

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie 11 grudnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 25 listopada 2024 r. przez odwołującego – wykonawcę **WC Serwis Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Szybowa 20e, 41-808 Zabrze w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **43 Wojskowy Oddział Gospodarczy**, ul. Saperska 2, 59-726 Świątoszów

przy udziale przystępującego po stronie odwołującego – uczestnika **mToilet Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Toruńska 31, 03-226 Warszawa

orzeka:

1 Oddala odwołanie w zakresie zarzutu nr 1.

2 Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 2 i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności badania i oceny ofert na części od 1 do 5 zamówienia, w tym czynności odrzucenia oferty odwołującego w tych częściach i wyboru ofert najkorzystniejszych i nakazuje ponowną ocenę ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

3 Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego i:

3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego 15.000 zł 00 gr. (piętnaście tysięcy złotych) wpisu;

3.2 zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego 15.000 zł 00 gr. (piętnaście tysięcy złotych) wpisu.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

KIO 4409/24

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – 43 WOG w Świątoszowie, w trybie podstawowym *na usługę wynajmu i serwisu przenośnych systemów sanitarnych oraz zbiorników na wodę dla Jednostek Wojskowych będących na obszarze administrowanym przez 43 WOG w Świątoszowie* (nr postępowania: 84/26/PN/2024), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 23.08.2024 r., S 164/2024 508147-2024, wobec czynności badania i wyboru oferty najkorzystniejszej w ramach części 1-5, wniesione zostało 25.11.2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy WC Serwis Polska sp. z o.o. z/s w Zabrze (sygn. akt KIO 4409/24).

Zamawiający poinformował o wyborze ofert najkorzystniejszych i odrzuceniu oferty odwołującego w ramach części 1-5 zamówienia 14.11.2024 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenia w zakresie uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego oraz zaniechania odrzucenia ofert wykonawców w częściach 1-5 zamówienia, tj.:

1) art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp w zw. z art. 41 ust. 1 i 2 w zw. z art. 146a pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2024 r., poz. 361) w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp polegające na braku uzasadnienia faktycznego w zakresie odrzucenia oferty odwołującego, jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny w pozycjach: cz. 1 – poz. 12, 13, 14, 15, 17; cz. 2 – poz. 12, 13, 16, 17, 20, 21, 24, 25; cz. 3 – poz. 13; cz. 4 – poz. 12, 13, 14, 15, 16, 18, 22, 23, 26; cz. 5 – poz. 11, 12, 13, 16, 17, co doprowadziło do nieprawidłowości czynności odrzucenia oferty odwołującego w cz. 1-5 i tym samym – do nieprawidłowości w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej,

2) art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp w zw. z art. 41 ust. 1 i 2 w zw. z art. 146a pkt 1 ustawy VAT, w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny ze względu na zastosowanie stawki VAT w wysokości 8% w pozycjach: cz. 1 – poz. 12, 13, 14, 15, 17, 20; cz. 2 – poz. 12, 13, 16, 17, 20, 21, 24, 25, 29; cz. 3 – poz. 13, 18; cz. 4 – poz. 12, 13, 14, 15, 16, 18, 22, 23, 26; cz. 5 – poz. 11, 12, 13, 16, 17, 24, podczas gdy zastosowana stawka jest prawidłowa, gdyż przedmiotem zamówienia jest świadczenie kompleksowe, objęte jednolitą stawką VAT 8%, oraz przez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców: TOI TOI Polska Sp. z o.o., mToilet Sp. z o.o. (w cz. 1, 2, 4); TOI TOI Polska Sp. z o.o., mToilet Sp. z o.o., WC TRON Sp. z o.o. (cz. 3 i 5) - podczas gdy zawierają one błąd w obliczeniu ceny polegający na zastosowaniu we wszystkich pozycjach formularzy

cenowych stawki podatku VAT 23%, która jest stawką nieprawidłową, czego konsekwencją jest nieprawidłowy wybór oferty najkorzystniejszej wykonawcy mToilet Sp. z o.o. w częściach 1-5 zamówienia.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej w częściach 1-5 zamówienia, unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego w częściach 1-5 zamówienia, odrzucenia ofert wykonawców TOI TOI Polska Sp. z o.o., mToilet Sp. z o.o. (w częściach 1-5 zamówienia), WC TRON Sp. z o.o. (w częściach 3 i 5 zamówienia) i ponownego badania o oceny ofert w częściach 1-5 z uwzględnieniem oferty odwołującego.

W uzasadnieniu zarzutów odwołujący wskazał na wadliwość decyzji zamawiającego o odrzuceniu jego oferty we wszystkich częściach zamówienia opartą na stwierdzeniu, że wykonawca zastosował błędną stawkę podatku VAT w poz. formularza cenowego dotyczących dodatkowej usługi obsługi kontenerów sanitarnych. Decyzja ta pozostaje w sprzeczności z wiążącą interpretacją podatkową, przedstawioną zamawiającemu w ramach wyjaśnień i treści oferty, jako uzasadnienie dla zastosowania stawki 8%. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty zakwalifikował usługi zgodnie z PKWiU do sprzątnia powierzchni wewnętrznych, uznając wyjaśnienia wykonawcy, w których kwalifikował usługi do odprowadzania ścieków, jako błędną ponieważ usługi sprzątnia kontenerów obejmują również te stanowiące własność wojskową, a w tym przypadku celem jest posprzątnie powierzchni wewnętrznej kontenera, a nie odprowadzanie ścieków. Zamawiający uznał na tej podstawie, że prawidłową jest stawka VAT 23% dla wszystkich pozycji formularza cenowego.

Zamawiający zaniechał podania uzasadnienia faktycznego w odniesieniu do pozycji dotyczących „najmu” kontenerów, a jedynie poprzestał na stwierdzeniu odnoszącym się do pozycji „obsługi” kontenerów (w każdej z części). Uniemożliwiło to pełne odniesienie się do odrzucenia oferty odwołującego.

W odniesieniu do dalszych zarzutów związanych z oceną ofert odwołujący wskazał na konieczność przyjęcia jednolitej stawki podatku VAT 8% z uwagi na kompleksowy charakter usługi, której podstawowy cel i dominujący charakter usług wskazanych w formularzach cenowych jest związany z odprowadzaniem ścieków. W zamówieniu nie chodzi wyłącznie o usługę wynajmu kontenerów, umywalek i kabin, lecz w szczególności o ich udostępnienie i zapewnienie ich właściwego ich funkcjonowania, jako jednego z elementów systemu odprowadzania ścieków. Fakt, że w niektórych przypadkach zamawiający zapewnia odprowadzanie ścieków przez sieć kanalizacji nie oznacza, że usługa nie polega na odprowadzaniu ścieków.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie zamawiającego wykonawca – mToilet Sp. z o.o. z/s w Warszawie. Przystępujący złożył pismo procesowe, w którym odnosił się do zarzutów odwołania, wskazując na ich bezzasadność (pismo z 11.12.2024).

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie (pismo z 10.12.2024 r.). Wyjaśnił, że w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty odwołującego w częściach 1-5 omyłkowo wskazane zostały pozycje przywołane w odwołaniu, a odrzucenie nastąpiło ze względu na pozycje dotyczące *Wykonania obsługi kontenerów (tj. sprzątnia, mycie wewnętrzne i zewnętrzne, dezynfekcja wewnętrzna, uzupełnianie mydła i papierowych ręczników)* to są: w cz. 1 – poz. 20; w cz. 2 – poz. 29, w cz. 3 – poz. 18, w cz. 4 – poz. 26, w cz. 5 – poz. 24.

Błąd w obliczeniu ceny polegający na przyjęciu nieprawidłowej stawki podatku VAT 8% w pozycjach wskazanych powyżej, co miało odniesienie do usługi wykonywanej w ramach dodatkowej obsługi kontenerów, kwalifikowanej jako sprzątnie powierzchni wewnętrznych (PKWiU dział 81 – usługi związane z utrzymaniem porządku w budynkach i zagospodarowaniem terenów zieleni), która opodatkowana jest stawką 23% VAT.

W OPZ w sposób jasny i niepozostawiający żadnych wątpliwości wskazane zostało, że wykonawca zobowiązany jest do wywozu nieczystości płynnych jedynie w przypadku wynajętych kabin sanitarnych, umywalek wolnostojących i kontenerów z dodatkowym wyposażeniem. Zamawiający posiada osobne umowy na wywóz nieczystości płynnych z lokalizacji i urzędzeń za które jest odpowiedzialny. Zamawiający nabywa świadczenie w postaci wynajęcia usługi sanitarnej zabezpieczającej w przenośnej systemy sanitarne oraz zbiorniki na wodę JW na obszarze administrowanym przez 43 WOG. W odniesieniu do kontenerów usługa ta nie jest nierozzerwalnie związana z usługą główną, o której mowa w poz. 26 zał. 3 do ustawy VAT, a zatem nie podlegają opodatkowaniu według stawki 8%. W ocenie zamawiającego są to usługi wynajmu i sprzątnia, które nie są usługą pomocniczą do usługi głównej. Mogą być realizowane samodzielnie. Samego postawienia i sprzątnia kontenerów nie można uznać za usługę związaną z odprowadzaniem ścieków, albowiem zgodnie z treścią OPZ, nieczystości nie będą odprowadzane przez wykonawcę ale przez zamawiającego we własnym zakresie.

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.).

Rozpoznając odwołanie Izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony w oparciu o dokumentację postępowania złożoną do akt sprawy, a także stanowiska stron prezentowane ustnie na rozprawie i w pismach procesowych.

W poczet materiału dowodowego włączona została dokumentacja postępowania przekazana w wersji elektronicznej przez Zamawiającego, jak również dowody składane do akt sprawy na rozprawie i w pismach procesowych.

Ustalenia Izby.

Okoliczności sprawy sprowadzały się do ustalenia zakresu zamówienia i jego charakteru na potrzeby określenia prawidłowej stawki podatku VAT przyjętej do obliczenia ceny oferty brutto wskazanej przez odwołującego.

Zamawiający prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest usługa wynajmu i serwisu przenośnych systemów sanitarnych oraz zbiorników na wodę dla jednostek wojskowych będących na obszarze administrowanym przez 43 WOG. Szczegółowy zakres i sposób wykonania oraz cechy przedmiotu zamówienia zostały określone w opisie przedmiotu zamówienia odpowiednio dla każdej z części oraz w formularzach cenowych stanowiących załącznik nr 3a – 3e swz – odpowiednio do części (pkt IV swz).

Zamówienie podzielone zostało na pięć części, dla różnych lokalizacji. Formularze cenowe dla poszczególnych części zawierają pozycje obejmujące odpowiednio poszczególne urządzenia stanowiące przedmiot wynajmu i obsługi, tj. kabiny przenośne WC, umywalki wolnostojące i kontenery sanitarne (sprezycowane w każdej z pozycji formularza cenowego), podlegające wycenie ze wskazaniem stawki VAT. Część pozycji odnosi się do kontenerów sanitarnych przyszcicowych. W przypadku kontenerów z dodatkowym wyposażeniem, obejmującym szambo, zbiornik na wodę i hydrofor z pompą, agregat prądowłórczy, zakresem wyceny poza dostawą, rozładunkiem, montażem, demontażem, załadunkiem i odbiorem objęta jest również: dostarczanie wody, wywóz nieczystości płynnych. Dalsze pozycje formularzy cenowych obejmują odpowiednio: wykonanie obsługi kabin, wykonanie obsługi umywalk, wykonanie obsługi kontenerów (tj. sprzątanie, mycie wewnętrzne i zewnętrzne, dezynfekcja wewnętrzna, uzupełnianie mydła i papierowych ręczników). Wycena w formularzach cenowych stanowi cenę oferty wskazywaną w formularzu ofertowym z podziałem na zadania od 1 do 5. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi załącznik nr 8 do swz:

1. *Ogólny opis techniczny oraz wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia zostały określone w „Formularzu cenowym” (załącznik nr 1 do umowy).*

2. *Serwisy:*

1) *urządzeń sanitarnych:*

a) *Zakres obsługi dla kabiny sanitarnej – opróżnienie zbiornika na nieczystości, umycie kabiny, zalanie zbiornika płynem hamującym rozkład nieczystości i zapachowym, uzupełnienie wody w zbiorniku umywalki (jeżeli kabina jest w nią wyposażona), uzupełnienie mydła lub płynu dezynfekującego w dozownikach, wyłożenie ręczników papierowych do podajników, wyłożenie papieru toaletowego do uchwytów (min. 2 rolki), naprawa drobnych uszkodzeń.*

b) *Zakres obsługi dla umywalki wolnostojącej – opróżnienie zbiornika brudnej wody, umycie urządzenia, zalanie zbiornika czystą wodą, uzupełnienie mydła lub płynu dezynfekującego w dozownikach, wyłożenie ręczników papierowych do podajników, opróżnienie koszy/pojemników ze zużytymi ręcznikami, naprawa drobnych uszkodzeń.*

c) *Zakres obsługi (serwisu) kontenera obejmują – uzupełnianie mydła w dozownikach, wyłożenie ręczników papierowych, wyłożenie papieru toaletowego do uchwytów (min. 2 rolki) (w przypadku kontenerów wyposażonych w toalety), sprzątanie kontenerów wewnątrz i na zewnątrz, zmycie i dezynfekcja kontenerów wewnątrz środkami posiadającymi atest do stosowania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, usuwania wszelakich zanieczyszczeń wynikających z przeprowadzonych czynności obsługowych (serwisowych), bieżąca naprawa usterek w kontenerach lub wyposażeniu, dostarczanie wody, opróżnianie kosza na śmieci.*

d) *Serwis na zlecenie zamawiającego, obejmujący zakres wymieniony*

w Punkcie II ust. 3 lit a), b), c) szacowaną ilość dodatkowych serwisów określa „Formularz cenowy” (załącznik nr 1 do umowy).

2) *zbiorników na wodę:*

a) *Zakres obsługi dla zbiornika o poj. 30 tys. litrów czystej wody – uzupełnianie wody wg potrzeb uzależnionych od ilości osób przebywających na obozowisku.*

3. *Planowana ilość systemów sanitarnych: liczbę kabin, umywalk i kontenerów, lokalizację, datę i godzinę wykonania usług będzie sporządzona każdorazowo w formie pisemnego zlecenia złożonego przez Zamawiającego, na co najmniej 48 godzin przed realizacją przedmiotu zamówienia. Planowana ilość zbiorników na czystą wodę w systemie ciągłym oraz ilość dostarczanej wody określona jest w formularzu cenowym. Usługa dostarczania wody realizowana ma być tak by zapewnić ciągłość użytkowania kontenerów sanitarnych.*

4. *Wykonawca zobowiązuje się do świadczenia usług sanitarnych w terminach i miejscach wynikających z pisemnego*

zlecenia. Wykonawca w cenie m³ wody do zbiorników na czystą wodę uwzględni wszelkie koszty związane z jej dostarczeniem (koszt zakupu wody w przedsiębiorstwie wodno-kanalizacyjnym, transport, koszty osobowe itp.)

5. Rzeczywista wielkość i rodzaj zamówienia uzależnione będą od aktualnych potrzeb Zamawiającego. Zamawiający zastrzega sobie możliwość zmniejszenia lub zwiększenia ilości zamówionych systemów sanitarnych oraz skrócenia terminu realizacji umowy, a rozliczenie nastąpi na podstawie faktycznie wykonanych usług.

Zamawiający zastrzega sobie możliwość zmniejszenia lub zwiększenia ilości zamówionej wody do zbiorników na czystą wodę oraz skrócenia terminu realizacji umowy, a rozliczenie nastąpi na podstawie faktycznie wykonanych usług.

6. W ramach realizacji przedmiotu zamówienia Wykonawca zobowiązuje się przestrzegać powszechnie obowiązujących przepisów wraz ze wszystkimi zmianami i rozporządzeniami, w szczególności z ustawą Prawo ochrony środowiska, Ustawą o odpadach i Ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Transport, ustawienie systemów sanitarnych oraz zbiorników na wodę w miejscach wskazanych przez Zamawiającego powinny odbywać się z uwzględnieniem warunków bezpieczeństwa ruchu drogowego oraz przestrzegania zasad BHP i Ppoż.

7. Wykonawca zobowiązuje się podłączyć kontenery sanitarne do własnych **agregatów prądotwórczych dostarczonych wraz z paliwem** lub do **stałych punktów poboru energii elektrycznej (zlokalizowanych w odległości do 50m od pierwszego podłączonego kontenera), jak również punktów poboru wody, odprowadzania ścieków, (osprzęt do podłączenia systemów sanitarnych do punktów poboru energii elektrycznej, wody i odprowadzenia ścieków zapewnia Wykonawca)**, w przypadku gdy takie występują w miejscu ich ustawienia. W przypadku kontenerów z wyposażeniem dodatkowym, sukcesywne dostarczenie wody oraz wywóz nieczystości płynnych leży po stronie Wykonawcy.

W przypadku zbiorników na wodę Wykonawca zobowiązuje się podłączyć zbiorniki do zespołu kontenerów sanitarnych w następującym układzie:

1) Zestaw 4 kontenerów sanitarnych wyposażonych w 3 prysznice, 3 toalety, umywalki (koryto z 3 bateriami umywalkowym) - 1 zbiornik 30 tys. litrów na czystą wodę

2) Zestaw 4 kontenerów sanitarnych wyposażonych w 3 prysznice, 3 toalety, umywalki (koryto z 3 bateriami umywalkowym) - 1 zbiornik 30 tys. litrów na czystą wodę

3) Zestaw 4 kontenerów sanitarnych wyposażonych w 3 prysznice, 3 toalety, umywalki (koryto z 3 bateriami umywalkowym) - 1 zbiornik 30 tys. litrów na czystą wodę

Osprzęt konieczny do podłączenia zbiornika jest w zakresie Wykonawcy.

8. Zasilanie kontenera przy zastosowaniu agregatu prądotwórczego ma zapewnić odpowiednie oświetlenie oraz ogrzewanie wody do kąpeli, tj. ok. 50°C do wszystkich punktów czerpalnych w kontenerze, przez minimum 12 godzin na dobę zgodnie z grafiką ustalonym z użytkownikiem, zapewnienie 24-godzinnego dostępu do kontenerów w celu korzystania dla celów higieniczno-sanitarnych z wody zimnej.

9. Po podłączeniu kontenerów do stałych punktów poboru energii elektrycznej należy wykonać niezbędne pomiary ochrony przeciwporażeniowej oraz sporządzić protokół z pomiarów przez Wykonawcę przy udziale Zamawiającego.

10. Wykonawca zobowiązuje się naprawić lub ewentualnie wymienić uszkodzone podczas normalnej eksploatacji systemy sanitarne.

11. Wykonawca zobowiązuje się uporządkować teren wokół systemów sanitarnych z nieczystości powstałych w związku z ich obsługą, montażem i demontażem.

Zamawiający przewidział możliwość wprowadzenia zmian w umowie polegających na: rozszerzeniu wartości, czasu trwania i zakresu umowy z powodu konieczności zamówienia dodatkowych usług objętych przedmiotem zamówienia w szczególności w przypadku: zorganizowania dodatkowych imprez wojskowych np. ćwiczeń, pokazów, zwiększenia liczby żołnierzy biorących udział w planowanych ćwiczeniach, konieczności rozwijania dodatkowych obozowisk namiotowych, awarii, wiążących się z wyłączeniem sanitariatów znajdujących się w budynkach. Zgodnie z art. 441 Prawo Zamówień Publicznych.

OPZ stanowi załącznik do umowy. Zgodnie z § 13 ust. 2 wzoru umowy:

Usługę będzie uważać się za niewykonaną, jeżeli stwierdzi się brak systemu sanitarnego w miejscu ustalonym przez Zamawiającego lub jego ustawienie nie zapewni jego stabilności, jeśli systemy nie będą spełniać wymogów sanitarno-higienicznych lub technicznych, między innymi, gdy stwierdzi się: niewykonanie obsługi serwisowej w ustalonym terminie, brak środka dezynfekującego w zbiorniku na fekalia, zabrudzenia wewnątrz, brak papieru toaletowego, brak papieru w dozownikach, trwałe uszkodzenia kabin uniemożliwiające korzystanie z nich.

Wykonawcy w formularzu oferty zobowiązani byli przedstawić cenę oferty netto oraz brutto z wyszczególnieniem podatku VAT. Zgodnie z pkt XV ppkt swz zamawiający wskazał, że Do wyliczenia ceny należy zastosować stawkę VAT według obowiązujących przepisów i stanu faktycznego na dzień złożenia oferty. W przypadku zastosowania innej stawki,

niż obowiązująca, Wykonawca zobowiązany jest dołączyć do oferty pisemne uzasadnienie zastosowania tej stawki, wystawione bądź potwierdzone przez właściwy organ.

W postępowaniu złożone zostały oferty z cenami brutto:

Część 1 GZ Bolesławiec

1	TOI TOI POLSKA Sp. z o.o. ul. Płochocińska 29, 03-044 Warszawa NIP 1180042784 REGON 010336146	598 998,02 zł
2	mToilet Sp. z o.o. ul. Toruńska 31, 03-226 Warszawa NIP 5361938486 REGON 382123092	598 978,68 zł
3	WC TRON Sp. z o.o. ul. Wyrzeże, Juliusza Słowackiego 9, 50-406 Wrocław NIP 8992863500 REGON 383498629	540 030,60 zł
4	WC SERWIS POLSKA Sp. z o.o. ul. Szybowa 20E, 41-808 Zabrze NIP 6482730408 REGON 241628482	577 692,00 zł

Część 2 GZ Dobrze n /Kwisą

1	TOI TOI POLSKA Sp. z o.o. ul. Płochocińska 29, 03-044 Warszawa NIP 1180042784 REGON 010336146	1 557 722,42 zł
2	mToilet Sp. z o.o. ul. Toruńska 31, 03-226 Warszawa NIP 5361938486 REGON 382123092	1 422 148,80 zł
3	WC TRON Sp. z o.o. ul. Wyrzeże, Juliusza Słowackiego 9, 50-406 Wrocław NIP 8992863500 REGON 383498629	1 206 745,80 zł
4	WC SERWIS POLSKA Sp. z o.o. ul. Szybowa 20E, 41-808 Zabrze NIP 6482730408 REGON 241628482	1 172 718,00 zł

Część 3 GZ Głogów

1	TOI TOI POLSKA Sp. z o.o. ul. Płochocińska 29, 03-044 Warszawa NIP 1180042784 REGON 010336146	219 869,57 zł
2	mToilet Sp. z o.o. ul. Toruńska 31, 03-226 Warszawa NIP 5361938486 REGON 382123092	211 038,30 zł
3	WC TRON Sp. z o.o. ul. Wyrzeże, Juliusza Słowackiego 9, 50-406 Wrocław NIP 8992863500 REGON 383498629	294 913,20 zł
4	WC SERWIS POLSKA Sp. z o.o. ul. Szybowa 20E, 41-808 Zabrze NIP 6482730408 REGON 241628482	209 574,00 zł

Część 4 GZ Świętoszów

1	TOI TOI POLSKA Sp. z o.o. ul. Płochocińska 29, 03-044 Warszawa NIP 1180042784 REGON 010336146	679 984,19 zł
2	mToilet Sp. z o.o. ul. Toruńska 31, 03-226 Warszawa NIP 5361938486 REGON 382123092	674 637,30 zł
3	WC TRON Sp. z o.o. ul. Wyrzeże, Juliusza Słowackiego 9, 50-406 Wrocław NIP 8992863500 REGON 383498629	615 492,90 zł
4	WC SERWIS POLSKA Sp. z o.o. ul. Szybowa 20E, 41-808 Zabrze NIP 6482730408 REGON 241628482	621 010,80 zł

Część 5 GZ Żagań

1	TOI TOI POLSKA Sp. z o.o. ul. Płochocińska 29, 03-044 Warszawa NIP 1180042784 REGON 010336146	609 792,12 zł
2	mToilet Sp. z o.o. ul. Toruńska 31, 03-226 Warszawa NIP 5361938486 REGON 382123092	586 654,68 zł
3	WC TRON Sp. z o.o. ul. Wyrzeże, Juliusza Słowackiego 9, 50-406 Wrocław NIP 8992863500 REGON 383498629	622 521,45 zł
4	WC SERWIS POLSKA Sp. z o.o. ul. Szybowa 20E, 41-808 Zabrze NIP 6482730408 REGON 241628482	537 671,52 zł

Odwołujący wraz z ofertą złożył wyjaśnienia dotyczące zastosowanej stawki podatku VAT – 8% dla całości przedmiotu zamówienia we wszystkich częściach. Możliwość zastosowania preferencyjnej stawki wynika z załączonej Wiążącej Informacji Stawkowej (WIS) nr 487603 Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z 29.04.2022 r. Załączona opinia potwierdza kompleksowy charakter usługi, tożsamy z przedmiotem prowadzonego postępowania, które mieścić się ma w grupowaniu PKWiU 37 „Usługi związane z odprowadzaniem i oczyszczaniem ścieków” i jest związana z odprowadzaniem ścieków. Odwołujący w sposób analogiczny, jak przedstawiony w opinii, traktuje część zamówienia dotyczącą kontenerów sanitarnych, które wymagają podłączenia do istniejącej sieci kanalizacyjnej, co do których nie

przewidziano osobnych usług odbioru nieczystości ciekłych. Również w tym wypadku głównym celem Zamawiającego jest uzyskanie sprawnej usługi sanitarnej, a nie najem kontenerów jako takich, np. w celach biurowych. Potwierdza to wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2018 r. sygn. akt. KIO 2723/17, wydany wskutek sporu zaistniałego między spółką WC Serwis i 24 WOG, a spółką TOI TOI Polska, właśnie na tle zastosowania prawidłowej stawki podatku VAT w sytuacji analogicznej do niniejszej.

Zamawiający wezwał odwołującego do wyjaśnienia treści oferty w zakresie pozycji wskazanych w wezwaniu z 15.10.2024 r., dla których wykonawca przyjął stawkę VAT 8%, tj.: cz. 1 poz. 12,13,14,15,17,20; cz. 2 poz. 12,13,16,17,20,21,24,25,29; cz. 3 poz. 13,18; cz. 4 poz. 12,13,14,15,16,18,22,23,26; cz. 5 poz. 11,12,13,16,17,24. Wskazane pozycje formularzy cenowych odnoszą się do najmu kontenerów sanitarnych bez usługi dowozu wody i odbioru nieczystości ciekłych oraz usług serwisu.

W wyjaśnieniach z 17.10.2024 r. wykonawca potwierdził prawidłowość stawki i jej zastosowanie na podstawie art. 41 ust. 2 w zw. z art. 146aa ust. 1 pkt 2 i ust. 1a oraz poz. 26 załącznika nr 3 do ustawy o podatku od towarów i usług. Ponownie powołał się na Wiążącą Informację Skarbową (WIS) załączoną do oferty.

Zamawiający pismem z 14.11.2024 r. poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej w każdej z części zamówienia oraz o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust 1 pkt 10 Ustawy. Uzasadnienie w każdej z części zamówienia jest wspólne i sprowadza się do wskazania, że *usługi wykonywane w ramach dodatkowej obsługi kontenerów kwalifikują się jako sprzątanie powierzchni wewnętrznych więc zgodnie z PKWiU Dział 81 Usługi związane z utrzymaniem porządku w budynkach i zagospodarowaniem terenów zieleni – sekcja N i powiązane z tym działem usługi sprzątania wskazują na zastosowanie stawki VAT 23%. Wyjaśnienia Wykonawcy, że całość usług wykonywanych na rzecz Zamawiającego sprowadza się do odprowadzania ścieków jest błędna ponieważ usługi sprzątania kontenerów Zamawiający zleca również dla kontenerów, które pozostają we własności wojskowej w tym przypadku celem jest posprzątanie powierzchni wewnętrznej kontenera a nie odprowadzanie ścieków.*

Odwołujący przedstawił dodatkowe dowody w postaci pięciu przykładowych zleceń zamawiającego kierowanych do odwołującego jako strony aktualnej umowy na wynajem przenośnych systemów sanitarnych nr 23/26/2024 z 28.12.2023 r., w których określa się miejsca i terminy podstawienia kabin, umywalk, kontenerów wraz z ich serwisem, którego częstotliwość określana jest w zleceniach, jako realizowanego codziennie. Na rozprawie odwołujący złożył dodatkową interpretację indywidualną Izby Skarbowej w Poznaniu z 15.06.2012 r. (ILPP1/443-255/12-4/KG, potwierdzającą prawidłowość zakwalifikowania usługi o zakresie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia (kompleksowe utrzymanie szaletów publicznych) zgodnie z działem 81, jako „Pozostałe usługi sanitarne” (81.29.13.0), podlegające w całości stawce VAT 8%.

Izba uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu nr 2, który jako podstawowy dla oceny oferty odwołującego, prowadził do uchylecia czynności objętych zaskarżeniem.

Izba oddaliła zarzut nr 1 dotyczący naruszenia przez zamawiającego wytycznych, co do braku uzasadnienia faktycznego decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego we wszystkich częściach zamówienia. Odwołujący podnosząc zarzut wskazywał na brak podania uzasadnienia faktycznego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przyznał, że w uzasadnieniu omyłkowo wskazane zostały wszystkie pozycje formularzy cenowych, ze stawką 8% dotyczące przedmiotu najmu – kontenerów (bez dodatkowego wyposażenia – części od 1 do 5). Stanowić miało to omyłkę pisarską, nie mającą wpływu na czynność odrzucenia oferty. Faktyczna podstawa odrzucenia oferty odwołującego miała ograniczać się do pozycji dotyczącej „Wykonania obsługi kontenerów (tj. sprzątania, mycie wewnętrzne i zewnętrzne, dezynfekcja wewnętrzna, uzupełnianie mydła i papierów ręcznikowych), to są:
W części 1 Bolestawiec – poz. 20

W części 2 Dobrze nad Kwisą – poz. 29

W części 3 Głogów – poz. 18

W części 4 Świątoszów – poz. 26

W części 5 Żagań – poz. 24”.

Zamawiający jednocześnie wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Odpowiedź zamawiającego miała w ocenie odwołującego prowadzić do stwierdzenia, że zamawiający uchylił czynność odrzucenia oferty odwołującego.

Izba nie podziela tego stanowiska.

Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 41 ust. 1 i 2 Ustawy w zw. z

art. 146a pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2024 r., poz. 361) w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp polegające na braku uzasadnienia faktycznego w zakresie odrzucenia oferty odwołującego, jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny w pozycjach: cz. 1 – poz. 12, 13, 14, 15, 17; cz. 2 – poz. 12, 13, 16, 17, 20, 21, 24, 25; cz. 3 – poz. 13; cz. 4 – poz. 12, 13, 14, 15, 16, 18, 22, 23, 26; cz. 5 – poz. 11, 12, 13, 16, 17. Rozstrzygnięcie w tym zakresie miało charakter formalny, w tym znaczeniu, że o jego wyniku decydowało wyłącznie ustalenie, czy podstawa faktyczna decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego została przez zamawiającego wskazana. Taka podstawa została podana zarówno przez wskazanie na pozycje formularzy cenowych, w których przyjęta do obliczenia ceny stawka VAT 8% została przez zamawiającego uznana za nieprawidłową, jak i uzasadnienie przyjęcie odmiennej kwalifikacji podatkowej. W ocenie składu orzekającego stanowiło to uzasadnienie faktyczne pozwalające na sformułowanie zarzutów wobec czynności odrzucenia oferty w częściach 1-5 zamówienia. Zgodnie z wytycznymi stosowania art. 253 ust. 1 pkt 2 Ustawy – w informacji powinny być wskazane okoliczności faktyczne i podstawa prawna uzasadniająca prawidłowość dokonanych czynności, dotyczących wyboru oferty najkorzystniejszej oraz punktacji przyznanych poszczególnym ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łącznej punktacji, a także odrzucenia poszczególnych ofert. Dopelnienie tego obowiązku ma istotne znaczenie z punktu widzenia realizacji ogólnych zasad prowadzenia postępowania, w szczególności zasady jawności i przejrzystości postępowania, ale również prawa do korzystania przez wykonawców ze środków ochrony prawnej. Wskazanie podstawy prawnej i przyczyn faktycznych podjętych czynności warunkuje zakres wnoszenia i rozpoznania środków ochrony prawnej (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 19.04.2024, sygn. akt XXIII Zs 8/24). W ocenie składu orzekającego, zawiadomienie z 14.11.2024 r. spełnia te wytyczne, a tym samym nie było podstaw do uznania naruszenia przez zamawiającego przepisów Ustawy. Odrębną pozostaje natomiast kwestia oceny uzasadnienia i wskazanych okoliczności faktycznych, jako potwierdzającego prawidłowość czynności podjętych w postępowaniu, do czego izba odnosi się dalej.

Stanowisko zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie nie mogło być również traktowane, jako działanie prowadzące do uchylecia czynności odrzucenia oferty odwołującego przez wyłumaczenie popełnionej omyłki pisarskiej. Dla takiego skutku, konieczne byłoby formalne unieważnienie czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej. Zamawiający takich działań nie podjął, a tym samym aktualne pozostaje uzasadnienie odrzucenia wskazane w piśmie informującym wykonawców o wyniku postępowania. Uzasadnienie to w każdej z części zamówienia jest wspólne i sprowadza się do wskazania przez zamawiającego, że *usługi wykonywane w ramach dodatkowej obsługi kontenerów kwalifikują się jako sprzątanie powierzchni wewnętrznych więc zgodnie z PKWiU Dział 81 Usługi związane z utrzymaniem porządku w budynkach i zagospodarowaniem terenów zieleni – sekcja N i powiązane z tym działem usługi sprzątania wskazują na zastosowanie stawki VAT 23%. Wyjaśnienia Wykonawcy, że całość usług wykonywanych na rzecz Zamawiającego sprowadza się do odprowadzania ścieków jest błędna ponieważ usługi sprzątania kontenerów Zamawiający zleca również dla kontenerów, które pozostają we własności wojskowej w tym przypadku celem jest posprzątanie powierzchni wewnętrznej kontenera, a nie odprowadzanie ścieków.*

Odnosząc się zatem do czynności odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Ustawy, w sprawie sporną była podstawa faktyczna decyzji zamawiającego i jej ocena, a nie wykładnia przepisu Ustawy, w tym samo stwierdzenie, że błędy wykonawcy dotyczące stawki podatku VAT prowadzą do błędu w obliczeniu ceny, skutkującego odrzuceniem oferty. Izba pominęła zatem kwestię wykładni przepisu, gdyż zasadniczym dla rozstrzygnięcia było ustalenie, czy zamawiający prawidłowo uznał, że część usługi związaną z utrzymaniem kontenerów należy kwalifikować, jako sprzątanie powierzchni wewnętrznych zgodnie z działem 81 PKWiU, co wykluczało miało zastosowanie stawki VAT 8% do całości zamówienia, które odwołujący uzasadniał wskazaniem na kompleksowy charakter usługi, której podstawowy cel i dominujący charakter usług wskazanych w formularzach cenowych jest związany z odprowadzaniem ścieków.

Jednocześnie izba będąc związana uzasadnieniem faktycznym decyzji z 14.11.2024 r. dokonała oceny czynności zamawiającego w świetle tego uzasadnienia. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie powołując się na omyłkę pisarską, wskazał na inne pozycje formularza cenowego, co nie mogło zmieniać podstawy dokonanej czynności, do której odnosił się wykonawca w odwołaniu. W sprawie rozszerzenie uzasadnienia na pozycje z formularzy cenowych dotyczące wykonania obsługi kontenerów istotnie nie wpływało na ocenę czynności zamawiającego, dla której decydującym było ustalenie, czy całość zamówienia może być objęta stawką VAT 8%, jako świadczenia kompleksowego.

Izba podzieliła stanowisko odwołującego co do kompleksowego charakteru świadczenia, którego podstawowym i dominującym charakterem jest zapewnienie dostępu do urządzeń sanitarnych, do czego niezbędnym elementem jest zapewnienie obsługi i prawidłowego stanu sanitarnego. Całość zamówienia wymaga zapewnienia przez wykonawcę

odprowadzania ścieków, co nie było przez zamawiającego kwestionowane w odniesieniu do urzędzeń wskazanych w odrębnych pozycjach formularzy cenowych, z wyłączeniem części pozycji dotyczącej kontenerów (bez dodatkowego wyposażenia). W uzasadnieniu odrzucenia zamawiający wskazał bowiem tylko na pozycje dotyczące kontenerów, które wymagać będą podłączenia do istniejącej sieci kanalizacyjnej, których obsługa, zdaniem zamawiającego miała przesądzać o potrzebie zaklasyfikowania tego elementu prac do działu PKWiU 81 – „Usługi związane z utrzymaniem porządku w budynkach i zagospodarowaniem terenów zieleni”, do których zastosowanie powinna mieć stawka podstawowa VAT 23%.

Na wstępie należy podkreślić, że rozstrzygnięcie o kompleksowym charakterze zamówienia prowadzi do możliwości przyjęcia jednolitej kwalifikacji usługi według PKWiU, co stanowi podstawę dla ustalenia prawidłowej stawki podatku VAT. Zamawiający odrzucając ofertę zakwestionował możliwość klasyfikacji całości zamówienia według działu PKWiU 37 „Usługi związane z odprowadzaniem i oczyszczaniem ścieków; osady ze ścieków kanalizacyjnych”, którą potwierdzać miała przedstawiona wraz z ofertą opinia WIS nr 487603 z 29.04.2022 r., dotycząca usługi (świadczenie kompleksowe), na którą składa się: wynajem kontenerów sanitarnych, opróżnianie zbiorników na nieczystości płynne oraz serwis (sprzątanie) kontenerów sanitarnych.

Na podstawie wskazanej opinii skład orzekający przyjął, że dla możliwości uznania usługi za świadczenie kompleksowe, powinno składać się ono z różnych czynności, których realizacja prowadzi jednak do jednego celu. Na świadczenie kompleksowe składa się więc kombinacja różnych czynności, prowadzących do realizacji określonego celu – do wykonania świadczenia głównego, na które składają się różne czynności pomocnicze. Z kolei czynność należy uznać za pomocniczą, jeśli nie stanowi ona celu samego w sobie, lecz jest środkiem do pełnego zrealizowania lub wykorzystania świadczenia zasadniczego. Pojedyncza czynność traktowana jest jak element świadczenia kompleksowego wówczas, jeżeli cel świadczenia czynności pomocniczej jest zdeteminowany przez czynność główną oraz nie można wykonać lub wykorzystać czynności głównej bez czynności pomocniczej.

Zatem, z ekonomicznego punktu widzenia, świadczenie nie powinno być dzielone dla celów podatkowych wówczas, gdy tworzyć będzie jedno świadczenie kompleksowe, obejmujące kilka świadczeń pomocniczych. Jeżeli jednak w skład wykonywanego świadczenia wchodzić będą czynności, które nie służą wyłącznie wykonaniu czynności głównej, zasadniczej, lecz mogą mieć również charakter samoistny, to wówczas nie ma podstaw dla traktowania ich jako elementu świadczenia kompleksowego.

Stanowisko takie przedstawił również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zwany dalej TSUE) w wyroku z dnia 25 lutego 1999 r., w sprawie nr C-349/96 Card Protection Plan Ltd (CPP) przeciwko Commissioners of Customs and Excise, ECLI:EU:C:1999:93, stwierdzając, że: „Pojedyncze świadczenie ma miejsce zwłaszcza wtedy, gdy jedną lub więcej części składowych uznaje się za usługę zasadniczą, podczas gdy inny lub inne elementy traktuje się jako usługi pomocnicze, do których stosuje się te same zasady opodatkowania, co do usługi zasadniczej. Usługę należy uznać za usługę pomocniczą w stosunku do usługi zasadniczej, jeśli nie stanowi ona dla klienta celu samego w sobie, lecz jest środkiem do lepszego wykorzystania usługi zasadniczej (...).

Charakter danego świadczenia należy oceniać biorąc pod uwagę punkt widzenia nabywcy oraz cechy charakterystyczne tego świadczenia (vide: wyrok TSUE z dnia 21 lutego 2008 r. w sprawie C-425/06 Part Service srl, ECLI:EU:C:2008:108 pkt 51-53; z dnia 11 czerwca 2009 r. w sprawie C-572/07 RLRE Tellmer Property sro, ECLI:EU:C:2009:365, pkt 17-19 oraz z dnia 19 listopada 2009 r. w sprawie C-461/08 Don Bosco Onroerend Goed BV, ECLI:EU:C: 2009:722, pkt 36-38).

Stanowisko takie przedstawiła również Rzecznik Generalna Juliane Kokott w opinii z dnia 22 października 2020 r. do sprawy C-581/19, Frenetikexito – Unipessoal Lda przeciwko Autoridade Tributária e Aduaneira, ECLI:EU:C:2020:855, wskazując, że „Wskazówką świadczącą o istnieniu jednego świadczenia złożonego jest też jednolity cel gospodarczy transakcji (26). Jeżeli przeciętnemu świadczeniobiorcy zależy właśnie na połączeniu kilku świadczeń, przemawia to za istnieniem jednego świadczenia złożonego. W świetle orzecznictwa Trybunału jedno świadczenie złożone występuje wtedy, kiedy wszystkie elementy świadczenia są niezbędne dla osiągnięcia jego celu (27)”. Rzecznik Generalna zauważyła także, że „Jeżeli zespół świadczeń i czynności ustala cenę łączną, w świetle orzecznictwa Trybunału jest to również wskazówka świadcząca o istnieniu jednego świadczenia złożonego (30). Odwrotnie natomiast: uzgodnienie odrębnych cen za poszczególne elementy świadczenia również jest jedynie wskazówką przemawiającą za istnieniem kilku niezależnych świadczeń (31)”. Należy zauważyć, że powołaną wyżej opinię podzielił TSUE w wydanym w dniu 4 marca 2021 r. wyroku C-581/19, ECLI:EU:C:2021:167.

Podsumowując zatem powyższe, świadczenie kompleksowe ma miejsce wówczas, gdy relacja poszczególnych

czynności (świadczeń) wykonywanych na rzecz jednego nabywcy, dzieli je na świadczenie podstawowe i świadczenia pomocnicze – tzn. takie, które umożliwiają skorzystanie ze świadczenia podstawowego (lub są niezbędne dla możliwości skorzystania ze świadczenia podstawowego). Jeżeli jednak świadczenia te można rozdzielić tak, że nie zmieni to ich charakteru ani wartości z punktu widzenia nabywcy – wówczas świadczenia takie powinny być traktowane jako dwa (lub więcej), niezależnie opodatkowane świadczenia”.

W świetle powyższego, dla oceny, czy przedmiotową usługę należy oceniać jako usługę kompleksową istotnym jest ustalenie celu realizowanego zamówienia, jego charakteru oraz wartości z punktu widzenia nabywcy.

W ocenie składu orzekającego nie budzi wątpliwości, że przedmiot zamówienia stanowi kompleksową usługę polegającą na udostępnieniu urządzeń sanitarnych i ich utrzymaniu w stanie pozwalającym na korzystanie z tych urządzeń przez okres wymagany. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia określa zakres usługi, której elementem koniecznym jest transport, ustawienie systemów sanitarnych oraz zbiorników na wodę w miejscach wskazanych przez Zamawiającego (...). Wykonawca zobowiązuje się podłączyć kontenery sanitarne do własnych agregatów prądotwórczych dostarczonych wraz z paliwem lub do stałych punktów poboru energii elektrycznej (zlokalizowanych w odległości do 50m od pierwszego podłączonego kontenera), jak również punktów poboru wody, odprowadzania ścieków, (osprzęt do podłączenia systemów sanitarnych do punktów poboru energii elektrycznej, wody i odprowadzenia ścieków zapewnia Wykonawca), w przypadku gdy takie występują w miejscu ich ustawienia. W przypadku kontenerów z wyposażeniem dodatkowym, sukcesywne dostarczenie wody oraz wywóz nieczystości płynnych leży po stronie Wykonawcy. Zamawiający określając swoje oczekiwania co do zakresu świadczenia we wzorze umowy wprost wskazał w § 13 ust. 2, że Usługę będzie uważać się za niewykonaną, jeżeli stwierdzi się brak systemu sanitarnego w miejscu ustalonym przez Zamawiającego lub jego ustawienie nie zapewni jego stabilności, jeśli systemy nie będą spełniać wymogów sanitarno-higienicznych lub technicznych, między innymi, gdy stwierdzi się: niewykonanie obsługi serwisowej w ustalonym terminie, brak środka dezynfekującego w zbiorniku na fekalia, zabrudzenia wewnątrz, brak papieru toaletowego, brak papieru w dozownikach, trwałe uszkodzenia kabin uniemożliwiające korzystanie z nich.

Wskazane postanowienia swz mają rozstrzygające znaczenia dla wykonawcy, na którym spoczywa odpowiedzialność za prawidłowe zastosowanie stawki podatkowej, do czego punktem wyjścia jest ustalenie klasyfikacji według PKWiU. To zamawiający określając w OPZ zakres usługi determinował jego ocenę, jako usługi kompleksowej. Chociaż w nazwie zamówienia nie pojawia się określenie „kompleksowa”, to faktycznie o takim charakterze przesądzają przywołane powyżej zapisy dokumentacji zamówienia. Co istotne, nie budziły zastrzeżeń zamawiającego pozostałe pozycje formularzy cenowych, w których odwołujący również przyjął stawkę VAT 8%, uzasadniając to stanowiskiem WIS. Zamawiający uzasadniał odmienną ocenę dla części pozycji dotyczących kontenerów, zakresem świadczenia obejmującym serwis i utrzymanie czystości, którym objęte miały być również kontenery stanowiące własność zamawiającego.

Odnosząc się do tego argumentu, skład orzekający ustalił, że w OPZ nie ma takiego postanowienia, które uzasadniałoby odniesienie pozycji formularza cenowego „wykonanie obsługi kontenerów (tj. sprzątnięcie, mycie wewnętrzne i zewnętrzne, dezynfekcja wewnętrzna, uzupełnianie mydła i papierowych ręczników)”, do innych urządzeń, niż stanowiące przedmiot wynajmu. Ponadto, wycena tego elementu nie jest uzależniona od rodzaju kontenerów i ich wyposażenia. To opisane w formularzach cenowych urządzenia stanowią przedmiot świadczenia objęty umową, do których odnoszą się postanowienia opisujące zakres świadczenia. Opisany w swz zakres świadczenia determinować może ocenę charakteru usługi, a zatem inne świadczenia, które mogłyby być udziałem wykonawcy nie mogły wpływać na ocenę oferty.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie odniósł się do zróżnicowania obowiązku wykonawcy w zakresie wywozu nieczystości płynnych, który obejmować ma wyłącznie wynajętych kabin sanitarnych, umywałek wolnostojących i kontenerów z dodatkowym wyposażeniem. Tym samym, obowiązek ten nie odnosi się do kontenerów bez dodatkowego wyposażenia w szambo, zbiornik na wodę, hydrofor z pompą i agregat prądotwórczy (tj. pozycje wskazane w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego).

Okoliczność ta, w ocenie składu orzekającego, nie zmienia oceny charakteru usługi, jako świadczenia kompleksowego. W odniesieniu bowiem do kontenerów bez dodatkowego wyposażenia, po stronie wykonawcy spoczywa obowiązek podłączenia kontenerów do istniejącej sieci kanalizacyjnej, co stanowi element świadczenia, związany z odprowadzaniem nieczystości płynnych. Zgodnie z OPZ, wykonawca zobowiązany jest podłączyć kontenery sanitarne do punktu odprowadzania ścieków (osprzęt do podłączenia systemów sanitarnych do punktów poboru energii elektrycznej, wody i odprowadzenia ścieków zapewnia Wykonawca), w przypadku gdy takie występują w miejscu ich ustawienia. W przypadku kontenerów z wyposażeniem dodatkowym, sukcesywne dostarczenie wody oraz wywóz nieczystości płynnych

leży po stronie Wykonawcy.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podkreślał znaczenie usługi odbioru nieczystości, która odnoszona jest do części urządzeń, co w ocenie składu orzekającego nie pozbawiało cech świadczenia, jako usługi kompleksowej. Zamawiający wskazał na zakres serwisu opisany w umowie § 4 ust. 14 ppkt 1 – dotyczący serwisu urządzeń sanitarnych, ujęty w formularzach cenowych w pozycjach dotyczących obsługi urządzeń: kabiny, umywalki, kontenery. Należy zatem wskazać, że zamawiający nie miał zastrzeżeń, co do stawki VAT 8% dotyczącej obsługi kabin sanitarnych oraz umywalk wolnostojących, jak również kontenerów z dodatkowym wyposażeniem. Izba nie dopatrzyła się podstawy do odmiennej oceny obsługi kontenerów i traktowania tej części świadczenia, jako usługi odrębnej, a nie pomocniczej dla usługi głównej (kompleksowej), opisanej jako wynajem kontenerów wraz z serwisem.

W ocenie zamawiającego samego sprzętania i podstawienia kontenerów nie można uznać za usługę związaną z odprowadzaniem ścieków, albowiem nieczystości odprowadzane będą przez zamawiającego we własnym zakresie. Stanowisko to pozostaje w sprzeczności z celem zamówienia i zakresem świadczenia, jaki spoczywa na wykonawcy. Zamawiający uznaje, że determinującym dla oceny charakteru zamówienia jest fakt odprowadzania ścieków przez system kanalizacji, za który wykonawca nie odpowiada. Stanowiska tego izba nie podziela. Nie uwzględnia ono bowiem obowiązków, jakie spoczywają na wykonawcy w tym zakresie, opisanych w dokumentacji przez wskazanie na konieczność podłączenia kontenerów do punktów odprowadzania ścieków, do czego odpowiedni osprzęt zapewnić ma wykonawca. Tym samym niezależnie od rodzaju kontenerów i ich wyposażenia, w ramach świadczenia wykonawca ma obowiązek zapewnienia kontenerów dla zamawiającego wraz z odprowadzaniem ścieków – w formie szamba lub w formie zapewnienia przyłącza do kanalizacji. Zamawiający nie uzyska świadczenia spełniającego jego oczekiwania, jeżeli kontenery zostałyby podstawione ale nie podłączone do istniejącej sieci kanalizacyjnej, co potwierdza kompleksowy charakter świadczenia. Słusznie odwołujący wskazywał, że z punktu widzenia podatkowego nie ma znaczenia wywóz nieczystości ale ich odbiór, co w przypadku kontenerów podłączanych do istniejącej sieci kanalizacyjnej, oznacza również po stronie wykonawcy zapewnienie odprowadzania nieczystości i wymaga w tym celu podłączenia do istniejącej infrastruktury kanalizacyjnej. Ponadto, sprawność działania wszystkich urządzeń sanitarnych jest zapewniana przez wykonawcę co uwzględniać konieczność utrzymania czystości, jak również drożności samego układu odprowadzania ścieków (par. 4 ust. 16 wzoru umowy).

W ocenie składu orzekającego nie można wydzielić i traktować odrębnie usługi serwisu, która obejmuje utrzymanie czystości, wyposażenie w mydło i inne środki pozwalające na utrzymanie stanu sanitarnego urządzeń, z których korzystać mają na bieżąco żołnierze. Zamawiający nie odnosił się do tej kwestii w stanowisku pisemnym, a przystępujący po jego stronie przekonywał o możliwości wynajmu kontenerów sanitarnych, bez usługi serwisu. Izba stanowisko ta oceniała jako sprzeczne z doświadczeniem życiowym, jak również odbiegające od realiów, a przez to niepragmatyczne. Nie można bowiem przyjąć, że celem usługi jest wynajem kontenerów, których czystość miałyby być utrzymana przez żołnierzy. Celem zamówienia, jest wynajem wraz z usługą serwisu. Potwierdzają to dowody przedstawione przez odwołującego, tj. zlecenia zamawiającego kierowane do odwołującego w ramach dotychczas realizowanej umowy nr 23/26/2024 z dnia 28.12.2023 r. na tożsamy przedmiot świadczenia, obejmujące rodzaj kontenerów jak i ich serwis. Tym samym czynności serwisu mają charakter pomocniczy dla usługi wynajmu kontenerów, dla której konieczne jest zapewnienie czystości urządzeń i ich odpowiedniego stanu technicznego i sanitarnego, czego koniecznym elementem jest odbiór nieczystości. Sama usługa serwisu nie może się odbywać bez urządzeń, a urządzenia bez ich serwisu nie będą dla zamawiającego przydatne.

Zamawiający oczekuje zakupu usługi wynajmu sprawnych urządzeń sanitarnych wraz usługą serwisu od jednego wykonawcy, na podstawie złożonej oferty. Rozbicie ceny na elementy ujęte w formularzu cenowym nie przesądza o samodzielnym charakterze tych świadczeń. Dostawa urządzenia bez serwisu uniemożliwia korzystanie z urządzenia, a elementem niezbędnym dla utrzymania stanu sanitarnego jest odprowadzanie nieczystości płynnych, co przesądza o kompleksowym charakterze świadczenia wykonawcy. Nie ma zatem ekonomicznego uzasadnienia dla wydzielenia usługi serwisu, jako odrębnej od usługi zasadniczej, której głównym celem jest zapewnienie odpowiednich warunków sanitarnych. Wszystkie czynności pomocnicze zmierzają do osiągnięcia tego celu zamówienia – odbioru nieczystości płynnych, który determinuje jego klasyfikację według PKWiU do usługi z działu 37.

W ocenie składu orzekającego, nie można również odmówić racji argumentom odwołującego, opartym na innym klasyfikowaniu usługi samego serwisu urządzeń, co zamawiający odnosił do działu PKWiU81 – „Usługi związane z utrzymaniem porządku w budynkach i zagospodarowaniem terenów zieleni”, do których zastosowanie powinna mieć stawka podstawowa VAT 23%. Odwołujący przedstawił w kontrze do tej klasyfikacji interpretację indywidualną Izby Skarbowej w Poznaniu z 15.06.2012 r., wskazującą dla usługi kompleksowego utrzymania szaleatów prawidłowość stosowania stawki VAT 8%, według wskazanej we wniosku klasyfikacji PKWiU 81.29.13.0 – „Pozostałe usługi sanitarne”

(art. 41 ust. 2 ustawy o podatku VAT). Interpretacja ta odnosi się do czynności związanych, m.in. z uzupełnianiem materiałów higienicznych, utrzymaniem czystości urządzeń i przyborów sanitarnych, utrzymaniem w czystości terenu przyległego, jak również utrzymaniem drożności kanalizacji i czystości kratki wewnątrz obiektu. Wprawdzie organ wprost wskazał, że nie jest uprawniony do klasyfikowania danych usług lub towarów do odpowiednich symboli PKWiU, to jednak wydając stanowisko opisał działania mieszczące się w klasyfikacji, które charakterem i rodzajem odpowiadają serwisowi opisanemu w OPZ przez zamawiającego. Również na tej podstawie sposób klasyfikacji przyjęty przez zamawiającego, jako „Usługi związane z utrzymaniem porządku w budynkach i zagospodarowaniem terenów zieleni” nie mógł być uznany za poprawny. Jeżeli nawet usługi tej nie traktować jako kompleksowej, to nadal nie jest to sprzątanie powierzchni biurowych – utrzymanie porządku w budynkach, czy też zagospodarowanie terenów zieleni.

Podsumowując, izba uwzględniła zarzut nr 2, przyjmując w oparciu o opis przedmiotu zamówienia, jak również powołane stanowiska organów podatkowych, że przedmiot zamówienia stanowi usługę kompleksowego utrzymania wynajmowanych urządzeń sanitarnych, podlegającej w całości stawce VAT 8% na podstawie art. 41 ust. 2 w zw. z art. 146aa ust. 1 pkt 2 i ust. 1a oraz poz. 26 załącznika nr 3 do ustawy o podatku VAT. Co istotne, odwołujący zgodny z oczekiwaniami zamawiającego już w ofercie przedstawił stanowisko właściwego organu potwierdzające sposób opodatkowania przyjęty w ofercie. Odpowiedź zamawiającego na odwołanie wprowadza pewną niejasność co do ustalenia, czy fakt przyjęcia stawki 8% w pozycjach dotyczącej kontenerów bez dodatkowego wyposażenia, budziła nadal zastrzeżenia. Uwzględniając jednak uzasadnienie i argumenty podnoszone w odpowiedzi na odwołanie, stanowisko zamawiającego nie przekonało o potrzebie rozłącznego traktowania usługi serwisu od zamówienia podstawowego i jego celu. Odwołujący słusznie przyjął, że przedmiotem zamówienia nie jest sama usługa najmu ale usługa najmu kontenerów wraz z ich serwisem co ma zapewnić możliwość skorzystania z kontenerów. Sposób w jaki zostaną odprowadzone nieczystości, czy będzie to pojazd wykonawcy, czy też fragment rury odprowadzającej do istniejącego przyłącza, nie ma znaczenia, gdyż usługa odbioru nieczystości realizowana będzie niezależnie od rodzaju kontenerów przez cały okres, w jakim kontenery będą udostępnione. Zamawiający poza wskazaniem na inny sposób klasyfikacji usługi, jako objętej stawką podstawową VAT, nie przedstawił w tym zakresie żadnego wiążącego stanowiska organu właściwego, w szczególności opinii klasyfikacyjnej Urzędu Statystycznego w Łodzi, na podstawie której mógł przyjąć jako prawidłową klasyfikację według PKWiU 81 - „Usługi związane z utrzymaniem porządku w budynkach i zagospodarowaniem terenów zieleni”, do których zastosowanie powinna mieć stawka podstawowa VAT 23%.

Uwzględniając odwołanie izba nie nakazała odrzucenia ofert, w których przyjęte zostały inne stawki VAT z tego powodu, że przedmiotem ustaleń i badania nie była treść tych ofert. Żądanie odrzucenia ofert wynika wyłącznie z przyjęcia konsekwencji uwzględnienia braku podstaw do odrzucenia oferty odwołującego. Należy przy tym podkreślić, że zamawiający w swz przewidział konieczność weryfikacji prawidłowości przyjętych stawek VAT w oparciu o stanowiska organów podatkowych. Nie można zatem wykluczyć, że pozostali wykonawcy mogą odpowiednio dokumenty przedłożyć, co wykluczało arbitralne przesądzenie o istnieniu lub nie podstawy do odrzucenia ofert innych wykonawców.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 poz. 2437).

Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis w wysokości 15.000 zł i obciążyła nimi w całości Zamawiającego. Izba nie zdecydowała się na rozdzielenie kosztów pomiędzy strony, chociaż zarzut z pkt 1 odwołania została oddalony. Zarzut nr 1 miała charakter formalny, dla wyniku sprawy, a decydująca była ocena zasadności odrzucenia oferty odwołującego, a ta również miała bezpośredni związek z uzasadnieniem faktycznym decyzji zamawiającego. Odpowiedź zamawiającego na zarzut nr 1 prowadziła do stwierdzenia, że faktyczną podstawą odrzucenia oferty miały być pozycje formularza cenowego dotyczące pozycji opisanych jako: wykonanie obsługi kontenerów, co nie zostało prawidłowo oznaczone, chociaż miało odniesienie do pozycji kontenerów, dla których wykonawca również przyjął stawkę VAT 8%. Izba rozstrzygając o kosztach miała na względzie brak precyzji zamawiającego, który nie powinien obciążać odwołującego, formułującego zarzut w odpowiedzi na uzasadnienie, które okazało się mylące.

Przewodnicząca:.....