Sygn. akt:KIO 4188/24

WYROK

Warszawa, dnia 29 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Mateusz Paczkowski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 listopada 2024 r. przez wykonawcę HOSPITAL SERVICE sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Lubuskie Centrum Ortopedii im. dr. L.W. Sp. z o. o. z siedzibą w Świebodzinie przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Clar System S.A. z siedzibą w Poznaniu

orzeka:

oddala odwołanie,

kosztami postępowania obciąża wykonawcę HOSPITAL SERVICE sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego uiszczone przez wykonawcę HOSPITAL SERVICE sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu kwoty: 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz 1083 zł 51 gr (tysiąc osiemdziesiąt trzy złote pięćdziesiąt jeden groszy) tytułem dojazdu na rozprawę.

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.

Przewodniczący:……..

Sygn. akt:KIO 4188/24

UZASADNIENIE

Lubuskie Centrum Ortopedii im. dr. L.W. Sp. z o. o. z siedzibą w Świebodzinie (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Usługa sprzątania oddziałów, poradni i innych pomieszczeń Lubuskiego Centrum Ortopedii im. dr. L.W. Spółka z o.o. oraz wykonywania innych czynności pomocowych przy pacjencie” (znak postępowania: ZP.PN.10.2024). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 8 października 2024 r. pod numerem 604816-2024.

W dniu 12 listopada 2024 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu w zakresie zadania nr 1 i 2 złożył wykonawca HOSPITAL SERVICE sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono na niezgodne z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 99 ust. 1 w zw. z art. 7 pkt 1 i art. 281 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp w zw. z art. 43 ust. 1 pkt 18 i pkt 18a w zw. z art. 43 ust. 17 i ust. 17a ustawy o podatku od towarów i usług poprzez takie opisanie przedmiotu zamówienia i określenie sposobu obliczenia ceny (na skutek udzielenia odpowiedzi na pytanie nr 3 wykonawców, co zostało opublikowane dnia 31.10.2024 r. oraz modyfikacje SWZ z dnia 31.10.2024 r.), które przewidują, że zwolnienie od podatku od towarów i usług, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18 lub pkt 18a ustawy o podatku od towarów i usług nie dotyczy czynności objętych postępowaniem, podczas gdy w rzeczywistości ze względu na treść i znaczenie SWZ, czynności te występują w postępowaniu a cena za wykonanie zamówienia powinna być obliczona z zastosowaniem zwolnienia przez podmiot, któremu zwolnienie przysługuje.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu usunięcia z dokumentacji postępowania zastrzeżenia, że zwolnienie od podatku od towarów i usług, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18 lub pkt 18a ustawy o podatku od towarów i usług nie dotyczy czynności objętych postępowaniem oraz dopuszczenie obliczenia ceny przy zastawaniu zwolnienia od podatku od towarów i usług, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18 lub pkt 18a ustawy o podatku od towarów i usług.

Odwołujący wskazał, że ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, ponieważ obecne postanowienia ogłoszenia o zamówieniu i SWZ naruszają przepisy ustawy Pzp, a w konsekwencji uniemożliwiają mu złożenie oferty i ubieganie się tym samym o przedmiotowe zamówienie. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego powyżej wskazanych przepisów ustawy Pzp, Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości pozyskania przedmiotowego zamówienia, a ponadto jest narażony na szkodę polegającą na pozbawieniu Odwołującego realnych korzyści finansowych wynikających z tytułu realizacji zamówienia.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 31 października 2024 r. (publikacja zmian treści SWZ). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 12 listopada 2024 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Zamawiający pismem z dnia 21 listopada 2024 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 6 ustawy Pzp, a na wypadek nieuwzględnienia wniosku o odrzucenie odwołania - o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Odnosząc się do wniosku Zamawiającego, który poparł także Przystępujący, o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 6 ustawy Pzp, z uwagi na to, że Odwołujący nie przekazał Zamawiającemu w terminie na wniesienie odwołania pełnomocnictwa dla osoby, która podpisała odwołanie, Izba uznała wniosek ten za niezasadny. Należy zauważyć, że zgodnie z art. 528 pkt 6 ustawy, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołujący nie przekazał zamawiającemu odpowiednio odwołania albo jego kopii, zgodnie z art. 514 ust. 2. Zgodnie z art. 514 ust. 2 ustawy Pzp, odwołujący przekazuje zamawiającemu odwołanie wniesione w formie elektronicznej albo postaci elektronicznej albo kopię tego odwołania, jeżeli zostało ono wniesione w formie pisemnej, przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Zauważenia więc wymaga, że dyspozycją tego przepisu objęty jest obowiązek przekazania odwołania albo kopii, a nie odwołania albo jego kopii z załącznikami. Zatem wystarczające dla wypełnienia tego obowiązku jest przekazanie kopii odwołania zawierającego jego obligatoryjne elementy, określone w art. 516 ust. 1 ustawy Pzp. Natomiast dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania odwołującego, stanowi zgodnie z art. 516 ust. 2 ustawy Pzp załącznik do odwołania. Stąd też brak przekazania pełnomocnictwa razem z odwołaniem lub jego kopią do zamawiającego nie stanowi podstawy do odrzucenia odwołania na podstawie art. 528 pkt 6 ustawy Pzp. Tym samym Izba oddaliła ww. wniosek o odrzucenie odwołania. Niezależnie od tego, w niniejszej sprawie Odwołujący istotnie nie przekazał do Izby razem z odwołaniem pełnomocnictwa dla osoby podpisującej odwołanie, w związku z czym został wezwany do uzupełnienia tego braku formalnego pod rygorem zwrotu odwołania w razie bezskutecznego upływu terminu na uzupełnienie braku. Odwołujący jednakże skutecznie uzupełnił brak, więc odwołanie mogło podlegać rozpoznaniu.

Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący wykazał przesłanki skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Clar System S.A. z siedzibą w Poznaniu. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia ani opozycji przeciw przystąpieniu do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłoszonego przez tego wykonawcę.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, załączone do odwołania oraz do odpowiedzi na odwołanie oraz przedłożone przez Odwołującego na posiedzeniu i rozprawie.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.

W dniu 31 października 2024 r. w ramach wyjaśnień treści SWZ, Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi względem Pytania nr 3:

Pytanie nr 3

Prosimy o korektę postanowień warunków zamówienia w zakresie zastosowania ograniczenia możliwości zastosowania zwolnienia z VAT i umożliwienie oferentowi (Wykonawcy) samodzielnego określenia poziomu tego zwolnienia, tj. wykreślenie poniższego sformułowania z SWZ, formularza ofertowego oraz opisu przedmiotu zamówienia:

„Zadanie 2: usługi pomocowe przy pacjencie wykonywane pod nadzorem pielęgniarki. Wg zamawiającego usługi pomocowe przy pacjencie wykonywane pod nadzorem pielęgniarki stanowią nie więcej niż 15 % całości zamówienia netto."

Wynika to z podstawowych założeń dotyczących mechanizmu stosowania podatku VAT o stawce „zw", który zakłada, że

całe ryzyko stosowania stawki „zw" VAT spoczywa na oferencie (Wykonawcy). W naszej opinii, Zamawiający nie powinien w sposób sztuczny kształtować warunków zamówienia, zmuszając Wykonawców do stosowania stawek nieadekwatnych do rzeczywistych, popartych przepisami prawnymi założeń.

Możliwość zastosowania zwolnienia przy tego rodzaju usługach wynika z kilku podstaw prawnych, zarówno unijnych (art. 132 ust. 1 lit. b Dyrektywy unijnej 2006/112/WE oraz orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej) jak i krajowych (art. 43 ust. 1 pkt 18 i 18a ustawy o VAT oraz ustawa o działalności leczniczej).

Na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. 2017 poz. 1221, dalej: ustawa o VAT) zwolnione z podatku są usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawa towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane, wykonywane w ramach działalności leczniczej przez podmioty lecznicze.

Ponadto, zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy, zwolnione z podatku są usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawa towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane, świadczone na rzecz podmiotów leczniczych na terenie ich przedsiębiorstw, w których wykonywana jest działalność lecznicza

Stosowanie powyższych artykułów poparte jest wydaną dnia 29.12.2017 r. ogólną interpretacją Ministerstwa Rozwoju i Finansów w sprawie zakresu zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2017 r. poz. 1221), tj. zwolnienia od podatku usług w zakresie opieki medycznej, służących profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawy towarów i świadczenia usług ściśle z tymi usługami związanych, świadczonych na rzecz podmiotów leczniczych na terenie ich zakładów leczniczych, w których wykonywana jest działalność lecznicza (dokument dostępny na stronie internetowej dziennika urzędowego Ministerstwa Rozwoju i Finansów pod linkiem: https://www.mf.gov.pl/documents/764034/6249934/Dz.+Urz.+Min+Roz.+i+Fin.+z+dnia+9+stycznia+2018+r.+-+poz.+5).

Ponadto oprócz przytoczonej powyżej interpretacji ogólnej, podmioty występujące na rynku mogą posiadać również wydane na podstawie ww. przepisów interpretacje indywidualne, które dodatkowo uzasadniają zastosowanie stawki „zw" VAT.

Odpowiedź nr 3

Zamawiający nie określa stawki VAT, którą zastosować ma Wykonawca ani w SWZ ani w treści formularza ofertowego — niemniej zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego — poprawność zastosowanej stawki podatku VAT w cenie ofertowej zostanie zweryfikowana przez Zamawiającego; błąd w tym zakresie będzie skutkował odrzuceniem oferty. Zamawiający wskazuje, że zwolnienie od podatku, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18 i 18a ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (dalej: ustawa o VAT) nie dotyczy czynności objętych niniejszym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego.

W/w przepis stanowi: „zwalnia się od podatku:

18) 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;

18a) 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."

By zwolnienie od podatku VAT tzw. czynności pomocniczych (i transportu) było możliwe na podstawie aft. 43 ust. I pkt 18 lub pkt 18a ustawy o VAT muszą być bowiem spełnione dalsze przesłanki wynikające z przepisu:

1. art. 43 ust. 17 ustawy o VAT. Zgodnie z tym przepisem: „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".

2. art. 43 ust. 17a ustawy o VAT. Zgodnie zaś z tym przepisem: „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".

Z powyższego wynika innymi słowy, że aby tzw. czynności pomocowe mogły być zwolnione z VAT na podstawie art. 43

ust. 1 pkt 18 lub pkt 18a ustawy o VAT:

a)*musi je wykonywać na terenie podmiotu leczniczego (Zamawiającego) ten sam podmiot, który zarazem świadczy na terenie tego samego podmiotu leczniczego (Zamawiającego) i na jego rzecz usługę podstawową, tj. usługę medyczną (art. 43 ust. 17a ustawy o VAT); i*

b)*usługi te muszą być niezbędne do wykonywania usługi podstawowej tj. usługi medycznej (art. 43 ust. 17 pkt 1 ustawy o VAT); i*

c)*celem świadczenia tzw. czynności pomocowych (w tym transportu) nie jest osiągnięcie zysku poprzez konkurencyjne wykonywanie tych czynności w stosunku do innych podmiotów (art. 43 ust. 17 pkt 2 ustawy o VAT).*

Powyższe stanowisko Zamawiającego jest także uzasadnione w Interpretacji ogólnej Ministra Finansów, na którą powołuje się pytający wykonawca.

Otóż z uważnej lektury tej interpretacji wynika, że: „Powyższe czynności nie będą także objęte zwolnieniem od podatku od towarów i usług w sytuacji, gdy podmiot je wykonujący nie będzie podmiotem wykonującym usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia.”.

Notoryjnym faktem (nie wymagającym dowodu) jest także spostrzeżenie, że o udzielenie zamówień na rynku zamówień publicznych ubiegają się przedsiębiorcy, którzy — co oczywiste (wynika to choćby z ustawowej definicji przedsiębiorcy i działalności gospodarczej — działają dla osiągnięcia zysku. Nie sposób zatem racjonalnie stwierdzić, aby czynności pomocnicze świadczone przez wykonawców zamówień publicznych mogły być świadczone w innym celu, aniżeli osiągnięcie zysku (dochodu), i aby nie miało to wpływu na konkurencję (por. art. 43 ust. 17 pkt 2 ustawy o VAT).

W związku z powyższym Zamawiający dokonuje zmian SWZ w ten sposób, że

<u>1. rozdział IV SWZ w brzmieniu dotychczasowym:</u>

„IV. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

1.Nazwy i kody zamówienia według Wspólnego Słownika Zamówień (CPV)

Zadanie 1

90910000-9 Usługi sprzątania

90920000-2 Usługi w zakresie odkażania urządzeń

Zadanie 2

85110000-3 Usługi szpitalne i podobne

2. Przedmiotem zamówienia są:

Zadanie I: Usługi sprzątania

Określone rodzaje czynności porządkowych w określonych przez Zamawiającego pomieszczeniach z zastosowaniem środków i narzędzi spełniających wymogi sanitarne dla jednostek służby zdrowia.

Zadanie 2: usługi pomocowe przy pacjencie wykonywane pod nadzorem pielęgniarki.

Wg zamawiającego usługi pomocowe przy pacjencie wykonywane pod nadzorem pielęgniarki stanowią nie więcej niż 15 % całości zamówienia netto.

1) Wykaz pomieszczeń przeznaczonych do utrzymania czystości oraz ilość m2 powierzchni do sprzątania został określony w załączniku nr 8 do SWZ

2) Zamawiający zakłada czasowe wyłączenia powierzchni lub jej zwiększenie np. w przypadku remontu pomieszczeń, awarii lub innych sytuacji wymagających wyłączenia pomieszczeń z zakresu sprzątania. Zwiększenie powierzchni sprzątanej może mieć miejsce w przypadku, gdy pomieszczenia na stale nieużytkowane przez Zamawiającego uzyskają nową funkcjonalność. W takim przypadku nie jest wymagany aneks do umowy a jedynie pisemna informacja do Wykonawcy o zamiarze wyłączenia lub dołączenia wskazanych pomieszczeń na 7 dni przed datą ich wyłączenia lub dołączenia.

3) Zakres usług dla obu zadań, wymagania Zamawiającego oraz zobowiązania wykonawcy zawarto w „Programie utrzymania czystości w szpitalu LCO Sp. z o.o. Świebodzin” stanowiącym załącznik nr 8 do niniejszej SWZ oraz projektowanych postanowieniach umowy — załącznik nr 2 do SWZ.

4) Dla przeprowadzenia prawidłowej kalkulacji zaleca się przeprowadzenie wizji lokalnej obiektów Zamawiającego.

5) Do Wykonawcy należy ustalenie odpowiedniej, zgodnej z obowiązującymi przepisami prawa stawki podatku VAT za wykonywane czynności w ramach realizowanych usług.

6) Zamawiający informuje, że istnieje możliwość najmu pomieszczeń na biuro i magazyn o łącznej powierzchni 34,12 m2 zgodnie ze wzorem umowy najmu załącznik nr 6. Wszystkie wymagania określone w dokumentach wskazanych powyżej stanowią wymagania minimalne, a ich spełnienie jest obligatoryjne. Niespełnienie ww. wymagań minimalnych będzie skutkować odrzuceniem oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Wszystkie użyte w dokumentach zamówienia wskazania znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego Wykonawcę są podane

przykładowo i określają jedynie minimalne, oczekiwane parametry jakościowe oraz wymagany standard. Jeśli w opisie przedmiotu zamówienia zostały użyte ww. wskazania należy traktować je jako propozycję i towarzyszy im zapis „lub równoważny". Zamawiający dopuszcza zastosowanie równoważnych materiałów w stosunku do wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia z zachowaniem tych samych lub lepszych standardów technicznych, technologicznych i jakościowych. Ponadto zamienne materiały przyjęte do wyceny winny spełniać funkcję, jakiej mają służyć. Zamawiający dopuszcza zastosowanie rozwiązań równoważnych — pod warunkiem, że zagwarantują one realizację zamówienia w zgodzie z SWZ i pozwolą na uzyskanie parametrów nie gorszych niż przewidzianych w dokumentacji, natomiast Wykonawca zobowiązany jest udowodnić w ofercie, w szczególności za pomocą przedmiotowych środków dowodowych, o których mowa w art. 104-107 ustawy Pzp, że proponowane rozwiązania w równoważnym stopniu spełniają wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia."

<u>otrzymuje nowe następujące brzmienie:</u>

„IV. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

1.Nazwy i kody zamówienia według Wspólnego Słownika Zamówień (CPV)

90910000-9 Usługi sprzątania

90920000-2 Usługi w zakresie odkażania urządzeń

2. Przedmiotem zamówienia są:

Usługi sprzątania

Określone rodzaje czynności porządkowych w określonych przez Zamawiającego pomieszczeniach z zastosowaniem środków i narzędzi spełniających wymogi sanitarne dla jednostek służby zdrowia. Nadto:

1) Wykaz pomieszczeń przeznaczonych do utrzymania czystości oraz ilość m2 powierzchni do sprzątania został określony w załączniku nr 8 do SWZ.

2) Zamawiający zakłada czasowe wyłączenia powierzchni lub jej zwiększenie np. w przypadku remontu pomieszczeń, awarii lub innych sytuacji wymagających wyłączenia pomieszczeń z zakresu sprzątania. Zwiększenie powierzchni sprzątanej może mieć miejsce w przypadku, gdy pomieszczenia na stałe nieużytkowane przez Zamawiającego uzyskają nową funkcjonalność. W takim przypadku nie jest wymagany aneks do umowy a jedynie pisemna informacja do Wykonawcy o zamiarze wyłączenia lub dołączenia wskazanych pomieszczeń na 7 dni przed datą ich wyłączenia lub dołączenia.

3) Zakres usługi, wymagania Zamawiającego oraz zobowiązania wykonawcy zawarto w „Programie utrzymania czystości w szpitalu LCO Sp. z o.o. Świebodzin" stanowiącym załącznik nr 8 do niniejszej SWZ oraz projektowanych postanowieniach umowy — załącznik nr 2 do SWZ.

4) Dla przeprowadzenia prawidłowej kalkulacji zaleca się przeprowadzenie wizji lokalnej obiektów Zamawiającego.

5) Do Wykonawcy należy ustalenie odpowiedniej, zgodnej z obowiązującymi przepisami prawa stawki podatku VAT za wykonywane czynności w ramach realizowanych usług. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego (uchwały z 20 października 2011 r. sygn. III CZP 52/11 i III CZP 53/11) nakładającym na zamawiających obowiązek weryfikacji podatku VAT w cenie ofertowej, Zamawiający oświadcza, że jeśli wykonawca przyjmie w formularzu cenowym niezgodną z obowiązującymi przepisami stawkę podatku VAT (w tym tzw. stawkę „zw"- zwolnienie z tego podatku), to Zamawiający — zgodnie z wskazanymi uchwałami Sądu Najwyższego — odrzuci ofertę takiego wykonawcy, jako zawierająca błąd w obliczeniu ceny.

6) Zamawiający informuje, że istnieje możliwość najmu pomieszczeń na biuro i magazyn o łącznej m powierzchni 34,12 m2 zgodnie ze wzorem umowy najmu załącznik nr 6.

Wszystkie wymagania określone w dokumentach wskazanych powyżej stanowią wymagania minimalne, a ich spełnienie jest obligatoryjne. Niespełnienie ww. wymagań minimalnych będzie skutkować odrzuceniem oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Wszystkie użyte w dokumentach zamówienia wskazania znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego Wykonawcę są podane przykładowo i określają jedynie minimalne, oczekiwane parametry jakościowe oraz wymagany standard. Jeśli w opisie przedmiotu zamówienia zostały użyte ww. wskazania należy traktować je jako propozycję i towarzyszy im zapis „lub równoważny.

Zamawiający dopuszcza zastosowanie równoważnych materiałów w stosunku do wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia z zachowaniem tych samych lub lepszych standardów technicznych, technologicznych i jakościowych. Ponadto zamienne materiały przyjęte do wyceny winny spełniać funkcję, jakiej mają służyć.

Zamawiający dopuszcza zastosowanie rozwiązań równoważnych — pod warunkiem, że zagwarantują one realizację zamówienia w zgodzie z SWZ i pozwolą na uzyskanie parametrów nie gorszych niż przewidzianych w dokumentacji, natomiast Wykonawca zobowiązany jest udowodnić w ofercie, w szczególności za pomocą przedmiotowych środków

dowodowych, o których mowa w art. 104-107 ustawy Pzp, że proponowane rozwiązania w równoważnym stopniu spełniają wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia".

II. Załącznik nr 8 do SWZ o nazwie:Program utrzymania czystości w LCO Sp. z o.o.Świebodzin 2024" w zakresie dotyczącym następującego dotychczasowego zapisu:

„ZADANIE 2: (usługi pomocowe przy pacjencie wykonywane pod nadzorem pielęgniarki) Dodatkowe czynności wykonywane pod nadzorem pielęgniarki w oddziałach i gipsowni.

1. Pomoc przy zmianie opatrunków pacjentom: pomoc przy zdejmowaniu i zakładaniu odzieży, pomoc przy wchodzeniu na stół zabiegowy i schodzeniu ze stołu, zmiana podkładu jednorazowego i dezynfekcja stołu po zabiegu,

- gipsowania średnio ok. 30 zabiegów dziennie, 5 x w tygodniu.

2. Pomoc przy zakładaniu gipsu dla pacjenta: przygotowanie wody, przygotowanie opasek, pomoc przy zabezpieczaniu pacjenta przed wybrudzeniem, podawanie pielęgniarce mokrych opasek gipsowych, przygotowanie longet gipsowych w tym wymierzenie długości, przygotowanie wody, wykonanie longety zamoczenie i podanie: - gipsowania: 5 tygodniowo

3. Pomoc przy transporcie chorych: przywiezienie i odwiezienie pacjenta z miejsca na miejsce w zależności od lokalizacji.

-gipsownia: średnio 20 dziennie

-oddziały: około 16 razy dziennie lub wg potrzeby"

otrzymuje nowe następujące brzmienie:

„Inne usługi:

1. Pomoc przy zmianie opatrunków pacjentom: pomoc przy zdejmowaniu i zakładaniu odzieży, pomoc przy wchodzeniu na stół zabiegowy i schodzeniu ze stołu, zmiana podkładu jednorazowego i dezynfekcja stołu po zabiegu,

- gipsownia: średnio ok. 30 zabiegów dziennie, 5 x w tygodniu.

2. Pomoc przy zakładaniu gipsu dla pacjenta: przygotowanie wody, przygotowanie opasek, pomoc przy zabezpieczaniu pacjenta przed wybrudzeniem, podawanie pielęgniarce mokrych opasek gipsowych, przygotowanie longet gipsowych w tym wymierzenie długości, przygotowanie wody, wykonanie longety zamoczenie i podanie:

- gipsownia: 5 tygodniowo

3. Pomoc przy transporcie chorych: przywiezienie i odwiezienie pacjenta z miejsca na miejsce w zależności od lokalizacji.

-gipsownia: średnio 20 dziennie

-oddziały: około 16 razy dziennie lub wg potrzeby".

Dla wykonania tych innych usług (pkt 1-3 powyżej) personel wykonawcy nie musi legitymować się żadnymi szczególnymi uprawnieniami i kompetencjami (brak wymogu posiadania wykształcenia medycznego lub podobnego), gdyż czynności z tego zakresu mają charakter ściśle techniczny i nie służą profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia; czynności te mają jedynie na celu ułatwienie, i to w razie potrzeby, pracy personelu szpitala".

2. Na ostatniej stronie Załącznika nr 8 do SWZ o nazwie: Program utrzymania czystości w LCO Sp. z o.o. Świebodzin 2024" dodaje się kolejny ostatni akapit tego załącznika o treści:

„Do obowiązków wykonawcy w ramach niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie należy wykonywanie jakiejkolwiek usługi w zakresie opieki medycznej, służącej profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia."

III. Dotychczasowy przepis § 1 projektowanych postanowień umowy — załącznik nr 2 do SWZ o treści:

§ 1

1.Zleceniodawca zleca a Wykonawca przyjmuje do wykonania usługi sprzątania oraz utrzymywania czystości i porządku pomieszczeń w obiektach Zleceniodawcy oraz wykonywanie usług pomocniczych (dalej jako „Przedmiot umowy na zasadach określonych w niniejszej umowie (dalej jako „Umowa Wykaz pomieszczeń objętych Umową, położonych w tzw. Budynku Głównym i tzw. Pawilonie Rehabilitacyjnym określa Załącznik nr 1.

2.Wykonawca zobowiązuje się w szczególności do utrzymania w należytym stanie sanitarno-porządkowym powierzchni pionowych, poziomych, jak też wyposażenia oraz świadczenia usług pomocniczych, z uwzględnieniem wymogów epidemiologicznych obowiązujących w podmiotach leczniczych na podstawie odpowiednich przepisów prawa. Szczegółowy zakres czynności Wykonawcy oraz częstotliwość sprzątania w poszczególnych pomieszczeniach określone zostały w Programie utrzymania czystości w szpitalu LCO Sp. z o.o. stanowiącym Załącznik nr 2.

3.W myśl ustawy o odpadach Strony uzgadniają, że wytwórcą odpadów jest Zleceniodawca. Wykonawca nie ponosi kosztów zagospodarowania odpadów. Wszystkie obowiązki wynikające z ustawy o odpadach oraz ustawy prawo ochrony środowiska należą do Zleceniodawcy. Zleceniodawca zapewni Wykonawcy odpowiednie pojemniki na odpady oraz właściwe magazynowanie odpadów zgodnie z zasadami gospodarowania odpadami, wymaganiami ochrony środowiska oraz planami gospodarki odpadami.

otrzymuje nowe następujące brzmienie:

§ 1

1.Zleceniodawca zleca a Wykonawca przyjmuje do wykonania usługi sprzątania oraz utrzymywania czystości i porządku pomieszczeń w obiektach Zleceniodawcy (dalej jako „Przedmiot umowy na zasadach określonych w niniejszej umowie (dalej jako „Umowa"). Wykaz pomieszczeń objętych Umową, położonych w tzw. Budynku Głównym i tzw. Pawilonie Rehabilitacyjnym określa Załącznik nr 1.

2.Wykonawca zobowiązuje się w szczególności do utrzymania w należytym stanie sanitarnoporządkowym powierzchni pionowych, poziomych, jak też wyposażenia, z uwzględnieniem wymogów epidemiologicznych obowiązujących w podmiotach leczniczych na podstawie odpowiednich przepisów prawa. Szczegółowy zakres wszystkich obowiązków Wykonawcy oraz częstotliwość sprzątania w poszczególnych pomieszczeniach określone zostały w Programie utrzymania czystości w szpitalu LCO Sp. z o.o. stanowiącym Załącznik nr 2.

3.W myśl ustawy o odpadach Strony uzgadniają, że wytwórcą odpadów jest Zleceniodawca. Wykonawca nie ponosi kosztów zagospodarowania odpadów. Wszystkie obowiązki wynikające z ustawy o odpadach oraz ustawy prawo ochrony środowiska należą do Zleceniodawcy. Zleceniodawca zapewni Wykonawcy odpowiednie pojemniki na odpady oraz właściwe magazynowanie odpadów zgodnie z zasadami gospodarowania odpadami, wymaganiami ochrony środowiska oraz planami gospodarki odpadami".

Dodatkowo Zamawiający zmienia formularz cenowy - załącznik nr 1 - nowa wersja została umieszczona na stronie prowadzonego postępowania.

W związku z powyższą odpowiedzią Zamawiającego, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 99 ust. 1 w zw. z art. 7 pkt 1 i art. 281 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp w zw. z art. 43 ust. 1 pkt 18 i pkt 18a w zw. z art. 43 ust. 17 i ust. 17a ustawy o podatku od towarów i usług poprzez takie opisanie przedmiotu zamówienia i określenie sposobu obliczenia ceny (na skutek udzielenia odpowiedzi na pytanie nr 3 wykonawców, co zostało opublikowane dnia 31.10.2024 r. oraz modyfikacje SWZ z dnia 31.10.2024 r.), które przewidują, że zwolnienie od podatku od towarów i usług, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18 lub pkt 18a ustawy o podatku od towarów i usług nie dotyczy czynności objętych postępowaniem, podczas gdy w rzeczywistości ze względu na treść i znaczenie SWZ, czynności te występują w postępowaniu a cena za wykonanie zamówienia powinna być obliczona z zastosowaniem zwolnienia przez podmiot, któremu zwolnienie przysługuje. Odwołujący wniósł przy tym o nakazanie Zamawiającemu usunięcia z dokumentacji postępowania zastrzeżenia, że zwolnienie od podatku od towarów i usług, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18 lub pkt 18a ustawy o podatku od towarów i usług nie dotyczy czynności objętych postępowaniem oraz dopuszczenie obliczenia ceny przy zastawaniu zwolnienia od podatku od towarów i usług, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18 lub pkt 18a ustawy o podatku od towarów i usług.

Odwołujący odnosząc się do stanowiska Zamawiającego zawartego w odpowiedzi na pytanie nr 3 do treści SWZ, wskazywał, że błędną jest argumentacja Zamawiającego, że zwolnienie od podatku od towarów i usług, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18 lub pkt 18a ustawy o podatku od towarów i usług nie dotyczy czynności objętych postępowaniem. Powołując się na treść Interpretacji ogólnej Nr PT1.8101.5.2017.PSG.622 Ministra Rozwoju i Finansów w sprawie zakresu zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2017 r. poz. 1221) (dalej: „Interpretacja"): „Powyższe czynności nie będą także objęte zwolnieniem od podatku od towarów i usług w sytuacji, gdy podmiot je wykonujący nie będzie podmiotem wykonującym usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia", Odwołujący wskazał, że nie wynika z niej, iż usługi podstawowe mają być świadczone dla Zamawiającego na terenie jego zakładu leczniczego oraz równocześnie („zarazem") z usługą podstawową, definiowaną jako usługa medyczna.

Jak dalej podnosił Odwołujący, z treści Interpretacji jasno bowiem wynika, że przytoczona regulacja odnosi się do cech podmiotu korzystającego ze zwolnienia, a nie zakresu przedmiotowego świadczonych przez ten podmiot usług i tym bardziej podmiotu, na którego rzecz są one świadczone. Natomiast użyte sformułowanie „gdy podmiot wykonujący te usługi nie będzie podmiotem" dotyczy zatem konieczności spełnienia przez podmiot stosujący zwolnienie z VAT dla usług ściśle związanych z opieką medyczną przesłanki podmiotowej, a zatem konieczności posiadania statusu podmiotu leczniczego i wykonywania tego rodzaju działalności. Odwołując powołując się na wiedzę na temat realiów rynku usług wymienionych w Interpretacji podkreślił, że nie występują takie postępowania, w których zamawiający oczekuje od wykonawców jednoczesnego świadczenia usługi medycznej i usługi ściśle związanej.

Odwołujący zwrócił przy tym uwagę na wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 19 grudnia 2018 r., sygn. akt I FSK 2118/16, z dnia 28 października 2020 r., sygn. akt I FSK 980/19, z dnia 24 lutego 2022 r., sygn. akt I FSK 2093/21, które w ocenie Odwołującego jednolicie potwierdzają stosowanie zwolnienia zgodnie ze stanowiskiem Odwołującego oraz powszechną praktyką rynkową i podważają tezy znacznie starszego i wydanego w niższej instancji wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 7 października 2015 r., sygn. III SA/Gl 547/15.

Bezpodstawne dla Odwołującego są także twierdzenia, jakoby zastosowanie zwolnienia dla usług objętych niniejszym

postępowaniem miało naruszać zasady konkurencyjności. Nie stanowi bowiem naruszenia zasady konkurencyjności ustalanie przez ustawodawcę warunków stosowania zwolnienia np. w postaci wymogu statusu podmiotu leczniczego dla zastosowania tego zwolnienia.

Odwołujący, przytaczając treść Załącznika nr 8 do SWZ, podniósł, że opis czynności ściśle odpowiada opisowi zwolnionych z VAT na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18 lub pkt 18a ustawy o podatku od towarów i usług opisanych w Interpretacji, wobec czego zakaz zastosowania do obliczenia ceny zwolnienia z VAT jest niezgodny ze stanem faktycznym sprawy. Odwołujący podkreślił, że opis przedmiotu zamówienia wprost dowodzi, że w postępowaniu występują czynności (zadania), które są zakwalifikowane w Interpretacji za „czynności pomocowe" podlegające zwolnieniu w okolicznościach przewidzianych ustawą o VAT. Jak dalej Odwołujący wskazał, czynności opisane w SWZ są w wykonywane w podmiocie leczniczym, w określonym celu, którym jest profilaktyka, zachowanie, ratowanie, przywracanie i poprawa zdrowia a ponadto treść zlecanych wykonawcy czynności ścisłe odpowiada czynnościom wskazanym przez ww. Ministra jako czynności „pomocy przy pacjencie".

W związku z tym według Odwołującego nie istnieje powód, aby uznać, że w postepowaniu nie występują czynności pomocowe przy pacjencie i zakaz stosowania zwolnienia z VAT, a odpowiedź na pytanie nr 3 do SWZ powoduje, że opis ten nie uwzględnia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Końcowo, jeszcze raz Odwołujący podkreślił, że ze względu na treść opisu przedmiotu zamówienia usługa ta jest usługą podlegającą zwolnieniu jako usługa ściśle związanych z opieką medyczną polegająca m.in. na wykonywaniu m.in mycia i dezynfekcji a więc na profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu i poprawie zdrowia.

Mając powyższe na względzie, w pierwszej kolejności wskazać należy, że wedle art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Jak stanowi art. 7 pkt 1 ustawy Pzp: Ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o: cenie - należy przez to rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz.U. z 2023 r. poz. 168), nawet jeżeli jest płacona na rzecz osoby niebędącej przedsiębiorcą;

Zgodnie zaś z art. 281 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp, w przypadkach, o których mowa w art. 275 pkt 1 i 2, SWZ zawiera co najmniej sposób obliczenia ceny.

Na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18) i 18a) ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2024 r., poz. 361), zwalnia się od podatku:

18) 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;

18a) 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.

Jednocześnie, według art. 43 ust. 17 ustawy o podatku od towarów i usług, 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.

Zarazem zgodnie z art. 43 ust. 17a ustawy o podatku od towarów i usług, 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.

Mając więc na względzie zawarte w odwołaniu twierdzenia Odwołującego, a także ustalony stan faktyczny i prawny, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Tytułem wstępu, nadmienić trzeba, że zwolnienia podatkowe stanowią wyjątek od powszechności opodatkowania, stąd też wykładnia przepisów je wprowadzających nie może być rozszerzająca.

Zwrócić też trzeba uwagę na to, że podstawowym przedmiotem zamówienia są usługi sprzątania (określone rodzaje czynności porządkowych w określonych przez Zamawiającego pomieszczeniach z zastosowaniem środków i narzędzi spełniających wymogi sanitarne dla jednostek służby zdrowia), a dodatkowo inne usługi pomocowe (przy zmianie opatrunków pacjentom, przy zakładaniu gipsu dla pacjenta i przy transporcie chorych). Jak zastrzegł przy tym Zamawiający, inne usługi mają charakter ściśle techniczny i nie służą profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia; czynności te mają jedynie na celu ułatwienie, i to w razie potrzeby, pracy personelu szpitala.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wyjaśniał w tym kontekście, powołując się na dowód w postaci zaświadczenia z działu kadr Zamawiającego, że pomocnicze personelowi medycznemu czynności przy pacjentach wykonują tylko zatrudnione przez Zamawiającego opiekunki medyczne. W ocenie Izby więc, przedmiotem zamówienia nie zostały objęte usługi podstawowe (tj. usługi medyczne, służące profilaktyce, zachowaniu i ratowaniu przywracaniu i poprawie zdrowia), z którymi powiązane są i których wykonaniu służą usługi pomocnicze będące przedmiotem zamówienia. Również sam Odwołujący, podtrzymując, że usługi objęte przedmiotem zamówienia podlegają zwolnieniom z podatku VAT, nie wykazał jednocześnie, że stanowią one usługi podstawowe (usługi medyczne). Odwołujący wskazywał jedynie bowiem, że w postępowaniu występują czynności, które są zakwalifikowane w Interpretacji za „czynności pomocowe" podlegające zwolnieniu w okolicznościach przewidzianych ustawą o VAT, usługa ściśle związanych z opieką medyczną polegająca m.in. na wykonywaniu m.in mycia i dezynfekcji a więc na profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu i poprawie zdrowia. Jednakże, co zostanie niżej wskazane, samo zakwalifikowanie pewnych czynności jako ściśle związanych z opieką medyczną nie jest bezwarunkowe.

Po pierwsze, zdaniem Izby, w przedmiotowym postępowaniu nie zachodzą przesłanki uprawniające do zastosowania zwolnienia od podatku VAT, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o podatku od towarów i usług. Na możliwość zastosowania tej podstawy zwolnienia należy patrzeć przez pryzmat art. 43 ust. 17 i 17a ustawy o podatku od towarów i usług. W tym przypadku kluczowym dla oceny możliwości jest przede wszystkim warunek wynikający z przepisu art. 43 ust. 17a ustawy o podatku od towarów i usług. Aby zatem dostawa towarów i świadczenie usług ściśle związanych z usługami, świadczone na rzecz podmiotów leczniczych na terenie ich zakładów leczniczych, w których wykonywana jest działalność lecznicza były zwolnione od podatku VAT, koniecznym jest, aby podmiot je świadczący, świadczył również usługi podstawowe (a więc usługi w zakresie opieki medycznej służące profilaktyce, zachowaniu i ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia). Izba podziela więc w tym względzie stanowiska składów orzekających, które zostały zawarte w wyrokach Izby (przywoływanych też w odpowiedzi na odwołanie przez Zamawiającego) np. z dnia 27 lipca 2021 r. sygn. akt: KIO 2028/21, z dnia 4 października 2021 r. sygn. akt: KIO 2709/21, z dnia 2 listopada 2021 r. sygn. akt: KIO 2963/21, KIO 2998/21, z dnia 9 listopada 2021 r. sygn. akt: KIO 3046/21, z dnia 15 listopada 2021 r. sygn. akt: KIO 3083/21, z dnia 26 stycznia 2022 r. sygn. akt: KIO 44/22.

Zdaniem Izby, powyższe stanowisko wpisuje się też w stanowisko wyrażone przez Ministra Rozwoju i Finansów w ww. Interpretacji ogólnej Nr PT1.8101.5.2017.PSG.622, do której odnosiły się Strony. Jak literalnie tam wskazano:*„Zakres powyższego zwolnienia jest ograniczony podmiotowo - stosownie bowiem do art. 43 ust. 17a ustawy o VAT zwolnienie, o którym mowa m.in. w ust. 1 pkt 18a, ma zastosowanie do dostawy towarów lub świadczenia usług ściśle związanych z usługami podstawowymi, dokonywanych przez podmioty świadczące usługi podstawowe".* W dalszym fragmencie, w Interpretacji podkreślono podobnie, że *„Powyższe czynności* [które spełniają warunki do uznania ich za usługi ściśle związane z usługami w zakresie opieki medycznej, służącymi profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia] *nie będą także objęte zwolnieniem od podatku od towarów i usług w sytuacji, gdy podmiot je wykonujący nie będzie podmiotem wykonującym usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia".*

Za bezzasadne Izba uznała powoływanie się przez Odwołującego w odwołaniu na wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 grudnia 2018 r. sygn. akt: I FSK 2118/16 i dotyczące analogicznych zagadnień wyroki z dnia 28 października 2020 r. sygn. akt: I FSK 980/19 oraz z dnia 24 lutego 2022 r. sygn. akt: I FSK 2093/21. Izba popiera dotychczas wyrażane stanowiska choćby w przywoływanych już wyrokach Izby o sygn. akt: KIO 2709/21 oraz KIO 2963/21, KIO 2998/21, prowadzących do stwierdzenia, że przedmiotem orzeczeń powoływanych przez Odwołującego 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 podatku od towarów i usług. Natomiast przedmiotem tych orzeczeń nie były jednak rozważania na temat przesłanki podmiotowej zwolnienia z art. 43 ust. 17a ustawy o podatku od towarów i usług.

Stąd też, z uwagi na powyższe, skład orzekający nie podziela twierdzeń wyrażonych w odwołaniu, prowadzących do odmiennych wniosków odnośnie przepisów art. 43 ust. 1 pkt 18a i ust. 17a ustawy o podatku od towarów i usług oraz ww. Interpretacji Ministra Rozwoju i Finansów, uznając stanowisko Odwołującego w tym zakresie za nieuzasadnione.

Stwierdzić zatem należy raz jeszcze, że aby świadczenie usług dodatkowych było objęte zwolnieniem, konieczne jest także, aby usługi dodatkowe były dokonywane przez podmioty świadczące usługi podstawowe. Jako, że, co zostało wyżej ustalone, przedmiot zamówienia nie obejmował usług podstawowych, brak jest uzasadnienia do przewidzenia możliwości zwolnienia od podatku VAT na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o podatku od towarów i usług.

Po drugie, w ocenie Izby, brak jest też uzasadnienia dla możliwości zastosowania zwolnienia od podatku VAT, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o podatku od towarów i usług. Jak już zostało ustalone, usługi medyczne służące profilaktyce, zachowaniu i ratowaniu przywracaniu i poprawie zdrowia nie stanowią przedmiotu zamówienia. Stąd też

odpada możliwość zastosowania zwolnienia w oparciu o art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o podatku od towarów i usług, gdyż usługi objęte tym postępowaniem nie będą wykonywane w ramach działalności leczniczej wykonawców.

Odnosząc się jeszcze do dowodów przedkładanych przez Odwołującego na posiedzeniu i rozprawie, to Izba uznała, że nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Po pierwsze na ocenę zasadności działań Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia nie ma wpływu to, w jaki sposób podchodził Zamawiający do zagadnienia dopuszczenia zwolnień podatkowych w latach 2021-2023. Podkreślić przy tym trzeba, że analiza, czy w przeszłości Zamawiający postąpił nieprawidłowo, nie jest rzecz jasna przedmiotem rozważań Izby w tej sprawie. To, że zamawiający w analogicznej sytuacji do sytuacji mającej miejsce w innym postępowaniu, doszedł do odmiennych wniosków, czy to formułując zapisy SWZ inaczej niż dotychczas, czy też dokonując jakiejkolwiek innej czynności w postępowaniu, nie może świadczyć o prawidłowości lub nieprawidłowości czynności (lub jej zaniechania) w innym, nawet tożsamym przedmiotowo postępowaniu. Izba ocenia bowiem konkretne zachowania zamawiającego w danym postępowaniu, które zostały zakwestionowane w odwołaniu. Jako nieprzydatny dla oceny zarzutu Izba uznała też dowód w postaci wyciągu z decyzji Dyrektora Izby Administracji Skarbowej we Wrocławiu z dnia 19 kwietnia 2018 r. złożony przez Odwołującego na okoliczność, że organy administracji skarbowej dopuszczają możliwość stosowania zwolnienia oraz że nie dochodzi z tego tytułu do naruszenia konkurencyjności. Należy zauważyć, że dowód został przedstawiony w postaci wyciągu decyzji, a nie całej treści decyzji (z ewentualnym zanonimizowaniem pewnych danych). Stąd też w ocenie Izby, nie sposób odnieść się do poczynionych tam ustaleń organu, bowiem zostały one przytoczone jedynie fragmentarycznie, a także bez całokształtu stanu faktycznego, w oparciu o który wydano decyzję.

Zarazem jako nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy Izba uznała dowody przedstawione przez Zamawiającego przy odpowiedzi na odwołanie w postaci: zrzutu ekranu ze strony internetowej grupy kapitałowej, w skład której wchodzi Odwołujący, zrzutu ekranu ze strony internetowej grupy kapitałowej w skład której wchodzi Odwołujący oraz wyciągu z protokołu Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki Hospital Service Sp. z o.o. z 9 kwietnia 2024 r. Zdaniem Izby, na obecnym etapie postępowania o udzielenie zamówienia, przedmiotem rozstrzygnięcia nie jest ocena sytuacji danego wykonawcy (w tym przypadku Odwołującego) pod kątem zaistnienia przesłanek dopuszczalności zastosowania zwolnienia od podatku, a analiza dopuszczalności wprowadzenia danego zapisu do SWZ.

Reasumując powyższe, zdaniem składu orzekającego Zamawiający prawidłowo uznał, że w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie zachodzą podstawy do zastosowania zwolnień z podatku od towarów i usług, na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18 i 18a ustawy o podatku od towarów i usług, stąd za prawidłowe uznać należy zastrzeżenie przez Zamawiającego w SWZ, że zwolnienie od podatku od towarów i usług, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18 lub pkt 18a ustawy o podatku od towarów i usług nie dotyczy czynności objętych postępowaniem. W konsekwencji Izba uznała, że zarzut naruszenia art. 99 ust. 1 w zw. z art. 7 pkt 1 i art. 281 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp w zw. z art. 43 ust. 1 pkt 18 i pkt 18a w zw. z art. 43 ust. 17 i ust. 17a ustawy o podatku od towarów i usług podlegał oddaleniu, a tym samym odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 1) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:……..