stawki podatku VAT.

Pogląd Odwołującego znajduje wsparcie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej oraz

TSUE. W wyroku z dnia 17 stycznia 2020 roku Sygn. akt KIO 2653/19, KIO 2656/19, Izba dokonała analizy zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 pod kątem kompleksowości lub braku kompleksowości świadczenia. Izba stwierdziła, iż w tym zakresie wskazać należy, że aby móc sklasyfikować daną usługę jako usługę złożoną (kompleksową) na gruncie podatku od towarów i usług, to należy ustalić czy usługa ta składa się z różnych świadczeń, których wykonanie prowadzi do realizacji jednego celu. Na usługę złożoną składa się więc kombinacja różnych czynności, prowadzących do realizacji określonego celu - do wykonania świadczenia głównego, na które składają się różne świadczenia pomocnicze. Usługę należy natomiast uznać za pomocniczą, jeśli nie stanowi ona celu samego siebie, lecz jest środkiem do pełnego zrealizowania lub wykorzystania usługi zasadniczej. Pojedyncza usługa traktowana jest zatem jak element usługi kompleksowej wówczas, jeżeli cel świadczenia usługi pomocniczej jest zdeterminowany przez usługę główną oraz nie można wykonać lub wykorzystać usługi głównej bez usługi pomocniczej.

Należy wskazać, że co do zasady każde świadczenie dla celów opodatkowania podatkiem od towarów i usług powinno być traktowane jako odrębne i niezależne, jednak w sytuacji gdy jedna usługa obejmuje z ekonomicznego punktu widzenia kilka świadczeń, usługa ta nie powinna być sztucznie dzielona dla celów podatkowych. Zatem, z ekonomicznego punktu widzenia, usługi nie powinny być dzielone dla celów podatkowych wówczas, gdy tworzyć będą jedną usługę kompleksową, obejmującą kilka świadczeń pomocniczych. Jeżeli jednak w skład świadczonej usług wchodzić będą czynności, które nie służą wyłącznie wykonaniu czynności głównej, zasadniczej, lecz mogą mieć również charakter samoistny, to wówczas nie ma podstaw dla traktowania ich jako elementu usługi kompleksowej.

Ocena, w jakich okolicznościach świadczenia powiązanie należy traktować jako świadczenia jednolite, kształtowana jest przede wszystkim na bazie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, aczkolwiek każdorazowo rozstrzygnięcie w tym przedmiocie musi uwzględniać specyfikę konkretnego stanu faktycznego.

Problemem świadczeń złożonych zajął się Trybunał w wyroku w sprawie C-349/96 Card Protection Plan Ltd. Trybunał uznał, że jeżeli dwa lub więcej niż dwa świadczenia (czynności) dokonane przez podatnika na rzecz konsumenta są tak ściśle powiązane, że obiektywnie tworzą w aspekcie gospodarczym jedną całość, której rozdzielenie miałoby

sztuczny charakter, to wszystkie te świadczenia lub czynności stanowią jednolite świadczenie dla celów podatku od wartości dodanej. W uzasadnieniu wskazano: "(...) pojedyncze świadczenie ma miejsce zwłaszcza wtedy, gdy jedną lub więcej części składowych uznaje się za usługę zasadniczą, podczas gdy inny lub inne elementy traktuje się jako usługi pomocnicze, do których stosuje się te same zasady opodatkowania, co do usług zasadniczej. Usługę należy uznać za usługę pomocniczą w stosunku do usług zasadniczej, jeżeli nie stanowi ona celu dla klienta samego w sobie, lecz jest środkiem do lepszego wykorzystania usług zasadniczej". Trybunał odwołał się do art. 2 (1) VI

Dyrektywy (obecnie zastąpiona przez Dyrektywę 2006/112/WE), wedle którego każde świadczenie usług powinno być zwykle uznawane za odrębne i niezależne, a świadczenie złożone w aspekcie gospodarczym nie powinno być sztucznie rozdzielane, by nie pogarszać funkcjonalności systemu VAT. Wskazał, że jeśli dana transakcja składa się z szeregu świadczeń i czynności należy uwzględnić wszystkie okoliczności, w jakich jest dokonywana rozpatrywana transakcja. Pogląd ten znajduje również potwierdzenie w wyroku w sprawie C-2/95 Sparekassernes Datacenter (300(1, czy też WT sprawie C-41 /04 Lewob Yzerkenngen BV i OV Bank NY, w sprawie C-III /05 Aktiebolaget NN v. Skatteverket.

Analiza orzecznictwa pozwala na wskazanie m.in. następujących aspektów" zagadnienia świadczeń kompleksowych: 1) potrzeb konsumenta (nabywcy świadczenia)

W doktrynie i orzecznictwie podkreśla się, że - rozpatrując problematykę świadczeń złożonych - na daną sytuację należy spojrzeć z perspektywy nabywcy (konsumenta, odbiorcy świadczenia) i ocenić, czy w danym przypadku mamy do czynienia z zaspokojeniem jednej potrzeby konsumenta, czy też jest ich wiele i są one względnie niezależne od siebie. Wskazuje się zatem, że jeżeli z punktu widzenia odbiorcy określonego świadczenia istnieje jeden istotny przedmiot świadczenia, a pozostałe mają charakter wtórny lub pomocniczy, mamy do czynienia ze świadczeniem złożonym, którego podział

prowadziłby do sztuczności i wypaczałby ekonomiczny oraz faktyczny cel dokonywania transakcji. Istotne jest to, czy występuje jedno świadczenie złożone z punktu widzenia ekonomicznego.

2) niepogorszenie jakości świadczeń cząstkowych

Świadczenie można uznać za niezależne i stanowiące odrębne przedmioty opodatkowania (a nie za świadczenia pozostające ze sobą w nierozzerwalnym związku) wówczas, gdy każde z tych świadczeń — jeśli w takich samych okolicznościach było dostarczane odrębnie — miałoby taką samą jakość i charakter dla nabywcy. Natomiast jeśli dostarczenie części świadczeń jednostkowych ma sens i zachowuje swoją wartość dla nabywcy jedynie wówczas, gdy będą one dokonywane wyłącznie razem ze świadczeniem głównym, to należałoby uznać dostarczane w jednym czasie i przez tego samego dostawcę świadczenia za jedno świadczenie złożone (kompleksowe);

3) nieistotność (brak wartości) świadczeń dodatkowych

Nierozzerwalność związku między świadczeniami przejawia się w tym, że w przypadku ich rozdzielenia część z tych świadczeń nie miałaby dla nabywcy żadnej wartości. W takiej sytuacji świadczenia dodatkowe jako takie nie zaspokajają żadnej potrzeby nabywcy. Samodzielnie nie przedstawiają one wartości (koniec cytatu)

Jak już powyżej wywiedliśmy, akcja edukacyjno- promocyjna cechuje się zdolnością do samodzielnego bytu gospodarczego. Jest świadczeniem istotnym oraz posiada taką samą jakość niezależnie od tego, czy będzie realizowane „przy zbiórce odpadów” czy odrębnie.

Także jakość samego odbioru i zagospodarowania odpadów- jako czynności widzianej z punktu widzenia Zamawiającego, nie ulegnie zmianie w przypadku nie realizowania akcji promocyjnej. To z punktu widzenia wykonawcy mogą wystąpić różnice wynikające z rozszerzenia możliwości zagospodarowania odpadów zebranych w większym stopniu selektywnie. Ugruntowany pogląd orzecznictwa nie wskazuje jednak na konieczność dokonania oceny od strony świadczeniodawcy, lecz od strony świadczeniobiorcy czyli zamawiającego

Należy podkreślić, że realizacja odbioru, przewozu i zagospodarowania odpadów- komunalnych odbywa się w przypadku wszystkich grup tych odpadów (pozycje 1 do 6 tabeli) w- podobny sposób, przy zaangażowaniu tych samych sił i środków. W odniesieniu do akcji edukacyjno — promocyjnej stosowane są odrębne metody, materiały oraz zespoły ludzi o odmiennych kwalifikacjach niż w pozostałej części zamówienia.

Warte odnotowania jest, że Krajowca Izba Odwoławcza widzi problem kompleksowości świadczenia oraz braku kompleksowości takiego świadczenia w sposób jeszcze bardziej wyrazisty. W sprawie KIO 1138/13 (wyrok z dnia 27 maja 2013 r.) Izba odniosła się do kwestii możliwości łącznego opodatkowania niższym VAT czynności odbioru odpadów" oraz dostarczania przez wykonawcę worków" na te odpady. Izba stwierdziła, że nie sposób nie dostrzec, że inny jest cel obu świadczeń, z których pierwsze, polegające na odebraniu i zagospodarowaniu odpadów-, obciąża wykonawcę, a drugie, związane z właściwym przygotowaniem odpadów" do odbioru, za które odpowiedzialny jest wytwórca odpadów". Objęcie zaś wszystkich czynności jednym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego nie może mieć rozstrzygającego znaczenia już chociażby z tej przyczyny, że w- tym przedmiocie nie ma żadnego automatyzmu, regułą jest, że zamawiający przedmiot zamówienia ustalają szeroko, jednakże powyższe nie daje podstaw do przyjęcia, że to, co stanowi przedmiot zamówienia stanowi czynność kompleksową i podlega jednolitemu opodatkowaniu stawką VAT. (...) prawidłowe stosowanie przepisów" ustaw podatkowych, przy analizie stanów faktycznych, związanych z opodatkowaniem, wymaga właściwego oddzielenia zagadnień podatkowych od cywilnoprawnych, z uwzględnieniem odmiennych celów tych obu gałęzi prawa. (...) nie sposób również pominąć, że realizacja zadania, polegającego na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów, następować będzie niezależnie od dostawy worków.

W ocenie Izby, (...) przepisy ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, które kreują dla gminy obowiązki zorganizowania odbioru odpadów komunalnych i ustanowienia selektywnego zbierania odpadów komunalnych pozostają bez wpływu na sposób opodatkowania przedmiotu zamówienia w niniejszej sprawie. Po pierwsze bowiem, obowiązki wynikające z ustawy nie mogą być oceniane w oderwaniu od tych faktycznych. Po drugie, co ma rozstrzygające znaczenie, o sposobie opodatkowania a czynności rozstrzygają

ustawy podatkowa, brak podstaw dla oceny obowiązków podatkowych przez pryzmat regulacji należących do innych gałęzi prawa. Przyjęcie wykładni proponowanej przez Odwołującego nie znajduje oparcia w systemie prawa.

(...) nie sposób nie zwrócić uwagi, że organ podatkowy uczynił zastrzeżenie, że "jeśli natomiast usługa, w ramach której następuje sprzedaż worków z przeznaczeniem na odpady tzw. komunalne lub odpady bio faktycznie będzie stanowiła odrębną od wywozu nieczystości czynność (o czym każdorazowo decyduje charakter zawartej przez podatnika umowy cywilnoprawnej na świadczenie usług), to dla tak rozgraniczonych czynności zastosować należy odpowiednio 22% stawkę podatku VAT. Powyższe zasady zależą od charakteru faktycznie wykonywanych czynności."

Oznacza to, że organ podatkowy dostrzega możliwość opodatkowania czynności odbioru odpadów i dostawy worków jako dwóch odrębnych, niezależnych czynności realizowanych w ramach danego zamówienia.

Reasumując, stwierdzić należy, że ze świadczeniem kompleksowym mamy do czynienia, gdy czynności składające się na przedmiotowe świadczenie są ze sobą związane tak ściśle, że ich wyodrębnienie nie byłoby możliwe. W okolicznościach mniejszej sprawy sytuacja taka nie występuje. Sam Zamawiający w taki sposób konstruuje treść SIWZ (opis przedmiotu, sposób kalkulacji, odstąpienie od umowy), że nie ma wątpliwości, iż sporne świadczenia mogą być traktowane rozłącznie, bez uszczerbku dla realizacji któregokolwiek ze świadczeń. Jednocześnie rozdzielenie tych świadczeń nie spowoduje obniżenia wartości danego świadczenia z punktu wadzenia nabywcy. Mając powyższe na względzie oraz respektując okoliczność, że zastosowanie preferencyjnej stawki podatku VAT ma charakter wyjątkowy, Izba uznała, iż brak podstaw do przyjęcia koncepcji świadczenia złożonego w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, (koniec cytatu)

Także w sprawie KIO 228/20 (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 lutego 2020 roku) Izba potwierdziła konieczność odrębnego opodatkowania VAT w stosunku do usług odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych oraz dostaw stojaków na worki na odpady.

Odwołujący zwraca uwagę na fakt, że nawet w sprawach wyliczenia VAT na dostawy zbliżone merytorycznie do odbioru odpadów-, Izba potwierdzała wielokrotnie konieczność rozłącznego opodatkowania. Tym bardziej nie może ulegać wątpliwości konieczność rozłącznego opodatkowania VAT usług odbioru i zagospodarowania odpadów- komunalnych od usług prowadzenia kampanii edukacyjno — promocyjnej.

Zastosowanie w treści oferty przetargowej nieprawidłowej stawki podatku VAT mieści się w

pojęciu „błąd w obliczeniu ceny” o którym mowa w- art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy (tak między innymi Izba w wyroku z dnia 3 marca 2020 r. Sygn. akt KIO 314/20, także w wyroku z dnia 16 maja 2018 r. sygn. akt KIO 827/18).

Zatem uznać należy, że oferta FCC powinna zostać odrzucona, gdyż zawiera błąd w obliczeniu ceny. Powyższe wyczerpuje dyspozycję art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy.

Potwierdzenie się powyższego zarzutu sprawi, że potwierdzi się zarzut nr 1 Odwołania. to jest wybór oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów ustawy wskazanych w petitum.

Odwołujący wnosi zatem jak na wstępie o uwzględnienie odwołania w całości.

Zamawiający - odpowiedź na odwołanie

Pismem z dnia 24 sierpnia 2020 roku (w aktach sprawy) zamawiający udzielili odpowiedzi na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego. Zamawiający nawet podnosi kwestię braku prawa Krajowej Izby Odwoławczej (Izba) i sądów powszechnych do rozstrzygania sporu w zakresie wysokości stawki podatku vat w trybie art.89 ust.1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych (zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu).

Niemniej Izba, nie podzielając poglądu pełnomocnika zamawiającego, podejmuje się w

niniejszym rozstrzygnięciu oceny czy zastosowana stawka podatku vat w wysokości 8 % za „akcję edukacyjną” jest prawidłowa w zamówieniu pn. „Usługa odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych powstających na terenie nieruchomości gminy Łazy na których zamieszkują mieszkańcy”.

Zamawiający do odpowiedzi na odwołanie załącza w poczet dowodów:

1. Ulotkę z 2017 roku sporządzoną przez odwołującego ALBA MPKG Sp. z o.o. dla Urzędu Miejskiego w Łazach (w aktach sprawy). Ulotka kolorowa odpowiadająca

kolorom pojemników przeznaczonych do odpadów: papier (niebieski), szkło (zielony), metale i tworzywa sztuczne (żółty), BIO (jasny brąz), zmieszane odpady komunalne (ciemny brąz) i PSZOK (punkt selektywnej zbiórki odpadów) - (granatowy)z informacją jakie odpady do poszczególnych pojemników wrzucać oraz jakich nie wrzucać. Na ulotce na czerwonym tle widnieje koloru białego zapis "UWAGA! Segreguj prawidłowo, bo zapłacisz więcej ! Wyrzucaj opakowania bez zawartości. Zgnieć opakowanie przed wyrzuceniem. Kapsle od butelek, zakrętki od słoików wrzucaj do żółtego pojemnika lub worka.

2. Wzór informacji z 2020r. zasady gospodarowania odpadami komunalnymi w Gminie Łazy od 01.07.2020r. w zabudowie wielolokalowej (odpady zmieszane - pojemniki, BIO - odpady ulegające biodegradacji - pojemnik brązowy, tworzywa sztuczne, opakowania wielomateriałowe, metal - pojemnik żółty, odpady pochodzące z palenisk w gospodarstwach domowych (popioły) - pojemnik z napisem popiół, papier i tektura - pojemnik niebieski, szkło pojemnik zielony, punkt selektywnej zbiórki odpadów - PSZOK), gdzie zawarta jest informacja jakie odpady wrzucać oraz nie wrzucać do poszczególnych pojemników czy też dostarczać do PSZOK.

3. Oferta odwołującego z czerwca 2020r.

Przystępujący po stronie zamawiającego - wykonawca wybrany - pismo z dnia 3 września 2020r.

Przystępujący popiera stanowisko zamawiającego i przedstawia argumentację formalną i prawną do oddalenia odwołania (w aktach sprawy).

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie

W toczącym się postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Usługa odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych, powstających na terenie nieruchomości gminy Łazy na których zamieszkują mieszkańcy”, wniesiono odwołanie w którym zarzucono zamawiającemu wybór najkorzystniejszej oferty pomimo błędu w obliczeniu ceny. Błąd w ocenie odwołującego polega na naliczeniu stawki podatku vat w wysokości 8 % za akcję edukacyjną a nie w wysokości 23 % jak za usługę odrębną i nie podlegającą zasadzie kompleksowości usługi z usługą zasadniczą (odbior i zagospodarowanie odpadów komunalnych). Czyli odwołujący uważa, że prawidłową stawką podatku vat za akcję edukacyjną w wysokości 23 % jako stawkę za usługę odrębną, posiadającą niezależny byt od odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych, gdzie za te usługi obowiązuje stawka vat w wysokości 8 procent. Zdaniem odwołującego zamawiający miał obowiązek odrzucić ofertę wykonawcy wybranego, który za akcję edukacyjną naliczył 8 % podatku vat to jest jak za usługę zasadniczą odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych a nie 23 % podatku vat jak za usługę odrębną od usługi zasadniczej.

Zamówienie dotyczy postępowania ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2020/S 091-217273 w dniu 11.05.2020 roku.

W odwołaniu jako podstawę jego wniesienia przywołano art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 ust.

1 ustawy Pzp. wobec:

- 1) czynności zamawiającego wyboru jako najkorzystniejszej oferty, złożonej przez spółkę FCC/przystępującego po stronie zamawiającego pomimo faktu, że oferta ta zawiera błąd w obliczeniu ceny;
- 2) zaniechania odrzucenia oferty FCC z uwagi na fakt, że oferta ta zawiera błąd w obliczeniu ceny;

Odwołujący zarzucił naruszenie przepisów ustawy Pzp:

- art. 89 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 7 ust 1, przez zaniechanie odrzucenia oferty FCC z uwagi na fakt, że zawiera błąd w obliczeniu ceny i w konsekwencji dokonanie wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej.

Wskazując na powyższe, odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazanie zamawiającemu:

1. powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
2. odrzucenia oferty złożonej przez FCC/wykonawca wybrany/przystępujący po stronie zamawiającego;
3. powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej spośród nie podlegających odrzuceniu ofert złożonych przez wykonawców.

Odwołujący w złożonym odwołaniu następująco uzasadnił swoje żądania:

Przed wszystkim wskazał na posiadany interes w uzyskaniu zamówienia.

Zdaniem odwołującego zajmując drugą pozycję w rankingu ofert, po wyeliminowaniu FCC to jest wykonawcy wybranego (zawiadomienie zamawiającego o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 26 lipca 2020r.), co jest przedmiotem jego odwołania, ma interes w uzyskaniu zamówienia a tym samym prawo do złożenia odwołania. Nie uzyskanie zamówienia przez zamawiającego, pomimo naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, w ocenie odwołującego, naraża na szkodę w prowadzonej działalności gospodarczej odwołującego.

W ocenie Izby taka hipotetyczna sytuacja odwołującego to jest nieuzyskania zamówienia wskutek naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. przy wyborze najkorzystniejszej oferty, spełnia ustawowe przesłanki formalne i prawne z art.179 ust.1 ustawy Pzp., dając prawo odwołującemu wniesienia odwołania.

Izba rozpatrując zarzut odwołania, sprowadzający się do zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez FCC, w związku z wyborem tej oferty jako najkorzystniejszej, dokonała oceny czy rzeczywiście powołanie się na błąd w obliczeniu ceny w ofercie wybranej miał miejsce. Tym samym czy zamawiającemu można postawić zarzut naruszenia art 89 ust 1 pkt 6 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp., w związku z nie odrzuceniem oferty wykonawcy wybranego, którego oferta zawierała błąd w obliczeniu ceny.

Istotnym przy rozstrzygnięciu zawisłego przed Izbą sporu jest przedstawienie przedmiotu zamówienia, którym jest usługa odbioru i zagospodarowania odpadów - komunalnych powstających na terenie nieruchomości gminy Łazy na których zamieszkują mieszkańcy. Czyli typowy, klasyczny odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych.

W tym miejscu Izba posługuje się treścią ustalonego przez zamawiającego formularza oferty, w którym między innymi podał zestawienie usług do wyceny i tak:

1. Odbiór i zagospodarowanie nie segregowanych (zmieszanych) odpadów- komunalnych;
2. Odbiór i zagospodarowanie selektywnie zebranych odpadów- komunalnych;

3. Odbiór i zagospodarowanie selektywnie zebranych odpadów- komunalnych- odpady pochodzące z palenisk w gospodarstwach domowych (popioły);

4. Odbiór i zagospodarowanie selektywnie zebranych odpadów komunalnych - wielkie gabaryty;

5. Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych ulegających biodegradacji;

6. Odbiór i zagospodarowanie przeterminowanych lub niewykorzystanych leków z punktów zbiórki;

7. Akcja edukacyjna opisana w Rozdziale III SIWZ ust. VII pkt 1 ppkt 1)

Formularz oferty Załącznik numer 1 do SIWZ (w aktach sprawy - dokumentacja z postępowania prowadzona przez zamawiającego).

W tym miejscu należy się zgodzić ze stanowiskiem odwołującego, że usługi z pozycji od 1 do 6 formularza ofertowego dotyczą bezpośrednio odbioru i zagospodarowania odpadów i

mieszczą się w dziale 38 PKWiU: USŁUGI ZWIĄZANE ZE ZBIERANIEM, PRZETWARZANIEM I UNIESZKODLIWIANIEM ODPADÓW; ODZYSK SUROWCÓW.

W klasyfikacji PKWiU, usługi od numer 1 do numeru 6 tabeli oferty, oznaczone są numerem : 38.11.11.0 i opisane jako: Usługi związane ze zbieraniem odpadów komunalnych innych niż niebezpieczne nadających się do recyklingu. Korzystają z obniżenia VAT na podstawie zapisu poz. 143 załącznika nr 3 do ustawy o VAT. Wobec tych usług przewidziano stosowanie preferencyjnej stawki podatku VAT: 8%

Natomiast dalszy wywód odwołania, na temat usługi „akcja edukacyjna” jako usługi nie związanej ze zbieraniem, przetwarzaniem i unieszkodliwianiem odpadów w tym odzysk

surowców, nie znajduje uznania w ocenie Izby.

Sam odwołujący cytuje zapis SIWZ o treści (Rozdział III SIWZ ust. VII pkt 1 ppkt 1), „akcję” tą opisano w następujący sposób (treść oryginalna):

„VII. Działania edukacyjne

1. Prowadzenia działań informacyjnych i edukacyjnych w zakresie obowiązków właścicieli nieruchomości dotyczących zapobiegania powstawania odpadów oraz prawidłowego

gospodarowania odpadami komunalnymi:

1) Przeprowadzenia 1 razy w ciągu trwania umowy akcji promocyjno-informacyjnej obejmującej zasięgiem Gminę Łazy, poprzez opracowanie i wydrukowanie materiałów informacyjnych w postaci ulotek, formatu A5, zadruk dwustronny kolorowy, dotyczącej w szczególności selektywnego zbierania odpadów. Dostarczenie materiałów może nastąpić razem z pierwszym harmonogramem odbioru odpadów po podpisaniu umowy lecz nie później niż w ciągu 1 miesiąca od podpisania umowy. Ilość ulotek tożsama z ilością harmonogramów”. Dodatkowo Wykonawca dostarczy do Zamawiającego 500 sztuk ww. ulotki. Projekt graficzny ulotki w wersji elektronicznej będzie uzgodniony z Zamawiającym. Zamawiający zastrzega sobie możliwość zamieszczenia wersji elektronicznej przedmiotowej ulotki na stronie internetowej Gminy Łazy, jak również jej późniejsze zwielokrotnienie.”

Izba nie podziela dalszych wywodów odwołania, które brzmią następująco:

„Przedmiotem zamówienia nie jest zatem edukacja, lecz z akcją promocyjno — informacyjną,

Usługi te mieszczą się w dziale 73 PKWiU: USŁUGI REKLAMOWE; USŁUGI BADANIA RYNKU I OPINII PUBLICZNEJ. Nie były one nigdy i nie są w dalszym ciągu objęte preferencyjną obniżoną stawką VAT. Zatem świadczenie wymienione w punkcie 7 Tabeli ofert: „Akcja edukacyjna opisana w Rozdziale III SIWZ ust. VII pkt 1 ppkt 1), powinno zostać opodatkowanie stawką podstawową VAT wynoszącą 23%. _W treści oferty FCC zapisał:

„Powyższa cena zawiera, doliczony zgodnie z obowiązującymi przepisami, podatek VAT, który w dniu złożenia oferty wynosi: 8.%. tj. 290 968,00 zł.” _Przeliczenie podatku VAT w poszczególnych wierszach tabeli oferty potwierdza, że we wszystkich siedmiu pozycjach zastosowano tą samą preferencyjną stawkę podatku VAT = 8% _Dowód: Formularz oferty FCC (w aktach sprawy). Odwołujący stoi na stanowisku, że w odniesieniu do pozycji 7 Akcja edukacyjna opisana w Rozdziale III SIWZ ust. VII pkt 1, ppkt 1), należało zastosować odrębną od pozostałych pozycji tabeli 23% stawkę podatku VAT”.

W ocenie Izby próba zakwalifikowania w przedmiotowej sprawie „akcji edukacyjnej” również z użyciem w SIWZ zwrotów „akcji promocyjno-informacyjnej” do działu 73 PKWiU: USŁUGI REKLAMOWE; USŁUGI BADANIA RYNKU I OPINII PUBLICZNEJ jest nieuprawniona z następujących powodów.

Po pierwsze co oznaczają w powszechnym użyciu językowym takie pojęcia jak:

1. akcja edukacyjna,
2. akcji promocyjno-informacyjna,

to jest czy te pojęcia mieszczą się w pojęciach:

1. usługi reklamowe,
2. usługi badania rynku i opinii publicznej.

Słowo edukacja oznacza „wychowanie”, „wykształcenie”. Słowo promocja oznacza z późn. łac. Promotio - poparcie, krzewienie. Słowo informacja to: wiadomość, wieść, nowina, rzecz zakomunikowana, zawiadomienie, komunikat, pouczenie, powiadomienie, zakomunikowanie o czymś. Powyższe za prof. Władysławem Kopalińskim „Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych z almanachem wydawnictwo Rzeczpospolita Warszawa 2007. Nigdzie w tych definicjach nie znajduje się słowo „reklama” i związane z nim „badania rynku i opinii publicznej”.

Bowiem nie mogą się mieścić. Reklama służy podejmowaniu dobrowolnej czynności, decyzji nabycia przedmiotu czy usługi. Służą jej bezpośrednio badania rynku np. na ile jest nienasycony usługą czy towarem, czy też opinii publicznej to jest jakie mają preferencje i potrzeby osobnicy na określonym rynku.

Podsumowując USŁUGI REKLAMOWE; USŁUGI BADANIA RYNKU I OPINII PUBLICZNEJ

służą przekonaniu potencjalnych nabywców do określonych decyzji, zachowania, które nie mają charakteru przymusu, obowiązku określonego zachowania się, pod rygorem restrykcji ze strony władzy publicznej, na podstawie bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa.

Czyli przy akcji edukacyjnej, akcji promocyjno-informacyjnej zasadniczej usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych chodzi o wyegzekwowanie określonego zachowania społeczeństwa, a co jest oczywistością wobec konieczności ochrony środowiska przy grożącej katastrofie ekologicznej, klimatycznej. Nie chodzi tutaj w żadnym wypadku o kształtowanie upodobań konsumpcyjnych czemu służą USŁUGI REKLAMOWE; USŁUGI BADANIA RYNKU I OPINII PUBLICZNEJ. Chodzi tutaj o wyegzekwowanie zgodnego z przepisami zachowania wytwórców odpadów komunalnych.

Po drugie o braku swobody postępowania przy realizacji przedmiotowego zamówienia zarówno po stronie zamawiającego jak i wykonawców świadczą obowiązujące regulacje prawa w tym zakresie (odbior i zagospodarowanie odpadów komunalnych) wynikające z prawa administracyjnego a nie charakterystycznego dla swobody zachowania jaka wynika z prawa cywilnego. W tym miejscu Izba przywołuje opis przedmiotu zamówienia, które posługuje się szeregiem przepisów regulujących utrzymanie i porządek w gminach, regulacji o odpadach, ochronie środowiska, o zużytym sprzęcie elektronicznym, elektrycznym, bateriach, akumulatorach, o selektywnym zbieraniu odpadów, wymienionych w sekcji II.2.4. Opis przedmiotu zamówienia Ogłoszenia o zamówieniu (Dz. Urz. U.E. z 11.05.2020 poz.

2020/S 091-217273 - w aktach sprawy). Temu celowi ma służyć akcja edukacyjna/akcja promocyjno-informacyjna w postaci wydruku ulotek (Ulotka z 2017 roku sporządzona przez odwołującego ALBA MPKG Sp. z o.o. dla Urzędu Miejskiego w Łazach (w aktach sprawy). Ulotka kolorowa odpowiadająca kolorom pojemników przeznaczonych do odpadów: papier (niebieski), szkło (zielony), metale i tworzywa sztuczne (żółty), BIO (jasny brąz), zmieszane odpady komunalne (ciemny brąz) i PSZOK (punkt selektywnej zbiórki odpadów) - (granatowy)z informacją jakie odpady do poszczególnych pojemników wrzucać oraz jakich nie wrzucać. Na ulotce na czerwonym tle widnieje koloru białego zapis "UWAGA! Segreguj prawidłowo, bo zapłacisz więcej ! Wyrzucaj opakowania bez zawartości. Zgnieć opakowanie przed wyrzuceniem. Kapsle od butelek, zakrętki od słoików wrzucaj do żółtego pojemnika lub worka. Wzór informacji z 2020r. zasady gospodarowania odpadami komunalnymi w Gminie Łazy od 01.07.2020r. w zabudowie wielokomunalnej (odpady zmieszane - pojemniki, BIO - odpady ulegające biodegradacji - pojemnik brązowy, tworzywa sztuczne, opakowania wielomateriałowe, metal - pojemnik żółty, odpady pochodzące z palenisk w gospodarstwach domowych (popioły) - pojemnik z napisem popioły, papier i tektura - pojemnik niebieski, szkło pojemnik zielony, punkt selektywnej zbiórki odpadów - PSZOK), gdzie zawarta jest informacja jakie odpady wrzucać oraz nie wrzucać do poszczególnych pojemników czy też dostarczać do PSZOK - w aktach sprawy).

Podsumowując nie chodzi tutaj w żadnym wypadku o kształtowanie upodobań konsumpcyjnych czemu służą USŁUGI REKLAMOWE; USŁUGI BADANIA RYNKU I OPINII PUBLICZNEJ. Chodzi tutaj o wyegzekwowanie zgodnego z przepisami zachowania wytwórców odpadów komunalnych związanych z przedmiotem zamówienia jakim jest odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych, a czemu służy usługa edukacyjna (ulotki) związana z zasadniczym przedmiotem zamówienia.

O tym, że sam odwołujący stosuje stawkę podatku vat w wysokości 8 % dla akcji edukacyjnej/promocyjno-informacyjnej świadczą dowody złożone przez samego odwołującego na rozprawie. Owszem zdarzało się, że też stosował 23 % vat, a przyczyn tej sytuacji nie wyjaśnił („odwołujący składa wnioski dowodowe i je omawia:

- dowód nr 1 - oferta odwołującego złożona zamawiającemu 2 czerwca 2017 r., gdzie w pozycji nr 8 „akcja edukacyjna” brutto 890 zł ze stawką 23% i wówczas ta oferta została wybrana przez zamawiającego oraz oferta z 2 kwietnia 2020 r., gdzie w pozycji nr 5 „akcja edukacyjna” kwota 275 zł stawka VAT 23% unieważnia postępowanie z powodu przekroczenia budżetu;

- odwołujący przedstawił faktury - faktura 12/18 za okres od 1 grudnia do 31 grudnia 2017 r., faktura 20/19 za okres od 1 grudnia do 31 grudnia 2018 r., faktura 1/20 za okres od 1 grudnia do 31 grudnia 2019 r., korekta 14/20 z 31 stycznia 2020 r. i korekta nr 95/20 z 27 sierpnia 2020 r., korekta 93/20 z 27 sierpnia 2020 r., korekta 94/20 z 27 sierpnia 2020 r., faktury dotyczą odwołującego. Korekty są związane z usługą edukacji. Faktury były wystawione co do edukacji w różnej wysokości. Prokurent wyjaśnia, że faktury z edukacją były wystawiane w okresie trzyletniego świadczenia usługi co roku, bo umowa trwała 36 miesięcy. Pierwszą fakturę w grudniu 2017 r. odwołujący wystawił i stawka VAT edukacji wynosiła 8%. Druga faktura wystawiona w grudniu 2018 r. była wystawiona na 8%. Trzecia faktura była wystawiona za grudzień 2019 r. i stawka VAT wynosiła 23%. Prokurent wyjaśnia, że pracownik, który wystawiał faktury wszystkie czynności liczył po 8%. Prokurent nie wie, dlaczego w ostatniej z trzech faktur za edukację naliczony był VAT 23%, a nie - jak w poprzednio wystawionych dwóch fakturach za dwa lata - wystawiono 8%. Prokurent oświadcza, że korekty polegały na tym, że ostatnią fakturę edukacyjną (grudzień 2019 r.) zmieniono z 23% na 8%, ale zrobił to pracownik bez jego wiedzy, a później wystawiono ponownie trzy korekty faktury (27 sierpnia 2020 r.), gdzie jeszcze raz edukację policzono wg stawki 23%. W tym miejscu mecenas Groński wyjaśnia, że korekty powstały z tego powodu, że pracownicy wystawiali faktury niezgodnie z ofertą z 2017 r., gdzie edukacja była liczona z

podatkiem VAT 23%;

- dowód nr 2 - umowa z 2017 r. Przywołuje umowę WIR 272.10.2017 z 30 czerwca 2017 r., gdzie przywoływany jest rozdział VII („działania edukacyjne”). Mecenas oświadcza, że w umowie tej w części VII są cztery punkty do działalności edukacyjnej, która była odrębną działalnością od odbierania i gospodarowania odpadów, natomiast w tej chwili w siwz w pkt 5 VII z tych edukacji pozostał jeden punkt, który można ewentualnie porównać z pkt 4 poprzedniej umowy. Jest to nadal niemniej akcja edukacyjna, a nie zbieranie odpadów. Skutki tej czynności trwają - nawet jednorazowej - przez cały czas trwania umowy i po tym czasie, a czynności odbioru i zagospodarowania są czynnościami powtarzalnymi w czasie trwania umowy.

- dowód nr 3 - ogłoszenie o zamówieniu dla mieszkańców miasta Łodzi pn. „Przygotowanie i przeprowadzenie kampanii reklamowej” z 2015 r i o głoszenia z miast Kwidzyn - „Przygotowanie i realizacja kampanii edukacyjnej” w ramach projektu „budowa RITOCCH oraz rozwój systemu selektywnej zbiórki bioodpadów” z 2019 r. na okoliczność, że te czynności mają rację samodzielnego bytu i nie są zawsze łączone z odbiorem i zagospodarowaniem odpadów. Nie są związane z usługą odbierania odpadów.

- dowód nr 4 - trzy dokumenty:

- 4.1 - „nasze śmieci” pod szyldem Ministerstwa Klimatu”;

- 4.2 - asystent BHP ze środków Ministerstwa Środowiska;

- 4.3 - nowe zasady segregacji śmieci od stycznia 2020 r., oficjalny serwis Bydgoszczy;

Odwołujący przywołuje pkt 5 VII ust. 1 ppkt 1 strona 8 specyfikacji, że dostarczenie tych materiałów edukacyjnych ma nastąpić z doręczeniem pierwszego harmonogramu do ulotek (ilość ulotek tożsama z ilością harmonogramów). Odwołujący przyznaje, że w jego ofercie, o którą aktualnie jest spór przed Izbą - tak samo jak przystępujący - wycenił na poziomie 8% stawki VAT, tj. tak jak pozostałe usługi (wymienione w formularzu ofertowym od 1 do 7). Zamawiający uważa, że korekty, który zostały zrobione przez odwołującego 27 sierpnia 2020 r. są zrobione na użytek procesu”).

Izba odnosząc się do pozostałych dowodów przedłożonych przez odwołującego w zakresie organizowania samodzielnych zamówień na akcję edukacyjną/ promocyjno-informacyjną uważa, że nie zmienia to jej oceny w zakresie faktu, że akcja informacyjna o obowiązkach wytwórców odpadów komunalnych jest usługą związaną z odbiorem i zagospodarowaniem tychże odpadów. Niemniej nie ma to znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, gdzie akcja edukacyjna jest częścią zamówienia pn. odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych, a nie odrębnym zamówieniem.

Izba również nie odnosi się do przywoływanych przez odwołującego innych rozstrzygnięć Krajowej Izby Odwoławczej, podejmowanych w innych stanach faktycznych i prawnych.

Reasumując odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, nie udowodniono naruszenia przepisów ustawy przywołanych w odwołaniu (art.89 ust.1 pkt 6 ustawy Pzp). W ocenie Izby w przedmiotowym postępowaniu zamawiającego usługa edukacyjna/promocyjno - informacyjna jest związana z usługą odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych i zastosowana jednolita stawka 8% vat jest stawką prawidłową.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, a także w oparciu o przepisy § 3 b oraz § 5 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. z 2018 r. poz. 972) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000,00 złotych i zasądzając od odwołującego kwotę 218 zł. tytułem kosztu dojazdu na rozprawę.

Przewodniczący: