Sygn. akt: KIO 2963/21

KIO 2998/21

WYROK

z dnia 2 listopada 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron w dniu 27 października 2021 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 7 października 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum: Wrotom sp. z o.o., z siedzibą w Krakowie oraz Tom-Marg ZPCH Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (KIO 2963/21);

B. w dniu 11 października 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum: Praxima Krakpol Sp. z o.o., z siedzibą w Trzebinie oraz ARS Medica Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (KIO 2998/21),

w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Specjalistyczny im. Stefana Żeromskiego SPZOZ w Krakowie,
przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum:

Citonet - Kraków Sp. z o.o., z siedzibą w Krakowie oraz Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. z siedzibą w Krakowie zgłaszającego przystąpienia do postępowań odwoławczych o sygn. akt: KIO 2963/21, KIO 2998/21 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie o sygn. akt: KIO 2963/21 oraz odwołanie o sygn. akt: KIO 2998/21 w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 16 ustawy Pzp i nakazuje Zamawiającemu unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucić ofertę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum: Citonet-Kraków sp. z o.o., z siedzibą w Krakowie oraz Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A., z siedzibą w Krakowie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie o sygn. akt: KIO 2963/21 oraz odwołanie o sygn. akt KIO 2998/21.

3. Kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt: KIO 2963/21 obciąża zamawiającego Szpital Specjalistyczny im. Stefana Żeromskiego SPZOZ w Krakowie i:

3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum: Wrotom sp. z o.o., z siedzibą w Krakowie oraz Tom-Marg ZPCH Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie

tytułem wpisu od odwołania;

3.2 zasądza od zamawiającego na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum: Wrotom sp. z o.o., z siedzibą w Krakowie oraz Tom-Marg ZPCH Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie kwotę 9 225 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy dwieście dwadzieścia pięć złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

4. Kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt: KIO 2998/21 obciąża zamawiającego Szpital Specjalistyczny im. Stefana Żeromskiego SPZOZ w Krakowie i:

4.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum: Praxima Krakpol Sp. z o.o., z siedzibą w Trzebinie oraz ARS Medica Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu tytułem wpisu od odwołania;

4.2 zasądza od zamawiającego na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum: Praxima Krakpol Sp. z o.o., z siedzibą w Trzebinie oraz ARS Medica Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu kwotę 9 715 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy siedemset piętnaście złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

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

zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 2963/21

KIO 2998/21

UZASADNIENIE

Sygn. akt: KIO 2963/21

W dniu 7 października 2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum Wrotom sp. z o.o., z siedzibą w Krakowie oraz Tom-Marg ZPCH Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej „Odwołujący 1") zarzucając zamawiającemu Szpitalowi Specjalistycznemu im. Stefana

Żeromskiego SPZOZ w Krakowie (dalej „Zamawiający") dokonanie czynności niezgodnych z przepisami ustawy Pzp tj. niezasadnego odrzucenia oferty Odwołującego 1 jako zawierającej rażąco niską cenę oraz od wyboru jako najkorzystniejszej oferty Toruńskich Zakładów Materiałów Opatrunkowych S.A.

Odwołujący 1 zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez uznanie, że Odwołujący 1 zaproponował rażąco niską cenę oraz art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez wybór oferty Toruńskich Zakładów Materiałów Opatrunkowych S.A. jako przedstawiających najkorzystniejszą ofertę, pomimo, że przedsiębiorca ten nie przedstawił samodzielnie żadnej oferty w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie publiczne; z ostrożności procesowej, w razie uznania przez Izbę, że ogłoszenie o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Toruńskich Zakładów Materiałów Opatrunkowych S.A. było prawidłowe, naruszenie treści art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty zawierającej błędy w obliczeniu ceny polegające na niezastosowaniu w cenie obowiązującego podatku od towarów i usług w stawce 23%, co spowodowało naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w konsekwencji naruszenie treści art. 226 ust. 1 pkt 10 poprzez wybranie oferty zawierającej błędy w obliczeniu ceny.

Odwołujący 1 wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty Toruńskich Zakładów Materiałów Opatrunkowych, w przypadku uznania przez Izbę, że ogłoszenie o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Toruńskich Zakładów Materiałów Opatrunkowych S.A. może się ostać w obrocie prawnym, nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum Citonet-Kraków sp. z o.o. oraz Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. oraz dokonanie wyboru oferty Odwołującego 1 jako najkorzystniejszej, zasądzenia od Zamawiającego na rzecz Odwołującego 1 uiszczonej opłaty od odwołania oraz kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący 1 wskazał, że pismem datowanym 30 września 2021 r., Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. Odwołujący 1 wskazał, że przedsiębiorca ten nie występował samodzielnie w omawianym postępowaniu. Zamawiający nie mógł zatem dokonać wyboru jego oferty, gdyż ten nie przedstawił żadnej indywidualnej oferty. Wybór ten nie może ostać się w obrocie prawnym, albowiem naruszyłoby to elementarne zasady procedowania zamówień publicznych poprzez dokonanie wyboru oferty przedsiębiorcy spoza kręgu wykonawców dopuszczonych do udziału w procedurze o zamówienie publiczne. Odwołujący 1 wskazał, że w postępowaniu jako wykonawca procedowało Konsorcjum Citonet-Kraków sp. z o.o. oraz Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. Nie można również uznać skarżonego wyboru za oczywistą omyłkę pisarską. W ocenie Odwołującego 1 pozostawienie w obrocie prawnym dokonanego przez Zamawiającego wyboru implikuje oczywiste i poważne następstwa prawne.

Ponadto Odwołujący 1 wskazał, że Zamawiający w piśmie datowanym 17 sierpnia 2021 r., wezwał Odwołującego 1, na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnień, albowiem uznał, że zaproponowana cena jest rażąco niska. Odwołujący 1 przedstawił uzasadnienie oferowanej ceny. Zawarł w tym uzasadnieniu wszystkie wymagane prawem okoliczności implikujące podaną cenę. Dla Odwołującego 1, powzięcie przez Zamawiającego podejrzeń, że proponowana cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia jest zaskoczeniem, albowiem Odwołujący 1 oferuje permanentnie takie właśnie ceny. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ugruntował się pogląd, że „Cena rażąco niska to cena nierealna, niepozwalająca na realizację zamówienia z należytą starannością, wskazująca na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalająca na wygenerowanie przez niego zysku, znacznie odbiegająca od cen rynkowych innych, takich samych lub podobnych rodzajów zamówień. wskazującą na możliwość wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi" (patrz: wyroki KIO o sygn. 992/19, 616/16, 1984/19, 1834/19, 619/19). Odwołujący 1 przedłożył w załączeniu do odwołania kopie umów zawartych i realizowanych w ostatnim czasie, w których podane są ceny zbieżne z oferowanymi w niniejszym zamówieniu publicznym. Odwołujący 1 wskazał, że nie jest i nigdy nie był przedsiębiorcą działającym charytatywnie. Tom-Marg ZPCH sp. z o.o. funkcjonuje na rynku od 1989 r. (dowód; wpis do KRS). W ocenie Odwołującego 1, Zamawiający nie zna cen rynkowych i dokonuje wyboru ofert, które w zakresie ceny są nierynkowe, narażając finanse szpitala na zupełnie nieuzasadniony uszczerbek. Odwołujący 1, jak wskazał w zarzutach, z ostrożności procesowej, odnosi się również do materii zaoferowanej, i uznanej przez zamawiającego za prawidłową ceny zaproponowanej przez konsorcjum Citonet-

Kraków sp. z o.o. oraz Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. w kontekście naruszenia konkurencyjności podmiotów oraz zarzutu nieprawidłowo obliczonej ceny. Istota rozstrzygnięcia, aczkolwiek nie werbalizowana przez Zamawiającego w uzasadnieniu,

polega na zastosowaniu przez odwołującego w oferowanej cenie obowiązującego podatku od towarów i usług w stawce 23% w przeciwieństwie do drugiego oferenta, który podał, że dysponuje zwolnieniem z tego podatku. Odwołujący 1 wskazał, że Konsorcjum: CITONET-WARSZAWA sp. z o.o., TORUŃSKIE ZAKŁADY MATERIAŁÓW OPATRUNKOWYCH S.A. nie dysponują ani razem wzięci, ani każdy z osobna takim zwolnieniem. W dokumentach omawianego zamówienia publicznego znajduje się pismo Odwołującego 1 datowane 15 lipca 2021 r., w którym poinformował on Zamawiającego, że oferta złożona przez Konsorcjum nie spełnia ustawowych warunków prawidłowego obliczenia ceny oraz narusza standardy równego traktowania wykonawców (Dowód: kopia pisma z dnia 15 lipca 2021 r.) Odwołujący 1 wskazał, że obowiązek badania prawidłowości ustalenia przez oferenta ceny, w tym stosowania w niej podatku od towarów i usług oraz rozważenia, czy brak uwzględnienia tego podatku w oferowanej cenie narusza standardy uczciwej konkurencji, leży po stronie zamawiającego. Odwołujący 1 powołał się na wyrok SN o sygn. lll CZP 52/11 z dnia 20 października 2011 r.

Ponadto Odwołujący 1 wskazał, że Zamawiający pomimo znanej mu Interpretacji Ogólnej nr PTI .8101.5.2017.PSG.622 Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 29 grudnia 2017r. promulgowanej w Dzienniku Urzędowym Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 9 stycznia 2018r. poz. 5 dokonał wyboru, jako najkorzystniejszej cenowo oferty Konsorcjum: CITONET-WARSZAWA sp. z o.o., TORUŃSKIE ZAKŁADY MATERIAŁÓW OPATRUNKOWYCH S.A. i uznał, że Konsorcjum to jest zwolnione ze stosowania podatku od towarów i usług przy wykonywaniu usług prania bielizny szpitalnej. W ocenie Odwołującego 1, takie stanowisko w sposób oczywisty narusza zasady oceny ofert wskazane ww. wyroku SN. Zamawiający nie wziął pod uwagę, iż zasady stosowania podatku od towarów i usług przy świadczeniu usług będących przedmiotem omawianego postępowania o zamówienie publiczne są powszechnie znane, bowiem wielokrotnie były przedmiotem indywidualnych interpretacji podatkowych oraz wspomnianej wcześniej interpretacji ogólnej. Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2021 r. poz. 685 ze zm.), zwanej dalej ustawą lub ustawą o VAT, opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług, zwanym dalej „podatkiem", podlegają odpłatna dostawa towarów i odpłatne świadczenie usług na terytorium kraju. W myśl art. 7 ust. 1 ustawy, przez dostawę towarów, o której mowa w art. 5

ust. 1 pkt 1, rozumie się przeniesienie prawa do rozporządzania towarami jak właściciel (... Stosownie do art. 8 ust. 1 ustawy, przez świadczenie usług, o którym mowa w art. 5 ust. 1

pkt 1 , rozumie się każde świadczenie na rzecz osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, które nie stanowi dostawy towarów w

rozumieniu art. 7 (...). W treści ustawy jak i w przepisach wykonawczych do niej, ustawodawca przewidział opodatkowanie niektórych czynności stawkami obniżonymi bądź zwolnienie od podatku. Na podstawie 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. W myśl natomiast 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 przedsiębiorstw, w których wykonywana jest działalność lecznicza. Stosownie do art. 43 ust. 17 ustawy, zwolnienia, o których mowa w art. 43 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: a. 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 b. ich głównym celem jest osiągnięcie dodatkowego dochodu przez podatnika, przez konkurencyjne wykonywanie tych czynności w stosunku do podatników niekorzystających z takiego zwolnienia. W myśl art. 43 ust. 17a ustawy, 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. W ocenie Odwołującego 1 z powyższych przepisów wynika, że zwolnieniu od podatku podlegają usługi opieki medycznej, które spełniają określone warunki — służą profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia i świadczone są przez konkretne, wymienione przez ustawodawcę podmioty lecznicze lub inne podmioty wykonujące te usługi na rzecz podmiotów leczniczych na terenie ich przedsiębiorstw, w których wykonywana jest działalność lecznicza. Odwołujący 1 wskazał, że powyższe zwolnienie odnosi się do usług w zakresie opieki medycznej oraz dostawy towarów i usług ściśle z tymi usługami związanych wykonywanych w ramach działalności leczniczej przez podmioty lecznicze (pkt 18) oraz świadczonych na rzecz podmiotów leczniczych na terenie ich przedsiębiorstw, w których wykonywana jest działalność lecznicza (pkt 18a). Zatem, zwolnienie od podatku usług w zakresie opieki medycznej ma charakter podmiotowo — przedmiotowy. Na mocy art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z 15 kwietnia 2011 r., o działalności leczniczej (Dz. U. z 2021 r. poz. 711 ze zm.), podmiot leczniczy niebędący przedsiębiorcą to

podmiot leczniczy wymieniony w art. 4 ust. 1 pkt 2, 3 i 7. Z kolei, na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 5 ww. ustawy, podmiot wykonujący działalność leczniczą oznacza podmiot leczniczy, o którym mowa w art. 4, oraz lekarza, pielęgniarkę lub fizjoterapeutę wykonujących zawód w ramach działalności leczniczej jako praktykę zawodową, o której mowa w art. 5. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 10 ww. ustawy, świadczenie zdrowotne to działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. W świetle art. 3 ust. 1 ww. ustawy, działalność lecznicza polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Świadczenia te mogą być udzielane za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności. W myśl art. 4 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy, podmiotami leczniczymi są samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej. One i tylko one, zgodnie z obowiązującym prawem, mogą stosować omawiane zwolnienie z podatku od z tym zastrzeżeniem, iż nie mogą tego czynić w celu uzyskania dodatkowego dochodu naruszając zasady uczciwej konkurencji. Odwołujący wskazał, że przy definiowaniu zwolnienia usług w zakresie opieki medycznej, oprzeć należy się na orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, które wskazuje, że ze zwolnienia będą generalnie korzystać tylko te czynności, które mają charakter diagnostyczny lub terapeutyczny (leczniczy). Jeśli świadczenie nie będzie służyć profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, to wówczas nie będzie objęte zwolnieniem od podatku VAT. Ponadto, jak wskazuje TSUE, pojęcia dotyczące zwolnień należy interpretować w sposób ścisły, ponieważ zwolnienia te stanowią odstępstwa od ogólnej zasady, zgodnie z którą podatkiem VAT objęta jest każda usługa świadczona odpłatnie przez podatnika. Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jednoznacznie wynika, że pojęcie „opieka medyczna" odnosi się do świadczeń, które służą diagnozie, opiece oraz w miarę możliwości leczeniu chorób lub zaburzeń zdrowia. Cel usługi medycznej określa, czy powinna ona korzystać ze zwolnienia. Jeżeli z kontekstu wynika, że jej głównym celem nie jest ochrona, utrzymanie bądź przywrócenie zdrowia, lecz inny cel, to wówczas zwolnienie nie będzie miało zastosowania. Innymi słowy, aby świadczenie mogło podlegać zwolnieniu powinno mieć cel terapeutyczny. Tym samym liczy się nie charakter usługi, ale jej cel. Ponadto, z orzecznictwa Trybunału wynika, że pojęcia „opieka medyczna" i „działalność ściśle związana z opieką szpitalną i medyczną (leczeniem szpitalnym i medycznym)", należy interpretować w ten sam sposób w obu przypadkach, ponieważ oba te przepisy mają na celu uregulowanie ogółu zwolnień z opodatkowania świadczeń medycznych w ścisłym znaczeniu: które służą diagnozie, opiece oraz, w miarę możliwości, leczeniu chorób lub zaburzeń zdrowia. W rozumieniu art. 13 część A ust. 1 lit: b) VI Dyrektywy Rady 77/388/EWG z dnia 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji przepisów dotyczących podatków obrotowych — wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednolicona podstawa wymiaru podatku (Dz. Urz. UE L 1977.145.1 ze zm.) (obecnie art. 132 Dyrektywy 2006/112/WE), pojęcia te nie obejmują świadczeń, które nie przedstawiają żadnego związku z opieką szpitalną nad odbiorcami tych świadczeń ani z opieką medyczną świadczoną ewentualnie na ich rzecz. Usługi są ściśle związane z opieką szpitalną i medyczną (leczeniem szpitalnym i medycznym) jedynie wówczas, gdy są rzeczywiście świadczone jako usługi pomocnicze względem stanowiącej świadczenie główne opieki szpitalnej nad odbiorcami lub opieki medycznej świadczonej na rzecz odbiorców. Świadczenie może być uznane za pomocnicze względem świadczenia głównego, jeżeli nie stanowi celu samego w sobie, lecz środek służący jak najlepszemu skorzystaniu ze świadczenia głównego usługodawcy. W odniesieniu do świadczeń medycznych Trybunał stwierdził, że zważywszy na cel zwolnienia przewidzianego w art. 13 część A ust. 1 lit. b) Szóstej Dyrektywy, jedynie świadczenie usług, które logicznie wpisują się w ramy dostarczania usług opieki szpitalnej i medycznej i które w procesie świadczenia tych usług stanowią etap niezbędny, aby osiągnąć cele terapeutyczne, którym te ostatnie służą, mogą stanowić „działalność ściśle (...) związaną" w rozumieniu tego przepisu. Odwołujący 1 wskazał, że pojęcie działalności „ściśle związanej" z „opieką szpitalną i medyczną" nie obejmuje świadczeń, które nie przedstawiają żadnego związku z opieką szpitalną nad odbiorcami tych świadczeń ani z opieką medyczną świadczoną ewentualnie na ich rzecz. Zatem dokonując ustalenia, czy dana usługa podlega zwolnieniu od podatku VAT, należy ustalić, czy będzie spełniała wyżej określone warunki. Należy podkreślić, że ani przytoczone powyżej przepisy Dyrektywy 2006/112/WE, ani orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE nie dają podstaw do tego, aby zakresem opieki medycznej podlegającej zwolnieniu objąć wszystkie działania medyczne wynikające z procesu leczenia. Zatem czynności, których zasadniczym celem nie jest ochrona zdrowia, nie mogą być uznane za świadczenia opieki medycznej i nie mogą podlegać zwolnieniu od podatku od towarów i usług. Jak zauważył Rzecznik Generalny w sprawie C-262/08 „Cel usługi medycznej określa, czy powinna ona korzystać ze zwolnienia; jeżeli z kontekstu wynika, że jej głównym celem nie jest ochrona, utrzymanie bądź przywrócenie zdrowia, lecz inny cel, to wówczas zwolnienie nie będzie miało zastosowania". Ponadto Rzecznik wskazał, że „działalność, którą uznano za części składowe opieki medycznej (leczenia medycznego), obejmuje: opiekę terapeutyczną jako część usługi ambulatoryjnej świadczonej przez wykwalifikowane pielęgniarki; leczenie psychoterapeutyczne świadczone przez wykwalifikowanych psychologów; prowadzenie badań lekarskich bądź pobieranie krwi lub innych próbek do badania pod kątem występowania choroby, na rzecz pracodawców lub ubezpieczycieli, albo poświadczanie zdolności medycznej do odbycia podróży, jeżeli celem tych usług zasadniczo pozostaje

ochrona zdrowia zainteresowanych osób; oraz badania medyczne umożliwiające obserwację i zbadanie pacjentów, zanim zajdzie konieczność diagnozowania, rozciągnięcia opieki bądź leczenia potencjalnej choroby, zlecone przez internistów i wykonywane przez zewnętrzne laboratoria prywatne". Dodatkowo Rzecznik zauważa, że „usługi są ściśle związane z opieką szpitalną i medyczną (leczeniem szpitalnym i medycznym) jedynie wówczas, gdy są one rzeczywiście świadczone jako usługi pomocnicze względem takiej opieki świadczonej pacjentom jako świadczenie główne, tylko wówczas jeżeli wpisują się one w logiczny sposób w ramy świadczenia tejże opieki i stanowią w procesie świadczenia tejże opieki niezbędny etap, aby osiągnąć cele terapeutyczne, którym służą, gdyż jedynie takie usługi mogą mieć wpływ na koszty opieki zdrowotnej, która staje się dostępna w drodze zwolnienia od podatku". Pojęcie „opieki medycznej" — przewidziane w art. 43 ustawy o podatku od towarów i usług —obejmuje zatem świadczenia medyczne wykonywane w celu ochrony, w tym zachowania lub przywrócenia zdrowia osób, a zatem pojęcie to obejmuje zarówno diagnozę, leczenie, jak i profilaktykę. W ocenie Odwołującego uwzględniając powyższe tezy orzecznictwa wskazać należy, że opieka medyczna w rozumieniu zespołu czynności funkcjonalnie skierowanych na utrzymanie bądź przywrócenie dobrego stanu zdrowia stanowi ciąg czynności — których celem jest utrzymanie bądź przywrócenie dobrego stanu zdrowia — obejmujący na wstępie czynności polegające na obserwacji i badaniu, a następnie ewentualnie na diagnozie i leczeniu. Jednakże, aby wykonywane czynności miały status opieki medycznej muszą być podejmowane w stosunku do konkretnego pacjenta w procesie prowadzonej lub planowanej terapii. Należy również wskazać, że jak stwierdził Trybunał w wyroku z dnia 6 listopada 2003 r. w sprawie C-45/01 Dornier, prawo wspólnotowe nie zawiera definicji świadczeń „ściśle związanych" z opieką szpitalną i medyczną, jednak z postanowień przepisów wspólnotowych wynika, że nie obejmuje ona świadczeń, które nie przedstawiają żadnego związku z opieką szpitalną nad odbiorcami usług, ani z opieką medyczną, jaką mogliby uzyskać. Świadczenia wchodzą w zakres pojęcia „działalności ściśle (...) związanej" z opieką szpitalną i medyczną tylko wówczas, gdy są dostarczane jako usługi pomocnicze względem stanowiącej świadczenie główne opieki szpitalnej nad ich odbiorcami lub świadczonej na ich rzecz opieki medycznej. Jednocześnie usługą pomocniczą jest taka usługa, która nie stanowi dla odbiorcy celu samego w sobie, ale jest środkiem dla lepszego wykorzystania usługi zasadniczej (tak TSUE m.in. w wyroku z dnia 11 stycznia 2011 r. w sprawie C-76/99 Komisja przeciw Francji). Z kolei w wyroku z dnia 1 grudnia 2005 r. w sprawach połączonych C-394/04 i C-395/04 Diagnostiko & Therapeftiko Kentro Athinon-Ygeia AE przeciwko Ypourgos Oikonomikon TSUE wskazał, że jedynie świadczenie usług, które logicznie wpisują się w ramy dostarczania usług opieki szpitalnej i medycznej, które w procesie świadczenia tych usług stanowią etap niezbędny, aby osiągnąć cele terapeutyczne, którym te ostatnie służą, mogą stanowić „działalność ściśle (...) związaną" w rozumieniu tego przepisu. Jedynie tego rodzaju usługi mogą bowiem wpływać na koszt opieki zdrowotnej, którą omawiane zwolnienie czyni dostępną dla osób prywatnych. O zwolnieniu od podatku VAT usług w zakresie opieki medycznej decyduje przede wszystkim cel, w jakim podjęte zostały świadczenia. Jeśli zatem z okoliczności, w których dane świadczenie zostało podjęte wynika, że miało ono inny cel niż ochrona (przywrócenie) zdrowia ludzkiego, zwolnienie nie będzie przysługiwać. Biorąc pod uwagę obowiązujące w tym zakresie przepisy prawa podatkowego, a także istniejące orzecznictwo TSUE należy stwierdzić, że usługi prania wykonywane przez Konsorcjum na rzecz podmiotu leczniczego będące usługami pozostającymi w ścisłym związku z usługą medyczną służącą profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia wykonywaną przez podmiot leczniczy nie będą objęte zwolnieniem od podatku na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o VAT. Należy bowiem mieć na uwadze przepis art. 43 ust. 17a ustawy o VAT, zgodnie z którym, zwolnienie o którym mowa w ust. 1 pkt 18a ma zastosowanie do dostawy towarów lub świadczenia usług ściśle związanych z usługami podstawowymi, dokonywanych przez podmioty świadczące usługi podstawowe jeśli nie czynią tego w celu uzyskania dodatkowego dochodu naruszając zasady uczciwej konkurencji. dowód: interpretacja indywidualna z dnia 21 czerwca 202 lr. dotycząca tego samego Konsorcjum sygn.0111KDIB3-2.4012.191.2021.2.ASZ.

Odwołujący 1 wskazał, że w wyjaśnieniach pisemnych składanych przez Konsorcjum w omawianym postępowaniu o zamówienie publiczne Konsorcjum twierdziło, że nie działa w celu uzyskania dodatkowego dochodu. W aktach postępowania nie ma śladu badania tej kwestii przez Zamawiającego. Nie można racjonalnie przyjąć, że członkowie Konsorcjum będący jeden spółką akcyjną a drugi spółką z ograniczoną odpowiedzialności realizują swe zadania w innym celu niż zarobkowy. Konotacja słów "zarobek" z tej ustawy oraz "dochód" z art. 43 ust. 17 lit. b jest taka sama. Chodzi o normalną działalność gospodarczą w celu osiągnięcia zarobku/dochodu. Przyjęcie wiarygodności subiektywnego oświadczenia wykonawcy, że nie działa w celu osiągnięcia dodatkowego dochodu musi być uzasadnione. Zamawiający mając świadomość wagi problemu nie zadał tych pytań. Nie wykonał zatem rzetelnie swojego obowiązku, o którym mówi ustawa oraz przytoczona uchwała Sądu Najwyższego. W ocenie Odwołującego 1, Zamawiający nie rozważył również swoistej konstrukcji konsorcjum Citonet-Kraków sp. z o.o. oraz Toruńskich Zakładów Materiałów Opatrunkowych S.A. Nie można nie zauważyć, że Citonet-Kraków sp. z o.o. jest liderem

Konsorcjum i jest we władaniu pralni przemysłowej natomiast Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. realizują w swej działalności usługi medyczne podstawowe natomiast nie dysponują pralnią. Lider Konsorcjum wystawia faktury. Odwołujący 1 podkreślił, że polskie prawo podatkowe nie dopuszcza możliwości wystawiania faktur za inny podmiot gospodarczy. Zwolnienie przedmiotowe z podatku od towarów i usług wskazane w art. 43 ust. 1 pkt 18a może dotyczyć tylko konkretnego podmiotu gospodarczego. Takim, zgodnie z art. 43 ust. 17a, może być tylko podmiot realizujący usługi podstawowe. Citonet takim nie jest. Nie może zatem wystawić faktury bez podatku VAT. Jeśli zaś liderem byłyby Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. to aczkolwiek są przedsiębiorcą realizującym zadania medyczne podstawowe, to nie dysponują pralnią i nie wykonują usług prania. Warto zadać pytanie, jaki cel miało założenie przedmiotowego Konsorcjum? Z jakiego powodu Citonet dysponujący pralnią przemysłową wiąże się z przedsiębiorcą, który nie może mu w żaden racjonalny gospodarczo sposób pomóc w realizacji zamówienia na usługę prania? Odpowiedź jawi tylko jedna, którą musiał zauważyć Zamawiający. Te dwa podmioty zawiązały konsorcjum celem uzyskania dodatkowego dochodu poprzez zindoktrynowanie Zamawiającego tezą, że Citonet jako lider Konsorcjum będzie mógł zaproponować cenę bez podatku VAT, bowiem wykonuje zadanie z pomocą podmiotu realizującego medyczne usługi podstawowe, nadto nie po to ażeby osiągnąć dodatkowy dochód. W ocenie Odwołującego 1 w omawianej sytuacji, pomimo przytaczanych interpretacji ogólnej i oraz indywidualnych, a także wyrazistości obowiązujących przepisów podatkowych jak również przytoczonej uchwały Sądu Najwyższego, bez wątpienia znanych Zamawiającemu, a nadto rzucającej się w oczy kombinacji zmierzającej do konkurencyjnego pokrzywdzenia innych oferentów dokonałby on skarżonego wyboru. Taka decyzja Zamawiającego nie mogłaby się ostać w obiegu prawnym. To nie jest bowiem jednostkowy problem incydentalnej usługi. Rozstrzygnięcie KIO w tej sprawie będzie we wszystkich podobnych rzeczowo zamówieniach publicznych przytaczane jako precedens. Utrzymanie zaś wyboru oferty przez Zamawiającego utrwali antykonkurencyjny pogląd, że tylko wybrani wykonawcy mogą startować w procedurze zamówień publicznych.

Sygn. akt: KIO 2998/21

W dniu 11 października 2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum Praxima Krakpol Sp. z o.o., z siedzibą w Trzebinie oraz ARS Medica Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej „Odwołujący 2") zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 16 i 17 stawy Pzp przez wadliwe odrzucenie oferty Odwołującego 2 jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny, mimo, że:

a) oferta Odwołującego 2 została skalkulowana z zastosowaniem prawidłowych stawek podatku VAT i nie zawiera błędu a obliczeniu ceny;

b) do zamówienia, zgodnie z przepisami prawa podatkowego znajdują zastosowanie różne stawki podatku VAT a nie jedna stawka podatku VAT;

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

3) art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 253 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. art. 226 ust. 1 pkt 10 oraz art. 16 i 17 ustawy poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej tj. poprzez wybór jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty zawierającej błąd polegający na zastosowaniu do obliczenia ceny ofertowej jednolitej stawki podatku VAT tj. wybór jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu i zaniechanie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy mimo, że oferta ta zawiera błąd w obliczeniu ceny;

4) zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty Odwołującego 2 i wybór jako najkorzystniej w postępowaniu oferty złożonej przez innego wykonawcę, mimo, że oferta Odwołującego 2 zawiera najkorzystniejszy bilans z oceny kryteriów ustalonych w postępowaniu i nie zawiera błędu; została sporządzona zgodnie z przepisami prawa

podatkowego oraz zgodnie z wymogami SWZ i tym samym nie ma podstaw odrzucenia

oferty Odwołującego 2 oraz przeszkód do wyboru oferty Odwołującego 2 jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący 2 wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia i uchylenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienia i uchylenie czynności odrzucenia oferty Odwołującego 2, ponowne przeprowadzenie czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu, ponowne dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, odrzucenie oferty wykonawcy: Konsorcjum Citonet - Kraków Sp. z o.o. i Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. jako oferty zawierającej błąd w obliczeniu ceny; wyboru oferty Odwołującego 2 jako najkorzystniejszej w postępowaniu, obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego, w tym zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego 2 kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący 2 wskazał, że Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: Świadczenie usług pralniczych wraz z usługami logistycznymi oraz dzierżawą asortymentu (znak postępowania: ZP/8/2021). Zamawiający w dniu 30.09.2021 r. przekazał i opublikował informację o wyborze oferty najkorzystniejszej wraz z informacją o odrzuceniu oferty Odwołującego 2. W ocenie Odwołującego 2, ww. czynności są niezgodne z ustawą Prawo zamówień publicznych i skutkują bezpodstawnym i wadliwym wyborem oferty najkorzystniejszej, a nadto pozbawiają Odwołującego 2 wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej i w konsekwencji możliwości zawarcia umowy.

Odwołujący 2 wskazał, że w decyzji o odrzuceniu jego oferty Zamawiający nie zawarł uzasadnienia swojego stanowiska. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego 2 uzasadniając, że: Wykonawca w formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ zastosował, niezgodnie z aktualnie obowiązującymi stawkami podatku Vat w Polsce, mieszaną stawkę vat dla każdej pozycji oferowanego asortymentu wpisując w kolumnę stawka Vat określenie: „ 23% i „zw”.” Zamawiający wymagał podania stawki vat w kol 6 formularza ofertowego. Wykonawca powinien podać stawkę adekwatną do świadczonej usługi zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. 2004 Nr 54 poz. 535), tj. 0% lub 8%, lub 23%. W związku z powyższym Zamawiający ofertę odrzucił, na podstawie Art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021r. poz. 1129).

Odwołujący 2 wskazał, że zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp informacja o odrzuceniu oferty powinna zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne. W ocenie Odwołującego 2, zawarte w informacji o odrzuceniu jego oferty sformułowania, że: wykonawca (.) zastosował, niezgodnie z aktualnie obowiązującymi stawkami podatku Vat w Polsce, mieszaną stawkę vat dla każdej pozycji oferowanego asortymentu (.) oraz Wykonawca powinien podać stawkę adekwatną do świadczonej usługi zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. 2004 Nr 54 poz. 535), tj. 0% lub 8%, lub 23% stanowiące jedyne i wyłączne uzasadnienie unieważnienia postępowania nie spełniają wymogów przywołanego przepisu Ustawy. Uzasadnienie to nie posiada cech pozwalających zakwalifikować je jako uzasadnienie faktyczne i prawne, o którym mowa w art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zdaniem Odwołującego 2, uzasadnienie faktyczne zawiadomienia o odrzuceniu oferty powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji Zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny Zamawiającego nie podziela, mógł do wskazanych przez Zamawiającego uchybień ustosunkować się, wnosząc odwołanie. Wykonawcy nie mogą domyślać się podstaw decyzji Zamawiającego ani domniemywać zakresu stwierdzonych przez niego nieprawidłowości. Na Zamawiającym spoczywa obowiązek szczegółowego przytoczenia w swoim uzasadnieniu faktycznych okoliczności, które wskazują powody unieważnienia postępowania. Zamawiający zaniechał ww. obowiązków. (podobnie w wyrokach: wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie C-406/08 Uniplex; wyrok z dnia 17 czerwca 2015 r., KIO 1117/15; wyrok z dnia 11 maja 2015 r., KIO 885/15, z dnia 10 lipca 2014 r., KIO 1316/14, wyrok z dnia 9 września 2014 r., KIO 1745/14, z dnia 17 października 2014 r., KIO 2028/14wyrok z dnia 25 maja 2015; KIO 946/15, KIO 947/15; wyrok z dnia 20 lipca 2015 r. KIO 1429/15; wyrok z dnia 19 maja 2014 r.; KIO 866/14; wyrok z dnia 6 marca 2017 r., KIO 351/17).

W ocenie Odwołującego 2, brak należytego sporządzenia uzasadnienia faktycznego uniemożliwia prawidłową kontrolę ww. rozstrzygnięcia (odrzucenia oferty). W przedmiotowym postępowaniu Odwołujący 2 nie ma dokładnej wiedzy dlaczego w ocenie Zamawiającego zastosowana przez Odwołującego 2 stawka podatku VAT jest niezgodna z przepisami prawa podatkowego. Zamawiający, jako gospodarz postępowania nie dopełnił ciążących na nim

obowiązków i nie wykazał jednoznacznie, zrozumiale, wyczerpująco i precyzyjnie na czym polega i czego dotyczy ww. błąd w obliczeniu ceny Odwołującego 2 oraz dlaczego mieszane stawki podatku VAT zastosowane przez Odwołującego 2 do obliczenia ceny są wadliwe. Zamawiający poprzestał na ogólnikowym sformułowaniu, że do obliczenia ceny ofertowej należało zastosować jednolitą stawkę podatku oraz, że w postępowaniu nie była dozwolona wycena poszczególnych pozycji formularza cenowego przy zastosowaniu mieszanej stawki podatku VAT. Uzasadnienie to nie wyjaśnia, dlaczego sposób obliczenia ceny zastosowany przez Odwołującego 2 jest wadliwy. Odwołujący 2 podkreślił, że Zamawiający nie wskazał w ww. uzasadnieniu odrzucenia oferty, żadnego postanowienia SWZ lub przepisu prawa podatkowego, które Odwołujący naruszył przy obliczeniu ceny ofertowej. Zamawiający nie wyjaśnił również ze względu, na które przepisy prawa podatkowego uznał, że obliczenia ceny ofertowej znajdowała zastosowanie jednolita stawka podatku VAT. Ponadto Zamawiający w ww. uzasadnieniu nie podał dlaczego wyjaśnienia Odwołującego 2 co do podstaw i przyczyn zastosowanej przez niego stawki podatku VAT nie uchyliły wątpliwości Zamawiającego co do błędu w obliczeniu ceny w ofercie Odwołującego 2 i dlaczego wątpliwości te zostały rozstrzygnięte na niekorzyść Odwołującego 2.

Wobec powyższego zdaniem Odwołującego 2 uzasadnienie odrzucenia jego oferty jest wadliwe, gdyż w zakresie podstaw prawnych odrzucenia nie wskazuje, żadnego przepisu prawa podatkowego, który został naruszony. Odwołujący 2 zaznaczył, że art. 226 ust. 10 ustawy Pzp nie stanowi samodzielnej podstawy odrzucenia oferty z powodu zastosowania niewłaściwej stawki podatku VAT. Przepis art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, w przypadku, gdy błąd polega na zastosowaniu niewłaściwej stawki podatku VAT, ma zastosowanie o ile występuje w związku z określonym przepisem prawa podatkowego - właściwym przepisem ustawy o podatku od towarów i usług. Zamawiający nie wskazał ani wprost tj. poprzez podanie konkretnego przepisu, ani w inny sposób np. poprzez przytoczenie treści odpowiedniego przepisu, który przepis podatkowego Odwołujący 2 naruszył stosując mieszaną stawkę podatku VAT do obliczenia ceny ofertowej.

Odwołujący 2 podniósł również, że ww. uzasadnienie odrzucenia oferty jest wadliwe również dlatego, że nie podaje okoliczności faktycznych, z powodu, których Zamawiający uznał, że

Odwołujący 2 zastosował niewłaściwą stawkę podatku VAT do obliczenia ceny. Zamawiający nie podał żadnych elementów opisu przedmiotu zamówienia, które uzasadniałby tezę, że przedmiotem tegoż zamówienia jest jednolite i monolityczne świadczenie podlegające opodatkowaniu jednej stawce podatku VAT. Zamawiający nie wskazał tez żadnego postanowienia SWZ, które nakazywały stosować do obliczenia ceny ofertowej jednolitą stawkę podatku VAT. Tym samym zaprezentowana przez Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia teza, że do obliczenia ceny oferty znajduje jedna stawka podatku VAT jest gołosłowne oraz kreuje treść SWZ co do sposobu obliczenia ceny po terminie otwarcia ofert tj. po upływie terminu, w którym Zamawiający był uprawniony formułować treść SWZ.

Odwołujący 2 podkreślił, że obowiązek Zamawiającego w zakresie sporządzania i przekazywania uzasadnienia faktycznego i prawnego ma gwarantować ocenę prawidłowości działań Zamawiającego i realną możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej. Odwołujący 2 podkreślił, że Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego 2, nie przedstawił uzasadnienia tejże czynności w zakresie wymaganym przez przepisy ustawy Pzp. Zamawiający nie wskazał jakie konkretnie przepisy prawa podatkowego naruszył Odwołujący 2 oraz nie wskazał, które postanowienia opisu sposobu obliczenia ceny i opisu przedmiotu zamówienia wymagały od Odwołującego 2 zastosowania jednolitej stawki podatku VAT. Wobec powyższego Odwołujący 2 wskazał, że Zamawiający nie wykazał, aby w sprawie istniały jakiekolwiek podstawy prawne i faktyczne dla odrzucenia oferty Odwołującego 2. Tym samym ww. odrzucenie jest niezgodne z Prawem zamówień publicznych i jako takie wymaga uchylenia.

Dalej Odwołujący 2 wskazał, że złożona przez niego oferta nie zawiera błędu, który mógłby skutkować jej odrzuceniem. W ocenie Odwołującego 2 przepisy ustawy Pzp nie zawierają definicji legalnej błędu. Wobec powyższego, zgodnie z art. 8 ustawy Pzp błąd należy rozpatrywać jako wadę oświadczenia woli w rozumieniu ustawy Kodeksu cywilny. Zgodnie z 84 § 2 k.c. można powoływać się tylko na błąd uzasadniający przypuszczenie, że gdyby składający oświadczenie woli nie działał pod wpływem błędu i oceniał sprawę rozsądnie, nie złożyłby oświadczenia tej treści (błąd istotny). Chodzi tu o błąd co do faktu, polegający na niezgodnym z rzeczywistością wyobrażeniu o istniejącym stanie rzeczy lub o treści czynności prawnej. Błędem w obliczeniu ceny, w rozumieniu przepisu art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, jest błąd co do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego. Odwołujący 2 powołał się na uchwałę z dnia 6 marca 2012 r., KIO/KD 25/12 oraz na wyrok KIO z dnia 1 października 2012 r. o sygn. akt: KIO 1516/12, 1994/12.

Odwołujący 2 wskazał, że złożona przez niego oferta nie zawiera błędu. Obliczenie ceny ofertowej zostało przez niego dokonane po uprzedniej analizie treści przedmiotu zamówienia i kwalifikacji podatkowej zamówienia oraz poszczególnych czynności składających się na zamówienie zgodnie z wymogami prawa podatkowego. Odwołujący 2 podkreślił, że nie działał, w mylnym przekonaniu co do stanu faktycznego dotyczącego przedmiotu zamówienia i zastosował się co do poleceń zwartych w SWZ w zakresie dotyczącym

sposobu obliczenia ceny.

W ocenie Odwołującego 2 treść Specyfikacji Warunków Zamówienia wyklucza uznanie świadczeń objętych Zamówieniem za jedną usługę, lecz wskazuje na intencje Zamawiającego, aby zakresem Zamówienia objąć świadczenia różnego rodzaju. Przesądzają o tym następujące argumenty:

a. po pierwsze, już sam tytuł Zamówienia wskazuje, że jego przedmiotem są różne świadczenia. W tytule Zamówienia wskazano bowiem na świadczenie usług pralniczych wraz z usługami logistycznymi oraz dzierżawą asortymentu. Co za tym idzie sam Zamawiający już w tytule Zamówienia wyraźnie zaznacza, iż obok usług pralniczych w ramach Zamówienia występują także usługi dodatkowe, które w ramach usług prania się nie mieszczą.

b. jednocześnie w załączniku nr 1 do SWZ Zamawiający dokonując opisu przedmiotu Zamówienia wymienia następujące świadczenia:

- świadczenie kompleksowych usług pralniczych w zakresie prania, dezynfekcji, prasowania, maglowania bielizny pościelowej (poszwa, poszewka, prześcieradło, podkład), kocy, poduszek, kołder, bielizny operacyjnej, materacy, odzieży ochronnej i innych (np. firanki, peleryny), czyszczenie chemiczne asortymentu nie nadającego się do prania

wodnego, oraz naprawy krawieckie ww. asortymentu;

- dzierżawa pościeli szpitalnej łącznie z praniem, dezynfekcją, prasowaniem, maglowaniem bielizny pościelowej, oraz naprawami krawieckimi wymienionego asortymentu wraz z oznakowaniem pościeli dzierżawionej na koszt Wykonawcy ewidencjonowania odbieranej i wydawanej pościeli;

- transport wewnętrzny i zewnętrzny na poszczególne oddziały /komórki szpitala;

- najem pomieszczeń w Pawilonie Kuchnia-Pralnia celem przeznaczenia na prowadzenie Centralnej Sortowni bielizny czystej - „strefa czysta”, odbioru/transportu bielizny brudnej - „strefa brudna”.

Zdaniem Odwołującego 2 przedstawiony przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia wskazuje wyraźnie, że poza praniem asortymentu wskazanego przez Zamawiającego, przedmiotem zamówienia są również świadczenia obejmujące swoim zakresem w szczególności gospodarkę bielizną szpitalną na terenie Zamawiającego w związku prowadzeniem centralnej sortowni bielizny w wynajętych pomieszczeniach szpitalnych oraz jej transportem wewnętrznym. Tego rodzaju czynności w żadnym względzie nie stanowią elementu usługi prania, gdyż nie mieszczą się nawet w szerokiej wykładni językowej tego pojęcia. Świadczenia te służą innym celom i zaspokojeniu innych potrzeb Zamawiającego (gospodarka bielizną na terenie szpitala stanowi odrębne zobowiązanie Wykonawcy, realizowane na terenie placówki Zamawiającego, a zatem poza pralnią zewnętrzną i nie warunkują wykonania usługi prania jako takiej). Fakt wykonywania określonych czynności wewnątrz szpitala wymaga od wykonawcy spełnienia szeregu procedur obowiązujących na jego terenie, a w szczególności zabezpieczenia do realizacji prac odpowiedniej ilości personelu posiadającego aktualne badania lekarskie, szczepienia oraz szkolenia z zakresu profilaktyki zakażeń szpitalnych. Wyszczególnienie wszystkich tych czynności w ramach jednego Zamówienia nie stanowi wystarczającej przesłanki, aby powyższe czynności uznać za część usługi prania sklasyfikowanej wg PKWiU 96.01.

W ocenie Odwołującego 2 z ugruntowanej linii orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jednoznacznie wynika, iż kompleksowość usług, a zatem możliwość ich łączenia w jedno świadczenie stanowi wyjątek od reguły i ma zastosowanie w odosobnionych przypadkach wyraźnie umotywowanych okolicznościami stanu faktycznego, a co więcej nie może prowadzić do osiągnięcia celów sprzecznych z ustawą. Na gruncie podatku od towarów i usług obowiązuje bowiem zasada, że każde świadczenie powinno być uznawane za odrębne i niezależne. Za źródło tej zasady przyjmuje się art. 1 ust. 2 Dyrektywy Rady 2006/112/WE z 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od

wartości dodanejl, a na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów - art. 2 pkt 1 VI Dyrektywy Rady 77/388/EWG z 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych - wspólny system podatku od wartości dodanej, ujednolicona podstawa wymiaru podatku. Takie stanowisko wielokrotnie potwierdzał też Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej TSUE), w tym w jednym z orzeczeń, na które powołuję się KIO nr KIO 2601/18. Odwołujący 2 powołał się na wyrok TSUE z dnia 25. lutego 1999 r. sygn. akt: C-349/96.

W ocenie Odwołującego 2 w przedmiotowej sprawie nie można jednak mówić o jednej (kompleksowej) usłudze, na którą składają się wszystkie czynności wykonywane przez wykonawcę na rzecz Zamawiającego. Inny cel i charakter ma bowiem usługa prania bielizny szpitalnej (zapewnienie czystości), a inny gospodarki bielizną szpitalną na terenie Zamawiającego obejmująca w szczególności sortowanie tej bielizny, jej reperację, transport z punktów zdawczo-odbiorczych poszczególnych oddziałów (komórek) Zamawiającego, mycie i dezynfekcję wyposażenia i powierzchni pomieszczeń Centralnej Sortowni bielizny znajdującej się na terenie Szpitala oraz środków transportu. Każda z ww. usług może być świadczona odrębnie i w praktyce generalnie tak właśnie jest świadczona, gdyż czynności gospodarki bielizną realizowane na terenie szpitali co do zasady nie są objęte zamówieniem na usługi prania i nie są świadczone przez podmioty zapewniające tego rodzaju usługi. Na rynku istnieją podmioty zajmujące się usługami prania jako takimi, jak i odrębne od nich podmioty wyspecjalizowane w świadczeniu tzw. usług pomocniczych (ściśle związanych z usługami opieki szpitalnej) na rzecz szpitali i na ich terenie. W praktyce zasadniczo usługi prania kończą się zatem wraz dostarczeniem wypranej bielizny do drzwi szpitala, a czynności realizowane na terenie samej placówki medycznej przejmuje personel szpitalny lub wyspecjalizowany personel usługowy, świadczący tzw. usługi pomocnicze do usług opieki medycznej. Potwierdza to, że poszczególne usługi objęte Zamówieniem mogą być zlecane i realizowane odrębnie przez niezależne i dowolne podmioty a ich rozdzielenie nie może być uważane za mające charakter sztuczny. Dlatego uznanie, że świadczenia gospodarki bielizną tworzą z praniem jednolitą usługę stanowi w ocenie Odwołującego 2 nadużycie i jest całkowicie nieuprawnione.

Biorąc pod uwagę powyższe, Odwołujący 2 dokonał odrębnej klasyfikacji świadczeń objętych zamówieniem, w podziale na:

a) usługę prania sklasyfikowaną wg PKWiU 96.01

b) usługę gospodarki bielizną szpitalną, wykonywaną na terenie Zamawiającego i mieszczącą się w pojęciu usług ściśle związanych z usługami opieki medycznej.

W ocenie Odwołującego 2 identyfikacja kilku różnych świadczeń w ramach jednego Zamówienia implikuje konieczność ich odrębnej wyceny i zastosowania właściwych dla tych świadczeń stawek VAT. Nie ma w tym miejscu znaczenia, że Zamawiający narzucił w formularzu ofertowym wymóg określenia ceny ryczałtowej i w odniesieniu do poszczególnych sztuk asortymentu. Z całą pewnością Zamawiający nie może poprzez sam model kalkulacyjny wynagrodzenia za usługi objęte Zamówieniem podważyć ich odrębności. Dopuszczenie sytuacji, w której Zamawiający poprzez model kształtowania wynagrodzenia może oddziaływać na charakter świadczenia i jego kwalifikację podatkową w istocie zaprzeczałoby celom ustawy podatkowej i stanowiło na dowolne kształtowanie stawek podatkowych.

Ponadto, w ocenie Odwołującego 2, wykluczenie stosowania dwóch różnych stawek VAT w sytuacji dopuszczenia możliwości złożenia oferty przez Konsorcjum narusza zasady prawa podatkowego z jeszcze jednego, aczkolwiek istotnego powodu. W istocie bowiem usługa realizowana przez dwa odrębne podmioty nie może ze swej natury być uznana za kompleksową. Każdego konsorcjantów należy bowiem traktować jako odrębnego i samodzielnego podatnika VAT, który działa jako niezależny przedsiębiorca w zakresie wykonywanych przez siebie usług. Konsekwentnie, skoro każdy z uczestników konsorcjum jest oddzielnym podatnikiem VAT, to powinien on rozliczyć świadczoną przez siebie usługę samodzielnie i udokumentować wykonanie usługi wystawioną przez siebie fakturą. Jak wskazał NSA z jednym z wyroków, sama wola stron umowy, że celem transakcji jest nabycie usługi kompleksowej, a nie poszczególnych wyodrębnionych świadczeń, nie decyduje o zakresie opodatkowania VAT. Tym samym opodatkowanie VAT powinno być zgodne z zakresem świadczeń poszczególnych uczestników konsorcjum.

Odwołujący 2 wskazał, że wykonywanie na rzecz Zamawiającego świadczeń ściśle związanych z gospodarką bielizną szpitalną na terenie placówki Zamawiającego został w ramach Konsorcjum dedykowany wyspecjalizowany podmiot tj. Ars Medica Sp. z o. o., posiadający status podmiotu leczniczego w rozumieniu ustawy o działalności leczniczej,

czego potwierdzeniem jest odpowiedni wpis w Rejestrze Podmiotów Wykonujących Działalność Leczniczą. Ars Medica Sp. z o.o. rozpoznaje świadczone przez siebie usługi jako usługi, które w sensie gospodarczym tworzą jedną całość z procesem terapeutycznym oraz są realizowane z zachowaniem wytycznych i przepisów z zakresu prawa ochrony zdrowia, a tym samym wypełniają definicję usług ściśle związanych z usługami opieki medycznej, o których mowa w powołanym wyżej art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o podatku od towarów i usług. Wskazanych cech nie posiada natomiast usługa prania, która jako usługa nazwana, została objęta odrębnym, właściwym sobie kodem PKWiU, dla którego ustawodawca podatkowy nie przewidział możliwości zastosowania zwolnienia z VAT. Usługa prania będzie realizowana w ramach Konsorcjum przez Praxima Krakpol Sp. z o.o.

Odwołujący 2 wskazał, że przypisanie odpowiednich stawek podatku VAT zostało przez poszczególnych Konsorcjantów dokonane po uprzedniej analizie treści przedmiotu zamówienia i kwalifikacji podatkowej poszczególnych czynności składających się na to Zamówienie zgodnie z wymogami prawa podatkowego. Odwołujący 2 powołał w tym zakresie treść Interpretacji Ogólnej wydanej przez Ministra Rozwoju i Finansów w dniu 29 grudnia 2017 r., znak: PT1.8101.5.2017.PSG.622 (dalej: Interpretacja ogólna). Interpretacja ogólna stanowi akt mający na celu zapewnienie jednolitego stosowania przepisów prawa podatkowego przez organy podatkowe, zaś przepisy Ordynacji podatkowej (dalej: OP) wiążą z jej stosowaniem moc ochronną także dla podatników, dlatego respektowanie wyrażonej w niej wykładni stanowi zasadniczy warunek bezpiecznego prowadzenia działalności w przedmiocie objętym postępowaniem. Ponadto Odwołujący 2 powołał się na wyrok NSA z dnia 19 grudnia 2018 r. oraz z dnia 28 października 2020 r., sygn. akt I FSK 980/19.

W ocenie Odwołującego 2 z uwagi na objęcie zamówieniem obok usług pralniczych również świadczeń niemieszczących się w pojęciu „prania", zgodnie z przepisami prawa podatkowego do wyceny przedmiotu Zamówienia należało zastosować dwie różne stawki VAT- stawkę 23% w odniesieniu do usług prania oraz zwolnienie z VAT w stosunku do świadczeń gospodarki bielizną realizowanych na terenie szpitala. Dlatego w ocenie Odwołującego 2, Zamawiający dokonał wyboru oferty Konsorcjum CITONET-WARSZAWA sp. z o.o., Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. zawierającej błąd polegający na zastosowaniu zwolnienia w odniesieniu do wszystkich świadczeń, pomimo braku podstaw prawnych do takiego działania. Odwołujący 2 zwrócił uwagę, że w istocie usługa prania stanowi usługę wyraźnie sklasyfikowaną w przepisach prawa podatkowego, dla której ustawodawca przewidział 23% stawkę VAT. Dla takiej odrębnej usługi nie ma zatem możliwości stosowania zwolnienia. Powyższy wniosek wynika także z orzecznictwa TSUE np. w sprawie Idealmed, w którym podkreślono, że zwolnienie usług opieki medycznej i ściśle związanych jest uzależnione od spełnienia warunku, że usługi są świadczone na warunkach socjalnych porównywalnych do stosowanych w odniesieniu do instytucji prawa publicznego. O ile znajduje zatem uzasadnienie stosowanie zwolnienia do czynności gospodarki bielizną szpitalną, gdyż bez względu na podmiot wykonujący te czynności (szpital czy też usługodawca zewnętrzny) są one wykonywane w taki sam sposób, przy zachowaniu tych samych procedur i w ramach procesów szpitalnych, o tyle w przypadku świadczenia usług prania, świadczonych poza szpitalem uprawniony jest zarzut, iż realizacja tych czynności obejmuje zakres rodzajowo podobny do pralni i bezpośrednio dla niej konkurencyjny, a nie do szeroko pojętej działalności szpitalnej.

Izba ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usług pralniczych wraz z usługami logistycznymi oraz dzierżawą asortymentu" (dalej „Postępowanie").

Izba ustaliła, że na przedmiot zamówienia składały się następujące elementy:

1. Świadczenie kompleksowych usług pralniczych w zakresie prania suszenia, prasowania i poddawania dezynfekcji chemiczno termicznej w procesie prania zgodnie z obowiązującymi wymogami, w tym wymogami epidemiologicznymi;
2. Dzierżawa pościeli szpitalnej;
3. Transport wewnętrzny i zewnętrzny;
4. Najem pomieszczeń z przeznaczeniem na prowadzenie centralnej sortowni bielizny.

W rozdziale 21 „Sposób obliczenia ceny” Zamawiający zawarł następujące informacje:

21.1 W ofercie Wykonawca zobowiązany jest podać cenę za wykonanie całego przedmiotu zamówienia w złotych polskich (PLN), z dokładnością do 1 grosza, tj. do dwóch miejsc po przecinku.

21.2 W cenie należy uwzględnić wszystkie wymagania określone w niniejszej SWZ oraz wszelkie koszty, jakie poniesie Wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia, a także wszystkie potencjalne ryzyka ekonomiczne, jakie mogą wystąpić przy realizacji przedmiotu zamówienia.

21.3 Rozliczenia między Zamawiającym a Wykonawcą prowadzone będą w złotych polskich z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

21.4 Wykonawca zobowiązany jest zastosować stawkę VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług.

21.5 Jeżeli złożona zostanie oferta, której wybór prowadziłby do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z ustawą z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, dla celów zastosowania kryterium ceny Zamawiający doliczy do przedstawionej w tej ofercie ceny kwotę podatku od towarów i usług, którą miałby obowiązek rozliczyć.

21.6 Wykonawca składając ofertę zobowiązany jest:

1) poinformować Zamawiającego, że wybór jego oferty będzie prowadził do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego;

2) wskazać nazwę (rodzaj) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będą prowadziły do powstania obowiązku podatkowego;

3) wskazać wartości towaru lub usługi objętego obowiązkiem podatkowym Zamawiającego, bez kwoty podatku;

4) wskazać stawkę podatku od towarów i usług, która zgodnie z wiedzą Wykonawcy, będzie miała zastosowanie.

Izba ustaliła, że w postępowaniu oferty złożyło trzech wykonawców - Odwołujący 1, Odwołujący 2 oraz Konsorcjum Citonet.

Izba ustaliła, że Odwołujący 1 w formularzu cenowym podając cenę za realizację zamówienia, wskazał, że zastosował stawkę VAT 23%.

Izba ustaliła, że Odwołujący 2 w formularzu cenowym podając cenę za realizację zamówienia, wskazał, że zastosował stawkę VAT 23% oraz „zw”.

Izba ustaliła, że Konsorcjum Citonet w formularzu cenowym podając cenę za realizacje zamówienia wskazało, że zastosowało stawkę VAT „ZW”.

Izba ustaliła, że Zamawiający pismem z dnia 9 lipca 2021 r. wezwał Odwołującego 1, Odwołującego 2 oraz Konsorcjum Citonet do złożenia wyjaśnień dotyczących zastosowanej stawki VAT do usług jakie będą świadczone w ramach realizacji zamówienia.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 15 października wyjaśnienia złożył Odwołujący 1. Wykonawca odwołał się do art. 43 ustawy VAT, w tym m.in. do art. 43 ust. 1 pkt 18 i 18a oraz ust. 17. Wykonawca wskazał, że nie ma możliwości zastosowania zwolnienia z art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o VAT, bowiem usługa prania nie będzie przez nas realizowana w ramach działalności leczniczej jako podmiotu leczniczego. Zwolnienie z art. 43 ust.1 pkt 18a również nie ma zastosowania, pomimo że skutek tej usługi znajduje zastosowanie na terenie zakładu leczniczego i jest niezbędny do realizacji celów zdrowotnych gdyż nie jesteśmy podmiotem świadczącym usługi podstawowe. Wykonawca wskazał, ze potwierdzeniem

takiego stanowiska jest treść art. 43 ust. 17a ustawy o VAT. Wykonawca wskazał, że nie ma żadnych wątpliwości, że przepis ten reguluje materię konkurencyjności ogromnie ważną w zamówieniach publicznych. Ten przepis bezpośrednio związany jest z treścią wspomnianego wyżej art.1 6 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Te dwa przepisy powodują, iż Zamawiający nie może zapominać o ich treści w ramach ogłoszonego postępowania o zamówieniu publicznym oraz wykonawca musi sobie zdawać sprawę z konsekwencji proponowania ceny za usługę z jednoczesnym oświadczeniem, że wykonuje usługę, która nie powoduje zgodnie z prawem obowiązku naliczenia podatku VAT. Każdy z wykonawców uczestniczących w postępowaniu o zamówienie publiczne czyni to w celu osiągnięcia dodatkowego dochodu. Proponując zamawiającemu cenę bez podatku VAT, choćby nawet uzasadnioną treścią art. 43 ust.1 pkt 18 lub 18a ustawy o VAT, w ten sposób uzyskuje przewagę nad innymi wykonawcami, właśnie tymi, którzy nie mogą zastosować wspomnianego zwolnienia, gdyż nie prowadzą działalności leczniczej. Właściwie takie postępowanie wyklucza ogromną większość wykonawców zajmujących się wyłącznie praniem bielizny szpitalnej oraz wykonujących taką usługę perfekcyjnie, stosując najnowsze osiągnięcia nauki i praktyki. Naszym zdaniem, intencją ustawodawcy wprowadzającego cytowane wyżej przepisy, było zrównanie szans wykonawców. Pojęcie uczciwej konkurencji przestało by istnieć, jeśli przetargi wygrywaliby wykonawcy mogący oferować niższe ceny, żonglując w tym celu podatkiem VAT. Wykonawca wskazał, że bazą dla jego stanowiska jest interpretacja ogólna Ministra Rozwoju i Finansów Nr PT1.8101.5.2017.PSG.622 z dnia 29 grudnia 2017 r.

Izba ustaliła, że w dniu 14 lipca 2021 r. wyjaśnienia złożył Odwołujący 2. Treść wyjaśnień została utajniona przez wykonawcę jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Podobnie, w dniu 14 lipca 2021 r. wyjaśnienia złożyło Konsorcjum Citonet. Treść wyjaśnień również została utajniona przez wykonawcę jako informację stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

Izba ustaliła, że Zamawiający pismem z dnia 18 sierpnia 2021 r. wezwał Odwołującego 1 do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny za realizację zamówienia. Izba ustaliła, że Odwołujący 1 pismem z dnia 20 sierpnia 2021 r. złożył wyjaśnienia. Wykonawca wskazał: „Pralnia Wrotom , w której ma być realizowane dla Państwa Szpitala Zamówienie nr ZP/8/2021 jest zlokalizowana blisko Szpitala co minimalizuje koszty codziennych transportów z i do pralni. Ponadto pralnia Wrotom dysponuje własną bazą samochodową i własnymi kierowcami co pozwala ograniczać koszty /np. pośredników/. Obie Firmy występujące w Konsorcjum od wielu lat świadczą usługi najmu bielizny szpitalnej i hotelowej ,co doprowadziło do powstania stałej sieci dostawców tego asortymentu i pozwoliło uzyskać korzystne ceny oraz system bonusów. Stwarza to możliwość oferowania dla potencjalnych zainteresowanych dzierżawą bielizny najniższych cen na rynku, dzięki czemu np. koszt zakupu asortymentu do tego kontraktu nie przekroczy 20% wartości oferty. Pralnia Wrotom, w której ma być realizowane Zamówienie jest wyposażona w nowoczesne tunele pralnicze pozwalające ograniczać zużycie mediów (woda, ścieki, energia cieplna i elektryczna) w procesie prania i dezynfekcji ,co jest istotne przy kalkulacji ceny usługi w planowanym okresie 36 miesięcy (zapowiadany jest wzrost cen mediów w tym okresie). Ponadto dostawy energii cieplnej i elektrycznej mamy bezpośrednio od producenta tychże (zlokalizowanego po sąsiedzku) co daje tą przewagę, że nie ponosimy kosztów przesyłu energii / koszt przesyłu energii stanowi standardowo od 25-40% kosztów. Pralnia Wrotom wyposażona jest również w pełni zautomatyzowane linie maglownicze co istotnie obniża koszty pracy i pozwala na uzyskanie wyższej wydajności .W przypadku jednej linii pozwala to ograniczyć obsługę z 5 do 3 osób tj. o 40%. Pralnia Wrotom działając na rynku usług pralniczych od wielu lat (wcześniej jako PW Profil A Sp. z o.o.) posiada doświadczoną i wykwalifikowaną załogę, która związana z Firmą umowami o pracę stanowi o stabilności personelu i nie wymaga szkoleń i przyuczeń co mogłoby stwarzać dodatkowe koszty. Pragnę ponadto poinformować, iż pralnia Wrotom świadczy usługi dla szpitali, domów pomocy społecznej i hoteli , posiadając niezależne linie piorące i maglownicze. W całej strukturze prania usługi dla hoteli /głównie krakowskich /stanowią 40% całości ubioru, a przywołane powyżej rozwiązania pozwalają świadczyć te usługi na poziomie 2,30 zł netto za 1 kg asortymentu. Kalkulacja cen przedstawionych w złożonej w dniu 14.06.2021 r. ofercie Przez Konsorcjum Firm: Wrotom Sp. z o.o. i Tommarg ZPCH Sp. z o.o. opierała się na tej kalkulacji.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 7 października 2021 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowania. Za najkorzystniejszą została uznana ofertą Konsorcjum Citonet. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego 1 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, wskazując, że wykonawca w złożonych wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, nie udowodnił, że złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zamawiający wskazał, że wykonawca w złożonych wyjaśnieniach nie przedłożył dowodów na wysuwane twierdzenia, że oferta została prawidłowo wyceniona , w szczególności nie zostały uwiarygodnione wyliczenia kosztów: porównania cen transportu między siedzibą wykonawcy a szpitalem, dowodów na potwierdzenie dysponowania własną bazą samochodową i własnymi kierowcami, wyliczenia zużycia mediów/wody, ścieków, energii cieplnej i

elektrycznej w procesie prania i dezynfekcji przez okres 36 miesięcy obniżenia kosztów pracy w przypadku jednej linii piorącej i maglowniczej, wykazania okresu zatrudnienia personelu potwierdzającego doświadczenie i kwalifikacje uzasadniające brak kosztów związanych ze szkoleniami i przyuczaniami pracowników.

Izba ustaliła, że Zamawiający odrzucił również ofertę Odwołującego 2 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Zamawiający wskazał, że wykonawca w formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ zastosował, niezgodnie z aktualnie obowiązującymi stawkami podatku Vat w Polsce, mieszaną stawkę vat dla każdej pozycji oferowanego asortymentu wpisując w kolumnę stawka Vat określenie: „23% i „zw".” Zamawiający wymagał podania stawki vat w kol 6 formularza ofertowego. Wykonawca powinien podać stawkę adekwatną do świadczonej usługi zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. 2004 Nr 54 poz. 535), tj. 0% lub 8%, lub 23%.

Izba zważyła co następuje:

W ocenie Izby oba odwołania okazały się zasadne w części tj. w zakresie zarzutu dotyczącego błędu w obliczeniu ceny w ofercie Konsorcjum Citonet. W pozostałym zakresie, Izba uznała zarzuty za niezasadne.

Zarzut dotyczący nieprawidłowej stawki VAT w ofertach Konsorcjum Citonet oraz Odwołującego 2

W ocenie Izby obaj wykonawcy wskazali nieprawidłową stawkę VAT w złożonych ofertach. Tym samym Zamawiający zasadnie odrzucił ofertę Odwołującego 2 na podstawie art. 226 ust. 10 ustawy Pzp. Zarzut Odwołującego 2 w tym zakresie Izba uznała za niezasadny. Natomiast zdaniem Izby Zamawiający w sposób nieprawidłowy uznał, że oferta Konsorcjum

Citonet nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. W ocenie

Izby, Konsorcjum Citoent również w sposób nieprawidłowy określiło stawkę Vat w ofercie, co winno skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy

Pzp.

Na wstępie wskazać należy, że stosownie do art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty oraz proporcjonalny.

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

Art. 239 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Stosownie do art. 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.

Art. 43 ust. 17 ustawy o VAT stanowi, że 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.

Art. 43 ust. 17a ustawy o VAT stanowi, że 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.

Jak wynika z przytoczonych przepisów, 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. Analiza powołanego przepisu prowadzi do jednoznacznego wniosku, że aby świadczenie usług dodatkowych (czyli jak chce art. 43 ust. 1 pkt 18 a ustawy o VAT - usług ściśle związanych z usługami służącymi profilaktyce, zachowaniu i ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia) było objęte zwolnieniem, konieczne jest także m.in. aby owe usługi dodatkowe były dokonywane przez podmioty świadczące usługi podstawowe. Takie stanowisko potwierdza Ministerstwo Finansów w opinii z dnia 19 marca 2018 r. wydanej w odpowiedzi na zapytanie nr 6924. W stanowisku tym Ministerstwo Finansów wprost wskazało, że zakres zwolnienia określony w art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy VAT jest determinowany przez regulację zawartą w art. 43 ust. 17a, który wskazuje, że zwolnienie, o którym mowa m.in. w ust. 1 pkt 18a, ma zastosowanie do dostawy towarów i usług ściśle związanych z usługami podstawowymi, dokonywanych przez podmioty świadczące usługi podstawowe.

Zdaniem Izby, Zamawiający w analizowanej sprawie w odniesieniu do Konsorcjum Citonet nie dostrzegł, że powyższy wymóg nie został spełniony przez wykonawcę, co uniemożliwia powołanie się przez tego wykonawcę na zwolnienie wynikające z art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o VAT.

Należy wskazać, że na przedmiot zamówienia składają się usługi pralnicze, prasowanie, maglowanie wraz z gospodarką bielizną szpitalną w związku z prowadzeniem centralnej sortowni bielizny w wynajętych pomieszczeniach szpitalnych. Wykonawca wyłoniony w postępowaniu nie będzie zatem wykonywał jakichkolwiek usług podstawowych, to jest usług służących profilaktyce, zachowaniu i ratowaniu przywracaniu i poprawie zdrowia. Izba zauważa, że w złożonych wyjaśnieniach przez Konsorcjum Citonet w żaden sposób nie wykazało, że będzie świadczyło na rzecz Zamawiającego jakiekolwiek usługi podstawowe. W treść wyjaśnień, zastrzeżonych, zdaniem Izby, niezasadnie przez wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa, Konsorcjum Citonet koncentruje swoje wywody wokół wykazania, iż usługi objęte przedmiotem zamówienia są usługami ściśle związanymi z usługami podstawowymi. Wykonawca jednak, nie odnosi do zasadniczego wymogu skorzystania ze zwolnienia o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o Vat tj. konieczności świadczenia również usług podstawowych na rzecz Zamawiającego.

Konsorcjum Citonet w treści odwołania zajęło stanowisko, jakoby za prawidłowością dokonanej przez niego prawnopodatkowej kwalifikacji miała przemawiać interpretacja ogólna Ministra Rozwoju i Finansów nr PT1.8101.5.2017.PSG.622 z dnia 29 grudnia 2017 r. (Dz. U. MRiF z 9 stycznia 2018 r. poz. 5) („Interpretacja ogólna"). Zdaniem Izby wykonawca dokonał błędnej wykładni powoływanej przez siebie Interpretacji ogólnej. Owszem, w interpretacji tej organ przyznał, że usługi takie jak objęte przedmiotem zamówienia tj. czynności związane z gospodarką bielizną i odzieżą szpitalną oraz pościelą mogą być uznane za usługi związane z usługami podstawowymi (usługami służącymi profilaktyce, zachowaniu i ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia). Jednakże Konsorcjum Citonet nie dostrzegło, iż w dalszej części omawianej interpretacji Minister Rozwoju i Finansów wyraźnie zastrzegł, że ww. wymienione czynności dodatkowe będą objęte zakresem zwolnienia od podatku, pod warunkiem, że będą wykonywane na rzecz podmiotu leczniczego na jego terenie przez odpowiednie podmioty, tj. podmioty świadczące usługi w zakresie opieki medycznej służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia (art. 43 ust. 17a ustawy o VAT). Również w końcowej części analizowanej interpretacji ogólnej organ po raz drugi wyraźnie i jednoznacznie podkreślił, że powyższe czynności nie będą także objęte zwolnieniem od podatku od towarów i usług w sytuacji, gdy podmiot je wykonujący nie będzie podmiotem wykonującym usług w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia. Analiza przywołanej Interpretacji ogólnej prowadzi zatem do jednoznacznego wniosku, że świadczenie usług dodatkowych, o których mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o VAT, pozostaje objęte zwolnieniem od podatku VAT, jedynie w sytuacji, gdy usługi te wykonywane są przez podmioty świadczące usługi podstawowe (art. 43 ust. 17a ustawy o VAT).

Ponadto Izba wskazuje, że podnoszona przez Konsorcjum Citonet okoliczność, że jeden z członków jego konsorcjum, to jest Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A., jest podmiotem leczniczym uprawnia go do zastosowania zwolnienia nie może i nie stanowi prawidłowego uzasadnienia do powoływania się na zwolnienie o jakim mowa w art. 43 ust. 1

pkt 18a. Izba podkreśla, że zgodnie ze stanowiskiem Konsorcjum Citonet, w trakcie realizacji umowy Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. nie będą wykonywały nie tylko usług podstawowych, ale nawet usług z nimi związanych, tj. usług pralniczych. Zgodnie bowiem ze stanowiskiem wykonawcy, usługi pralnicze miał bowiem odpowiadać drugi konsorcjant odwołującego Citonet-Kraków sp. z o.o., zaś Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych miały odpowiadać jedyne za rozliczenia oraz nadzorować świadczenie usługi. Tymczasem zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o VAT zwolnieniem z podatku VAT objęte jest świadczenie usług podstawowych i usług dodatkowych wykonywane w ramach działalności leczniczej przez podmioty lecznicze. W analizowanej sprawie podmiot leczniczy Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. nie będzie świadczył żadnej z tych kategorii usług w ramach działalności leczniczej. Nie będą również świadczyć usług ściśle związanych z usługami podstawowymi. Wobec powyższego nie ma żadnych podstaw, aby Konsorcjum powoływało się na zwolnienia, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18 i 18a ustawy o VAT.

Podkreślenia wymagało, że identyczne wnioski i rozważania na temat przesłanki podmiotowej z art. 43 ust. 17a ustawy o VAT zostały szeroko przedstawione w wyroku NSA z dnia 9 czerwca 2017 r. sygn. akt I FSK 1571/15. W orzeczeniu tym NSA stwierdził, że dla zwolnienia przewidzianego w art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 ze zm.), oprócz spełnienia wymogów wprost w nim tkwiących, niezbędne jest ziszczenie się dodatkowego warunku jego stosowania, który wynika z art. 43 ust. 17a ustawy. Według tego ostatniego przepisu, analizowane zwolnienie ma zastosowanie do dostawy towarów lub świadczenia usług ściśle związanych z usługami podstawowymi (tj. w przypadku art. 43 ust. 1 pkt 18a - z wymienionymi na jego wstępie - usługami w zakresie opieki medycznej służącymi profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia), ale tylko wtedy, gdy są one (te dostawy towarów lub świadczenia usług) dokonywane przez takie podmioty, które świadczą owe usługi podstawowe. Jeśli zatem te inne usługi nie są ściśle związane z usługami podstawowymi (czyli wymienionymi we wstępnej części zwolnienia), lub są świadczone przez inne podmioty niż świadczące usługi podstawowe, wówczas podlegają one opodatkowaniu w sposób dla nich właściwy.

Należy również podkreślić, że przy interpretacji przepisów art. 43 ust. 1 pkt 18a oraz art. 43 ust. 17a ustawy o VAT zachować należy ogólną zasadną prawa podatkowego stanowiącą, iż zwolnienie z podatku VAT jest wyjątkiem od zasady opodatkowania towarów i usług stawką podstawową. W tej sytuacji przesłanki zwolnienia powinny być interpretowane w sposób ścisły, jako wyjątek od wskazywanej zasady. Możliwość zastosowania takiego wyjątku od ogólnej zasady, określonego w art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o VAT Konsorcjum Citonet nie wykazało w treści wyjaśnień złożonych Zamawiającemu w dniu 15 lipca 2021 r.

Zdaniem Izby bezzasadne okazało się powoływanie się przez Konsorcjum na wyrok NSA wydany w sprawie o sygn. akt I FSK 2118/16. Izba stwierdziła, że przedmiotem orzeczenia była analiza przesłanki związku czynności polegających na sprzątaniu szpitala z usługami podstawowymi, a więc przesłanki przedmiotowej zwolnienia, o której mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o VAT. Przedmiotem tych orzeczeń nie były jednak rozważania na temat przesłanki podmiotowej zwolnienia z art. 43 ust. 17a ustawy o VAT.

Mając na uwadze przytoczone powyżej okoliczności, Izba uznała, że Zamawiający w sposób nieprawidłowy uznał, że Konsorcjum Citonet wskazało prawidłową stawkę VAT w treści złożonej oferty. Nie zostało w żaden sposób wykazane przez wykonawcę, iż ma on możliwość skorzystania ze zwolnienia na jakie powołał się w piśmie z dnia 15 lipca 2021. Izba w zakresie omawianego zarzutu w pełni zgadza się ze stanowiskiem wyrażonym w wyroku z dnia 4 października 2021 r. o sygn. akt: KIO 2709/21. Tym samym, zasadny okazał się zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Oferta Konsorcjum Citoent zawiera błąd w obliczeniu ceny i powinna zostać odrzucona przez Zamawiającego.

Odnosząc się zaś do zarzutu Odwołującego 2 dotyczącego niezasadnego odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, Izba uznała zarzut za niezasadny.

Zdaniem Izby ze złożonych przez Odwołującego 2 wyjaśnień nie wynika możliwość zastosowania zwolnienia, o którym mowa w art. 43 ust. 18 czy ust. 18a ustawy VAT. Niezasadny również, zdaniem Izby, okazał się zarzut braku wyczerpującego uzasadnienia faktycznego dotyczącego odrzucenia oferty Odwołującego 2.

Izba wskazuje, że w decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego 2, Zamawiający wskazał, że oferta podlega odrzuceniu, gdyż wykonawca w formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ zastosował, niezgodnie z aktualnie obowiązującymi stawkami podatku Vat w Polsce, mieszaną stawkę vat dla każdej pozycji oferowanego asortymentu wpisując w

kolumnę stawka Vat określenie: „23% i „zw”.” Zamawiający wymagał podania stawki vat w kol 6 formularza ofertowego. Wykonawca powinien podać stawkę adekwatną do świadczonej usługi zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. 2004 Nr 54 poz. 535), tj. 0% lub 8%, lub 23%.

Rozstrzygając prawidłowość przyjętej przez Odwołującego 2 stawki VAT, Izba uznała, że bez znaczenia dla sprawy są wywody Odwołującego 2 dotyczącego niezasadnego przyjęcia przez Zamawiającego, iż w przedmiotowym postępowaniu mamy do czynienia ze świadczeniem kompleksowym podlegającym opodatkowaniu jedną stawką VAT. Zdaniem Izby, nawet przy hipotetycznym przyjęciu, iż Odwołującego 2 dokonał w sposób prawidłowy klasyfikacji świadczeń objętych zamówieniem w podziale na: (a) usługę prania wg PKWiU 96.01 opodatkowaną 23%VAT; oraz (b) usługę gospodarowania bielizną szpitalną mieszczącą się w pojęciu usług ściśle związanych z usługami opieki medycznej, zwolnioną z VAT, to i tak oferta Odwołującego 2 podlega odrzucenia na postawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp z uwagi na błąd w obliczeniu ceny. Zdaniem Izby, Odwołujący 2 zastosował w sposób niezasadny zwolnienie z art. 43 ust. 1 pkt 18a w zakresie usługi gospodarowania bielizną szpitalną. Izba w tym zakresie w pełni podtrzymuje swoją argumentację przedstawioną powyżej w zakresie możliwości zastosowania zwolnienia z art. 43 ust. 1 pkt 18a. Zdaniem Izby z treści złożonych wyjaśnień z dnia 14 lipca 2021 r. w żaden sposób nie wynika, że Odwołujący 2 będzie świadczył na rzecz Zamawiającego usługi podstawowe. W żaden sposób nie można zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego 2, iż usługę gospodarowania bielizną szpitalną należy uznać, w sensie gospodarczym, za tworząca jedną całość z procesem terapeutycznym. Izba stoi na stanowisku, że usługa ta nie mieści się w kategorii usług podstawowych jakie muszą być świadczone na rzecz zamawiającego w celu skorzystania ze zwolnienia.

Zdaniem Izby stanowisko Odwołującego 2 co do sposobu wykładni treści Interpretacji ogólnej jak i przywołanych przez wykonawcę orzeczeń sądowych uznać należy za błędne. Jak Izba wskazała powyżej, z treści ww. dokumentów, ich literalnej wykładni wynika, że w celu skorzystania ze zwolnienia, o jakim mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy Vat konieczne jest, aby podmiot świadczył usługi podstawowe na rzecz zamawiającego, czego Odwołujący 2 nie wykonuje. Bez znaczenia dla sprawy są wywody Odwołującego 2 o tym, że uznanie, iż Interpretacja ogólna wymaga, aby w ramach outsourcingu następowało jednoczesne delegowanie przez podmiot leczniczy do podmiotu zewnętrznego usług opieki medycznej powoduje, że zwolnienie z art. 43 ust. 1 pkt 18a nie miałoby zastosowania w obrocie gospodarczym. Izba wskazuje po pierwsze, iż co do zasady świadczenia podlegają opodatkowaniu, zaś wszelkie zwolnienia od opodatkowania - jako wyjątek od zasady - należy interpretować ściśle. Po drugie, przepisy prawa, w tym prawa podatkowego, podlegają w pierwszej kolejności wykładni literalnej. Takiej wykładni Izba dokonała powyżej. Z treści spornych przepisów ustawy Vat wynika konieczność świadczenia usług podstawowych na rzecz zamawiającego. Nie ma zatem potrzeby odwoływania się do innych wykładni prawa, a tym bardziej interpretowania zwolnień podatkowych w świetle subiektywnych opinii wykonawcy o możliwości czy braku możliwości zastosowania zwolnienia w obrocie gospodarczym.

Tym samym, zdaniem Izby, błąd Odwołującego 2 co do możliwości zastosowania zwolnienia o jakim mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy VAT w zakresie usługi gospodarowania bielizną szpitalną stanowi podstawę do odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu braku wyczerpującego uzasadnienia faktycznego powodów odrzucenia oferty, Izba uznała zarzut za niezasadny. Uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego 2, choć lakonicznie, zawiera syntetyczne wskazanie powodów stających za decyzją Zamawiającego. Okoliczność tą potwierdza treść złożonego odwołania oraz pisma procesowego Odwołującego 2, w których zawarł on rozbudowaną argumentację odnośnie zasadności zastosowanych stawek VAT, dokonanej odrębnej klasyfikacji świadczeń objętych przedmiotem zamówienia oraz podstaw do zastosowania zwolnienia z art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy VAT. Zdaniem Izby, wyczerpujące stanowisko wykonawcy zawarte ww. pismach, jak również mając na uwadze treść wyjaśnień złożonych przez Odwołującego 2 w dniu 14 lipca 2021 r., nie pozostawia wątpliwości, że wykonawca miał wiedzę i świadomość przyczyn odrzucenia jego oferty. Przyczyną tą było błędne określenie stawki VAT przez wykonawcę. Izba ustaliła, że niezależnie od tego czy mamy do czynienia ze świadczeniem kompleksowym czy nie, to i tak Odwołujący 2 w sposób nieprawidłowy zastosował zwolnienie z art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy Pzp do części świadczenia objętego przedmiotem zamówienia, co powoduje, że jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust 1 pkt 10 ustawy Pzp. W tym zakresie wykonawca przedstawił wyczerpujące stanowisko w złożonych pismach. Tym samym, nawet jeśliby uznać, iż Zamawiający błędnie ustalił okoliczności faktyczne leżące u podstaw odrzucenia oferty wykonawcy w zakresie kompleksowości świadczenia, to takie uchybienia pozostaje bez wpływu na wynik

postępowania, bowiem, zdaniem Izby, Odwołujący 2 w sposób nieuprawnione zastosował zwolnienie, o jakim mowa powyżej i jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

Zarzut dotyczący niezasadnego odrzucenia oferty Odwołującego 1 na podstawie art. 226 ust. pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp

W ocenie Izby powyższy zarzut podniesiony przez Odwołującego 1 okazał się niezasadny. Zamawiający prawidłowo ocenił wyjaśnienia Odwołującego 1 złożone w dniu 20 sierpnia 2021 r. Na wstępie należy wskazać, że zgodnie z art. 224 ust. 2 ustawy Pzp, w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. W ust. 3 ustawodawca wskazał, że wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności: (i) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy; (ii) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych; (iii) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę; (iv) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; (v) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej; (vi) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; (vii) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska; (viii) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Izba wskazuje, że ustawodawca nakłada na wykonawcę w art. 224 ust. 1 i 2 w zw. z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek złożenia wyjaśnień, w tym dowodów potwierdzających realność zaoferowanej ceny lub jej istotnych części składowych, wskazując jednocześnie, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Nie ulega wątpliwości, że wyjaśnienia wykonawcy składane w trybie art. 224

ust. 2 ustawy Pzp muszą być oceniane w świetle okoliczności faktycznych konkretnej sprawy, mając na uwadze przede wszystkim przedmiot zamówienia w danym postępowaniu. Oczywistym bowiem jest to, iż określone twierdzenia wykonawcy mogą podlegać obiektywnej weryfikacji względem wymagań wynikających z mających zastosowanie przepisów prawa czy też na podstawie informacji rynkowych dostępnych wykonawcom, jednakże takiej obiektywnej wyceny nie można przeprowadzić względem chociażby wiedzy czy doświadczenia danego wykonawcy.

W analizowanym stanie faktycznym Odwołujący 1 złożył wyjaśnienia dotyczące wyceny przedmiotu zamówienia. Zdaniem Izby wyjaśnienia wykonawcy są ogólne, nie zawierają wyliczeń dotyczących obiektywnie weryfikowanych kosztów realizacji zamówienia, a ponadto Odwołujący 1 nie przedłożył Zamawiającemu żadnych dowodów na wykazanie prawidłowości przyjętych założeń cenowych.

Nie ulega wątpliwości, że mając na uwadze przedmiot zamówienia, zasadniczym czynnikiem kształtującym wysokość ceny ofertowej są koszt pracy ludzkiej oraz koszty stałe w postaci zużycia energii elektrycznej/cieplnej/mediów/wody i koszty transportu. Izba wskazuje, że w odniesieniu do tych elementów, Odwołujący 1 nie przedłożył żadnych szczegółowych wyliczeń, na podstawie których Zamawiający miałby możliwość zweryfikować prawidłowość założeń kalkulacyjnych wykonawcy w okresie 36 miesięcy realizacji zamówienia. Stanowisko Odwołującego 1 zawarte w wyjaśnieniach ma charakter bardzo ogólny. Wykonawca ograniczył się do stwierdzenia, iż posiada wykwalifikowaną kadrę, o niskich kosztów przesyłu energii z uwagi na jej zakup bezpośrednio od producenta, zautomatyzowanych liniach maglowniczych pozwalających ograniczyć koszty pracy. Odwołujący 1 nie przedstawił na żadną z powyższych okoliczności dowodów, zaś okoliczność te, w tym wysokość kosztów, jakie wykonawca szacuje w okresie 36 miesięcy realizacji zamówienia, mogą być obiektywnie weryfikowalne czy to na podstawie zwartych umów z dostawcami mediów czy też na podstawie umów o pracę, potwierdzających warunki zatrudnienia. Odwołujący 1 żadnych takich dowodów nie przedstawił. Nie można uznać, że wykonawca wykazał

realność ceny zaproponowanej za realizację zamówienia wyłącznie na podstawie ogólnych zapewnień, że posiada doświadczenie, kadrę i odpowiedni sprzęt do wykonania zamówienia. Istota weryfikacji wyceny kosztów realizacji zamówienia, wynikająca z art. 224 ustawy Pzp, polega właśnie na weryfikacji ogólnych zapewnień wykonawcy poprzez przedstawienie odpowiednich kalkulacji, dowodów, które podlegają analizie przez Zamawiającego. Gdyby przyjąć odmienne założenie i opierać się wyłącznie na ogólnych zapewnieniach wykonawców, zbędna byłaby regulacja zawarta w art. 224 ustawy Pzp zobowiązująca wykonawców do przedstawienia dowodów w zakresie wyliczenia kosztów realizacji zamówienia.

Odnosząc się do złożonych wraz z odwołaniem dowodów w postaci zrealizowanych/realizowanych umów, po pierwsze Izba wskazuje, że dowody te uznać należy za spóźnione. Wykonawca miał obowiązek złożyć takie dokumenty wraz z wyjaśnieniami z dnia 20 sierpnia 2021 r. Po drugie, Izba wskazuje, że o ile zgodzić można się z Odwołującym 1, że realizacja innych zamówień przez wykonawcę może stanowić jeden z dowodów służących wykazaniu realności zaproponowanej ceny, o tyle obowiązkiem wykonawcy jest również wykazanie, iż umowy takie są realizowane w sposób rentowny, nie przynoszą start i nie zagrażają płynności finansowej wykonawcy. Zamawiający musi mieć bowiem pewność, że kolejne zamówienia nie służą pokrywaniu start z niewłaściwe wycenionych poprzednich zamówień, pozornie tylko utrzymując wrażenie płynności finansowej wykonawcy. Takich zaś okoliczność, Odwołujący 1 nie wykazał zarówno w treści wyjaśnień z dnia 20 sierpnia 2021 r. jak również w podczas rozprawy.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że Zamawiający w sposób prawidłowy ocenił wyjaśnienia Odwołującego 1. Izba w pełni zgadza się z uzasadnieniem odrzucenia jego oferty. Odwołujący 1 w złożonych wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, nie udowodnił, że złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wykonawca nie przedłożył dowodów na wysuwane twierdzenia, że oferta została prawidłowo wyceniona, w szczególności nie zostały uwiarygodnione wyliczenia kosztów: porównania cen transportu między siedzibą wykonawcy a szpitalem, dowodów na potwierdzenie dysponowania własną bazą samochodową i własnymi kierowcami, wyliczenia zużycia mediów/wody, ścieków, energii cieplnej i elektrycznej w procesie prania i dezynfekcji przez okres 36 miesięcy obniżenia kosztów pracy w przypadku jednej linii piorącej i maglowniczej, wykazania okresu zatrudnienia personelu potwierdzającego doświadczenie i kwalifikacje uzasadniające brak kosztów związanych ze szkoleniami i przyuczaniami pracowników. Tym samym, Izba uznała zarzut za niezasadny.

Odnosząc się zaś do zarzutu Odwołującego 1 o tym, iż Zamawiający błędnie określił wykonawcę, którego oferta został wybrana jako najkorzystniejsza, co winno skutkować unieważnieniem wyboru, Izba nie podziela stanowiska Odwołującego 1. Co prawda Zamawiający w decyzji z dnia 30 września 2021 r. wskazał, że za najkorzystniejszą została uznana oferta wykonawcy Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A., nie zaś konsorcjum, ale już w dalszej części pisma, stanowiącego uzasadnienie wyboru, Zamawiający wskazał całe konsorcjum tj. Citonet - Kraków Sp. z o.o. oraz Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. Zdaniem Izby powyższe uchybienie formalne

Zamawiającego nie ma żadnego wpływu na wynik postępowania. Z akt postępowania wynika, że oferta została złożona przez Konsorcjum Citonet i ta oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w decyzji z dnia 30 września 2021 r.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania Izba orzekła stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 7 ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3

.
W niniejszej sprawie Izba - co wynika z sentencji orzeczenia - częściowo uwzględniła i częściowo oddaliła odwołanie. W ocenie Izby odwołanie okazało się zasadne w zakresie jednego zarzutu i niezasadne w zakresie drugiego zarzutu. Kosztami postępowania należało zatem obciążyć Zamawiającego i Odwołującego 1 oraz Odwołującego 2 w proporcji 1/2 oraz 1/2, odpowiednio. W sprawie o sygn. akt: KIO 2963/21, na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego 1 w wysokości 15.000 zł oraz koszty poniesione przez Odwołującego 1 z tytułu zastępstwa przed Izbą w kwocie 3.600 zł oraz koszty Zamawiającego z tytułu dojazdu na rozprawę w wysokości 150 zł., czyli łącznie 18.750 zł. Odwołujący 1 poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w

wysokości 18.600 zł tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika (15.000 + 3.600), tymczasem odpowiadał za nie jedynie do wysokości 9.375 zł. Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego 1 kwotę 9.225 zł (18.750 - 9.375), stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego 1, a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku. W sprawie o sygn. akt: KIO 2998/21, na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego 2 w wysokości 15.000 zł oraz koszty poniesione przez Odwołującego 2 z tytułu zastępstwa przed Izbą w kwocie 3.600 zł oraz 830.25 zł tytułem kosztów dojazdu na rozprawę (15.000 zł + 3600 zł+830,25 zł = 19.430,25 zł) oraz koszty Zamawiającego z tytułu dojazdu na rozprawę w wysokości 150 zł., czyli łącznie 19.580,25 zł. Odwołujący 2 poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 19.430,25 zł., tymczasem odpowiadał za nie jedynie do wysokości 9.790 zł. Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego 2 kwotę 9.640,25 zł (19.430,25 - 9.790), stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego 2, a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Przewodniczący: .....