Sygn. akt: KIO 2586/21

WYROK

z dnia 17 września 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 września 2021 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 sierpnia 2021 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Citonet - Warszawa Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu i Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. z siedzibą w Toruniu w postępowaniu prowadzonym przez Samodzielny Wojewódzki Zespół Publicznych Zakładów Psychiatrycznej Opieki Zdrowotnej w Warszawie

przy udziale: wykonawcy Tom-Marg ZPCH Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2586/21 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Samodzielnemu Wojewódzkiemu Zespołowi Publicznych Zakładów Psychiatrycznej Opieki Zdrowotnej w Warszawie w zakresie części nr 1 zamówienia: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Citonet - Warszawa Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu i Toruńskich Zakładów Materiałów Opatrunkowych S.A. z siedzibą w Toruniu oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Citonet - Warszawa Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu i Toruńskich

Zakładów Materiałów Opatrunkowych S.A. z siedzibą w Toruniu.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Tom-Marg ZPCH Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Citonet - Warszawa Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu i Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. z siedzibą w Toruniu, tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od wykonawcy Tom-Marg ZPCH Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie na rzecz odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Citonet - Warszawa Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu i Toruńskich Zakładów Materiałów

Opatrunkowych S.A. z siedzibą w Toruniu kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczenia wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo

zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa

Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 2586/21

UZASADNIENIE

Zamawiający - Samodzielny Wojewódzki Zespół Publicznych Zakładów

Psychiatrycznej Opieki Zdrowotnej w Warszawie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na realizację zadania pn.: „Świadczenie usług pralniczych dla Szpitala Nowowiejskiego", na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp".

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2021/BZP 00043862. Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

W dniu 31 sierpnia 2021 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Citonet - Warszawa Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu i Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. z siedzibą w Toruniu (zwani dalej łącznie: „odwołującym") wnieśli - w zakresie części nr 1 - odwołanie wobec czynności badania i oceny ofert, odrzucenia oferty odwołującego oraz wyboru oferty Tom - Marg ZPCH Sp. z o.o.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 10 oraz art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez nieuzasadnione odrzucenie oferty odwołującego;

2) art. 239 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty innej niż najkorzystniejsza, tj. oferty Tom - Marg ZPCH Sp. z o.o.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części nr 1;

2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego w zakresie części nr 1;

3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części nr 1.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podnosił co następuje.

W pierwszej kolejności odwołujący wyjaśnił, że w dniu 26 sierpnia 2021 r. zamawiający zawiadomił go o odrzuceniu jego oferty w zakresie części nr 1 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny, polegający na zaoferowaniu ceny ze zwolnieniem z podatku VAT, podczas gdy - zdaniem zamawiającego - należy zastosować stawkę podatku VAT 23%. Jednocześnie zamawiający zawiadomił, że w zakresie części nr 1 wybrał ofertę Tom - Marg ZPCH Sp. z o.o.

W ocenie odwołującego odrzucenie jego oferty jest bezpodstawne i sprzeczne z przepisami ustawy Pzp oraz ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (zwanej dalej: „ustawą o VAT").

Odwołujący podkreślił, iż zamawiający nie uzasadnił swojego twierdzenia o niedopuszczalności zwolnienia z podatku VAT w ofercie odwołującego, ograniczając się do zacytowania fragmentu wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 6 września 2016 r. (I SA/Kr 829/16) oraz zaznaczenia w tym cytacie zdania o rzekomym braku bezpośredniego związku usług z procesem leczenia. Zdaniem odwołującego przytoczenia fragmentu wyroku nie sposób uznać za wystarczające uzasadnienie odrzucenia oferty, zwłaszcza że ww. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie został uchylony przez Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia 19 grudnia 2018 r. I FSK 2118/16, w którym Naczelny Sąd Administracyjny potwierdził zwolnienie z podatku VAT usług sprzątania i utrzymania czystości świadczonych na rzecz podmiotów leczniczych. Jednocześnie odwołujący zauważył, że treść zaznaczonego przez zamawiającego zdania o rzekomym braku bezpośredniego związku usług z procesem leczenia pozostaje w wyraźnej sprzeczności z wyjaśnieniami treści specyfikacji warunków zamówienia, które zamawiający przedstawił w piśmie z dnia 5 maja 2021 r. Odwołujący podniósł, że tym samym, nie wiadomo jakie jest szczegółowe stanowisko zamawiającego w sprawie zwolnienia z podatku VAT i jakie konkretnie powody zadecydowały o uznaniu przez zamawiającego, że w przypadku oferty odwołującego takie zwolnienie nie ma zastosowania.

W dalszej kolejności odwołujący stwierdził, iż podtrzymuje swoje stanowisko w sprawie zwolnienia z podatku VAT przedstawione w wyjaśnieniach z dnia 19 maja 2021 r., a mianowicie, iż zwolnienie z podatku VAT wynika z art. 43 ust. 1 pkt 18 a w zw. z ust. 17 i ust. 17a ustawy o VAT, z uwzględnieniem Interpretacji Ogólnej Nr PT1.8101.5.2017.PSG.622 Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 29 grudnia 2017 r. opublikowanej w Dzienniku Urzędowym Ministra Rozwoju i Finansów z 2017 r., pod poz. 5 (zwanej dalej: „Interpretacją Ogólną") oraz wyjaśnień specyfikacji warunków zamówienia, udzielonych przez zamawiającego w piśmie z dnia 5 maja 2021 r. w odpowiedzi na pytania wykonawców.

Odwołujący następnie przytoczył treść przepisu art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o VAT, zgodnie z którym: zwalnia się z podatku VAT usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawę towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane, świadczone na rzecz podmiotów leczniczych na terenie ich zakładów leczniczych, w których wykonywana jest działalność lecznicza, a także przepisu art. 43 ust. 17 ustawy o VAT, zgodnie z którym: zwolnienie to nie ma zastosowania do świadczenia usług ściśle związanych z usługami podstawowymi, jeżeli: - nie są one niezbędne do wykonania usługi podstawowej lub - ich głównym celem jest osiągnięcie dodatkowego dochodu przez podatnika, przez konkurencyjne wykonywanie tych czynności w stosunku do podatników niekorzystających z takiego zwolnienia.

Odwołujący wskazał, że do zastosowania zwolnienia wynikającego z art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o VAT niezbędne jest spełnienie łącznie następujących warunków:

1) usługa musi być usługą w zakresie opieki medycznej, służącą profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia lub usługą ściśle z ww. usługami związaną, świadczoną na rzecz podmiotów leczniczych,

2) usługa musi być niezbędna do wykonania usługi podstawowej,

3) usługa musi być wykonana na terenie zakładów leczniczych, w których wykonywana jest działalność lecznicza,

4) głównym celem nie jest osiągnięcie dodatkowego dochodu przez podatnika, przez konkurencyjne wykonywanie tych czynności w stosunku do podatników niekorzystających z takiego zwolnienia.

Odwołujący wyjaśniając powyższe warunki niezbędne do zastosowania zwolnienia wynikającego z powołanego przepisu ustawy o VAT wskazywał, że:

1) Przez usługi ściśle związane z usługami w zakresie opieki medycznej, o których mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o VAT, należy rozumieć usługi pomocnicze do danej usługi głównej, przy czym według Interpretacji Ogólnej, opieka szpitalna i medyczna stanowi proces, składający się z szeregu czynności wykonywanych na terenie placówki leczniczej. Proces ten rozpoczyna się od przyjęcia pacjenta do placówki, a kończy się wraz z jej opuszczeniem przez pacjenta. W ramach tego procesu konieczne jest wykonanie wielu czynności, z których część może być również - i w praktyce często jest - wykonywana przez

podmioty zewnętrzne. Wśród tych czynności są również usługi ściśle związane z usługami w zakresie opieki medycznej, służącymi profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, tj. usługi stanowiące nieodzowny element działalności placówek, świadczących opiekę medyczną. Odwołujący podkreślił, że w Interpretacji Ogólnej zostały wymienione przykłady takich usług, m.in. “czynności związane z gospodarką bielizną i odzieżą szpitalną oraz pościelą (jej zmiana, transport wewnątrzszpitalny, pranie)”.

Następnie odwołujący zauważył, że również Naczelny Sąd Administracyjny,

w wyrokach z dnia 19 grudnia 2018 r. I FSK 2118/16 oraz z dnia 28 października 2020 r. I FSK 980/19, wyraźnie wymienił pranie jako przykład usługi pomocniczej ściśle związanej z usługami w zakresie opieki medycznej, zwolnionej z podatku VAT na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o VAT.

Odwołujący wskazał również, że aby rozwiać ewentualne wątpliwości dotyczące usług będących przedmiotem zamówienia w niniejszej sprawie, zwrócił się do zamawiającego w trybie art. 135 ust. 1 ustawy Pzp z wnioskiem o wyjaśnienie charakteru usług stanowiących przedmiot zamówienia, zadając zamawiającemu pytanie: „Czy usługi będące przedmiotem zamówienia są ściśle związane z usługami podstawowymi (tj. usługami w zakresie opieki medycznej, służącymi profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia), dokonywanymi przez Zamawiającego świadczącego usługi podstawowe?”

W wyjaśnieniach z dnia 5 maja 2021 r. (w odpowiedzi na pytanie nr 1) zamawiający potwierdził: „TAK, usługi będące przedmiotem zamówienia są ściśle związane z usługami podstawowymi.”

Odwołujący wyjaśnił, iż zadał zamawiającemu kolejne pytanie: „Czy usługi będące przedmiotem zamówienia nie pozostają w ścisłym związku z usługami niesłużącymi profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia (np. z operacjami plastycznymi wykonywanymi wyłącznie z powodów kosmetycznych czy też upiększających, testami genetycznymi dla celów ustalenia ojcostwa, badaniami lekarskimi przeprowadzanymi w celu wydania zaświadczenia niezbędnego do otrzymania odszkodowania od ubezpieczyciela itp.)? Jeżeli pozostają w ścisłym związku ww. usługami, to w jakim zakresie?” .

W wyjaśnieniach z dnia 5 maja 2021 r. (w odpowiedzi na pytanie nr 3) zamawiający wyjaśnił: „Tak, usługi będące przedmiotem zamówienia nie pozostają w ścisłym związku z usługami niesłużącymi profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia.”

Odwołujący stwierdził, że z przywołanych wyjaśnień zamawiającego wynika jednoznacznie, że w niniejszej sprawie spełniona jest przesłanka zastosowania zwolnienia

z podatku VAT, o której mowa wyżej w pkt 1).

Odwołujący dodał, że ze zwolnienia, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o VAT, mogą skorzystać nie tylko zarejestrowane podmioty lecznicze. W treści tego przepisu nie ma bowiem mowy o tym, że chodzi o usługi świadczone przez podmioty lecznicze, lecz o usługi świadczone na rzecz podmiotów leczniczych.

Zdaniem odwołującego, takie stanowisko jest zgodne z systematyką ustawy o VAT, w której przewidziano dwa odrębne zwolnienia podatkowe odnoszące się do tożsamych pod względem przedmiotowym usług (tj. usług w zakresie opieki medycznej, służących profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia oraz dostawy towarów i świadczenia usług ściśle z tymi usługami związanych). Zakres przedmiotowy obu zwolnień

podatkowych jest zbieżny; nie są one jednak tożsame w zakresie podmiotowym. Pierwsze ze wskazanych zwolnień podatkowych, to zwolnienie z art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o VAT - objęte są nim usługi „świadczone na rzecz podmiotów leczniczych". Drugie ze zwolnień przewidzianych w ustawie, to zwolnienie, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o VAT - objęte są nim usługi „wykonywane w ramach działalności leczniczej przez podmioty lecznicze".

W opinii odwołującego, skoro w art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o VAT został wyraźnie sformułowany warunek wykonywania usługi przez podmioty lecznicze, a w art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o VAT warunek taki nie został sformułowany, to z porównania obu przepisów wynika, że warunkiem zwolnienia z art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o VAT nie jest wykonanie usługi przez podmiot leczniczy. Odwołujący przywołał przy tym wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 grudnia 2018 r. I FSK 2118/16 oraz z dnia 28 października 2020 r. I FSK 980/19, w których Sąd ten stwierdził, że w przeciwieństwie do zwolnienia określonego w art. 43 ust. 1 pkt 18, w przypadku, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18a, kwalifikacja podmiotowa (czyli status podmiotu leczniczego) dotyczy usługobiorcy, a nie usługodawcy.

2) Odwołujący wyjaśnił także, że zwrócił się do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie przedmiotu zamówienia w niniejszej sprawie, zadając pytanie: „Czy usługi będące przedmiotem zamówienia są niezbędne do wykonania przez Zamawiającego usług podstawowych (tj. usług w zakresie opieki medycznej, służących profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia)?"

W wyjaśnieniach z dnia 5 maja 2021 r. (w odpowiedzi na pytanie nr 2) zamawiający potwierdził: „TAK, usługi będące przedmiotem zamówienia są niezbędne do wykonania przez Zamawiającego usług podstawowych.".

Odwołujący stwierdził, że z powyższych wyjaśnień zamawiającego wynika jednoznacznie, że w niniejszej sprawie spełniona jest przesłanka zastosowania zwolnienia z podatku VAT, o której mowa wyżej w pkt 2).

3) Następnie odwołujący zauważył, że usługi będące przedmiotem zamówienia w niniejszej sprawie zostały wprost opisane w Interpretacji Ogólnej (odbiór odzieży i pościeli szpitalnej wykorzystywanej przez pacjentów oraz dowóz czystej odzieży i pościeli szpitalnej dla pacjentów przebywających na terenie szpitala), jako przykład świadczenia czynności na terenie podmiotu leczniczego w rozumieniu art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o VAT. Bez znaczenia jest fakt, że samo pranie będzie wykonywane w pralni znajdującej poza terenem zamawiającego

Jednocześnie odwołujący wskazał, iż zachowując daleko idącą staranność, zwrócił się do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie przedmiotu zamówienia w niniejszej sprawie, zadając pytanie: „Czy faktyczne wykorzystywanie usług będących przedmiotem zamówienia będzie mieć miejsce na terenie zakładu leczniczego, w którym wykonywana jest przez Zamawiającego działalność lecznicza?".

W wyjaśnieniach z dnia 5 maja 2021 r. (w odpowiedzi na pytanie nr 4) zamawiający

potwierdził: „TAK, faktyczne wykorzystywanie usług będących przedmiotem zamówienia będzie mieć miejsce na terenie zakładu leczniczego.".

Odwołujący podkreślił, iż w konsekwencji spełniona jest także przesłanka zastosowania zwolnienia z podatku VAT, o której mowa wyżej w pkt 3).

4) Odwołujący stwierdził, że w wyjaśnieniach z dnia 19 maja 2021 r. oświadczył, że celem zastosowania zwolnienia z podatku VAT w złożonej ofercie nie jest osiągnięcie dodatkowego dochodu przez podatnika przez konkurencyjne wykonywanie zaoferowanych usług w stosunku do podatników niekorzystających ze zwolnienia. Jednocześnie dodał, że podtrzymuje powyższe oświadczenie.

Odwołujący wyjaśnił, że głównym celem zastosowania zwolnienia z podatku VAT było zachowanie zgodności oferty z obowiązującym prawem i specyfikacją warunków zamówienia, a nie osiągnięcie przewagi konkurencyjnej. Podkreślił, iż przepisy podatkowe, Interpretacja Ogólna oraz opis przedmiotu zamówienia wraz z wyjaśnieniami zamawiającego, obowiązują wszystkich wykonawców. Zatem nie tylko odwołujący, ale również konkurencyjny wykonawca, mogli i powinni zaoferować w niniejszym postępowaniu cenę zwolnioną z podatku VAT.

Wobec powyższego, w ocenie odwołującego, również przesłankę zastosowania zwolnienia z podatku VAT, o której mowa wyżej w pkt 4), należy uznać za spełnioną.

Odwołujący powołał się również na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 maja 2018 r., sygn. akt: KIO 715/18.

Odwołujący podkreślił, iż to, że nie świadczy na rzecz zamawiającego usług w zakresie opieki medycznej, nie wyklucza zwolnienia z podatku VAT świadczonych przez odwołującego usług prania, ściśle związanych ze świadczonymi przez zamawiającego usługami w zakresie opieki medycznej.

Reasumując odwołujący stwierdził, że szczegółowa analiza przepisów ustawy o VAT, treści Interpretacji Ogólnej oraz wyjaśnień zamawiającego z dnia 5 maja 2021 r. wskazuje, że usługi prania będące przedmiotem zamówienia w niniejszym postępowaniu są zwolnione z podatku VAT na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18a w zw. z ust. 17 i ust. 17a ustawy o VAT.

Ponadto, odwołujący odnosząc się do wezwania zamawiającego z dnia 27 lipca 2021 roku o wyjaśnienie czy którykolwiek wykonawca wchodzący w skład konsorcjum odwołującego jest podmiotem leczniczym, potwierdził swoje oświadczenie, złożone zamawiającemu, iż Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. są podmiotem leczniczym prowadzącym działalność leczniczą (od 2001 r.). Jednakże w ocenie odwołującego fakt ten nie jest jednak konieczny do zastosowania zwolnienia z podatku VAT na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o VAT, gdyż zwolnienie to nie jest uwarunkowane posiadaniem przez usługodawcę statusu podmiotu leczniczego.

Odwołujący zwrócił uwagę przy tym, że posiadanie przez Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. statusu podmiotu leczniczego, a dodatkowo istotny udział tej spółki w realizacji przedmiotu zamówienia (Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. są właścicielem głównych urządzeń, którymi Citonet - Warszawa sp. z o. o. będzie świadczył usługi prania: tunelu pralniczego, magli, pralnic, suszarki i innych) otwiera odwołującemu możliwość zastosowania zwolnienia z podatku VAT także na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o VAT.

Reasumując odwołujący stwierdził, że jego oferta nie zawiera błędu w obliczeniu ceny, zatem jej odrzucenie narusza art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Jednocześnie oferta odwołującego jest korzystniejsza od jedynej konkurencyjnej oferty, tj. oferty Tom - Marg ZPCH Sp. z o.o., a zatem czynność wyboru oferty Tom - Marg ZPCH Sp. z o.o. w zakresie części nr 1 stanowi naruszenie art. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp.

Według odwołującego, powyższe czynności pozostają również w sprzeczności z zasadą równego traktowania wykonawców, naruszają zatem art. 16 pkt 1 ustawy Pzp.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania.

Zamawiający w dniu 1 września 2021 roku przekazał wykonawcy biorącemu udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego informację o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią.

W dniu 3 września 2021 roku wykonawca Tom-Marg ZPCH Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (zwany dalej: „przystępującym") zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Jednocześnie w piśmie tym przystępujący przedstawił swoje stanowisko w sprawie, wnosząc o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, że zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego ww. wykonawcy spełnia wymogi określone w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i tym samym wykonawca ten stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

W dniu 16 września 2021 roku zamawiający przekazał do Izby - za pośrednictwem poczty elektronicznej - odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. W dniu 17 września 2021 roku w toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego pełnomocnik zamawiającego potwierdził złożone oświadczenie o uwzględnieniu w całości

zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

W dniu 17 września 2021 roku w toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego wykonawca Tom-Marg ZPCH Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania w całości.

Wobec powyższego Izba skierowała odwołanie do rozpoznania na rozprawie.

Po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 17 września 2021 roku z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie

materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk stron, Krajowa Izba Odwoławcza

ustaliła i zważyła, co następuje:

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

Izba ustaliła także, iż odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ustawy Pzp.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego w szczególności z: Ogłoszenia o zamówieniu oraz treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej zwanej: „SWZ"), oferty odwołującego, wezwań zamawiającego skierowanych do odwołującego i odpowiedzi odwołującego na te wezwania, informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu oferty odwołującego - w zakresie części nr 1.

Skład orzekający Izby wziął także pod uwagę stanowiska i oświadczenia stron i uczestnika postępowania odwoławczego złożone w odwołaniu, piśmie przystępującego oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 17 września 2021 roku.

Izba ustaliła co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie - w trybie podstawowym - o udzielenie zamówienia na realizację zadania pn.: Świadczenie usług pralniczych dla Szpitala Nowowiejskiego.

Przedmiotem zamówienia jest:

- świadczenie usług pralniczych dla Oddziałów Szpitala Nowowiejskiego zlokalizowanych w Warszawie (część nr 1);

- świadczenie usług pralniczych dla Zakładu Opiekuńczo-Leczniczego Psychiatrycznego w Rasztowie (część nr 2).

Pismem z dnia 26 sierpnia 2021 roku zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, tj. oferty wykonawcy Tom-Marg ZPCH Sp. z o.o. oraz o odrzuceniu oferty odwołującego - w zakresie części nr 1.

Zamawiający w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego w zakresie części nr 1 powołał się na przepis art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp i stwierdził, że podlega ona odrzuceniu z uwagi na fakt, iż zawiera błędy w obliczeniu ceny.

W uzasadnieniu faktycznym zamawiający wskazał, że odwołujący niewłaściwe zastosował stawkę podatku VAT, co stanowi błąd w obliczeniu ceny i nie podlega poprawie jako omyłka rachunkowa. Zamawiający podał, że wykonawca zastosował stawkę podatku VAT w wysokości ZW%, podczas gdy powinien zastosować stawkę 23% zgodnie z art. 41 ust. 1 ustawy o VAT.

Zamawiający stwierdził, że ze względu na zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę uczciwej konkurencji oferty złożone w postępowaniu muszą być porównywalne, a więc obliczone z zastosowaniem tych samych reguł (przy zastosowaniu tej samej stawki podatku VAT). W przypadku wystąpienia w ofercie innej niż pisarska i rachunkowa omyłki, powodującej niezgodność oferty ze specyfikacją warunków zamówienia (SWZ), niepowodującej istotnych zmian w treści oferty, zamawiający musi dokonać poprawienia takiej oferty, w przypadku zaś wystąpienia błędu w obliczaniu ceny, musi odrzucić ofertę.

Zamawiający dalej wskazał, że zgodnie z orzecznictwem, oferta z błędną stawką podatku VAT podlega odrzuceniu ze względu na błąd w obliczeniu ceny (zamawiający powołał się przy tym na wyrok KIO z dnia 11 stycznia 2021 roku, sygn. akt: KIO 3229/20).

Następnie zamawiający powołał się na wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 6 września 2016 roku, sygn. akt: I SA/Kr 829/16, w którym Sąd ten odniósł się do usług z zakresu utrzymania czystości i porządku w szpitalach w ramach realizacji procesu profilaktyki czy też leczenia pacjentów stwierdzając, iż „usługi te jednak nie są elementem tego procesu, nie realizują go bezpośrednio o bezpośrednio nie wspomagają. Z uwagi na ten fakt nie przedstawiają bezpośredniego związku z procesem leczenia nad odbiorcami tych świadczeń" (który to fragment wyroku zamawiający dodatkowo podkreślił w swojej decyzji, stosując pogrubioną czcionkę).

Zamawiający dalej stwierdził, że niewłaściwe zastosowanie stawki podatku VAT przez wykonawcę nie podlega poprawie. Biorąc zaś powyższe pod uwagę, zdaniem zamawiającego, należy stwierdzić, że wykonawca w złożonej ofercie dokonał obliczenia ceny brutto z uwzględnieniem nieprawidłowej stawki podatku VAT, co stanowi błąd w obliczeniu ceny w myśl art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Zamawiający wskazał także, że wykonawca na etapie składnych wyjaśnień, do których był wzywany, nie przedstawił indywidualnej interpretacji podatkowej, z której wynikałaby możliwość zastosowania odmiennej stawki podatku VAT.

Wobec powyższej czynności zamawiającego odwołujący złożył odwołanie w dniu 1 września 2021 roku.

Bezsporne jest to, że zamawiający w ramach SWZ nie określił konkretnej stawki podatku VAT jaką powinni zastosować wykonawcy przy obliczeniu ceny oferty.

W rozdziale XV SWZ Sposób obliczania ceny oferty w pkt 5 ppkt 4 zamawiający nałożył na wykonawcę obowiązek wskazania stawki podatku od towarów i usług, która zgodnie z wiedzą wykonawcy, będzie miała zastosowanie. Dodatkowo w pkt 9 ww. rozdziału zamawiający wskazał, że wykonawcy są zobowiązani podać cenę z zastosowaniem stawki podatku VAT w wysokości obowiązującej w Polsce dla przedmiotu zamówienia.
Jeśli wykonawcy są podmiotowo zwolnieni z płacenia podatku VAT, mają obowiązek dołączyć do oferty zaświadczenie wydane przez właściwy organ podatkowy potwierdzający fakt zwolnienia na podstawie ustawy o VAT.

Jednocześnie w wyjaśnieniach treści SWZ z dnia 5 maja 2021 roku zamawiający udzielił następujących odpowiedzi na pytania wykonawców:

1) „Czy usługi będące przedmiotem zamówienia są ściśle związane z usługami podstawowymi (tj. usługami w zakresie opieki medycznej, służącymi profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia), dokonywanymi przez Zamawiającego świadczącego usługi podstawowe?"

Odpowiedź:

„TAK, usługi będące przedmiotem zamówienia są ściśle związane z usługami podstawowymi.

Niniejsza odpowiedź Zamawiającego nie stanowi wyłącznej wykładni do zastosowania przez Wykonawcę prawidłowej stawki podatku Vat, którą Wykonawca zobowiązany jest ustalić samodzielnie, z uwzględnieniem obowiązujących przepisów prawa.".

2) „Czy usługi będące przedmiotem zamówienia są niezbędne do wykonania przez Zamawiającego usług podstawowych (tj. usług w zakresie opieki medycznej, służących profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia)?”

Odpowiedź:

„TAK, usługi będące przedmiotem zamówienia są niezbędne do wykonania przez Zamawiającego usług podstawowych.”

3) Czy usługi będące przedmiotem zamówienia nie pozostają w ścisłym związku z usługami niesłużącymi profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia (np. z operacjami plastycznymi wykonywanymi wyłącznie z powodów kosmetycznych czy też upiększających, testami genetycznymi dla celów ustalenia ojcostwa, badaniami lekarskimi przeprowadzanymi w celu wydania zaświadczenia niezbędnego do otrzymania odszkodowania od ubezpieczyciela itp.)? Jeżeli pozostają w ścisłym związku ww. usługami, to w jakim zakresie?”

Odpowiedź:

„Tak, usługi będące przedmiotem zamówienia nie pozostają w ścisłym związku z usługami niesłużącymi profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia.”

4) „Czy faktyczne wykorzystywanie usług będących przedmiotem zamówienia będzie mieć miejsce na terenie zakładu leczniczego, w którym wykonywana jest przez Zamawiającego działalność lecznicza?”

Odpowiedź:

„TAK, faktyczne wykorzystywanie usług będących przedmiotem zamówienia będzie mieć miejsce na terenie zakładu leczniczego.”.

Odwołujący w formularzu oferty dla części nr 1 określił stawkę podatku VAT jako: „VAT ZW”.

W związku z powyższym, pismem z dnia 14 maja 2021 roku, zamawiający - działając na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp - wezwał odwołującego do wyjaśnienia treści oferty, tj. wyjaśnienia prawidłowości zastosowanego zwolnienia z podatku VAT dla przedmiotu zamówienia, w szczególności przedstawienie stosownej interpretacji indywidualnej wydanej dla wykonawcy.

Pismem z dnia 19 maja 2021 roku odwołujący złożył wyjaśnienia, w których wskazał, że zastosowanie zwolnienia z podatku VAT wynika z analizy obowiązujących przepisów prawa (powołał się w tym zakresie na art. 43 ust. 1 pkt 18a w zw. z ust. 17 i ust. 17a ustawy o VAT) oraz Interpretacji Ogólnej Nr PT1.8101.5.2017.PSG.622 Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 29 grudnia 2017 roku i wyjaśnień zamawiającego z dnia 5 maja 2021 roku.

W wyjaśnieniach z dnia 19 maja 2021 roku odwołujący przedstawił szeroką argumentację, która w dużej mierze została powielona w treści odwołania (uzasadnienie przytoczone powyżej). Jednocześnie odwołujący zwrócił uwagę na możliwość wspólnego wystąpienia zamawiającego i wykonawcy do Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej o wydanie interpretacji indywidualnej, w przypadku dalszych wątpliwości co do zasadności zwolnienia z podatku VAT.

Pismem z dnia 31 maja 2021 roku zamawiający ponownie zwrócił się do odwołującego o wyjaśnienie treści oferty w zakresie zastosowanej przez niego stawki podatku VAT ZW%, wskazując, iż w pierwotnych wyjaśnieniach wykonawca powołał się na interpretację ogólną, a nie indywidualną. Zamawiający wskazał, że biorąc pod uwagę fakt, że kwestia zwolnienia w zakresie usług, objętych przedmiotem zamówienia, nie jest jednoznaczna, prosi o przedłożenie uzupełniających wyjaśnień, w szczególności przedstawienie stosownej interpretacji indywidualnej wydanej dla wykonawcy. Zamawiający podkreślił, że to adresat interpretacji decyduje, czy zastosuje się do otrzymanej interpretacji, czy też nie. Natomiast na etapie interpretacji przepisów prawa podatkowego dochodzi jedynie do niewiążącej wymiany poglądów w zakresie rozumienia określonych przepisów prawa podatkowego na tle określonego stanu faktycznego lub stanu hipotetycznego.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie odwołujący podtrzymał swoje wcześniejsze

wyjaśnienia oraz poinformował, że aktualnie oczekuje na otrzymanie od Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej interpretacji indywidualnej przepisów prawa podatkowego w wymaganym zakresie.

Dodatkowo, pismem z dnia 27 lipca 2021 roku zamawiający zwrócił się do odwołującego o złożenie wyjaśnień, w związku z otrzymanym wezwaniem do uzupełnienia wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej, o którą zamawiający się zwrócił w związku z prowadzonym postępowaniem, tj.:

- czy podmiot zewnętrzny - usługodawca jest podmiotem leczniczym? (zamawiający prosił o wskazanie czy którykolwiek z podmiotów wchodzących w skład konsorcjum jest podmiotem leczniczym?);

- czy podmiot zewnętrzny - usługodawca jest podmiotem wykonującym usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia? (zamawiający prosił o wskazanie czy którykolwiek z podmiotów wchodzących w skład konsorcjum jest takim podmiotem?);

- czy usługi prania będą świadczone na terenie podmiotu leczniczego w takim sensie, że faktyczne wykorzystanie pranych przedmiotów będzie miało miejsce na terenie zakładu podmiotu leczniczego, natomiast same czynności prania zostaną wykonane poza tym terenem?

W odpowiedzi na powyższe pismo odwołujący wskazał, że podmiotem leczniczym są Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. i jako taki podmiot wykonują usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia. Potwierdził też, że zgodnie z wyjaśnieniami samego zamawiającego faktyczne wykorzystanie pranych przedmiotów będzie miało miejsce na terenie zakładu podmiotu leczniczego (zamawiającego), natomiast same czynności prania zostaną wykonane poza tym terenem.

Jednocześnie odwołujący podtrzymał wyjaśnienia z dnia 19 maja 2021 roku o zastosowaniu zwolnienia z VAT na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18a w zw. z ust. 17 i 17a ustawy o VAT.

Izba zważyła co następuje:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Stosownie do art. 239 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Przepis art. 16 pkt 1 ustawy Pzp stanowi, iż zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (tj. Dz.U. z 2021 r., poz. 685, ze zm.), zwanej dalej: „ustawą o VAT": zwalnia się od podatku usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawę towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane, świadczone na rzecz podmiotów leczniczych na terenie ich zakładów leczniczych, w których wykonywana jest działalność lecznicza.

Z kolei przepis art. 43 ust. 17 ustawy o VAT stanowi, iż zwolnienia, o których mowa w ust. 1 pkt 18, 18a, 22-24, 26, 28, 29, 31, 32 i 33 lit. a, nie mają zastosowania do dostawy towarów lub świadczenia usług ściśle związanych z usługami podstawowymi, jeżeli:

1) nie są one niezbędne do wykonania usługi podstawowej, zwolnionej zgodnie z ust. 1 pkt 18, 18a, 22-24, 26, 28, 29, 31, 32 i 33 lit. a lub

2) ich głównym celem jest osiągnięcie dodatkowego dochodu przez podatnika, przez konkurencyjne wykonywanie tych czynności w stosunku do podatników

niekorzystających z takiego zwolnienia.

Stosownie do art. 43 ust. 17a ustawy o VAT zwolnienia, o których mowa w ust. 1 pkt 18a, 23, 26, 28, 29 i 33 lit. a, mają zastosowanie do dostawy towarów lub świadczenia usług ściśle związanych z usługami podstawowymi, dokonywanych przez podmioty świadczące usługi podstawowe.

Odwołanie podlega uwzględnieniu.

Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że zamawiający bezpodstawnie odrzucił jego ofertę w części 1 zamówienia, jako zawierającą błąd w obliczeniu ceny. Izba stanęła na stanowisku, że zamawiający nie wykazał, iż odwołujący zastosował błędną stawkę podatku VAT w części 1 zamówienia (tj. zwolnienie z podatku VAT).

W pierwszej kolejności podnieść należy, na co słusznie zwrócił uwagę odwołujący, że zamawiający w uzasadnieniu dokonanej przez siebie czynności odrzucenia oferty odwołującego nie uzasadnił w ogóle swoich twierdzeń o niedopuszczalności zwolnienia z VAT w ofercie odwołującego. Zamawiający podkreślał jedynie, że oferta z błędną stawką podatku VAT podlega odrzuceniu ze względu na błąd w obliczeniu ceny. Zwracał uwagę na aspekt porównywalności ofert złożonych w postepowaniu. Nie wyjaśnił natomiast jakie powody przesądzają o tym, że w przypadku oferty odwołującego zastosowanie zwolnienia z podatku VAT dla przedmiotu zamówienia, stanowi błąd w obliczeniu ceny. Jedyne uzasadnienie w tym zakresie w zasadzie stanowi przytoczony przez zamawiającego fragment wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 6 września 2016 roku (sygn. akt: I SA/Kr 829/16), w szczególności zdania: „usługi te jednak nie są elementem tego procesu, nie realizują go bezpośrednio o bezpośrednio nie wspomagają. Z uwagi na ten fakt nie przedstawiają bezpośredniego związku z procesem leczenia nad odbiorcami tych świadczeń”.

Abstrahując już od tego, że - jak słusznie zauważył odwołujący - nie sposób uznać przytoczenia fragmentu wyroku danego sądu za wystarczające uzasadnienie odrzucenia oferty wykonawcy, to zauważyć należy, że przywołany przez zamawiającego wyrok został uchylony przez Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia 19 grudnia 2018 roku (sygn. akt: I FSK 2188/16).

Tym samym trudno uznać uzasadnienie odrzucenia oferty odwołującego za wystarczające. Jedynie dodatkowo zamawiający powołał się na fakt, że wykonawca na etapie składanych wyjaśnień, nie przedstawił indywidualnej interpretacji podatkowej, z której wynikałaby możliwość zastosowania odmiennej stawki podatku VAT. To stwierdzenie, jednak padło, już po tym jak zamawiający przesądził, że wobec wcześniej przytoczonych okoliczności, wykonawca dokonał obliczenia ceny brutto z uwzględnieniem nieprawidłowej stawki VAT, co stanowi błąd w obliczeniu ceny. Nie wskazał natomiast jaki skutek wiąże z tym, że wykonawca nie przedstawił interpretacji indywidualnej.

Tym samym, należy stwierdzić, że uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty odwołującego było lakoniczne, a wręcz szczątkowe, i nie wyjaśniało podstaw decyzji podjętej przez zamawiającego.

W tym miejscu należy wskazać, że również przystępujący w toku rozprawy podnosił argument, że odwołujący nie przedstawił indywidualnej interpretacji podatkowej, przy czym powoływał się na obowiązek w tym zakresie wynikający z rozdziału XV pkt 9 SWZ, w którym zamawiający wskazał, że jeśli wykonawcy są podmiotowo zwolnieni z płacenia podatku VAT to mają obowiązek dołączyć do oferty zaświadczenie wydane przez właściwy organ podatkowy potwierdzający fakt zwolnienia.

Rację jednak miał odwołujący stwierdzając, że zwolnienie z podatku VAT na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o VAT (na które on się powoływał) ma charakter przedmiotowy a nie podmiotowy. Tym samym, nie dotyczył go obowiązek z rozdziału XV pkt 9 SWZ (dotyczący wykonawców podmiotowo zwolnionych z VAT). Bezpośrednie odniesienie w przepisie art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o VAT do podmiotów leczniczych odnosi się do usługobiorcy, czyli w niniejszym postępowaniu odnosi się to do zamawiającego. Nadto, okoliczność ta nie stanowiła w istocie podstawy odrzucenia oferty odwołującego, a co najmniej zamawiający tego nie wyartykułował w uzasadnieniu odrzucenia tej oferty.

W dalszej kolejności należy stwierdzić, że nie ulega wątpliwości, iż podatnik (wykonawca biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia) zobowiązany jest

do prawidłowego określenia przedmiotu opodatkowania, co wiąże się z prawidłowym zdefiniowaniem i zaklasyfikowaniem wykonywanych czynności, na podstawie odpowiednich klasyfikacji. Do obowiązków podatnika należy przyporządkowanie wykonywanej dostawy, usługi czy roboty do danej stawki VAT. Nie ulega też wątpliwości, że wskazanie przez wykonawcę błędnej stawki podatku VAT będzie skutkować odrzuceniem złożonej przez niego oferty.

Mając na uwadze złożone przez wykonawcę odwołującego się wyjaśnienia w toku postępowania o udzielenie zamówienia (a przytoczone obszernie powyżej), oparte na przepisach ustawy o VAT i Interpretacji Ogólnej Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 29 grudnia 2017 roku (PT1.8101.5.2017.PSG.622), jak i argumentację podniesioną w odwołaniu, Izba uznała, że wykazał on, iż był uprawniony do zastosowania zwolnienia od podatku VAT w stosunku do usług objętych przedmiotem zamówienia.

Odwołujący podnosił, że był uprawniony do zwolnienia od podatku VAT na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o VAT i w sposób szczegółowy odniósł się do warunków od spełnienia których jest możliwe powołanie się na to zwolnienie.

Przepis art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o VAT stanowi, iż zwalnia się od podatku usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawę towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane, świadczone na rzecz podmiotów leczniczych na terenie ich zakładów leczniczych, w których wykonywana jest działalność lecznicza.

Odwołujący podkreślał, że pierwszy warunek, tj. dostawa towarów i świadczenie usług ściśle związanych z usługami w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia jest spełniony.

Jednocześnie podkreślić należy, że jedynie tylko ten aspekt jest kwestionowany przez zamawiającego w decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego - i to pośrednio, bo poprzez odwołanie się do fragmentu wyroku WSA w Krakowie z dnia 6 września 2016 roku (sygn. akt: I SA/Kr 829/16) i wytłuszczenie dwóch zdań: „Usługi te jednak nie są elementem tego procesu, nie realizują go bezpośrednio o bezpośrednio nie wspomagają. Z uwagi na ten fakt nie przedstawiają bezpośredniego związku z procesem leczenia nad odbiorcami tych świadczeń”.

W tym zakresie argumentację zamawiającego i tak bardzo szczątkową, i niewyczerpującą, bo w żaden sposób nie odnoszącą się do zaistniałego stanu faktycznego, należy uznać za chybioną, już z tego względu, że - jak powyżej zostało wskazane - zamawiający powołał się jedynie na wyrok Sądu, który został następnie uchylony na mocy wyroku Sądu wyższej instancji.

Otóż, wyrokiem z dnia 19 grudnia 2018 roku Naczelny Sąd Administracyjny (sygn. akt: I FSK 2188/16) potwierdził możliwość zwolnienia z podatku VAT na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o VAT m.in. usług w zakresie przygotowania pomieszczeń i przedmiotów niezbędnych do operacji i zabiegów medycznych (sprzątanie i dezynfekcja pomieszczeń, sterylizacja narzędzi, stołów operacyjnych, pojemników i innych przedmiotów), czynności z zakresu gospodarki bielizną, odzieżą szpitalną, czy pościelą (zmiana pościeli, transport wewnątrzszpitalny, pranie), wskazując, że są to świadczenia nie podejmowane bezpośrednio w stosunku do pacjentów, jednakże nieodzowne z punktu widzenia zapewnienia im należytej opieki i mogą być uznane za świadczenia pomocnicze ściśle związane z usługą podstawową. Naczelny Sąd Administracyjny w powołanym powyżej wyroku stwierdził również, że: „w przeciwieństwie do zwolnienia określonego w VATU, w przypadku, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18a, kwalifikacja podmiotowa dotyczy usługobiorcy (nie usługodawcy), a ponadto warunkiem zwolnienia ustanowiono miejsce wykonywania świadczenia, albowiem zwolnieniem od podatku objęte są jedynie takie usługi w zakresie opieki medycznej, które świadczone są na rzecz podmiotów leczniczych na terenie ich zakładów leczniczych, w których wykonywana jest działalność lecznicza. ”.

Z kolei w Interpretacji Ogólnej Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 29 grudnia 2017 roku wskazano, iż: „Zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o VAT zwalnia się od podatku usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawę towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane, wykonywane w ramach działalności leczniczej przez podmioty lecznicze. Stosownie do art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o VAT zwalnia się od podatku usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawę towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane,

świadczone na rzecz podmiotów leczniczych na terenie ich zakładów leczniczych, w których wykonywana jest działalność lecznicza. Zakres powyższego zwolnienia jest ograniczony podmiotowo - stosownie bowiem do art. 43 ust. 17a ustawy o VAT zwolnienie, o którym mowa m.in. w ust. 1 pkt 18a, ma zastosowanie do dostawy towarów lub świadczenia usług ściśle związanych z usługami podstawowymi, dokonywanych przez podmioty świadczące usługi podstawowe (...)

Na podstawie art. 43 ust. 17 ustawy o VAT (stanowiącym implementację art. 134 dyrektywy 2006/112/WE) zwolnienia, o których mowa m.in. w ust. 1 pkt 18 i 18a, nie mają zastosowania do dostawy towarów lub świadczenia usług ściśle związanych z usługami podstawowymi, jeżeli:

1. nie są one niezbędne do wykonania usługi podstawowej, zwolnionej zgodnie z ust. 1 pkt 18 i 18a lub
2. ich głównym celem jest osiągnięcie dodatkowego dochodu przez podatnika, przez konkurencyjne wykonywanie tych czynności w stosunku do podatników niekorzystających z takiego zwolnienia.

(■■■)

W świetle powyższego zatem, aby daną czynność uznać za usługę ściśle związaną z usługami w zakresie opieki medycznej służącymi profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, konieczne jest, aby ta czynność mogła być uznana za usługę pomocniczą do danej usługi medycznej (usługi głównej).

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

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

Wśród takich usług można przykładowo wymienić: (...) czynności związane z gospodarką bielizną i odzieżą szpitalną oraz pościelą (jej zmiana, transport wewnątrzszpitalny, pranie) (■■■)

Wskazać również należy, że warunek świadczenia czynności na terenie podmiotu leczniczego sprowadza się w istocie do tego, że są one faktycznie wykorzystywane (w ramach świadczenia usług w zakresie opieki medycznej, służących profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia) na terenie tych podmiotów (np. dostawa wyżywienia dla pacjentów przebywających na terenie szpitala, nawet, gdy zostało ono przygotowane poza tym terenem, odbiór odzieży i pościeli szpitalnej wykorzystywanej przez pacjentów oraz dowóz czystej odzieży i pościeli szpitalnej dla pacjentów przebywających na terenie szpitala, nawet, gdy jej pranie zostało wykonane poza terenem szpitala).”.

Zatem, także przywołana powyżej Interpretacja Ogólna Ministra Rozwoju i Finansów potwierdza, że przez usługi ściśle związane z usługami w zakresie opieki medycznej, o których mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o VAT, należy rozumieć usługi pomocnicze, takie jak choćby usługi prania, świadczone na rzecz podmiotów leczniczych (tutaj zamawiający).

Także treść przywołanej powyżej Interpretacji Ogólnej wskazuje na to, że zostaje spełniony drugi z warunków, tj. usługi będą świadczone na rzecz podmiotu leczniczego (którym jest zamawiający) na terenie jego zakładu leczniczego, w którym wykonywana jest działalność lecznicza, nawet jeśli pranie zostanie wykonane poza terenem szpitala. Istotne jest to, że odbiór i dowóz czystej odzieży i pościeli szpitalnej będzie dla pacjentów przebywających na terenie szpitala. Na terenie szpitala będzie faktyczne wykorzystanie usług.

Zostaną spełnione też warunki określone w art. 43 ust. 17 ustawy o VAT, a mianowicie:

1) usługi objęte przedmiotem zamówienia, są bowiem niezbędne do wykonania usługi podstawowej, stanowią bowiem nieodzowny element działalności zamawiającego, świadczącego opiekę medyczną dla pacjentów (z punktu widzenia kompleksowego charakteru takiej opieki);

2) ich głównym celem nie jest osiągnięcie dodatkowego dochodu przez podatnika, przez konkurencyjne wykonywanie tych czynności w stosunku do podatników niekorzystających z takiego zwolnienia. Wiarygodne są wyjaśnienia wykonawcy w tym zakresie, że celem zastosowania zwolnienia z podatku VAT w złożonej ofercie nie jest osiągnięcie dodatkowego dochodu przez podatnika przez konkurencyjne wykonywanie zaoferowanych usług w stosunku do podatników nie korzystających ze zwolnienia, lecz zachowanie zgodności oferty z obowiązującym prawem i SWZ.

Dodać także należy, że jak wynika z wyjaśnień wykonawcy odwołującego się składanych zamawiającemu w toku postępowania o udzielenie zamówienia jeden z konsorcjantów, tj. Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. są podmiotem leczniczym prowadzącym działalność leczniczą (od 2001 r.).

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że zamawiający nie wykazał, iż odwołujący zastosował błędną stawkę podatku VAT w części 1 zamówienia (tj. zwolnienie z podatku VAT).

Tym samym Izba uznała, że potwierdził się zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 oraz art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, a w konsekwencji także art. 239 ust. 1 ustawy Pzp.

Wobec powyższego Izba uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu w zakresie części nr 1 zamówienia: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 1 pkt 1, § 5 pkt 1 oraz § 7 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 575 tejże ustawy strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Przepis § 2 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia określa wysokość wpisu w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawy lub usługi o wartości mniejszej niż progi unijne na kwotę 7 500 zł.

Z kolei § 5 pkt 1 powołanego rozporządzenia stanowi, że do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis.

Zgodnie z § 7 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi: uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw, który przystąpił po stronie zamawiającego, jeżeli uczestnik ten wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu; w takim przypadku Izba zasądza od uczestnika wnoszącego sprzeciw na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w

Wobec uwzględnienia odwołania w całości, biorąc pod uwagę powyżej powołane przepisy ustawy Pzp i rozporządzenia, Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz zasądziła od uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów na rzecz odwołującego kwotę 7 500 zł, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Jednocześnie Izba nie uwzględniła wniosku zamawiającego o zasądzenie na jego

rzecz kosztów z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego z uwagi na to, że w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów odwołania i wniesienia sprzeciwu brak jest podstaw prawnych do zasądzenia kosztów, o których mowa www. rozporządzenia, na rzecz zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący: .....