

WYROK

Warszawa, 20 grudnia 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 grudnia 2024 roku przez wykonawcę Centralna Wojskowa Przychodnia Lekarska „CePeLek” Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Warszawie, ul. Koszykowa 78 w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa Jednostka Wojskowa Nr 6021 z siedzibą w Warszawie, ul. Żwirki i Wigury 9/13

Uczestnik po stronie zamawiającego:

- wykonawca CENTRUM MEDYCZNE POPULARNA BEDNARCZYK Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie Grochowska 278

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów uwzględnionych przez zamawiającego czyli:

- w zakresie pkt. 2 zarzutów odwołania;
- w zakresie pkt. 4 zarzutów odwołania odnośnie tego, że Wykonawca Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk Spółka komandytowa nie może wykazać się zgodnie z warunkami postępowania najlepszą jakością usług przez brak spełnienia wymogu uzyskania dwóch pełnych referencji w przedmiocie postępowania;
- w zakresie pkt 5 lit b zarzutów odwołania.
- w zakresie pkt. 6 zarzutów uznał odwołanie w aspekcie uprzywilejowanego odwołania traktowania oferty wykonawcy oraz dawaniu wiary twierdzeniom tego wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk Spółka komandytowa (...) i nieobiektywnego wyboru ww. wykonawcy
- i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny oferty z uwzględnieniem faktu, że uczestnik postępowania nie wykazał należytego wykonania usług wskazanych w wykazie usług,

- w pozostałym zakresie oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego oraz przystępującego i

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem uiszczonego wpisu, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika zamawiającego

2.2. zasądza od przystępującego na rzecz odwołującego kwotę 7 500zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu 50% uiszczonego wpisu.

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

Przewodnicząca:

Sygn. akt KIO 4509/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia na Świadczenie usług z zakresu medycyny pracy dla pracowników i żołnierzy zawodowych Jednostki Wojskowej Nr 6021 oraz jednostek będących na jej zaopatrzeniu ogłoszono w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej za numerem 481164-2024 z

21 listopada 2024 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania, który następnie sprostował w dniu 25 listopada 2024 r.

2 grudnia 2024 r. wykonawca Centralna Wojskowa Przychodnia Lekarska „CePeLek” Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Warszawie, ul. Koszykowa 78 wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez kierownika SPZOZ. Do odwołania dołączono dowód przekazania go zamawiającemu oraz dowód uiszczenia wpisu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy przez odrzucenie oferty odwołującego wynikające z bezpodstawnego przyjęcia, że oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny (użycie niewłaściwej stawki podatku VAT na przedmiot świadczenia), pomimo że zamawiający jest przekonany o prawidłowości swojego stanowiska w zakresie zastosowania stawki podstawowej podatku VAT w pkt 3 i 4 Załącznika nr 1.1 do SWZ - specyfikacji asortymentowo-cenowej i zamawiający nie dysponuje indywidualną interpretacją podatkową w tym zakresie, a tylko taka interpretacja byłaby

prawnie wiążąca i wskazywał tylko zdawkowo na interpretację ogólną dotyczącą badań medycyny pracy, gdzie Odwołujący wyraźnie wskazał, że opodatkowanie stawką podstawową dotyczy tylko tych dwóch pozycji, gdyż nie służą one ochronie, zachowaniu lub ratowaniu zdrowia, a pozostałe świadczenia z zakresu medycyny pracy zostały wykazane jako zwolnione, a zamawiający w formularzu asortymentowo-cenowym nie narzucał stawek podatku Vat – pozostawił wykonawcom wybór stawek podatku Vat, zdając sobie sprawę z tego że w tym zakresie w zależności od wykonawcy i jego sytuacji formalnej i podatkowej zastosowanie mają zarówno zwolnienia przedmiotowe jak i podmiotowe;

2.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b i c, art. 226 ust. 1 pkt 5 przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k., którego oferta nie spełniła warunku udziału w postępowaniu przez przedstawienie referencji nie spełniających wymogów przewidzianych w dokumentach postępowania oraz naruszenia przez zamawiającego art. 223 ust. 1 ustawy przez pierwotne zastosowanie tego przepisu i uzyskanie od wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. i podmiotów wystawiających dokumenty referencyjne wyjaśnień i niewzięcie tych wyjaśnień pod uwagę w zakresie braku spełnienia przez wykonawcę Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. warunków udziału w postępowaniu, jak i naruszenia przez zamawiającego art. 112 ust. 1 oraz art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy przez określenie minimalnych poziomów zdolności technicznej i zawodowej, a następnie pomimo niespełnienia wymogu wynikającego z Rozdziału V SWZ ust. 2.4. wybranie oferty Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k., jako najkorzystniejszej, pomimo że prawidłowym i zgodnym z przepisami ustawy postępowaniem zamawiającego powinno być odrzucenie oferty wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k.;

3)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k., którego oferta nie spełniła warunku podmiotowego udziału w postępowaniu, gdyż część orzeczeń i badań profilaktycznych może być wykonywana wyłącznie przez jednostką podstawową wojskowej służby medycyny pracy, a tylko taka jednostka może wykonywać badania profilaktyczne, w tym wstępne, okresowe i kontrolne w jednostkach organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej, zgodnie z przepisami ustawy z 27 czerwca 1997 r. o służbie medycyny pracy (Dz. U. z 2022 r. poz. 437) i rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 9 sierpnia 2010 r. w sprawie służby medycyny pracy w jednostkach organizacyjnych podległych ministrowi obrony narodowej (Dz. U. Nr 187, poz. 1257);

4)art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b i c i art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy przez wybór wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k., który nie może, zgodnie z warunkami postępowania wykazać się najlepszą jakością usług przez brak spełniania wymogu uzyskania dwóch pełnych referencji w przedmiocie postępowania, jak również nie może w ogóle być dostawcą niektórych usług, bo nie spełnia definicji jednostki podstawowej wojskowej służby medycyny pracy;

5)art. 17 ust. 2 ustawy w związku z art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy i art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c i art. 226 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy i art. 223 ust. 1 ustawy oraz art. 112 ust. 1 oraz art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy, przez wybór wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k., niezgodnie z przepisami ustawy, w szczególności wskutek:

a)niezgodnego z przepisami odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy, w momencie, gdy brak było podstaw do tego odrzucenia i przy prawidłowym postępowaniu to oferta odwołującego (a nie oferta wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k.) była ofertą najkorzystniejszą i powinna zostać wybrana w przedmiotowym postępowaniu, jak również zaniechania prawidłowej oceny złożonych dokumentów w zakresie rzekomo wystawionych referencji dla podmiotu wybranego, które przy prawidłowej ocenie tych dokumentów powinny prowadzić do wniosku, że wykonawca Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. nie spełnił warunków wymaganych od oferenta w zakresie posiadanych referencji i rekomendacji, w szczególności w zakresie należytego wykonywania usług tożsamych do przedmiotu zamówienia, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty, która zgodnie m.in. z przepisami art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b i c i art. 226 ust. 1 pkt 5, art. 223 ust. 1 oraz art. 112 ust. 1 oraz art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy powinna zostać odrzucona, co powoduje, że nie można uznać, zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy wyboru wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. jako zgodnego z przepisami ustawy, jak również wybranie wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. nie mogącego zrealizować całości przedmiotu zamówienia, zgodnie z obowiązującymi przepisami, to jest wybranie podmiotu niezgodnie z przepisami ustawy z 27 czerwca 1997 r. o służbie medycyny pracy (Dz. U. z 2022 r. poz. 437), w szczególności art. 27 tej ustawy i stosowanemu w drodze analogii do wojskowej służby medycyny pracy art. 12 tej ustawy i niezgodnie z wydanym

na podstawie przepisu art. 27 ust. 2 tej ustawy rozporządzeniem Ministra Obrony Narodowej z 9 sierpnia 2010 r. w sprawie służby medycyny pracy w jednostkach organizacyjnych podległych ministrowi obrony narodowej (Dz.U. Nr 187, poz. 1257) w szczególności z § 2 ust. 1 pkt 1 tego rozporządzenia;

6)art. 16 pkt 1 ustawy przez nierówne traktowanie Wykonawców polegające na uprzywilejowanym traktowaniu oferty wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. oraz dawaniu wiary twierdzeniom tego wykonawcy, przy jednoczesnym deprecjonowaniu konkretnych, rzeczowych złożonych w toku postępowania wyjaśnień wykonawcy CePeLek i dokonanie oceny ofert w sposób nieobiektywny skutkujący wyborem oferty, która nie była ofertą najkorzystniejszą w szczególności w zakresie uznania braku podstaw odrzucenia oferty wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k.. w momencie, gdy przesłanki do odrzucenia są obiektywne, możliwe do zweryfikowania, a odrzuceniem oferty odwołującego w momencie, gdy przesłanki interpretacji podatkowej są nieostre i podmioty występujące na rynku mogą interpretować prawo podatkowe stosując swoją własną politykę podatkową i zastosowanie stawki podstawowej, przy braku indywidualnych interpretacji podatkowych uczestników postępowania, czy samego zamawiającego, nie powinno być traktowane jako przesłanka do odrzucenia oferty, w sytuacji, gdy zastosowanie interpretacji nie powoduje uzyskania lepszej oferty i tak samo jak w pkt 1 zamawiający w formularzu asortymentowo-cenowym nie narzucał stawek podatku Vat – pozostawił wykonawcom wybór stawek podatku Vat zdając sobie sprawę z tego że w tym zakresie w zależności od wykonawcy i jego sytuacji formalnej i podatkowej zastosowanie mają zarówno zwolnienia przedmiotowe jak i podmiotowe.

Wniósł o:

rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania w całości i:

- 1)nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k.;
- 2)nakazanie zamawiającemu unieważnienia odrzucenia oferty CePeLek;
- 3)nakazanie dokonania przez zamawiającego powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego i nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k.;
- 4) nakazanie dokonania przez zamawiającego wyboru oferty rzeczywiście najkorzystniejszej;
- 5) zasądzenie kosztów postępowania prowadzonego przed Krajową Izbą Odwoławczą zgodnie z obowiązującymi przepisami, w tym o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według rachunków, które zostaną przedłożone na posiedzeniu lub rozprawie.

Ponadto o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu tego odwołania bądź ustnym na rozprawie.

Zgodnie z dyspozycją art. 514 ust. 2 ustawy Pzp, odwołanie zostało przesłane zamawiającemu, na dowód czego składam w załączeniu potwierdzenie.

Odwołujący jest podmiotem leczniczym realizującym świadczenia wskazane w przedmiocie postępowania, co więcej w przeciwieństwie do wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k., odwołujący spełnia wszystkie wymagania, w tym podmiotowe, by świadczyć, w zgodzie z przepisami całość usług będących przedmiotem zamówienia. Odwołujący złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę, która w przypadku, gdyby nie została niezgodnie z przepisami ustawy przez zamawiającego odrzucona, powinna była być uznana za ofertę najkorzystniejszą. Wskazane w odwołaniu czynności i zaniechania zamawiającego, dotyczące niezgodnego z ustawą wyboru oferty innego wykonawcy, narażają odwołującego na szkodę w postaci możliwości utraty zarobku – spodziewanego zysku z tytułu uzyskania i realizacji zamówienia.

Odwołującemu przysługuje prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialno-prawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Odwołujący jest zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia i złożył ofertę w postępowaniu, która nie powinna być odrzucona i powinna zostać przy prawidłowym postępowaniu zamawiającego wybrana jako najkorzystniejsza.

Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy przez odrzucenie oferty odwołującego wynikające z bezpodstawnego przyjęcia, że oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny (użycie niewłaściwej stawki podatku VAT na przedmiot świadczenia), pomimo że zamawiający nie dysponuje indywidualną interpretacją podatkową w tym zakresie, a tylko taka interpretacja byłaby prawnie wiążąca i wskazywał tylko zdawkowo na interpretację ogólną dotyczącą badań medycyny

pracy uzyskaną przez inny podmiot. Wskazania wymaga, że odwołujący w swoich wyjaśnieniach wyraźnie wskazał, że opodatkowanie stawką podstawową dotyczy tylko tych dwóch pozycji, gdyż nie służą one ochronie, zachowaniu lub ratowaniu zdrowia.

Zamawiający błędnie kontestuje zastosowanie przez Cepelek stawki 23 % podatku od towarów i usług dla usług badań lekarskich kierowców podwyższających kategorię prawa jazdy oraz badań kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej.

Aby uzasadnić błędność stanowiska zamawiającego potrzebna jest na początek analiza tematu na poziomie ogólnym.

Określony w przepisach ustawy o VAT zakres zwolnienia (usługi opieki medycznej służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia) odpowiada, co do zasady, używanym przez Trybunał Sprawiedliwości UE określeniom „postawienie diagnozy, udzielenie pomocy medycznej oraz, w zakresie, w jakim jest to możliwe, leczenie chorób lub zaburzeń zdrowotnych” (wyrok z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE wynika ponadto, że ze zwolnienia mogą korzystać również usługi medyczne realizowane w celach profilaktycznych (wyrok TSUE z 20 listopada 2003 r. w sprawie Margarete Unterpertinger, pkt 40).

Również w sprawie CopyGene (TSUE wskazał, że „Cel usługi medycznej określa, czy powinna ona korzystać ze zwolnienia; jeżeli z kontekstu wynika, że jej głównym celem nie jest ochrona, utrzymanie bądź przywrócenie zdrowia, lecz inny cel, to wówczas zwolnienie nie będzie miało zastosowania”. Innymi słowy, aby podlegać zwolnieniu świadczenie powinno mieć cel terapeutyczny. Tym samym liczy się nie charakter usługi, ale jej cel.

Jeżeli podstawowym celem danego świadczenia nie są diagnoza, opieka, bądź leczenie chorób lub zaburzeń zdrowia (tj. świadczeniu nie przyświeca cel terapeutyczny), świadczenie takie nie podlega zwolnieniu z VAT. Takie stanowisko było prezentowane przez Trybunał Sprawiedliwości UE w licznych orzeczeniach (wyrok z 20 listopada 2003 r. w sprawie Peter d'Ambrumenil wyrok z 20 listopada 2003 r. w sprawie Margarete Unterpertinger, wyrok z 10 września 2002 r. w sprawie Kügler,).

W orzeczeniu w sprawie Peter d'Ambrumenil Trybunał wskazał przykładowe usługi medyczne, które ze względu na spełnienie wskazanego warunku (celu terapeutycznego) - podlegają zwolnieniu z VAT, oraz takie w stosunku do których zwolnienie nie ma zastosowania.

Zgodnie z pkt 61 ww. wyroku, gdy usługa medyczna polega na sporządzeniu specjalistycznego raportu medycznego, oczywistym jest to, że dla wykonania tej usługi konieczne są specjalistyczne kwalifikacje i wiedza medyczna osoby oraz to, że może łączyć się z czynnościami typowymi dla zawodu medycznego, takimi jak badanie pacjenta czy analiza medycznej historii, wówczas głównym celem tej usługi nie jest ochrona, w tym zachowanie, jak i odratowanie zdrowia osoby, do której raport się odnosi. Taka usługa, której celem jest dostarczenie odpowiedzi na pytania postawione w zleceniu sporządzenia raportu, jest wykonywana w celu umożliwienia osobie trzeciej podjęcia decyzji pociągającej za sobą prawne konsekwencje dla osoby zainteresowanej lub innych osób. Prawdą jest to, że taki specjalistyczny medyczny raport może być sporządzony na żądanie osoby zainteresowanej i może pośrednio przyczynić się do ochrony zdrowia tej osoby przez wykrycie nowego problemu zdrowotnego lub przez skorygowanie wcześniejszej diagnozy, jednakże główny cel każdej usługi tego typu polega na spełnieniu prawnego lub umownego warunku wymaganego przez inne podmioty w ramach procesu podejmowania określonych decyzji. Taka usługa medyczna nie może korzystać ze zwolnienia z art. 13A (1) (c).

Ponadto, w myśl pkt 64 wyroku w sprawie gdy zaświadczenie o stanie zdrowia jest wymagane przez osobę trzecią jako warunek poprzedzający wykonywanie przez osobę zainteresowaną określonej działalności zawodowej lub wykonywanie określonej czynności zależnej od pełnej fizycznej zdolności tej osoby, głównym celem tej usługi świadczonej przez lekarza jest dostarczenie osobie trzeciej elementu koniecznego dla podjęcia określonej decyzji. Taka usługa medyczna nie ma zasadniczo na celu ochrony zdrowia osób, które zamierzają wykonywać określone rodzaje działalności, nie może więc być objęta zwolnieniem z art. 13A

(1) (c).

Orzecznictwo Trybunału wskazuje również, że pojęcia dotyczące zwolnień należy interpretować w sposób ścisły, ponieważ stanowią one odstępstwo od ogólnej zasady, zgodnie z którą podatkiem od towarów i usług objęta jest każda usługa świadczona odpłatnie przez podatnika.

Ustawodawca krajowy w analizowanym przepisie art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o podatku od towarów i usług w sposób wyraźny zatem określił, że zwolnienie od podatku nie przysługuje każdej usłudze w zakresie opieki medycznej, ale tylko takiej, która realizowana jest w ściśle wskazanym celu, a mianowicie opieki służącej profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia. W ten sposób dorobek Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej znajduje swoje odzwierciedlenie w tej normie prawnej.

Przenosząc te uwagi ogólne na grunt tego odwołania stwierdzić trzeba, że zastosowanie przez Cepelek stawki podatku od towarów i usług 23 % na usługi badań lekarskich kierowców podwyższających kategorię prawa jazdy oraz badań kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej ma w pełni uzasadnienie. Jasno wynika ze specyfikacji przetargowej,

oraz (przede wszystkim) z celu tych badań, że te badania nie wpisują się w maksymalnie szeroko rozumianą ochronę zdrowia zdefiniowaną we wskazanym przepisie ustawy o podatku od towarów i usług a ich głównym celem jest zdobycie pewnych uprawnień dla pracowników, tj. podwyższonego prawa jazdy, oraz poświadczenia uprawnień do wykonywania pracy, jako pracownik ochrony. Fakt zrobienia tych badań na podstawie skierowania pracodawcy nic tu nie zmienia, ponieważ nie o profilaktykę w zakresie ochrony zdrowia w nim głównie chodzi (badania pracowników uznawane za profilaktyczne mogą korzystać ze zwolnienia z podatku od towarów i usług, gdyż one są także elementem ochrony zdrowia). To koresponduje z treścią wskazanego wyżej wyroku TSUE z 20 listopada 2003 r. w sprawie Peter d'Ambrumenil pkt 61 i 64 wyżej. Oba kontestowane przez zamawiającego badania nie mają w pierwszej kolejności celu ochrony zdrowia, a co jest wymagane dla zwolnienia tych usług z podatku od towarów i usług (to, że oczywiście pojawia się tam pierwiastek medyczny tego celu nie zmienia). Główne cele tych badań są inne i tak:

1)w przypadku kierowców tym głównym celem jest podwyższenie kategorii prawa jazdy; brak takiego badania uniemożliwi podwyższenie kategorii prawa jazdy, czyli mówiąc wprost uniemożliwi zdobycie tych uprawnień – gdzie tutaj owa profilaktyka w zakresie ochrony zdrowia nie wiadomo;

2)w przypadku pracowników ochrony tym głównym celem jest umożliwienie im wykonywania tej pracy, co do zasady – gdzie znowu profilaktyka w zakresie ochrony zdrowia nie wiadomo.

W tym kontekście zupełnie bezzasadne są argumenty zamawiającego, oparte na interpretacji Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z 4 kwietnia 2023 r. o numerze 0113-KD IPT 1-

1.4012.29.2023.2.MGO. Ta interpretacja nie dotyczy przypadku Cepelek, ponieważ dotyczy ona tylko badań lekarskich wstępnych, okresowych, kontrolnych. W tej interpretacji nie zajęto się tematyką badań lekarskich kierowców podwyższających kategorię prawa jazdy oraz tematyką badań kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej, co powoduje, że nie jest ona argumentem na odrzucenie oferty Cepelek. Zresztą, w tej interpretacji napisano także: „W związku z tym, każdorazowo należy poddawać analizie, jaki cel przyświecał danej usłudze świadczonej na rzecz pacjenta. Zaznaczyć należy, że nie w każdym przypadku działania podejmowane na rzecz pacjenta mają na celu zachowanie, ratowanie, przywracanie i poprawę jego zdrowia. W przypadku, gdy świadczone usługi nie będą związane z ochroną zdrowia i takiego celu nie będą realizować, nie mogą korzystać z omawianego zwolnienia. Dla określenia czy wykonywanie badań z zakresu psychologii oraz badań wysokościowych oraz badań kierowców realizowanych w ramach badań wstępnych, okresowych, kontrolnych na podstawie skierowania od pracodawcy podlega zwolnieniu od podatku, konieczne jest stwierdzenie, czy głównym celem wykonywanych badań jest ochrona zdrowia osoby poddawanej badaniu, czy też służą jedynie dostarczeniu informacji, będącej wstępnym warunkiem wykonywania przez daną osobę konkretnej działalności zawodowej lub realizacji pewnych działań wymagających dobrego stanu zdrowia.”

Zacytowany fragment interpretacji dowodzi słuszności stanowiska Cepelek w sprawie, ponieważ podkreśla przesądzające dla sprawy znaczenie celu badań medycznych. Jeżeli tym głównym celem jest dostarczenie informacji, będącej wstępnym warunkiem wykonywania przez daną osobę konkretnej działalności zawodowej, to zwolnienia z podatku nie będzie (to argument odnośnie badania kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej), potwierdzający stanowisko Spółki.

Co godne podkreślenia zacytowana interpretacja obala dogmat lansowany przez zamawiającego. Otóż to nie jest tak, że wszystkie badania lekarskie wykonane na podstawie skierowania pracodawcy są zwolnione z podatku od towarów i usług. Tutaj nie ma takiego automatyzmu. Badania na podstawie takiego skierowania będą zwolnione z podatku od towarów i usług, jeżeli ich głównym celem jest profilaktyka w zakresie ochrony zdrowia, który to główny cel nie występuje w przypadku usług kontestowanych przez zamawiającego. Jeżeli główny cel tych badań jest inny (vide przypadek Cepelek) to obowiązuje na nie stawka podatku od towarów i usług 23 % (bo art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o podatku od towarów i usług nie ma tutaj zastosowania).

Stanowisko Cepelek ma poparcie w orzecznictwie sądowym oraz interpretacjach podatkowych. W tym zakresie przywołać należy:

1)wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 7 lutego 2018 r. sygnatura akt I FSK 866/16 wyrok dotyczy także badań osób ubiegających się o uprawnienia do kierowania pojazdami na kategorię A i B i w ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego wykonywanie tych badań na podstawie przepisów nie skutkuje zwolnieniem z podatku od towarów i usług, jeżeli cel tych badań jest inny niż ochrona zdrowia. Ten wyrok pokrywa się wprost z przypadkiem Cepelek i dowodzi słuszności jego stanowiska;

2)Interpretację indywidualną z 28 października 2011 r. wydaną przez Dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi o sygnaturze IPTPP1/443-534/11-6/IG. To znowu przypadek podobny do przypadku Cepelek, wzmacniający argumentację odwołującego.

Odwołujący wskazał, że stosowanie stawki podstawowej, w momencie wątpliwości stosowania zwolnienia podatkowego

(jako wyjątku od zasady zapłaty podatku), jako polityki podatkowej firmy jest prawidłowe z punktu widzenia podatkowego i nie może być traktowane jako błąd w obliczeniu ceny, bo jest tym błędem tylko wtedy, gdy istnieje pewność stosowanej stawki i nie ma podmiotów na rynku stosujących tożsame stawki, w tym samym przedmiocie zamówienia (a są).

Co więcej, wskazania wymaga, że nie wynika ona z błędu (jak wskazuje zamawiający, chcący się zmieścić w hipotezie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy), tylko z interpretacji podmiotu w ramach prowadzonej polityki podatkowej (gdzie stosowane stawki były przedmiotem analizy doradcy podatkowego i on wskazywał na takie stawki podatkowe stosowane u odwołującego w stosunku do przedmiotu zamówienia). Dodatkowo wskazania wymaga, że jeżeli oferta była z doliczeniem podatku, to nie można zarzucić, że przyjęcie jej byłoby naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców, skoro odwołujący doliczył podatek, czyli powiększył cenę swojej oferty, czyli nie uzyskał przewagi przez zastosowanie wątpliwej interpretacji podatkowej, dotyczącej zwolnienia od podatku. Dodatkowo wykazania wymaga, że wykonawca Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. dysponuje zwolnieniem podmiotowym, a zatem zupełnie inna przesłanka potencjalnego zwolnienia niż odwołujący, co również nie jest bez znaczenia dla przedmiotowej sprawy.

Jednakże w tej materii pojawia się dodatkowa wątpliwość prawidłowości postępowania zamawiającego i wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. dotycząca art. 113 ust. 5 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2024 r. poz. 361). wykonawca Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k., przedstawiła w wyjaśnieniach, że korzysta ze zwolnienia podmiotowego, zgodnie z art. 113 ust. 1 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2024 r. poz. 361), czyli wartość sprzedaży zwolniona od podatku musi być z wyżej wymienionymi przepisami mniejsza niż 200.000 zł. W referencjach wykonawca Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. wykazywał, że wartość sprzedaży u dwóch podmiotów przekroczyła 500.000 zł, a zatem zgodnie z art. 113 ust. 5 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2024 r. poz. 361) wyjaśnienie wykonawcy powinno doprowadzić zamawiającego do albo żądania dalszych wyjaśnień, albo odrzucenia oferty wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k., ze względu na brak takiego zwolnienia i zastosowanie przez wykonawcę Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. nieprawidłowych stawek podatku, które doprowadziło do błędu w obliczeniu ceny, czyli odrzucenia oferty wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy. Brak działań w tej materii zamawiającego, w istocie powoduje, że zamawiający nie wie, jaką stawkę będzie stosował wykonawca Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k., możliwe że taką samą jak odwołujący. Pomimo że wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. nie przysługiwało już zwolnienie podmiotowe i nie mogło to być podstawą zwolnienia podatkowego, zamawiający, pomimo sprzecznych wyjaśnień wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k., nie wziął tego pod uwagę, że takie zwolnienie w istocie wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. nie przysługiwało. Zamawiający w istocie nie wyjaśnił jakie stawki podatku będzie stosował Wykonawca Centrum

Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k., gdyż zwolnienia podmiotowe nie przysługuje temu wykonawcy, a pomimo tego wybrał taką ofertę, a ofertę odwołującego odrzucił pomimo wyraźnego wyjaśnienia dlaczego w dwóch pozycjach Odwołujący stosuje stawkę podstawową. Dodatkowo wskazania wymaga, że zamawiający w formularzu asortymentowo-cenowym nie narzucał stawek podatku Vat – pozostawił wykonawcom wybór stawek podatku Vat, zdając sobie sprawę z tego, że w tym zakresie w zależności od danego wykonawcy i jego sytuacji formalnej i podatkowej zastosowanie mają zarówno zwolnienia przedmiotowe, jak i podmiotowe.

Odwołujący ma zawartych 9 umów z podmiotami w zakresie medycyny pracy i wszędzie w tożsamych przypadkach stosuje się stawkę podstawową VAT i zamawiający nie mają wątpliwości, co do zastosowanej stawki podatku w tych sytuacjach.

Co więcej, sam zamawiający w umowie teraźniejszej zawartej z CePeLek do 31.01.2025 r. (Umowa z 5 stycznia 2022 r. nr 8/2023/23 – 5/SPR/2023) dokonuje płatności, obejmujące stawkę podstawową Vat 23% i nie kwestionował jej przez cały okres wykonywania tej umowy.

Z wszystkich wyżej wymienionych powodów odrzucenie oferty odwołującego narusza art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy, gdyż nie było podstaw do zastosowania tego przepisu i odwołujący wnosi o nakazanie zamawiającemu unieważnienie odrzucenia oferty odwołującego.

Dowód: Zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z 22.11.2024 r., Załącznik nr 1.1 do SWZ - specyfikacja asortymentowo-cenowa wzór z postępowania, Załącznik nr 1.1 do SWZ - specyfikacja asortymentowo-cenowa złożona przez odwołującego, Załącznik nr 1.1 do SWZ - specyfikacja asortymentowo-cenowa złożona przez wykonawcę Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k.. Wyjaśnienia CePeLeku w zakresie zastosowanej stawki VAT, Wyjaśnienia Centrum Medycznego Popularna Bednarczyk Sp.k.w zakresie zastosowanej stawki VAT/zwolnienia.

Zamawiający naruszył również m.in. przepisy art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b i c i art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k., którego oferta nie spełniła warunku udziału w postępowaniu przez przedstawienie referencji w sposób przewidziany w dokumentach postępowania.

Z dokumentów postępowania wyraźnie wynika, że wykonawca Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k.

przedstawił dwie referencje, przy czym jedna od Wojskowej Akademii Technicznej spełnia wymagania postawione przez Rozdział V ust. 2.4. SWZ (w przedmiotowym postępowaniu), ale już drugie referencje potencjalnie wykazywane przez wykonawcę, a dotyczące Miejskich Zakładów Autobusowych nie spełniają wszystkich wymagań postawionych przez zamawiającego.

Specyfikacja Warunków Zamówienia w Rozdziale V ust. 2.4. SWZ wyraźnie wskazuje, jakie warunki udziału w postępowaniu musi spełnić wykonawca w zakresie zdolności technicznej i zawodowej. Wynika z nich, że muszą to być dwie usługi wykonywane należycie, przy czym dowodami są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługa była wykonywana. Wskazania wymaga, że wszystkie dokumenty uzyskane od Miejskich Zakładów Autobusowych w żadnej mierze nie potwierdzają należytego wykonania zamówienia.

Zamawiający nie może potencjalnie powoływać się na oświadczenie wykonawcy jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów, bo to dotyczy sytuacji, w której żadnego dokumentu nie można uzyskać, np. ze względu na likwidację podmiotu etc, a w przypadku zgromadzenia dokumentów od potencjalnego podmiotu wystawiającego referencje należy wziąć pod uwagę oświadczenia woli takiego podmiotu zgromadzone w aktach postępowania i co w nich oświadczył. Wyraźnie ten podmiot zarówno w korespondencji mailowej z wykonawcą Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. wskazał, że takich rekomendacji (referencji) dotyczącej należytości wykonywanych usług nie udzieli, a zatem dyspozycja braku możliwości uzyskania dokumentów nie może obejmować sytuacji, w której mamy wyraźne oświadczenie podmiotu potencjalnie uprawnionego do wystawienia referencji, że ich w ogóle nie udzieli, bo tym sposobem każdy wykonawca mógłby się powoływać na potencjalne referencje, nawet w przypadku odmowy ich wystawienia (a tak było w przedmiotowej sprawie). Wyraźnie z dokumentów wytworzonych przez Miejskie Zakłady Autobusowe sp. z o.o. wynika, że nie chcą one wystawić takich referencji i odmawiają ich wystawienia. W takim przypadku (dysponowania takimi oświadczeniami woli w dokumentacji postępowania) nie można przyjąć domniemania, że skoro podmiot nie wystawił referencji powołując się na politykę firmy, to należy przyjąć, że usługa jest wykonywana należycie (przeczy to logice i prawidłowej wykładni oświadczeń woli).

W szczególności pismo kierowane do zamawiającego przez Miejskie Zakłady Autobusowe w odpowiedzi na pytanie zawarte w trybie ustawy o informacji publicznej wyraźnie wskazuje w sposób dobitny w odpowiedzi na pytanie drugie, że cyt. „Z uwagi na stosunkowo krótki okres wykonywania usługi z zakresu Medycyny Pracy tj. krótszy niż rok, nie możemy w sposób jednoznaczny wyrazić swojej opinii”.

Dodatkowo w tym samym piśmie jest zdanie cyt.:

„ ... Jednocześnie na pytanie, w uzupełnieniu do złożonego wniosku, dotyczące wystawionych referencji dla ww. wykonawcy, uprzejmie informujemy, że na złożoną prośbę o ich wystawienie odpowiedzieliśmy odmownie, argumentując to zbyt krótkim okresem współpracy. ...”.

Dlatego też wszystkie dokumenty w tym zakresie wyraźnie świadczą o tym, że wykonawca Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. nie spełniło wymagań wskazanych w Rozdziale V ust. 2.4. gdyż nie może wykazać i nie wykazało, że dwie usługi spełniające warunki tego zapisu, świadczone przez wykonawcę Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. wykonywane były lub są należycie.

Zamawiający naruszył również art. 223 ust. 1 ustawy przez pierwotne prawidłowe zastosowanie tego przepisu i uzyskanie wyjaśnień od wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. i podmiotów wystawiających dla tego wykonawcy dokumenty referencyjne, przy czym końcowo nie wziął tych wyjaśnień pod uwagę w zakresie braku spełnienia przez wykonawcę Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający swoimi działaniami i przez swoje zaniechania naruszył także art. 112 ust. 1 oraz art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy przez określenie minimalnych poziomów zdolności technicznej i zawodowej, a następnie pomimo nie spełnienia wymogu wynikającego z Rozdziału V SWZ ust. 2.4. przez wykonawcę Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. wybranie oferty Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k., jako najkorzystniejszej, pomimo że prawidłowym i zgodnym z przepisami ustawy postępowaniem zamawiającego powinno być odrzucenie oferty wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k..

Dowód: Specyfikacja Warunków Zamówienia, Cała dokumentacja z postępowania dotycząca referencji wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. z Miejskich Zakładów Autobusowych sp. z o.o.

Z powyższych względów odwołujący wskazał, że oferta wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. w przedmiotowym postępowaniu powinna zostać odrzucona i zaniechanie takiego odrzucenia przez zamawiającego jest niezgodne m.in. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b i c i art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy, art. 223 ust. 1 ustawy i art. 112 ust. 1 oraz art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy.

Zamawiający naruszył również m.in. przepisy art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k., którego oferta nie spełniła warunku udziału w postępowaniu, gdyż część orzeczeń i badań profilaktycznych (będących przedmiotem zamówienia) może być

wykonywana wyłącznie przez jednostkę podstawową wojskowej służby medycyny pracy i tylko taka jednostka może wykonywać badania profilaktyczne, w tym wstępne, okresowe i kontrolne w jednostkach organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej, zgodnie z przepisami ustawy z 27 czerwca 1997 r. o służbie medycyny pracy (Dz. U. z 2022 r. poz. 437) i rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 9 sierpnia 2010 r. w sprawie służby medycyny pracy w jednostkach organizacyjnych podległych ministrowi obrony narodowej (Dz.U. Nr 187, poz. 1257).

Wskazał, że w ramach realizacji zamówienia potencjalny wykonawca ma wykonać konsultacje specjalistyczne przez lekarza medycyny pracy wraz z wystawieniem orzeczenia o zdolności do pracy/służby (np. pkt 8 specyfikacji asortymentowo-cenowej).

Dowód: Specyfikacja Warunków Zamówienia, Załącznik nr 1.1 do SWZ - specyfikacja asortymentowo-cenowa wzór z postępowania, Załącznik nr 1.1 do SWZ - specyfikacja asortymentowo-cenowa złożona przez odwołującego, Załącznik nr 1.1 do SWZ - specyfikacja asortymentowo-cenowa złożona przez wykonawcę Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k..

Przepisy ustawy z 27 czerwca 1997 r. o służbie medycyny pracy (Dz. U. z 2022 r. poz. 437) wskazują wyraźnie na podział służby medycyny pracy m.in. na zwykłą i resortowe, które są tworzone na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 tej ustawy.

Aktem wykonawczym w wykonaniu dyspozycji przepisu art. 27 ust. 2 ustawy z 27 czerwca 1997 r. o służbie medycyny pracy (Dz. U. z 2022 r. poz. 437) jest w stosunku do resortu obrony narodowej rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z 9 sierpnia 2010 r. w sprawie służby medycyny pracy w jednostkach organizacyjnych podległych ministrowi obrony narodowej (Dz.U. Nr 187, poz. 1257), które cały czas obowiązuje (zresztą Zamawiający sam się na te przepisy w SWZ powołuje).

Unormowania w zakresie utworzonej struktury wojskowej służby medycyny pracy są przepisami *lex specialis* w stosunku do przepisów dotyczących jednostek służby medycyny pracy wymienionych w art. 2 ust. 2 ustawy z 27 czerwca 1997 r. o służbie medycyny pracy (Dz. U. z 2022 r. poz. 437) i art. 27 tej ustawy wraz z rozporządzeniem Ministra Obrony Narodowej z 9 sierpnia 2010 r. w sprawie służby medycyny pracy w jednostkach organizacyjnych podległych ministrowi obrony narodowej (Dz. U. Nr 187, poz. 1257), ustala odrębną strukturę w zakresie wojskowej służby medycyny pracy.

Zamawiający tj. Jednostka Wojskowa 6021 jest jednostką organizacyjną podległą Ministrowi Obrony Narodowej, a zatem ma obowiązek stosować przepisy rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 9 sierpnia 2010 r. w sprawie służby medycyny pracy w jednostkach organizacyjnych podległych ministrowi obrony narodowej (Dz.U. Nr 187, poz. 1257). Analizując po kolei przepisy tego aktu prawnego, należy podkreślić, że zgodnie z § 1 rozporządzenie określa tryb tworzenia i organizacji wojskowej służby medycyny pracy, określa kwalifikacje potrzebne do realizacji zadań służby medycyny pracy oraz określa szczegółowy sposób i tryb kontroli tych służb.

Następnie w § 2 przedmiotowe rozporządzenie wskazuje wyraźnie, kto wykonuje zadania odpowiednie do zadań służby medycyny pracy i w ust. 1 pkt 1 wskazuje cyt.:

„ ... § 2

1. Zadania odpowiednie do zadań służby medycyny pracy wykonują:

1) poradnie badań profilaktycznych zakładów opieki zdrowotnej utworzonych przez Ministra Obrony Narodowej, zwanego dalej „Ministrem”, jako jednostki podstawowe; ...”.

Następnie wyżej wymienione rozporządzenie w § 2 ust. 1 pkt 2 wskazuje na poradnie medycyny pracy zakładów opieki zdrowotnej utworzonych przez Ministra, będących wiodącymi zakładami wojskowej służby zdrowia obwodów profilaktyczno-leczniczych, przyznając im zgodnie z § 3 tego rozporządzenia uprawnienia wojewódzkich ośrodków medycyny pracy, w tym jako organów odwoławczych od orzeczeń jednostek podstawowych.

Dodatkowo rozporządzenie w § 2 ust. 1 pkt 3 wskazuje na konkretne jednostki badawczo-rozwojowe (obecnie instytuty badawcze) przyznając im kompetencje wskazane w § 4 tego rozporządzenia.

Odwołujący jest podmiotem utworzonym przez Ministra Obrony Narodowej i posiada w ramach zakładu leczniczego poradnię profilaktyczną z zakresu medycyny pracy, a zatem spełnia definicję jednostki podstawowej.

Wykonawca Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. nie spełnia tej definicji jednostki podstawowej, co ma doniosłe znaczenie w przedmiotowej sprawie, gdyż badania z zakresu medycyny pracy mogą być wykonywane wyłącznie przez jednostki służby medycyny pracy, w tym jako organ pierwszej instancji w zakresie orzeczenia przez jednostki podstawowe, od których osoba uzyskująca orzeczenie może się odwołać do organu drugiej instancji. W wojskowej służbie medycyny pracy jednostka podstawową i organem pierwszej instancji są wyłącznie podmioty wymienione w § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia, a nie podmioty wymienione w art. 2 ust. 2 pkt 1 ustawy z 27 czerwca 1997 r. o służbie medycyny pracy (Dz. U. z 2022 r. poz. 437), a organem odwoławczym jest organ wymieniony w § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia, a nie podmioty wymienione w art. 2 ust. 2 pkt 2 ustawy z 27 czerwca 1997 r. o służbie medycyny pracy (Dz. U. z 2022 r. poz. 437).

Wskazana w zdaniu poprzednim ustawa w zakresie zadań wykonywanych przez służby medycyny pracy wyraźnie stwierdza, że w zakresie badań wstępnych, okresowych i kontrolnych pracowników musi być ona wykonywana przez

podstawową jednostkę służby medycyny pracy. W zakresie wskazanej przez ustawę w stosunku do nieresorcowej służby medycyny pracy mogą to być również sami lekarze, gdyż jeżeli będą prowadzić indywidualną specjalistyczną praktykę lekarską w zakresie medycyny pracy, to będą spełniać definicję z art. 2 ust. 2 pkt 1 i definicję wymienioną w art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2024 r. poz. 799), w tym będą wpisani w tym zakresie do rejestru wymienionego w art. 101 tej ustawy. Potencjalnie każdy podmiot leczniczy, jakim jest wykonawca może w zakresie nieresorcowej służby medycyny pracy spełniać definicję jednostki podstawowej, zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt 1 tej ustawy z 27 czerwca 1997 r. o służbie medycyny pracy (Dz. U. z 2022 r. poz. 437).

Co innego jednak jest w wojskowej służbie medycyny pracy, gdzie Minister Obrony Narodowej wyraźnie określił, jakie podmioty są uznawane jako jednostki podstawowe. Zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 9 sierpnia 2010 r. w sprawie służby medycyny pracy w jednostkach organizacyjnych podległych ministrowi obrony narodowej (Dz.U. Nr 187, poz. 1257) są nimi wyłącznie poradnie profilaktyczne prowadzone przez zakłady opieki zdrowotnej utworzone przez Ministra Obrony Narodowej.

Z punktu widzenia przedmiotu zamówienia, a więc tego, że mówimy o badaniach i orzeczeniach przeprowadzanych u żołnierzy i pracowników cywilnych w jednostce organizacyjnej podległej Ministrowi Obrony Narodowej, takie przepisy nie są czymś wyjątkowym, ale mają swoje uzasadnienie w postaci pozostawiania określonych informacji w jednym resorcie, w tym danych osobowych, zajmowanych stanowisk, danych wrażliwych, w tym medycznych. Brak stosowania tych przepisów może doprowadzić do niezgodności również w zakresie legalności zbierania i przetwarzania danych osobowych, w tym danych wrażliwych, skoro przesłanki przetwarzania przez podmiot jako Administratora Danych ze względu na brak legalnego działania opartego na przepisach ustawy z 27 czerwca 1997 r. o służbie medycyny pracy (Dz. U. z 2022 r. poz. 437) i rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 9 sierpnia 2010 r. w sprawie służby medycyny pracy w jednostkach organizacyjnych podległych ministrowi obrony narodowej (Dz.U. Nr 187, poz. 1257) odpadają.

Bez znaczenia jest fakt, że § 5 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 9 sierpnia 2010 r. w sprawie służby medycyny pracy w jednostkach organizacyjnych podległych ministrowi obrony narodowej (Dz.U. Nr 187, poz. 1257) wskazuje na to, że zadania realizują lekarze, spełniający określone wymogi, gdyż oni sami nie mogą być (w przeciwieństwie do nieresorcowej służby medycyny pracy) jednostkami podstawowymi wojskowej służby medycyny pracy. Ponadto § 5 ww. rozporządzenia odnosi się do posiadanych kwalifikacji, o których mowa w § 1 pkt 2 rozporządzenia, a nie do tego, że mogą sami, albo przez podmioty trzecie nie spełniające definicji z § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia, wykonywać badania jako jednostki podstawowe, gdyż takim jednostkami podstawowymi w wojskowej służbie medycyny pracy nie są.

W zakresie powyższego należy wyraźnie zwrócić uwagę również na art. 12 ustawy z 27 czerwca 1997 r. o służbie medycyny pracy (Dz. U. z 2022 r. poz. 437) i wskazania w ww. rozporządzeniu w § 2 ust. 1 pkt 1 o zadaniach odpowiednich do służby medycyny pracy, że przedmiotowe postępowanie o zamówienie publiczne, dąży tak naprawdę do celu podpisania umowy w tym przepisie wymienionej, a więc w zakresie badań wstępnych, okresowych i kontrolnych i zgodnie z literą ustawy umowę taką w tym zakresie przedmiotu zamówienia może wykonywać w nieresorcowej służbie medycyny pracy podstawowa jednostka służby medycyny pracy, a zatem skoro rozporządzenie odsyła do zadań odpowiednich do zadań służby medycyny pracy to wyłącznie odpowiednia do zadań jednostki podstawowej w wojskowej służbie medycyny pracy będzie jednostka wymieniona w § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 9 sierpnia 2010 r. w sprawie służby medycyny pracy w jednostkach organizacyjnych podległych ministrowi obrony narodowej (Dz.U. Nr 187, poz. 1257), który to warunek spełnia odwołujący, a wykonawca Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. takiego warunku nie spełnia i nie zmienia tego faktu, że ma potencjalnie zatrudnionych dwóch lekarzy zatrudnionych w zakładach opieki zdrowotnej utworzonych przez Ministra Obrony Narodowej.

Wskazał, że przepisy dotyczące ochrony resorcowej danych przetwarzanych, ze względu na bezpieczeństwo danych, w tym bezpieczeństwo państwa nie ogranicza konkurencji bo samych podmiotów w ramach wojskowej służby zdrowia mogących przystąpić do przetargu, które spełniają definicję jednostki podstawowej wojskowej służby zdrowia tj. z § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 9 sierpnia 2010 r. w sprawie służby medycyny pracy w jednostkach organizacyjnych podległych ministrowi obrony narodowej (Dz.U. Nr 187, poz. 1257) jest w Warszawie co najmniej 5.

Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. ze względu na brak spełnienia wymogu bycia jednostką podstawową wojskowej służby medycyny pracy.

Dowód: Specyfikacja Warunków Zamówienia, Załącznik nr 1.1 do SWZ - specyfikacja asortymentowo-cenowa wzór z postępowania, Załącznik nr 1.1 do SWZ - specyfikacja asortymentowo-cenowa złożona przez odwołującego, Załącznik nr 1.1 do SWZ - specyfikacja asortymentowo-cenowa złożona przez wykonawcę Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k..

Zamawiający przez swoje działania i zaniechania naruszył m.in. art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy w związku z art. 226 ust. 1 pkt

2 lit b i c i art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy przez wybór wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k., który nie powinien zostać wybrany, gdyż nie może, zgodnie z warunkami postępowania wykazać się najlepszą jakością usług przez brak spełniania wymogu uzyskania dwóch pełnych referencji w przedmiocie postępowania (jak szeroko było to opisane w ust. 2 uzasadnienia), co powoduje, że oferta wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. nie jest ofertą o najlepszej jakości usług, jak również podmiot ten nie może w ogóle być dostawcą niektórych usług, bo nie spełnia definicji jednostki podstawowej (jak szeroko było to opisane w ust. 3 uzasadnienia), co z automatu oznacza, że w ogóle nie należy go brać pod uwagę oceniając jakość usług, skoro nie może być ich dostawcą.

Dowód: Zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z 22.11.2024 r., Specyfikacja Warunków Zamówienia, Cała dokumentacja z postępowania dotycząca referencji wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k., Załącznik nr 1.1 do SWZ - specyfikacja asortymentowo-cenowa wzór z postępowania, Załącznik nr 1.1 do SWZ - specyfikacja asortymentowo-cenowa złożona przez odwołującego, Załącznik nr 1.1 do SWZ - specyfikacja asortymentowo-cenowa złożona przez wykonawcę Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k..

Zamawiający przez wybór wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. naruszył również art. 17 ust. 2 ustawy w związku z art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy i art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c i art. 226 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy i art. 223 ust. 1 ustawy oraz art. 112 ust. 1 oraz art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy, przez wybór wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k., niezgodnie z przepisami ustawy, w szczególności wskutek niezgodnego z przepisami odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy (o czym szeroko napisano w ust. 1 uzasadnienia i w tym miejscu również wszystkie wskazane tam argumenty powtarzamy), w momencie, gdy brak było podstaw do tego odrzucenia i przy prawidłowym postępowaniu to oferta odwołującego (a nie oferta wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k.) była ofertą najkorzystniejszą i powinna zostać wybrana w przedmiotowym postępowaniu.

Zamawiający dokonał również zaniechania prawidłowej oceny złożonych dokumentów w zakresie rzekomo wystawionych referencji u podmiotu wybranego (o czym szeroko napisano w ust. 2 uzasadnienia i w tym miejscu również wszystkie wskazane tam argumenty powtarzamy), które powinny prowadzić do wniosku, że wykonawca Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. nie spełnił warunków wymaganych od Oferenta w zakresie posiadanych referencji i rekomendacji, w szczególności w zakresie należytego wykonywania usług tożsamych do przedmiotu zamówienia, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty, która zgodnie m.in. z przepisami art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c i art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy i art. 223 ust. 1 ustawy i art. 112 ust. 1 oraz art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy powinna zostać odrzucona, co powoduje, że nie można uznać, zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy wyboru wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. jako wyboru dokonanego zgodnie z przepisami ustawy.

Zamawiający dokonał również zaniechania w postaci braku odrzucenia oferty wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. (o czym szeroko napisano w ust. 3 uzasadnienia), co doprowadziło do wybrania podmiotu nie mogącego zrealizować, zgodnie z przepisami prawa całości przedmiotu zamówienia, to jest dokonano wyboru podmiotu niezgodnie z przepisami ustawy z 27 czerwca 1997 r. o służbie medycyny pracy (Dz. U. z 2022 r. poz. 437), w szczególności art. 27 tej ustawy i stosowanemu w drodze analogii do wojskowej służby medycyny pracy art. 12 tej ustawy i niezgodnie z wydanym na podstawie przepisu art. 27 ust. 2 tej ustawy rozporządzeniem Ministra Obrony Narodowej z 9 sierpnia 2010 r. w sprawie służby medycyny pracy w jednostkach organizacyjnych podległych ministrowi obrony narodowej (Dz.U. Nr 187, poz. 1257) w szczególności z § 2 ust. 1 pkt 1 tego rozporządzenia, a zatem nie można uznać, zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy wyboru wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. jako wyboru dokonanego, zgodnie z przepisami ustawy, w tym przepisów wynikających z innych ogólnie obowiązujących przepisów prawa.

Osoba (pracownik, żołnierz), która uzyska świadczenie w niewłaściwym trybie, w tym wydane przez niewłaściwy podmiot, w tym momencie przez wykonawcę Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k., który nie jest jednostką podstawową Wojskowej Służby Medycyny Pracy, nie będzie miał możliwości legalnego odwołania się do organu (podmiotu) wskazanego w § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia, gdyż prawidłowo ten organ (podmiot) powinien wskazać, że dokument orzeczenia pochodzi od podmiotu nieuprawnionego, czyli nie od jednostki podstawowej wojskowej służby medycyny pracy. Odwołanie się potencjalnie do Wojewódzkiego Ośrodka Medycyny Pracy, też nie będzie właściwe, gdyż skierowanie w zakresie badań profilaktycznych z zakresu medycyny pracy, w tym wstępnych, okresowych, czy kontrolnych wystawione będzie przez podmiot będący jednostką organizacyjną utworzoną przez Ministra Obrony Narodowej i wydawanie orzeczenia „pozaresortowo” i stosowanie przepisów „nieresortowych” będzie omijaniem ogólnie obowiązujących przepisów, w tym art. 27 ustawy z 27 czerwca 1997 r. o służbie medycyny pracy (Dz. U. z 2022 r. poz. 437) i rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 9 sierpnia 2010 r. w sprawie służby medycyny pracy w jednostkach organizacyjnych podległych ministrowi obrony narodowej (Dz.U. Nr 187, poz. 1257). Co więcej, samo orzeczenie uzyskane w trybie niezgodnym z powyższymi przepisami może być kwestionowane, jako nieważne, ze względu na wydanie takiego orzeczenia przez podmiot nieuprawniony. To dodatkowo wskazuje, że wybór wykonawcy Centrum

Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. jest niezgodny, zarówno z ustawą ustawy, jak i z ogólnie obowiązującymi przepisami, w tym ustawy z 27 czerwca 1997 r. o służbie medycyny pracy (Dz. U. z 2022 r. poz. 437) i rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 9 sierpnia 2010 r. w sprawie służby medycyny pracy w jednostkach organizacyjnych podległych ministrowi obrony narodowej (Dz.U. Nr 187, poz. 1257).

Dowód: Zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z 22.11.2024 r., Załącznik nr 1.1 do SWZ - specyfikacja asortymentowo-cenowa wzór z postępowania, Załącznik nr 1.1 do SWZ - specyfikacja asortymentowo-cenowa złożona przez odwołującego, Załącznik nr 1.1 do SWZ - specyfikacja asortymentowo-cenowa złożona przez wykonawcę Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k., Wyjaśnienia CePeLeku w zakresie zastosowanej stawki VAT, Wyjaśnienia Centrum Medycznego Popularna Bednarczyk Sp.k.w zakresie zastosowanej stawki VAT/zwolnienia, Cała dokumentacja z postępowania dotycząca referencji wykonawcy

Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. z Miejskich Zakładów Autobusowych sp. z o.o.

Zamawiający naruszył również art. 16 pkt 1 ustawy przez nierówne traktowanie wykonawców polegające na uprzywilejowanym traktowaniu oferty wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. oraz dawaniu wiary twierdzeniom tego wykonawcy, przy jednoczesnym deprecjonowaniu konkretnych, rzeczowych złożonych w toku postępowania wyjaśnień wykonawcy CePeLek i dokonanie oceny ofert w sposób nieobiektywny skutkujący wyborem oferty, która nie była ofertą najkorzystniejszą w szczególności w zakresie uznania braku podstaw odrzucenia oferty wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k.. w momencie, gdy przesłanki do odrzucenia są obiektywne, możliwe do zweryfikowania, a odrzuceniem oferty odwołującego w momencie, gdy przesłanki interpretacji podatkowej są nieostre i podmioty występujące na rynku mogą interpretować prawo podatkowe stosując swoją własną politykę podatkową i zastosowanie stawki podstawowej, przy braku indywidualnych interpretacji podatkowych uczestników postępowania, czy samego zamawiającego, nie powinno być traktowane jako przesłanka do odrzucenia oferty, w sytuacji, w której zastosowanie interpretacji nie powoduje uzyskania lepszej oferty.

Wskazania wymaga, że zamawiający (co było już wykazywane w ust. 1 uzasadnienia) przyjął wyjaśnienia wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k., pomimo że takie zwolnienie podmiotowe temu podmiotowi nie przysługiwało, co jest oczywiste z powodów wskazanych w ust. 1 uzasadnienia, a wyjaśnienia odwołującego, chociaż wskazują, dlaczego stosuje podstawową stawkę podatkową w dwóch pozycjach zamówienia, nie przyjął, pomimo że mają uzasadnienie w przepisach, polityce podatkowej firmy i interpretacje te nie są sprzeczne z przepisami w przeciwieństwie do wyjaśnień wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k., który oświadczył o zwolnieniu podmiotowym, pomimo że takie zwolnienie mu już na etapie składania oferty i na etapie wyjaśnień nie przysługiwało. Dlatego też, należy uznać, że zamawiający zdecydowanie naruszył zasadę równego traktowania Wykonawców.

Odwołujący dodał, jak wskazane również było w ust. 1 uzasadnienia, że odwołujący ma zawartych 9 umów z podmiotami w zakresie medycyny pracy i wszędzie w tożsamych przypadkach stosuje się stawkę podstawową VAT i zamawiający nie mają wątpliwości, co do zastosowanej stawki podatku w tych sytuacjach.

Co więcej, jak również wskazywane było w ust. 1 uzasadnienia, sam zamawiający w umowie teraźniejszej zawartej z CePeLek do 31.01.2025 r. (Umowa z 11 stycznia 2023 r. nr 8/2023/23 – 5/SPR/2023) dokonuje płatności, obejmujące stawkę podstawową Vat 23% i nie kwestionował jej przez cały okres wykonywania tej umowy.

Dowód: Zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z 22.11.2024 r., Załącznik nr 1.1 do SWZ - specyfikacja asortymentowo-cenowa wzór z postępowania, Załącznik nr 1.1 do SWZ - specyfikacja asortymentowo-cenowa złożona przez odwołującego, Załącznik nr 1.1 do SWZ - specyfikacja asortymentowo-cenowa złożona przez wykonawcę Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k., Wyjaśnienia CePeLeku w zakresie zastosowanej stawki VAT, Wyjaśnienia Centrum Medycznego Popularna Bednarczyk Sp.k. w zakresie zastosowanej stawki VAT/zwolnienia, notatka służbowa dotycząca stawek podatkowych w obecnych umowach.

3 grudnia 2024 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

6 grudnia 2024 r. CENTRUM MEDYCZNE POPULARNA BEDNARCZYK Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawa ul. Grochowska 278 zgłosił swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z 1 października 2024 r. udzielonego przez wspólnika reprezentującego spółkę. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom.

Przystępujący podniósł, że ma interes w rozstrzygnięciu korzystnym dla zamawiającego bo oferta nr 2 Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk Spółka Komandytowa została wybrana jako najkorzystniejsza, a odwołanie złożone przez odwołującego jest bezzasadne, dlatego też przystępujący do postępowania po stronie zamawiającego odniesie się do zarzutów stawianych przez odwołującego się, tym bardziej, że odwołanie zawiera wiele zarzutów ukierunkowanych wprost do Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk Spółka Komandytowa, które są całkowicie bezzasadne.

Wniósł o:

1.Oddalenie odwołania,

2. Obciążenie odwołującego kosztami postępowania.

Zdaniem przystępującego każdy podmiot przystępujący do przetargu powinien wiedzieć, czy jest podmiotem zwolnionym podmiotowo, czy też przedmiotowo z podatku VAT. Natomiast nie leży to w gestii zamawiającego, aby narzucać jakiegokolwiek stawki podatku z ordynacji podatkowej, albowiem regulują to odrębne przepisy podatkowe. Samo przekonanie odwołującego się o prawidłowo przyjętej stawce VAT jest w zupełności niewystarczające. Odwołujący się jako profesjonalista działający wiele lat na rynku powinien zdawać sobie sprawę jaką stawkę VAT powinien zastosować, a w przypadku wątpliwości wystąpić o indywidualną interpretację podatkową, gdyż to odwołujący w szczególności będzie ponosił konsekwencje nieprawidłowych rozliczeń podatkowych. Kwestia przepisów podatkowych na przestrzeni ostatnich lat w zakresie medycyny pracy rodziła wiele wątpliwości, niemniej jednak orzecznictwo, indywidualne interpretacje ukształtowały jednolitą praktykę. Przystępujący stwierdził, że orzeczenia w formie orzeczeń wystawianych przez lekarza uprawnionego do badań kierowców celem podwyższenia kat. Prawa jazdy, jak również orzeczenia o zdolności do wykonywania zadań kwalifikowanego pracownika ochrony fizycznej zgodnie z Rozp. Ministra Zdrowia z dnia 21.12.2015 r. (Dz. U. z dnia 2022 r. poz. 2344) wraz z badaniami niezbędnymi do wydania tego orzeczenia są zwolnione z podatku VAT, a zatem odwołujący się poczynił błędy w swoich obliczeniach przyjmując błędną stawkę VAT.

Zwolnienie z VAT dla świadczeń medycznych ma charakter przedmiotowo-podmiotowy. Oznacza to, że dla zastosowania zwolnienia muszą być spełnione łącznie dwie przesłanki:

- (1) wykonywane świadczenia muszą mieć cel medyczny i
- (2) muszą być przez określony podmiot (przez podmiot medyczny).

Więcej problemów sprawia przesłanka przedmiotowa, czyli ustalenie, czy dane świadczenie realizuje cel medyczny. tj. czy wykonanie danego świadczenia ma służyć profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia. Analizując orzecznictwo TSUE można wskazać, iż wśród „nietypowych” świadczeń uznawanych za świadczenia medyczne (jako zwolnione z opodatkowania) są np. badania lekarskie osób na rzecz przedsiębiorców czy pracodawców, wykonanie analiz laboratoryjnych przez podmioty prywatne, a których celem jest poddanie pacjentom obserwacji czy działaniom zapobiegawczym (sprawa C-106/05) czy udzielanie porad medycznych przez telefon, czyli tzw. usług telemedycyny (sprawa C-48/19)

Natomiast za świadczenia medyczne nie są uznawane: badania genetyczne w celu ustalenia ojcostwa (sprawa C-384/98), wydanie raportu lekarskiego o stanie zdrowia pacjenta dla organów rentowych (sprawa C-307/01), przechowywanie krwi pępowinowej (w tzw. bankach krwi).

Ukształtowane jest stanowisko organu podatkowego, który swoje rozstrzygnięcie oparł na zasadniczym celu nabycia danej usługi, co doprowadziło do sytuacji, w której takie samo świadczenie w pewnych sytuacjach będzie zwolnione z VAT (badanie kierowcy ze skierowaniem). a w innych podlegać będzie opodatkowaniu VAT (badanie kierowcy bez skierowania).

Nie można tracić z pola widzenia innych przepisów takich jak prawo pracy, z których również jednoznacznie wynika, że dopuszczenie pracownika do pracy na podstawie wadliwego orzeczenia lekarskiego może stanowić zaniedbanie po stronie pracodawcy i stanowić zewnętrzną przyczynę wypadku przy pracy.

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego (zob. np. wyrok z 3 lipca 2007 r., sygn. akt I UK 35/07), dopuszczenie pracownika do pracy na podstawie wadliwego orzeczenia lekarskiego może stanowić zewnętrzną przyczynę wypadku przy pracy, gdy zdarzenie wypadkowe nastąpiło przy wykonywaniu pracy przeciwwskazanej ze względu na jego stan zdrowia. Natomiast art. 229 par. 7 kp, wskazuje, że pracodawca jest obowiązany przechowywać orzeczenia wydane na podstawie profilaktycznych badań lekarskich.

Dalej idąc, zgodnie z art. 229 par. 4 kp, pracodawca nie może dopuścić do pracy pracownika bez aktualnego orzeczenia lekarskiego stwierdzającego brak przeciwwskazań do pracy na określonym stanowisku w warunkach pracy opisanych w skierowaniu. Koszty badań ponosi pracodawca, z zastrzeżeniem art. 229 par. 6 pkt 1 kp, który dotyczy pracowników skierowanych do udziału w programie zdrowotnym lub programie polityki zdrowotnej.

Natomiast pracownik jest bezwzględnie zobowiązany poddać badaniom kontrolnym i stosować się do wskazań lekarskich, na co wskazuje treść art. 211 pkt 5 kp. Jest to jeden z podstawowych obowiązków pracownika w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy. Jego niedopełnienie stanowi podstawę do zastosowania kary porządkowej, o której mowa w art. 108 kp. Z kolei uporczywe uchylanie się od obowiązku poddania się badaniom profilaktycznym, może stanowić podstawę do zastosowania art. 52 par. 1 pkt 1 kp. Przepis ten stanowi, że pracodawca może rozwiązać umowę o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika w razie ciężkiego naruszenia przez pracownika podstawowych obowiązków pracowniczych.

Najważniejsze znaczenie ma fakt czy pracownik posiada skierowanie od pracodawcy, czy też nie. W jednej z interpretacji wydanej przez Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej — sygn. OI 12-KDIL-2.4012.640.2018.2.PG jednoznacznie odpowiedziano, że zwolnione są z VAT usługi badań kierowców oraz badań psychotechnicznych. Przytoczono tam następujące tezy, które okazały się prawidłowe:

Badania dla kierowców oraz badania psychologiczne w zakresie psychologii transportu korzystają ze zwolnienia z podatku VAT w oparciu o art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o podatku od towarów i usług wtedy gdy realizowane są w ramach badań z zakresu medycyny pracy (na podstawie skierowania od pracodawcy, w związku z art. 229 Kodeksu Pracy), natomiast nie korzystają ze zwolnienia (opodatkowane są stawką 23% VAT) gdy wykonywane są dla klienta indywidualnego, z jego inicjatywy wyłącznie na jego koszt.

Zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o VAT: Zwalnia się od podatku usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawę towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane, wykonywane w ramach działalności leczniczej przez podmioty lecznicze. Przepis ten stanowi implementację art. 132 ust. 1 lit. b Dyrektywy Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej, według którego państwa członkowskie zwalniają opiekę szpitalną i medyczną oraz ściśle z nią związane czynności podejmowane przez podmioty prawa publicznego lub na warunkach społecznych porównywalnych do stosowanych w odniesieniu do instytucji prawa publicznego, przez szpitale, ośrodki medyczne i diagnostyczne oraz inne odpowiednio uznane placówki o podobnym charakterze. Pojęcie "opieki medycznej" obejmuje zarówno leczenie, jak i profilaktykę.

Badania profilaktyczne (wstępne, okresowe, kontrolne) to różnorodne badania, których wykonanie jest niezbędne do rozpoczęcia/kontynuowania pracy na danym stanowisku. W zależności od rodzaju pracy lekarz medycyny pracy wydaje skierowania do różnych specjalistów. Przykładowo kandydat na stanowisko zawodowego kierowcy otrzyma skierowanie do okulisty, laryngologa, neurologa oraz psychologa (wraz z badaniem na widzenie zmierzchowe i ośnienie) by ostatecznie przedłożyć wyniki wszystkich tych badań uprawnionemu lekarzowi (który wyda zaświadczenie o zdolności do pracy, gdy nie będzie u kandydata przeciwwskazań natury zdrowotnej). Do umożliwienia lekarzowi wydania zaświadczenia o zdolności do pracy wszystkie zlecone badania muszą zostać wykonane, stanowią jedną całość określającą stan zdrowia pracownika/kandydata.

Ważne jest ustalenie kontekstu w jakim badania są wykonywane, tak aby móc ocenić, czy ich celem jest opieka medyczna pojęta jako profilaktyka. W sytuacji, w której przedmiotowe badania są każdorazowo badaniami z zakresu medycyny pracy, wykonywanymi w celu realizacji przepisów ustawowych, jako badania wstępne, okresowe i kontrolne, przeprowadzane na zlecenie pracodawcy, w ramach jego obowiązków m.in. z art. 229 Kodeksu Pracy, to wszystkie takie badania wchodzą w skład działań profilaktycznych i korzystają ze zwolnienia z podatku VAT. Zgodnie z indywidualną interpretacją z dnia 24 lipca 2012 r., wydaną przez Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach (IBPP3/443-394/12/ASz)

"wykonywanie przez Wnioskodawcę świadczeń z zakresu medycyny pracy, tj. badań wstępnych, okresowych i kontrolnych stanowi integralną część opieki medycznej nad pacjentem, bez której nie może być mowy o ochronie, utrzymaniu bądź przywróceniu jego zdrowia. Tym samym wymienione usługi świadczone przez wnioskodawcę, mające na celu zapobieganie i wykrywanie chorób, a także monitorowanie stanu zdrowia pracowników, zawierają się w pojęciu opieki medycznej w rozumieniu cyt. art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy".

Odmienne przedstawia się sytuacja klienta indywidualnego, który odpłatnie korzysta z przedmiotowej usługi. Usługi takie wykonywane są wówczas w celu dostarczenia osobie badanej konkretnego zaświadczenia dla jej prywatnych celów a samego badania nie sposób oceniać w kontekście opieki medycznej czy profilaktyki. W rezultacie nie ma w takich przypadkach podstaw do skorzystania ze zwolnienia od podatku od towarów i usług.

Podsumowując, świadczone przez odwołującego się, jak również przystępującego w ramach medycyny pracy usługi polegające na przeprowadzaniu badań kierowców oraz badań psychotechnicznych i z zakresu psychologii transportu korzystają ze zwolnienia od podatku VAT na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy, gdyż spełniają one zarówno przesłankę podmiotową - są świadczone przez podmiot wykonujący działalność leczniczą - jak i przesłankę przedmiotową - służą profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia.

Co do zasady dokumentem potwierdzającym należyte wykonanie zamówienia są referencje. W pewnych sytuacjach dopuszczalne jest jednak złożenie przez wykonawcę oświadczenia własnego. Z pewnością przystępujący dążył do uzyskania referencji od Miejskich Zakładów Autobusowych, aczkolwiek z uwagi na fakt tego, że Miejskie Zakłady Autobusowe wydają referencje dopiero po upływie roku, przystępujący nie miał możliwości przedstawienia referencji, dlatego zastąpił referencje własnym oświadczeniem.

W wyroku z dnia 10 listopada 2021 r., XXIII Zs 1 18/21, Sąd Okręgowy w Warszawie uznał, iż „Okoliczność, że powody, dla których nie jest w stanie przedstawić referencji winny być wyjaśnione wynika także z tej przyczyny, że zamawiający winien mieć możliwość zweryfikowania czy te konkretne okoliczności zaszyły i czy usprawiedliwiają one odstąpienie od przedstawienia referencji. Jest to konieczne dla zachowania równości oferentów a zatem zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności i przejrzystości. Co najmniej winno być wykazane, że wykonawca dążył do uzyskania referencji, ale z przyczyn od niego niezależnych nie osiągnął w tym zakresie sukcesu a zatem podjął on starania ale nie przynosiły one oczekiwanego rezultatu. ”

Jak wynika z przedłożonej dokumentacji, przystępujący zwrócił się do Miejskich Zakładów Autobusowych Sp. z o.o. o wystawienie referencji, niestety w odpowiedzi otrzymał odpowiedź:

„Dzień dobry,

W odpowiedzi na Państwa prośbę dotyczącą wystawienia referencji informuję, że MZA sp.

o.o. wystawia referencje po roku współpracy.

Z poważaniem K.P. (...)”

Przed wszystkim trudno wyrzucić na podmiocie Miejskie Zakłady Autobusowe Sp. z o.o. wystawienie referencji, jeśli spółka faktycznie wystawia referencje po roku. Z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy nie wynika, że spółka Miejskie Zakłady Autobusowe Sp. z o.o. nie chce i nie wystawi referencji, a wynika to przede wszystkim ze zbyt krótkiego okresu, co wprost wynika z wiadomości maila z dnia 15.11.2024 roku.

Z utrwalonego orzecznictwa KIO wynika, że wykonawca, przedstawiając zamiast referencji (innych dokumentów) oświadczenie własne, ma obowiązek szczegółowo wyjaśnić zamawiającemu i udokumentować, dlaczego mógł tak postąpić. Przykładowo w wyroku KIO 2844/20 Izba wskazała, że: „z par. 2 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1126) należy również wywieść, że składając zamawiającemu oświadczenie, o którym mowa powyżej, wykonawca powinien wskazać zamawiającemu, że nie był w stanie pozyskać stosownych dokumentów, a zatem, że podjął środki w celu ich pozyskania, ale środki te okazały się nieskuteczne, a także określić przyczynę nie uzyskania takich dokumentów, przy czym przyczyna ta powinna mieć obiektywny charakter.” Identyczne stanowisko Izba wyraziła w szeregu innych wyroków, m.in. w wyroku z dnia 25 listopada 2019 r., sygn. akt KIO 2271/19, oraz w wyroku z dnia 4 stycznia 2018 r., sygn. akt KIO 2671/17. Zatem fakt zaistnienia przyczyn uniemożliwiających uzyskanie dokumentów przez wykonawcę powinien być możliwy do oceny i weryfikacji w konkretnych okolicznościach faktycznych. Nie może wynikać wyłącznie z subiektywnego przekonania wykonawcy i opierać się wyłącznie na jego twierdzeniu. Wykonawca musi wykazać zamawiającemu, że podjął starania zmierzające do uzyskania referencji (innych dokumentów).

Twierdzenia odwołującego się, że niewydanie referencji przystępującemu oznacza nieprawidłowe wykonywanie umowy jest zbyt daleko idącym wnioskiem, tym bardziej, że odpowiedź spółki Miejskie Zakłady Autobusowe była jednoznaczna i kategoryczna, niepozostawiająca żadnej furty do tego, aby takie referencje uzyskać. Przystępujący nie miał żadnych innych instrumentów, aby takie referencje otrzymać. Nie można przyspieszyć czasu do przodu, nie można przymusić spółki Miejskie Zakłady Autobusowe do wydania referencji.

Odwołujący nadinterpretuje przepisy ustawy o służbie medycyny pracy z dnia 27 czerwca 1997 roku wskazując, że część badań może być wykonywana tylko przez jednostkę podstawową wojskowej służby medycyny pracy i tylko taka jednostka może wykonywać badania profilaktyczne, w tym wstępne, okresowe i kontrolne w jednostkach organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej, zgodnie z przepisami ustawy o służbie medycyny pracy z dnia 27 czerwca 1997 roku. Przystępujący prowadzi już obsługę jednostek wojskowych, prowadzi również obsługę Policji, Straży Granicznej. Ustawa o służbie medycyny pracy w żadnym paragrafie nie narzuca, że żołnierze przystępujący do badań profilaktycznych mają być badani przez medycynę pracy utworzoną jako jednostkę MON. Z powyżej ustawy jednoznacznie wynika, że jednostkami organizacyjnymi służby medycyny pracy są:

- podstawowe jednostki służby medycyny pracy oraz wojewódzkie ośrodki medycyny pracy.

Podstawowe jednostki służby medycyny pracy są to podmioty wykonujące działalność leczniczą w celu sprawowania profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracującymi, z wyłączeniem pielęgniarek i położnych wykonujących zawód w formach określonych odrębnymi przepisami. Ustawa o służbie medycyny pracy nie definiuje pojęcia „podmiotu wykonującego działalność leczniczą”, stąd też należy sięgnąć do definicji legalnej tego sformułowania zawartej w art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. z 2013 r. poz. 217 z późn. zm.). Zgodnie z tą definicją podmiotami wykonującymi działalność leczniczą są podmioty lecznicze (zarówno mające status przedsiębiorcy, jak i niemające tego statusu — szerzej zob. art. 4 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy o działalności leczniczej) oraz lekarz lub pielęgniarka wykonująca zawód w ramach działalności leczniczej jako praktyka zawodowa, o której mowa w art. 5 tej ustawy. W konsekwencji podstawowymi jednostkami służby medycyny pracy są podmioty lecznicze, indywidualna praktyka lekarska, indywidualna praktyka lekarska wyłącznie w miejscu wezwania, indywidualna specjalistyczna praktyka lekarska, indywidualna specjalistyczna praktyka lekarska wyłącznie w miejscu wezwania, indywidualna praktyka lekarska wyłącznie w przedsiębiorstwie podmiotu leczniczego na podstawie umowy z tym podmiotem lub indywidualna specjalistyczna praktyka lekarska wyłącznie w przedsiębiorstwie podmiotu leczniczego na podstawie umowy z tym podmiotem — które wykonują działalność leczniczą w celu sprawowania profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracującymi.

Przekładając powyższe na grunt niniejszej sprawy przystępujący jest podmiotem leczniczym w świetle ustawy o służbie medycyny pracy z dnia 27 czerwca 1997 roku i jak najbardziej może przeprowadzać badania profilaktyczne w tym

wstępne, okresowe i kontrolne dla żołnierzy. Całkowicie absurdalne są zarzuty w zakresie ochrony resortowej danych przetwarzanych ze względu na bezpieczeństwo danych. Gdyby przyjąć, że tylko podmioty utworzone przez Ministra Obrony Narodowej jako jednostka podstawowa wojskowej służby zdrowia może badać żołnierzy to godziłoby to w konkurencję rynku. Niemniej jednak nie ma żadnego takiego przepisu prawa nakazującego jednostkom wojskowym wybierania tylko i wyłącznie medycyny pracy jako jednostki podstawowej wojskowej służby zdrowia.

Poza tym z ustawy o służbie medycyny pracy z dnia 27 czerwca 1997 roku ustęp 1 przedmiotowego artykułu wymienia osoby fizyczne wykonujące zawód medyczny (lekarza, pielęgniarkę), a także psychologa, jako tych, którzy wykonują interdyscyplinarne zadania służby medycyny pracy. Wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badania stanu zdrowia, rozpoznawania chorób i zapobieganiu im, leczenia i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawania opinii i orzeczeń lekarskich — por. art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634 z późn. zm.). Nie ulega zatem wątpliwości, że najszersze uprawnienia w zakresie wykonywania zadań służby medycyny pracy ma lekarz, co będzie zresztą przedmiotem analizy dalszych, szczegółowych regulacji ustawy o służbie medycyny pracy. Wykonywanie zawodu pielęgniarki również polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, w tym m.in. rozpoznawaniu warunków i potrzeb zdrowotnych pacjenta, rozpoznawaniu problemów pielęgnacyjnych pacjenta, planowaniu i sprawowaniu opieki pielęgnacyjnej nad pacjentem, samodzielnym udzielaniu w określonym zakresie świadczeń zapobiegawczych, diagnostycznych, leczniczych i rehabilitacyjnych oraz medycznych czynności ratunkowych, realizacji zleceń lekarskich w procesie diagnostyki, leczenia i rehabilitacji, orzekaniu o rodzaju i zakresie świadczeń opiekuńczo-pielęgnacyjnych, a także edukacji zdrowotnej i promocji zdrowia (zob. art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej — Dz. U. z 2014 r. poz. 1435). Z kolei wykonywanie zawodu psychologa polega na świadczeniu usług psychologicznych, a w szczególności na diagnozie psychologicznej, opiniowaniu, orzekaniu, psychoterapii oraz udzielaniu pomocy psychologicznej — art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (Dz. U. Nr 73, poz. 763 z późn. zm.).

Oprócz ww. zawodów medycznych ustawodawca wskazuje, że zadania służby medycyny pracy wykonywane są również przez „inne osoby o kwalifikacjach zawodowych niezbędnych do wykonywania wielodyscyplinarnych zadań tej służby”. Zwrot ten jest typowym pojęciem nieostrym, który ma zapewnić elastyczność tekstu aktu normatywnego. Jak wskazuje się w literaturze z zakresu redagowania aktów prawnych, może tutaj chodzić o elastyczność dwojakiego rodzaju: a) „elastyczność na dziś”, związaną z tym, że prawodawca dostrzega dużą różnorodność i zmienność sytuacji podlegających uregulowaniom, dlatego zamierza tak sformułować tekst, by ową zmienność uwzględnić; b) o „elastyczność na przyszłość”, związaną z przewidywaniem przez prawodawcę przyszłych zmian regulowanej materii i wobec tego z przyjęciem takich sformułowań, które zapewniłyby uwzględnienie nowych sytuacji już w obecnie stanowiących przepisach (por. M. Zieliński, Komentarz do 155 zasad techniki prawodawczej (w:) S. Wronkowska, M. Zieliński, Komentarz do zasad techniki prawodawczej, Warszawa 2004, s. 293 i n.). W omawianym przypadku chodzi przede wszystkim o „elastyczność na dziś”, a w zakres powyższego pojęcia mogą wchodzić osoby fizyczne wykonujące zawód medyczny inny niż wyżej wymienione (np. fizjoterapeuta, diagnosta laboratoryjny), których kwalifikacje zawodowe są potrzebne do wykonywania niektórych zadań służby medycyny pracy.

Końcowo ustępy 3 i 4 omawianego artykułu wskazują inne podmioty niż podstawowe jednostki służby medycyny pracy i wojewódzkie ośrodki medycyny pracy, które realizują zadania służby medycyny pracy w określonym ustawowo zakresie. Jako pierwsze ustawodawca wymienia pielęgniarki wykonujące indywidualną praktykę pielęgniarską, indywidualną specjalistyczną praktykę pielęgniarską, grupową praktykę pielęgniarską, z „łączeniem zadań, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 2 lit. a-e, g i h oraz pkt 3. Warunki, jakie muszą spełniać pielęgniarki, które chcą wykonywać w tych formach organizacyjnych działalność leczniczą, w tym zadania służby medycyny pracy, określa przede wszystkim art. 19 ustawy o działalności leczniczej. Kolejną grupą są psycholodzy oraz inne osoby o kwalifikacjach zawodowych, niezbędnych do wykonywania wielodyscyplinarnych zadań służby medycyny pracy, realizujący zadania służby medycyny pracy w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. W myśl art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2013 r. poz. 672 z późn. zm.) działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Zgodnie zaś z art. 4 tej ustawy przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębną ustawa przyznaje zdolność prawną — wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Ponadto za przedsiębiorców uznaje się wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Stąd też psycholodzy oraz powyższe osoby mogą wykonywać niektóre zadania służby medycyny pracy w szczególności w formie indywidualnej działalności gospodarczej, spółki cywilnej, spółki handlowej osobowej czy też spółki handlowej kapitałowej.

Ostatnią grupą, która może wykonywać poszczególne zadania służby medycyny pracy są instytuty badawczo-

rozwojowe (ustawa posługuje się już nieobowiązującym pojęciem jednostki badawczo-rozwojowej i w tym zakresie wymaga nowelizacji) i jednostki organizacyjne uczelni medycznych, prowadzące działalność w dziedzinie medycyny pracy.

Zadania tych podmiotów określają poszczególne przepisy ustawy o służbie medycyny pracy — zob. np. art. 20 i 20a.

Wydaje się, że odwołujący wskazując na podział służby medycyny pracy na zwykłą i resortową próbuje przeforsować pewną zależność, która ma doprowadzić do wyeliminowania konkurencji. Odwołujący się zapomina o art. 3 ustawy o służbie medycyny pracy, który wprowadza zasadę niezależności osób realizujących zadania służby medycyny pracy od pracodawców i pracowników i innych podmiotów, na zlecenie których realizują zadania tej służby. Przepis ten ze względu na swój optymalizacyjny charakter wymaga kumulatywnego stosowania z innymi przepisami ustawy o służbie medycyny pracy, w tym w zakresie czynności zawodowych osób realizujących zadania służby medycyny pracy. Zasadę niezależności osób realizujących zadania służby medycyny pracy określa też art. 10 Konwencji nr 161 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącej służb medycyny pracy, przyjętej w Genewie dnia 26 czerwca 1985 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 34, poz. 300), zgodnie z którym pracownicy służb medycyny pracy będą w pełni niezależni zawodowo od pracodawców, pracowników i ich przedstawicieli, tam gdzie oni istnieją, w zakresie wypełniania zadań wymienionych w artykule 5 konwencji.

Zgodnie z powyższą zasadą osoby realizujące zadania służby medycyny pracy (zob. art. 2 ust. 1) przy wykonywaniu czynności zawodowych są niezależne od pracodawców, pracowników i ich przedstawicieli oraz innych podmiotów, na zlecenie których realizują zadania tej służby. Niezależność tych osób od innych podmiotów nie dotyczy wszystkich czynności, tylko wykonywania czynności zawodowych. Ustawodawca nie zdefiniował przy tym pojęcia „czynności zawodowych”, jednak katalog tych czynności wynika pośrednio z art. 6 ustawy o służbie medycyny pracy, wyliczającego zadania służby medycyny pracy. Jednym z tych zadań jest wykonywanie badań wstępnych, okresowych i kontrolnych przewidzianych w kodeksie pracy. Uwzględniając zatem omawianą zasadę, lekarze wykonujący te badania profilaktyczne są niezależni od pracodawców, pracowników i ich przedstawicieli. W praktyce oznacza to, że pracodawca lub pracownik nie mogą w jakikolwiek sposób ingerować w ustalany przez lekarza zakres badań profilaktycznych czy też wpływać na treść orzeczenia lekarskiego o braku bądź istnieniu przeciwwskazań do wykonywania określonej pracy albo na częstotliwość tych badań. Oczywiście nie oznacza to, że pracodawca lub pracownik są całkowicie bierni w kontakcie z osobami wykonującymi zadania służby medycyny pracy, w tym z lekarzem uprawnionym do przeprowadzania badań profilaktycznych.

Reasumując brak jest podstaw prawnych do odrzucenia oferty przystępującego ze względu na brak spełnienia wymogu bycia jednostką podstawową wojskowej służby medycyny pracy.

To oferta odwołującego została odrzucona z uwagi na błędy rachunkowe poprzez zastosowanie błędnej stawki VAT. Odwołujący pomimo bogatego orzecznictwa, wielu interpretacji podatkowych, a także komentarzy zastosował stawkę VAT w swojej ofercie, której nie powinien zastosować. Nie można przy tym się zgodzić, że zamawiający błędnie ocenił referencje przystępującego. Jak już wcześniej wspomniano przystępujący miał problemy z uzyskaniem referencji jednakże nie zaniechał tej czynności. Wystąpił do podmiotów o referencje, ale z uwagi na zbyt krótki okres świadczonych usług odmówiono wydania referencji. Nie oznacza to oczywiście, że przystępujący w nieodpowiedni, lub nienależyty sposób wykonuje swoje usługi. Biorąc pod uwagę podjęte starania przez przystępującego, a także wnikliwość zamawiającego stwierdził, że przystępującemu pozostawało tylko złożenie oświadczenia wykonawcy w celu zastąpienia referencji. Oczywiście przepisy ustawy dotyczące dowodów należytego wykonania zamówienia są jasne co do zasady wykonawca powinien przedkładać poświadczenia, często zwane referencjami. W wyjątkowych przypadkach dopuszczalne jest jednak zastąpienie ich oświadczeniami własnymi wykonawcy. Przystępujący stoi na stanowisku, że w przedmiotowej sprawie mamy właśnie wyjątkowy przypadek, niezależny od wykonawcy.

Brak jest jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, że zamawiający naruszył zasadę równego traktowania. Fakt zaakceptowania oświadczenia przystępującego nie przesądza o nierównym traktowaniu. Zamawiający w sposób obiektywny ocenił niemożliwość uzyskania referencji przez przystępującego od Miejskich Zakładów Autobusowych Sp. z o.o. Zamawiający w prawidłowy sposób zweryfikował informacje uzyskane od Miejskich Zakładów Autobusowych Sp. z o.o., a następnie prawidłowo przyjął oświadczenie złożone przez wykonawcę.

Brak jest potrzeby do odnoszenia się szerzej do postawionego zarzutu, albowiem całokształt sprawy sprowadza się praktycznie do trzech kwestii — odrzucenia oferty odwołującego z uwagi na błędy rachunkowe (błędna stawka VAT), zarzutu w zakresie referencji przedłożonych przez przystępującego, zarzutu, że oferta przystępującego nie spełnia warunku podmiotowego udziału w postępowaniu, gdyż część orzeczeń i badań profilaktycznych może być wykonywana wyłącznie przez jednostkę podstawową wojskowej służby medycyny pracy, gdyż tylko taka jednostka może wykonywać badania profilaktyczne, w tym wstępne, okresowe i kontrolne w jednostkach organizacyjnych podległych MON.

Inne zarzuty w zakresie jakości usług, należytego wykonania usług, nierównego traktowania zostały rozbudowane na podstawie tych trzech głównych zarzutów i są bezpodstawne.

17 grudnia 2024 zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że wnosil:

- o oddalenie odwołania:

w zakresie pkt. 1 zarzutów odwołania;

w zakresie pkt. 3 zarzutów odwołania;

w zakresie pkt. 4 (odnośnie tego, że wykonawca Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk Spółka komandytowa nie może być dostawcą niektórych usług, bo nie spełnia definicji jednostki podstawowej służby medycyny pracy) zarzutów odwołania.

w zakresie pkt. 5 lit a zarzutów odwołania;

w zakresie pkt. 5 lit c zarzutów odwołania.

Zamawiający uwzględnił odwołanie:

w zakresie pkt. 2 zarzutów odwołania;

w zakresie pkt. 4 zarzutów odwołania odnośnie tego, że Wykonawca Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk Spółka komandytowa nie może wykazać się zgodnie z warunkami postępowania najlepszą jakością usług przez brak spełnienia wymogu uzyskania dwóch pełnych referencji w przedmiocie postępowania;

w zakresie pkt 5 lit b zarzutów odwołania.

w zakresie pkt. 6 zarzutów uznał odwołanie w aspekcie uprzywilejowanego odwołania traktowania oferty wykonawcy oraz dawaniu wiary twierdzeniom tego wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk Spółka komandytowa (...) i nieobiektywnego wyboru ww.

wykonawcy;

nie uwzględnił zarzutu odwołania w aspekcie twierdzeń dotyczących stanowiska odwołującego odnośnie kwestii podatkowych podniesionych przez odwołującego.

Stanowisko zamawiającego odnośnie oddalenia odwołania

1. Odnośnie zarzutu pkt. 1.

Oferta odwołującego zawiera błędy w obliczeniu ceny przez użycie niewłaściwej stawki VAT na przedmiot świadczenia.

Zastosowana stawka podatku VAT 23% w zakresie pkt. 3 i 4 Załącznika nr 1.1 do SWZ - Specyfikacji asortymentowo-cenowej, tj. odnośnie przedmiotu świadczenia „Orzeczenie w formie orzeczenia wystawione przez lekarza uprawnionego do badania kierowców celem podwyższenia kategorii prawa jazdy” (pkt. 3) i „Orzeczenie o zdolności do wykonywania zadań kwalifikowanego pracownika ochrony fizycznej zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2015 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 2344) wraz z badaniami niezbędnymi do wydania tego orzeczenia” (pkt. 4) w ocenie zamawiającego jest nieprawidłowa.

Choć faktycznie zamawiający nie dysponuje indywidualną interpretacją podatkową w zakresie przedmiotowych świadczeń — tak zresztą jak i odwołujący CePeLeK również nie legitymuje się w przedmiocie tych świadczeń indywidualną interpretacją podatkową — to biorąc pod uwagę indywidualne interpretacje podatkowe wydane przez uprawnione organy Krajowej Informacji Skarbowej wobec innych podmiotów spełniających przesłanie podmiotów leczniczych w rozumieniu przepisów art. 4 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2024 r. poz. 799 z późn. zm.) - np. pismo z dnia 3 stycznia 2019 r. Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej 0112-KDIL - 2.4012.640.2018.2.PG Zwolnienie z VAT usług badań kierowców oraz badań psychotechnicznych; pismo z dnia 4 kwietnia 2023 r. Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej 0113-KDIPIT-1.4012.29.2023.2.MGO Zwolnienie z VAT badań w ramach medycyny pracy) — przyjąć należy, że świadczenia wobec których odwołujący zastosował 23% stawkę podatku VAT (pkt. 3 i 4 Załącznika nr 1.1 do SWZ - Specyfikacja asortymentowo-cenowa) nie powinny posiadać takiej stawki VAT, gdyż zgodnie z z przywołanymi interpretacjami KIS badania kierowców wykonywane w ramach badań medycyny pracy na podstawie skierowania pracodawcy na te badania, jako badania wstępne, okresowe czy kontrolne, są zwolnione z podatku VAT.

Podobnie KIS wypowiedziała się odnośnie badań wykonywanych przez pracowników kierowanych w ramach badań medycyny pracy z zakresu psychologii i badań wysokościowych. (patrz ww. pismo z dnia 4.04.2023 r. Dyrektora KIS).

We wszystkich interpretacjach podatkowych, organy KIS odnosząc się do zwolnienia podatkowego VAT na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2024 r. poz. 361 z późn.zm.; właściwe dzienniki promulgacyjne przywołane w ww. interpretacjach w zależności od daty interpretacji) w stosunku do podmiotów leczniczych występujących o interpretację każdorazowo miały na uwadze - poza przesłanką podmiotową, która zawarta jest w przepisie art. 43. ust. 1 pkt 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” - i której to istnienie przesłanki podmiotowej jest bezwzględnie konieczne do zastosowania zwolnienia podatkowego w tym zakresie — zaistnienie przesłanki przedmiotowej, o której mowa w art. 43. ust. 1 pkt 18 ustawy o podatku od towarów i usług. Przede wszystkim zwolnieniu z podatku VAT w ramach ww. przepisu podlegają badania wykonywane na podstawie skierowania

pracownika w związku z badaniami medycyny pracy (wstępnymi, okresowymi, kontrolnymi) z zakresu badań kierowców gdy niosą one za sobą czynniki związane z ogólnie rzecz ujmując ochroną zdrowia pacjenta (pracownika) obejmujące opiekę medyczną, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia. Ze zwolnienia korzystają także dostawy i świadczenia usług ściśle związane z ww. usługami.

Innymi słowy organy podatkowe doszły do wniosku — zgodnie zresztą z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przywoływanym szeroko we wskazanych powyżej interpretacjach KIS, a także przywoływanych przez odwołującego w swoim odwołaniu (tożsamy), że badania medycyny pracy w tym badanie kierowców, badania psychotechniczne, badania psychologów czy też badania wysokościowe realizowane na zlecenie pracodawcy w ramach jego skierowania wydanego pracownikowi i na podstawie tego skierowania wykonywane, niosą za sobą czynnik ochrony zdrowia pacjenta (pracownika) choćby w zakresie profilaktyki zdrowia, której istnienie jest wymagane w przywoływanym powyżej przepisie art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o podatku od towarów i usług.

Podkreślenia wymaga, że zwolnieniu z podatku VAT w zakresie art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o podatku od towarów i usług — zgodnie z interpretacjami KIS i przede wszystkim orzecznictwem TSUE, które stanowi kierunkowskaz dla wskazanych interpretacji — przyświecać musi cel ochrony zdrowia pacjenta (pracownika), cel szeroko rozumianej opieki medycznej w rozumieniu orzecznictwa.

Jak podnosi TSUE w swych orzeczeniach „Cel usługi medycznej określa, czy powinna ona korzystać ze zwolnienia. Jeżeli z kontekstu wynika, że jej głównym celem nie jest ochrona, utrzymanie bądź przywrócenie zdrowia, lecz inny cel, to wówczas zwolnienie nie będzie miało zastosowania. Innymi słowy aby świadczenie mogło podlegać zwolnieniu powinno mieć cel terapeutyczny. Tym samym liczy się nie charakter usługi, ale jej cel”.

Tak więc, Trybunał Sprawiedliwości UE wskazuje, że zwolnienia usług w zakresie opieki medycznej — a badania wykonywane na zlecenie pracodawcy na podstawie jego skierowania medycyny pracy są niewątpliwie usługami w zakresie opieki medycznej — będą generalnie korzystać tylko te czynności, które mają charakter diagnostyczny lub terapeutyczny (lecniczy). Jeśli zatem świadczenie nie będzie służyć profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, to wówczas nie będzie ono objęte zwolnieniem od podatku VAT.

Usługi, świadczenia wykonywane przez podmioty lecznicze (przesłanka podmiotowa) z zakresu medycyny pracy na zlecenie pracodawcy na podstawie wystawionego pracownikowi skierowania na badania medycyny pracy spełniają według interpretacji KIS wskazane wymogi TSUE oraz wymogi przepisu art. 43 ust. 1 pkt 18 w zakresie przesłanki przedmiotowej wskazanej w tej normie prawnej, a zatem w ocenie zamawiającego świadczenia wymienione w pkt. 3 i 4 Załącznika nr 1.1 do SWZ - Specyfikacji asortymentowo-cenowej powinny być objęte zwolnieniem podatkowym a nie stawką podatku VAT 23% jak przyjął to odwołujący CePeLeK.

Zamawiający zgodnie z dotychczas obowiązującą umową na świadczenie przez Odwołującego usług w zakresie medycyny pracy - umowa z dnia 5 stycznia 2022 r. obowiązującą do 31.01.2025 r.) płacił CePeLeK za tożsame świadczenia stawkę podatku VAT 23%, tyle tylko, że zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w 2021 r. nie miał porównania z innymi ofertami, ponieważ oferta CePeLeK była wówczas jedyną ofertą, a ponadto istniejące interpretacje podatkowe KIS w tym zakresie nie były dość jednolite — patrz, np. interpretacja indywidualna z dnia 28 października 2011 r. Dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi sygn. IPTPP/1443-534/11-6/1G, w której zajęto stanowisko, że badania psychologiczne dla kierowców, nie są objęte zwolnieniem, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o podatku od towarów i usług, bowiem bezpośrednim celem tych badań nie jest profilaktyka, zachowanie, ratowanie, przywracanie i poprawa zdrowia.

Można rzec, że interpretacje co do podatku VAT odnośnie badań z zakresu medycyny pracy — badań kierowców, zasadniczo zmieniło kierunek (przy spełnieniu przesłanki podmiotowej przez podmiot wykonujący te badania) i przyjmuje się, że badania medycyny pracy dla kierowców wykonywane na podstawie skierowania pracodawcy niosą za sobą czynnik profilaktyki, który mieści się w zakresie ochrony medycznej (ochrony zdrowia).

Dla zamawiającego, choć nie posiada on indywidualnej interpretacji podatkowej w przedmiotowym zakresie, interpretacja KIS wydana dla innego podmiotu w 2023 r. oraz przede wszystkim orzecznictwo TSUE - notabene powoływane także przez odwołującego w odwołaniu, który wywodzi z niego przeciwne stanowisko do stanowiska KIS, a które to samo orzecznictwo TSUE przywołuje w swojej interpretacji KIS - powoduje, że jest ona swego rodzaju kierunkowskazem do kwestionowania zastosowanej przez odwołującego stawki podatku VAT 23% odnośnie świadczeń wymienionych w pkt. 3 i 4 przywoływanego Załącznika nr 1.1 do SWZ.

Zamawiający nie kwestionuje tym samym polityki podatkowej jaką stosuje odwołujący w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, jednakże nie zgadza się z odwołującym, co do stosowania stawki podatku VAT 23% dla omawianych świadczeń, gdy jednoznacznie wynika, że wykonywanie tych świadczeń: orzeczenie celem podwyższenia kategorii prawa jazdy dla kierowców oraz orzeczenie o zdolności wykonywania zadań kwalifikowanego pracownika ochrony fizycznej, niesie za sobą czynnik profilaktyczny - ale i nie tylko - ochrony zdrowia. Bez stwierdzenia stanu zdrowia pracownika poddanego tym, a więc poddania go niezbędnym z punktu orzecznictwa medycyny pracy badaniom,

nie byłoby możliwe dalsze kwalifikowanie pracownika przez pracodawcę. Wykonywane badania przyczyniają się do szeroko rozumianej ochrony zdrowia pracownika, a to z kolei daje podstawy do zastosowania przesłanki podmiotowej i przedmiotowej określonych w art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o podatku od towarów i usług. Nie ma znaczenia dla zamawiającego, że odwołujący stosował stawkę podatku VAT 23% dla omawianych badań po konsultacji z doradcą podatkowym.

Zdaniem zamawiającego zastosowanie przez odwołującego nieprawidłowej stawki podatku VAT w obliczeniu ceny przedmiotu świadczenia powoduje, że oferta odwołującego zawiera błędy, co uniemożliwia zamawiającemu przyjęcie oferty odwołującego jako prawidłowej.

Obliczenie ceny oferty dotyczącej wykonania zamówienia publicznego z zastosowaniem niewłaściwej stawki VAT jest kwalifikowane jako błąd w obliczeniu ceny, a w konsekwencji prowadzi do odrzucenia oferty.

Obliczenie ceny z niewłaściwą stawką podatku VAT powoduje naruszenie zasady konkurencyjności przez brak porównywalności ofert.

Odwołujący wprawdzie podnosi w odwołaniu, że oferta wykonawcy wybranego przez Zamawiającego - Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk Spółka komandytowa, jako oferta najkorzystniejsza zawiera w zakresie kwestionowanym przez zamawiającego co do stawki podatku VAT (pkt. 3 i 4 Załącznika nr 1.1. do SWZ) zwolnienie podatkowe, ale jest to zwolnienie podmiotowe z uwagi, że wykonawca ten korzysta ze zwolnienia na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług (wynika to z wyjaśnienia treści oferty Wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk Spółka komandytowa z dnia 24.10.2024 r.).

Jednocześnie zamawiający oprócz tego dowodu dokonał we własnym zakresie sprawdzenia czy Wykonawca Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk Spółka komandytowa jest podatnikiem VAT, a więc czy figuruje jako czynny podatnik VAT w wykazie podatników VAT. Na dzień sprawdzenia, tj. 25 października 2024 r. wykonawca Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk Spółka komandytowa nie figurował w przedmiotowym wykazie jako tzw. Vatowiec - podmiot objęty podatkiem VAT. Zwolnienie jakie wynika z art. 113 ust. 5 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług to, że wykonawca Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk Spółka komandytowa złożyło oświadczenie, że spełnia warunki zamówienia w zakresie wszystkich wymagań związanych z realizacją przedmiotowego zamówienia, w tym warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej i wykazało, że wartość każdej z 2 usług, żądanych zgodnie z postanowieniami SWZ (Rozdział V pkt 2.4 pkt 1) jest nie mniejsza niż 500 000,00 zł, w sytuacji gdy zamawiający ustalił, że wykonawca ten nie jest podatnikiem VAT, powodowało, że zamawiający posiadał wiarygodne potwierdzenie co do tego zwolnienia na podstawie oficjalnego wykazu jaki prowadzi Ministerstwo Finansów (wyszukiwarka podmiotów zarejestrowanych jako podatnicy VAT, niezarejestrowanych oraz wykreślonych i przywróconych do rejestru VAT), uprawniało zamawiającego do uznania prawidłowości oświadczenia wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk Spółka komandytowa za prawidłowe.

Tak więc oddalenie odwołania we wskazanym zakresie zdaniem zamawiającego jest zasadne i poparte wymienionymi powyżej argumentami.

2. Odnosnie zarzutów odwołania:

1) w zakresie pkt 3;

2) w zakresie pkt. 4 (odnosnie, iż Wykonawca Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk Spółka komandytowa nie może być dostarczycielem niektórych usług, bo nie spełnia definicji jednostki podstawowej służby medycyny pracy) zarzutów odwołania.

Zamawiający nie podziela stanowiska odwołującego podniesionego w przedmiotowych zarzutach, które argumentowane jest tym, że pomimo tego, że oferta Wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk Spółka komandytowa nie spełnia warunku podmiotowego udziału w postępowaniu, gdyż część orzeczeń i badań profilaktycznych może być wykonywana wyłącznie przez jednostkę podstawową wojskowej służby medycyny pracy, a także, że wskazany wykonawca nie może dostarczyć niektórych usług, bo nie spełnia definicji jednostki podstawowej wojskowej służby medycyny pracy, oferta odwołującego została obrzucona przez zamawiającego.

U podstaw przedmiotowych zarzutów odwołującego leży twierdzenie i przekonanie odwołującego, że tylko on jako podmiot spełniający warunki jednostki podstawowej wojskowej służby medycyny pracy i z tych względów tylko podmioty, które spełniają ten warunek mogą świadczyć wyłącznie usługi w zakresie medycyny pracy dla takich jednostek organizacyjnych jakim jest zamawiający, czyli innymi słowy dla jednostek organizacyjnych i innych podmiotów resortu obrony narodowej.

Zamawiający jednoznacznie sprzeciwia się stanowisku odwołującego jakoby tylko samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, tudzież inne podmioty lecznicze (np. instytuty wojskowe) były uprawnione do wykonywania badań, a w dalszej kolejności wydawania orzeczeń z zakresu medycyny pracy na podstawie skierowań pracodawców wojskowych, w tym zamawiającego i jednostek organizacyjnych pozostających na zaopatrzeniu zamawiającego.

Minister Obrony Narodowej wykonując delegację ustawową art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o służbie

medycyny pracy wydał rozporządzenie z dnia 9 sierpnia 2010 r. w sprawie służby medycyny pracy w jednostkach organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej (Dz.U. z 2010 r. Nr 187, poz. 1257) — obowiązujące do dnia dzisiejszego.

Rozporządzenie to, zgodnie z delegacją ustawową, określa:

- szczegółowy sposób, tryb tworzenia i organizacji służb wykonujących zadania odpowiednie do zadań służby medycyny pracy w jednostkach organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej, zwanych dalej „jednostkami organizacyjnymi”;
- kwalifikacje zawodowe pracowników realizujących zadania służby medycyny pracy;
- szczegółowy sposób i tryb kontroli tych służb.

Ani z treści rozporządzenia, ani z ustawy o medycynie pracy nie wynika, że jednostki wojskowej medycyny pracy są podmiotami wyłącznymi do świadczenia usług w zakresie medycyny pracy w jednostkach organizacyjnych resortu obrony narodowej. Zadania odpowiednie do zadań medycyny pracy wykonują poradnie badań profilaktycznych zakładów opieki zdrowotnej utworzonych przez Ministra Obrony Narodowej, jako jednostki podstawowe oraz poradnie medycyny pracy zakładów opieki zdrowotnej utworzonych przez Ministra, będących wiodącymi zakładami wojskowej służby zdrowia obwodów profilaktyczno-leczniczych, a także wymienione w rozporządzeniu Instytuty Wojskowe.

Zamawiający zauważył, że zadaniem przywołanego rozporządzenia jest określenie szczegółowego sposobu, trybu tworzenia i organizacji służb wykonujących zadania odpowiednie do zadań służby medycyny pracy, mówiąc w skrócie, w jednostkach MON. Nie jest tak, jak podnosi to odwołujący, który wielokrotnie powołuje się na wskazany akt prawny, że podmioty lecznicze dysponujące wojskową służbą medycyny pracy, wyłącznie świadczą usługi zakresu medycyny pracy dla wojskowych jednostek organizacyjnych. Gdyby tak było, jak chce tego odwołujący, to bezwzględnie musiałyby one uczestniczyć w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenia z zakresu medycyny pracy jakie organizują Oddziały Zabezpieczenia (Oddziały Gospodarcze) dla jednostek wojskowych na terenie Garnizonu Warszawa, a tak przecież nie jest.

CePeLeK jako jeden z 5 (jak sam podaje odwołujący w odwołaniu) podmiotów leczniczych SPZOZ utworzonych przez Ministra Obrony Narodowej nie uczestniczył przecież w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego orgaznizowanego w bieżącym roku przez Oddział Zabezpieczenia Dowództwa Garnizonu Warszawa — Jednostkę Wojskowa Nr 2063. W postępowaniu tym występował natomiast wykonawca Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk Spółka komandytowa, którego zresztą oferta została wybrana jako najkorzystniejsza i który już dzisiaj świadczy usługi w zakresie medycyny pracy dla OZ DGW i jednostek pozostających na jego zaopatrzeniu.

Zamawiający dokonał weryfikacji przedłożonego przez wykonawcę Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk Spółka komandytowa wykazu lekarzy jacy są niezbędni do świadczenia usług przez podmiot ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie ogłoszonym przez zamawiającego i wykonawca ten spełnia warunki postawione w SWZ. Lekarze kwalifikują się niezbędnymi uprawnieniami, doświadczeniem i zakresem kompetencyjnym umożliwiającymi w całości wykonać zlecone im usługi (badania) z zakresu medycyny pracy,

Nie jest tak jak twierdzi odwołujący, że tylko on jest uprawniony do realizacji badań w zakresie, np. badań promieniowania jonizującego. Wykazani lekarze wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk Spółka komandytowa spełniają warunki wykazane w par 6 omawianego rozporządzenia.

Nie ulega wątpliwości, że przepisy przywoływanego rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej mają charakter *lex specialis* w stosunku do jednostek służby medycyny pracy wymienionych w art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 27 stycznia 1997 r. o służbie medycyny pracy. Charakter ten dotyczy wyłącznie tworzenia jednostek wojskowej służby medycyny pracy. Ograniczenie wykonywania świadczeń z zakresu medycyny pracy na rzecz jednostek organizacyjnych resortu obrony narodowej wyłącznie do podmiotów jakim jest odwołujący czyniło by ograniczenie konkurencyjności podmiotów gospodarczych i dostęp do otwartych zamówień publicznych.

Z zgodnie z obowiązującym Obwieszczeniem Ministra Obrony Narodowej z dnia 28 czerwca 2024 r. w sprawie wykazu jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej lub przez niego nadzorowanych (M.P. z 2024 r. poz. 638) odwołujący zgodnie z jego twierdzeniami i logiką nie mógłby wykonywać usług z zakresu medycyny pracy (wykonywać badań i wydawać właściwych orzeczeń) wobec pracowników jednostek organizacyjnych nadzorowanych przez MON (wykazanych w obwieszczeniu). Odwołujący podnosi bowiem, że jest wyłącznie właściwy wobec jednostek organizacyjnych podległych MON.

W takim stanie prawnym właściwość odwołującego ograniczona byłaby tylko do niektórych jednostek organizacyjnych resortu obrony narodowej.

Odwołujący wbrew logice podaje w odwołaniu, że świadczy usługi dla podmiotów spoza MON, a przecież jego właściwość — zgodnie z twierdzeniami z odwołania — dotyczy podmiotów podległych MON.

Argumenty odwołującego w omawianym zakresie, a już o szczególnej ochronie danych szczególności osobowych żołnierzy ich przetwarzaniu nie są w ogóle przekonywujące dla zamawiającego.

Zamawiający interpretuje przepisy wydanego przez Ministra Obrony Narodowej rozporządzenia, jako ścieżkę budowy wojskowej służby medycyny pracy, a nie jako wyłączny nakaz korzystania przez jednostki organizacyjne RON w zakresie realizacji usług medycyny pracy na podstawie skierowania wydanego przez uprawnionego pracodawcę z podmiotów leczniczych jakim jest odwołujący.

Zamawiający podziela — i uznaje jako swoje — argumenty podniesione w przedmiotowym zakresie w przystąpieniu wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk Spółka komandytowa, które zostało wniesione w ramach tego postępowania przez Krajową Izbę Odwoławczą (dalej KIO).

Tak więc, oddalenie odwołania we wskazanym zakresie zdaniem zamawiającego jest zasadne i poparte wymienionymi powyżej argumentami.

3. Odnośnie rzutów odwołania:

1) w zakresie pkt. 5 lit a zarzutów odwołania;

2) w zakresie pkt 5. lit c zarzutów odwołania;

3) częściowo w zakresie pkt. 6 zarzutów odwołania w aspekcie twierdzeń dotyczących stanowiska odwołującego odnośnie kwestii podatkowych podniesionych przez odwołującego.

Na kanwie ww. stanowiska zamawiającego odnośnie zarzutu z pkt. 1 odwołania zamawiający precyzuje swoje stanowisko także o oddalenie odwołania w zakresie pkt. 3 zarzutów odwołania; w zakresie pkt. 5 lit a zarzutów odwołania oraz w zakresie pkt. 5 lit c zarzutów odwołania, a także częściowo w zakresie pkt. 6 zarzutów odwołania bowiem stanowisko odwołującego we wskazanych zakresach koresponduje ze stanowiskiem jakie odwołujący przyjął odnośnie zarzutów z pkt. 1 odwołania.

Zarzuty odwołującego podniesione ww. zakresach opierają się zasadniczo na argumentacji przyjętej odnośnie pkt. 1 zarzutów odwołania, i mają one charakter pośredni do odrzucenia oferty odwołującego odnośnie prawidłowości zastosowania 23% stawki podatku VAT.

Stanowisko zamawiającego odnośnie uwzględnienia odwołania

4. Odnośnie zarzutu pkt 2. zamawiający mając na uwadze argumenty odwołującego, co do wskazanego zarzutu podziela jego stanowisko.

W myśl postanowień par 9 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy - w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać podmiotowych środków dowodowych, tj. wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane. Do wykazu wykonawca zobowiązany jest załączyć dowody określające, czy wskazane dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane. Jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów — oświadczenie wykonawcy. W przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy.

Przyjmuje się, że wykonawca powinien wskazać niezależne od niego przyczyny, które zadecydowały o tym, że nie mógł uzyskać dowodów sporządzonych przez podmiot na rzecz, którego wykonywał usługi. Dodatkowo z treści przedłożonego oświadczenia powinien wynikać fakt należytego wykonania usług.

Z przepisów rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych wynika, że co do zasady w pierwszej kolejności wykonawca powinien złożyć dowody potwierdzające należyte wykonanie lub wykonywanie usług ujętych w wykazie usług. Natomiast złożenie oświadczenia jest traktowane jako wyjątek od tej zasady i może następować tylko w przypadku niemożności uzyskania dowodów „z przyczyn niezależnych” od wykonawcy. Taka konstrukcja przepisu oznacza jednak, że wykonawca w oświadczeniu powinien wskazać jakie przyczyny niezależne od niego zadecydowały o niemożności uzyskania dowodów sporządzonych przez podmiot na rzecz, którego wykonywał lub wykonuje usługi.

W wyroku z 4 stycznia 2018 r. sygn. akt KIO 2671/17, skład orzekający KIO podkreślił, że „wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązany jest podjąć starania w celu pozyskania dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie zamówienia od podmiotu, na rzecz którego było ono realizowane. Dopiero w sytuacji, gdy dokumentu takiego nie będzie w stanie pozyskać, uprawniony jest do złożenia w tym przedmiocie oświadczenia, przy czym brak możliwości pozyskania ww. dokumentu musi wynikać z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze. Z przepisu tego należy również wywieść, że składając zamawiającemu oświadczenie, o którym mowa powyżej, wykonawca

powinien wskazać zamawiającemu, że nie był w stanie pozyskać stosownych dokumentów, a zatem, że podjął środki w celu ich pozyskania, ale środki te okazały się nieskuteczne, a także określić przyczynę nie uzyskania takich dokumentów, przy czym przyczyna ta powinna mieć obiektywny charakter”.

Wykonawca Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk Spółka komandytowa podjął kroki w celu uzyskania dokumentów, ale na etapie późniejszym, tj. praktycznie po wezwaniu zamawiającego. Pierwotnie składając własne oświadczenie z dnia 8.11.2024 r. wykonawca Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk Spółka komandytowa nie wyjaśnił przyczyn niemożliwości uzyskania oczekiwanych od Miejskich Zakładów Autobusowych Sp. z o.o. w Warszawie referencji. Samo stwierdzenie w ww. oświadczeniu „W związku z polityką ww. firmy możliwość uzyskania referencji uzyskamy na koniec grudnia 2024 r.” jest niewystarczające i nie stanowi przyczyny obiektywnej, którą wykonawca ten powinien legitymować się składając przedmiotowe oświadczenie.

Wykonawca nie wykazał żadnych uprzednich działań podjętych przez niego, aby świadczyły one o zaangażowaniu w uzyskaniu referencji.

Zgodnie z dokumentami postępowania i stanem faktycznym w tej sprawie zamawiający, działając na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy wezwał Wykonawcę Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk Spółka komandytowa do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Jednym z tych dokumentów był wykaz wykonanych usług, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Zamawiający zaznaczył przy tym, że dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy. Wskazał, że w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy.

W odpowiedzi na ww. wezwanie wykonawca Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk złożył m.in. wykaz wykonanych usług. Wskazał w nim, że wykonuje usługi z zakresu badań diagnostycznych oraz laboratoryjnych i konsultacji lekarskich na rzecz:

1)Zleceniodawca: Wojskowa Akademia Techniczna z siedzibą 00-908 w Warszawie, ul. Gen. S. Kaliskiego 2, data wykonania od dnia 02.01.2024 r. i obecnie, wartość 922 124,20 zł.,

2)Zleceniodawca: Miejskie Zakłady Autobusowe Sp. z o.o., z siedzibą 01-710 w Warszawie, ul. Włociańska 52, data wykonania od dnia 01.03.2024 r. i obecnie, wartość 689 886,00 zł.

W miejsce referencji przedstawił oświadczenie, w którym oświadczył, że uzyskiwanie referencji jest możliwe na koniec grudnia 2024 r.

Zamawiający oceniając oświadczenie uznał, że jest ono niewystarczające do pozytywnej oceny postawionego warunku udziału w postępowaniu. Wykonawca nie wykazał, że zaistniała przyczyna braku przedłożenia dowodów, nie wynika z przyczyn leżących po jego stronie oraz, że przyczyny tej nie mógł on przewidzieć. Zauważył, że nieprzewidywalność określonych zdarzeń przez wykonawcę powinna być postrzegana w kategoriach obiektywnych. Wykonawca powinien dolożyć należytej staranności w celu uzyskania dowodów, gdyż w świetle przepisów dopiero, gdy nie jest możliwe pozyskanie stosownego dokumentu, wykonawca może złożyć oświadczenie własne o należytnym wykonaniu zadania, jednocześnie wskazując okoliczności, jakie uniemożliwiły mu pozyskanie dowodów. Przypomniat, że przede wszystkim należy zamawiającemu wyjaśnić okoliczności, jak i podać powody wskazujące na niemożność przedstawienia wymaganych dowodów. Wobec powyższego poprosił o udzielenie wyczerpującej odpowiedzi popartej dowodami.

W obliczu powyższych okoliczności, zamawiający samodzielnie wystąpił do zleceniodawców z prośbą m.in. o potwierdzenie należytego wykonania umowy przez Wykonawcę Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk.

W wyroku z 30 stycznia 2023 r. sygn. akt KIO 115/23, KIO przyznała rację podmiotowi zamawiającemu, który zakwestionował oświadczenie własne, w którym nie zostały wskazane żadne „przyczyny niezależne od niego”, które zadecydowały o niemożności uzyskania dowodu sporządzonego przez podmiot, na rzecz którego zostały wykonane usługi. Zgodnie z obowiązującymi przepisami to wykonawca składając oświadczenie powinien wskazać zamawiającemu, że nie był w stanie pozyskać stosownych dokumentów, a zatem, że podjął środki w celu ich pozyskania, ale środki te okazały się nieskuteczne, a także określić przyczynę nieuzyskania takich dokumentów. Aby oświadczenie mogło zastąpić referencje, wykonawca musi wskazać dowód na to, że, np. zamawiający odmawia wydania referencji lub zwleka z tym. Może to być pismo z odmową wydania referencji lub informacją, że nie jest praktykowane wystawianie referencji lub długa zwłoka w samej odpowiedzi. Proces wystawienia referencji przeważnie trwa kilka dni, a nawet tygodni, wszystko zależy od polityki wewnętrznej danego podmiotu. Samo wysłanie prośby o wystawienie referencji bez podania uzasadnienia choćby, np. informacji od usługobiorcy, iż nie wystawia referencji, albo

informacji usługobiorcy, że jest w toku ich opracowywania, który to proces nie zakończy się przed upływem terminu na złożenie dokumentów, nie pozwala na uznanie wykazania przez wykonawcę, że z uzasadnionej niezależnej od niego przyczyny nie jest on w stanie uzyskać dokumentów potwierdzających należyte wykonanie ww. usług.

Naturalnym zachowaniem wykonawcy powinno być przygotowanie prawidłowych oświadczeń i dokumentów, w odpowiednim czasie. Wykonawca już w dacie wszczęcia danego postępowania powinien poczynić odpowiednie kroki, mające na celu uzyskanie dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług. Jeżeli wykonawca zwraca się o wystawienie dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usługi dopiero w dniu wezwania, to jest to działanie spóźnione.

Zwrot „z uzasadnionej przyczyny” warunkujący złożenie oświadczenia własnego wykonawcy zamiast referencji bądź innych dokumentów należy interpretować przez pryzmat przyczyn niezależnych od wykonawcy. Tym samym, aby móc złożyć oświadczenie zamiast referencji lub innych dokumentów, wykonawcy są zobowiązani uzasadnić przyczyny, dla których nie byli w stanie zdobyć określonych dokumentów czyli wykazać spełnienie warunku umożliwiającego posłużenie się oświadczeniem zamiast referencjami. Tak również stwierdzono w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 6 sierpnia 2021 r. sygn. akt 1234/21.

Podobnie w wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze sygn. akt VI Ca 904/19, Sąd stwierdził, iż „złożenie zamiast referencji oświadczenia własnego wymaga wykazania, że wystąpiły okoliczności od Wykonawcy niezależne, uzasadniające brak możliwości uzyskania referencji lub dokumenty potwierdzającego należyte wykonanie zamówienia. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na wykonawcy. Zamawiający natomiast otrzymując takie oświadczenie zobowiązany jest ocenić, czy na pewno wystąpiły okoliczności uprawniające do odstąpienia od wymogu złożenia referencji. Jako przykład takich okoliczności w orzecznictwie wskazuje się przede wszystkim likwidację podmiotu, na rzecz którego był świadczona usługa/dostawa i jego wykreślenie z rejestru handlowego, fakt że dany podmiot nie jest przedsiębiorcą czynnym w swojej siedzibie i nie odbiera korespondencji w jakiegokolwiek formie. Nie można bowiem wymagać od wykonawcy, że uzyska referencje od podmiotu, który w świetle prawa już nie funkcjonuje. Jak już wcześniej wskazano, do przyczyn takich nie należy jednak sytuacja, gdy zamawiający nie chce wydać referencji, gdyż to ma charakter subiektywny”. Najnowsze orzecznictwo (z 2024 r.) KIO także nie odbiega od przyjętej i ugruntowanej linii orzeczniczej KIO.

Potwierdzeniem powyższej tezy jest, np. wyrok KIO z dnia 18 marca 2024 r. sygn. akt KIO 721/24. Ciężar dowodu dołożenia należytej staranności w wykazaniu zaistnienia obiektywnych przyczyn niemożliwości uzyskania referencji lub innych dokumentów (powodu niezależnego do wykonawcy) spoczywa na wykonawcy.

W ocenie zamawiającego, wykonawca Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk Spółka komandytowa nie wykazał w terminie złożenia własnego oświadczenia - zamiast odpowiednich referencji potwierdzających należyte wykonanie usług odpowiadających warunkowi postawionemu przez zamawiającego w SWZ - ani też w oświadczeniu tym nie wskazał, że usługi zostały lub są wykonywane należyście, jak również nie wykazał obiektywnych okoliczności, które uniemożliwiały pozyskanie przez tego wykonawcę referencji z MZA Warszawa i z tego względu zarzut odwołania w tym zakresie wykonawcy CePeLeK uwzględnia.

5. Odnośnie zarzutów:

1)w zakresie pkt. 4 zarzutów odwołania odnośnie tego, że wykonawca Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk Spółka komandytowa nie może wykazać się zgodnie z warunkami postępowania najlepszą jakością usług poprzez brak spełnienia wymogu uzyskania dwóch pełnych referencji w przedmiocie postępowania;

2)w zakresie pkt. 5 lit b zarzutów odwołania.

Zarzuty w wymienionych zakresach sprowadzają się do wykazania z odwołującego nierównego traktowania wykonawców biorących udział w prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego z uwagi na szeroko omówione w powyższym pkt. 4 zarzuty nie wykazania przez wykonawcę Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk Spółka komandytowa spełnienia warunków udziału w postępowaniu, zamawiający ogólnie tylko stwierdza, że uznaje odwołanie w tym zakresie, bowiem zarzuty te korelują z zarzutem postawionym w pkt. 2 odwołania, a zamawiający uznał ten zarzut w całej rozciągłości.

Reasumując:

1) odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie w zakresach wskazanych w tej odpowiedzi na odwołanie, gdyż twierdzenia odwołującego odnośnie zastosowanej stawki podatku VAT 23% wobec dwóch świadczeń, stanowiących przedmiot zamówienia nie przystają do obowiązującej linii orzeczniczej TSUE oraz krajowych interpretacji KIS odnoszących się do zwolnienia z art. 43. ust. 1 pkt. 18 ustawy o podatku od towarów i usług w zakresie badania i orzecznictwa dla kierowców, a także co do konieczności wykonywania świadczeń z zakresu medycyny pracy na podstawie skierowania pracodawcy wojskowego wyłącznie w podmiotach dysponujących wojskową służbą medycyny pracy. Przywołane przez odwołującego argumenty i przepisy prawa nie dają podstaw do twierdzeń odwołującego i w tym zakresie zamawiający nie uznaje odwołania;

2) odwołanie zasługuje na uwzględnienie w zakresie zarzutów odwołującego dotyczących nie spełnienia przez wykonawcę Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk Spółka komandytowa warunków udziału w postępowaniu. Czynności zamawiającego wobec których odwołujący postawił zarzuty w ww. zakresie zamawiający uznaje za prawidłowe. Wskazane przez odwołującego naruszają w zakresie przepisów i ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji pozwalają zamawiającemu na uznanie w tej części odwołania.

Stan faktyczny:

Z dokumentów dotyczących ustalenia wartości zamówienia wynika, że zamawiający jednolicie zamierzał zastosować do wszystkich pozycji formularza asortymentowo-cenowego zwolnienie podatkowe.

Z SWZ wynika, że:

Rozdział V Warunki udziału w postępowaniu

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy wykażą spełnienie warunków udziału w postępowaniu określone art. 112 ust. 2 ustawy Pzp mogące dotyczyć:

2.1 Zdolności do występowania w obrocie gospodarczym. Zamawiający nie precyzuje w tym zakresie żadnych wymagań, których spełnienie wykonawca zobowiązany jest wykazać w sposób szczególny.

2.2 Uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów. Zamawiający uzna spełnienie tego wymogu, jeżeli wykonawca wykaże się:

2.2.1 aktualnym zaświadczeniem potwierdzającym wpis do Rejestru Podmiotów Wykonujących Działalność Leczniczą prowadzonym przez wojewodę właściwego dla siedziby albo miejsca zamieszkania podmiotu leczniczego zgodnie z wymogami ustawy z dnia

15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. 2024.799 t.j.).

2.4 Zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający uzna spełnienie tego warunku, jeżeli:

1) wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje, minimum 2 (dwie) usługi, odpowiadającą swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot wraz z podaniem jej wartości, przedmiotu, daty wykonania i podmiotów, na rzecz których ta usługa została wykonana, oraz załączeniem dowodów określających czy ta usługa została wykonana lub jest wykonywana należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługa była wykonywana, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych jest wykonywana, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy. W przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Wartość każdej (pojedynczej) usługi powinna być nie mniejsza niż: 500 000,00 zł. W przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych, wartość wykonanej usługi do dnia wydania poświadczenia należytego wykonania, musi być wystarczająca do wykazania spełnienia warunku udziału. Za usługi tego samego rodzaju zamawiający uzna usługi zbieżne z przedmiotem zamówienia w podstawowym zakresie lub charakterze.

2.4.1 wykaże się dysponowaniem co najmniej jednym lekarzem, z co najmniej dwuletnim doświadczeniem z każdej z wymienionych specjalizacji:

a) medycyna pracy,

b) chirurgia,

c) dermatologia,

d) kardiologia,

e) laryngologia,

f) neurologia,

g) okulistyka,

h) ortopedia,

i) psychiatria,

j) pulmonologia,

k) diabetologia,

l) psychologia. Ponadto:

Zamawiający wymaga, aby orzeczenia były wystawiane przez lekarzy, którzy są zatrudnieni w Zakładach Opieki Zdrowotnej utworzonych przez Ministra Obrony Narodowej – wykonawca powinien wykazać się dysponowaniem co najmniej 2 (dwoma) takimi lekarzami, z min. 2 (dwuletnim) doświadczeniem,

– w odniesieniu orzeczeń dla pracowników narażonych na działanie promieniowania jonizującego zamawiający wymaga, aby orzeczenia były wystawiane przez lekarzy, którzy odbyli odpowiednie szkolenie w Wojskowym Instytucie Medycznym, Wojskowym Instytucie Medycyny Lotniczej, Wojskowym Instytucie Higieny i Epidemiologii bądź Instytucie

Medycyny Pracy im. prof. med. Jerzego NOFERA w Łodzi, oraz zatrudnionych w Zakładach Opieki Zdrowotnej, utworzonych przez Ministra Obrony Narodowej

- zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Obrony Narodowej z dnia 9 sierpnia 2010 r. (Dz. U. 2010 nr 187 poz. 1257).

Rozdział VI Wykaz podmiotowych środków dowodowych, oświadczeń lub innych

dokumentów, potwierdzających brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu

[Podmiotowe środki dowodowe]

3. Zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, wymaganych do ich złożenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych tj.:

1) aktualne zaświadczenie potwierdzające wpis do Rejestru Podmiotów Wykonujących Działalność Leczniczą prowadzonego przez wojewodę właściwego dla siedziby albo miejsca zamieszkania podmiotu leczniczego zgodnie z wymogami ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz. U. 2024.799 t.j.);

8) wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 7 do SWZ;

Rozdział XII Opis sposobu obliczenia ceny

1. W cenie oferty należy uwzględnić podatek VAT oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym.

2. Cenę oferty należy obliczyć z wykorzystaniem Specyfikacji asortymentowo - cenowej załącznik nr 1.1. do SWZ.

3. Suma wszystkich pozycji w Specyfikacji asortymentowo - cenowej stanowi wartość do porównania ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie publiczne.

4. Każda pozycja Specyfikacji asortymentowo - cenowej musi być odpowiednio wypełniona w sposób niebudzący wątpliwości.

5. Przy wyliczaniu wartości cen poszczególnych elementów należy ograniczyć się do dwóch miejsc po przecinku na każdym etapie wyliczenia ceny.

6. Do porównania ofert brana będzie pod uwagę cena całkowita (brutto) zamówienia wyrażona w polskich złotych.

7. Niedopuszczalna jest wycena, z której będzie wynikało, że oferowany przedmiot świadczenia i/lub cena jednostkowa będzie miała cenę 0,00 zł (zero złotych). Oferta z wyceną i/lub ceną jednostkową 0,00 zł (zero złotych) zostanie odrzucona.

8. Zastosowanie przez wykonawcę nieprawidłowej stawki podatku VAT od towarów i usług niezgodnej z obowiązującymi przepisami spowoduje odrzucenie oferty.

W załączniku nr 11 – projektowane postanowienia umowne w brzmieniu po modyfikacji zamawiający zawarł następujące postanowienia:

§ 1.

PRZEDMIOT I TERMIN WYKONANIA UMOWY

1. Przedmiotem umowy jest świadczenie przez WYKONAWCĘ usług medycznych z zakresu medycyny pracy dla pracowników i żołnierzy zawodowych

ZAMAWIAJĄCEGO oraz jednostek organizacyjnych będących na jego zaopatrzeniu, zwane

dalej jako „przedmiot umowy”, zgodnie z załącznikiem nr 1 (Specyfikacja asortymentowo – cenowa), stanowiącym integralną część umowy.

3. Usługi medyczne z zakresu medycyny pracy dotyczą: badań wstępnych, badań okresowych oraz badań kontrolnych i obejmują:

1) wykonywanie, na zlecenie lekarza medycyny pracy ZAMAWIAJĄCEGO lub WYKONAWCY, badań diagnostycznych określonych w załączniku nr 1 do umowy,

2) wykonywanie, na zlecenie lekarza medycyny pracy ZAMAWIAJĄCEGO lub WYKONAWCY, konsultacji specjalistycznych przez uprawnionych lekarzy specjalistów WYKONAWCY, odpowiednio do stanowiska pracy/służby, określonych w załączniku nr 1 do umowy,

3) wykonywanie na zlecenie uprawnionych lekarzy specjalistów WYKONAWCY badań diagnostycznych, określonych w

załączniku nr 1 do umowy, po uprzednim uzgodnieniu z lekarzem medycyny pracy ZAMAWIAJĄCEGO i WYKONAWCY,

4) wydawanie przez uprawnionych lekarzy medycyny pracy WYKONAWCY orzeczeń o zdolności do pracy/służby na zajmowanym stanowisku pracownikom / żołnierzom zawodowym, wystawionych na podstawie imiennych skierowań organu kadrowego ZAMAWIAJĄCEGO oraz organów kadrowych jednostek organizacyjnych będących zaopatrzeniem. Pracownik/żołnierz zawodowy osobiście oddaje ww. orzeczenie właściwemu dla siebie organowi kadrowemu.

5) wydawanie przez uprawnionych lekarzy medycyny pracy WYKONAWCY orzeczeń dla kierowców pojazdów uprzywilejowanych lub zaświadczeń dla kierowców pozostałych pojazdów,

6) wydawanie przez uprawnionych lekarzy medycyny pracy Wykonawcy orzeczeń psychologicznych oraz orzeczeń kwalifikowanego pracownika ochrony dla osób posiadających licencję pracowników ochrony fizycznej;

7) wydawanie przez uprawnionych lekarzy medycyny pracy WYKONAWCY orzeczeń dla pracowników zabezpieczenia technicznego.

§ 3.

MIEJSCE, SPOSÓB REALIZACJI i ODBIÓR PRZEDMIOTU UMOWY

4. Usługi medyczne, o których mowa w załączniku nr 1, mogą być wykonane przez WYKONAWCĘ wyłącznie, gdy skierowanie posiada numer niniejszej umowy.

5. Zakres badań profilaktycznych ustala lekarz medycyny pracy ZAMAWIAJĄCEGO lub WYKONAWCY na podstawie informacji przekazanych na skierowaniu, charakterystyki stanowisk pracy, zgodnie z załącznikiem nr 1 do umowy i z prowadzonym wywiadem z osobą podlegającą badaniu.

7. Czas oczekiwania na pierwszą wizytę u lekarza medycyny pracy, liczony od dnia następnego po dniu rejestracji (osobistej, telefonicznej lub mailowej) osoby uprawnionej do wykonania tej usługi, nie może przekroczyć: 1) w przypadku badań wstępnych – 2 dni robocze; 2) w przypadku badań okresowych – 5 dni roboczych; 3) w przypadku badań kontrolnych – 1 dzień roboczy.

9. WYKONAWCA zapewni wydawanie orzeczenia lekarskiego o zdolności do pracy, w tym wykonanie zleconych przez lekarza medycyny pracy badań dodatkowych, pomocniczych i specjalistycznych w ciągu maksymalnie dwóch wizyt (badania okresowe) i w ciągu maksymalnie jednej wizyty w przypadku badań wstępnych i kontrolnych.

10. WYKONAWCA zobowiązuje się do wydawania orzeczeń lekarskich o zdolności do pracy w formie zaświadczenia w dwóch egzemplarzach, w terminie maksymalnie dni kalendarzowych liczony od dnia zakończenia zleconych przez lekarza medycyny pracy badań, o których mowa w § 3 ust. 6 lub 8, zgodnie z deklaracją WYKONAWCY w ofercie.

11. ZAMAWIAJĄCY nie ponosi kosztów badań osób, przyjętych na badania przez WYKONAWCĘ bez skierowania wydanego przez ZAMAWIAJĄCEGO.

12. Badanie profilaktyczne kończy się wydaniem orzeczenia lekarskiego jednoznacznie stwierdzającego:

1) brak przeciwwskazań zdrowotnych do pracy na określonym stanowisku pracy
lub

2) przeciwwskazania zdrowotne do pracy na określonym stanowisku pracy.

13. WYKONAWCA oświadcza, że posiada uprawnienia podstawowej jednostki medycyny pracy, określone w ustawie z dnia 27 czerwca 1997 r. o służbie medycyny pracy (Dz. U. z 2022 r. poz. 437 tekst jedn.).

14. WYKONAWCA oświadcza, że:

1) posiada uprawnienia i kwalifikacje zawodowe, określone w odrębnych przepisach i przyjmuje na siebie pełną odpowiedzialność za jakość wykonywanych usług, objętych niniejszą umową oraz zapewnienie świadczenia tych usług przez osoby o odpowiednich uprawnieniach i kwalifikacjach, przewidzianych w obowiązujących przepisach;

2) świadczenia zdrowotne objęte umową będą wykonywane przez personel lekarski, pielęgniarski i inny posiadający odpowiednie kwalifikacje i uprawnienia określone:

a) w rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 30 maja 1996r. w sprawie przeprowadzania badań lekarskich pracowników, zakresu profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami oraz orzeczeń lekarskich wydawanych dla celów przewidzianych w Kodeksie Pracy (Dz. U. z 2023r. poz. 607 tekst jedn.);

b) w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 13 września 2011 r. w sprawie zadań służby medycyny pracy, których wykonywanie przez osoby niebędące lekarzami wymaga posiadania dodatkowych kwalifikacji (Dz. U. z 2011r., Nr 206, poz. 1223);

c) w ustawie z dnia 20 czerwca 1997r. - Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2023r. poz. 1047 tekst jedn.);

d) w ustawie z dnia 5 stycznia 2011r. o kierujących pojazdami (Dz. U. z 2023r. poz. 622 tekst jedn.);

e) w ustawie z dnia 6 września 2001r. o transporcie drogowym (Dz. U. 2024r. poz. 728 tekst jedn.);

f) w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2015 r w sprawie badań lekarskich i psychologicznych osób ubiegających się o wpis oraz posiadających wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej (Dz. U. z 2022

r. poz. 2344 tekst jedn.);

g)w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracyjnychz dnia 27 października 2005r. w sprawie zakresu, trybu i częstotliwości przeprowadzania okresowych profilaktycznych badań lekarskich oraz okresowej oceny sprawności fizycznej strażaka Państwowej Straży Pożarnej (Dz. U. z 2023 r., poz. 1177).

22. ZAMAWIAJĄCY wymaga, aby lekarz okulista wydawał osobne zaświadczenia o potrzebie używania okularów korygujących wzrok na stanowisku pracy przy obsłudze

monitoraekranowego na podstawie rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 1 grudnia 1998 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy na stanowiskach wyposażonych w monitory ekranowe (Dz. U. z 1998 r. Nr 148, poz. 973 z późn. zm.).

§ 12

INNE POSTANOWIENIA

1.W sprawach nieuregulowanych niniejszą umową mają zastosowanie w szczególności przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks Cywilny.

W formularzu asortymentowo-cenowym zamawiający nie określił stawki VAT.

Odwołujący w formularzu ofertowym oświadczył że jest średnim przedsiębiorstwem, a w formularzu asortymentowo-cenowym wskazał dla wszystkich pozycji poza poz. 3 i 4 wskazał zwolnienie podatkowe, natomiast w poz. 3 - Orzeczenie w formie orzeczenia wystawione przez lekarza uprawnionego do badań kierowców celem podwyższenia kat. prawa jazdy wskazał stawkę 23% i w poz. 4 Orzeczenie o zdolności do wykonywania zadań kwalifikowanego pracownika ochrony fizycznej zgodnie z Rozp. Ministra Zdrowia z dnia 21.12.2015 r., (Dz. U. z dnia 2022 r. poz. 2344) wraz z badaniami niezbędnymi do wydania tego orzeczenia wskazał stawkę 23%.

Przystępujący w ofercie oznaczył, że jest mikroprzedsiębiorstwem, a w formularzu asortymentowo-cenowym dla wszystkich pozycji podał jako stawkę VAT - zwolnienie podatkowe.

6 listopada 2024 r. zamawiający wezwał przystępującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

W wykazie usług przystępujący wskazał:

1. Wojskowa Akademia Techniczna im. Jarosława Dąbrowskiego, gen Sylwestra Kaliskiego 2, 00-9098 Warszawa, miejsce wykonania: ul. Stanisława Wojciechowskiego 37/51 Warszawa, ul. Grochowska 278 Warszawa - badania z zakresu Medycyny Pracy, konsultacje lekarskie, badania diagnostyczne oraz badania laboratoryjne - 922 124,20 zł. od 2 stycznia 2024 do obecnie- osobiste wykonanie,

2. Miejskie Zakłady Autobusowe sp. z o.o. ul. Włociańska 51 01-710 Warszawa, miejsce wykonania: ul. Stanisława Wojciechowskiego 37/51 Warszawa, ul. Grochowska 278 Warszawa - badania z zakresu Medycyny Pracy, konsultacje lekarskie, badania diagnostyczne oraz badania laboratoryjne - 689 886,00zł od 1 marca 2024 do obecnie - osobiste wykonanie.

24 października 2024 r. odwołujący na wezwanie do wyjaśnień w zakresie zastosowanej stawki podatku VAT wyjaśnił, że

3.Orzeczenie w formie orzeczenia wystawione przez lekarza uprawnionego do badań kierowców celem podwyższenia kat. prawa jazdy,

4.Orzeczenie o zdolności do wykonywania zadań kwalifikowanego pracownika ochrony fizycznej zgodnie z Rozp. Ministra Zdrowia z dnia 21.12.2015 r., (Dz. U. z dnia 2022 r. poz. 2344) wraz z badaniami niezbędnymi do wydania tego orzeczenia,

podstawą prawną dla naliczenia 23% stawki VAT na badania lekarskie kierowców podwyższających kategorię prawa jazdy oraz badania kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej jest ustawa o podatku od towarów i usług (VAT) z dnia 11 marca 2004 r. (Dz.U. z 2023 r. poz. 1570, z późn. zm.). Art. 41 ust. 1 ustawy o VAT określa podstawową stawkę VAT w wysokości 23%, która ma zastosowanie do większości towarów i usług, o ile przepisy nie przewidują obniżonych stawek lub zwolnień. Art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o VAT wskazuje zwolnienia od podatku dla usług w zakresie opieki medycznej świadczonych w celu ochrony, zachowania lub ratowania zdrowia. Jednak badania lekarskie wykonywane w celu oceny zdolności do wykonywania określonego zawodu lub uzyskania kwalifikacji zawodowych (takich jak badania kierowców celem podwyższenia kat. prawa jazdy czy pracowników ubiegających się o wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony) nie są uznawane za usługi medyczne mające na celu ochronę zdrowia, lecz uzyskanie dodatkowych kwalifikacji, w związku z czym nie korzystają z tego zwolnienia. W związku z tym usługi te podlegają opodatkowaniu podstawową stawką VAT, czyli 23%, ponieważ nie spełniają kryteriów zwolnienia z VAT.

Reasumując zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o VAT, zwolnione z VAT są usługi opieki medycznej, jeśli są świadczone w celu profilaktyki, zachowania, ratowania, przywracania i poprawy zdrowia. Zwolnienie obejmuje więc usługi strictly lecznicze. Badania kierowców podwyższających kategorię prawa jazdy oraz badania kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej nie są wykonywane w celach medycznych, ale mają charakter oceny zdolności zawodowej. Takie badania są wymagane przepisami prawa, ale nie służą bezpośredniej ochronie zdrowia. Przedmiotem profilaktycznych badań lekarskich nie jest uzyskanie przez pracownika szczególnych uprawnień czy też podnoszenie

jego kwalifikacji zawodowych, a ustalenie, czy pracownik może realizować swoje obowiązki w warunkach występujących na danym stanowisku pracy. W przypadku poz. 4 specyfikacji asortymentowo-cenowej w związku z brakiem możliwości ustalenia czy pracownik jest osobą posiadającą wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony czy też ubiegającą się o jego uzyskanie, a tym samym brakiem opcji do różnicowania stawek podatku VAT Przychodnia zastosowała ujednoliconą stawkę podstawową.

24 października 2024 r. przystępujący wyjaśnił, że W zakresie zastosowanych stawek VAT w treści złożonej oferty nie zastosowano stawki VAT w niżej wskazanych pozycjach 3 i 4 przedmiotu świadczenia:

3.Orzeczenie w formie orzeczenia wystawione przez lekarza uprawnionego do badań kierowców celem podwyższenia kat. prawa jazdy,

4.Orzeczenie o zdolności do wykonywania zadań kwalifikowanego pracownika ochrony fizycznej zgodnie z Rozp. Ministra Zdrowia z dnia 21.12.2015 r., (Dz. U. z dnia 2022 r. poz. 2344) wraz z badaniami niezbędnymi do wydania tego orzeczenia.

na podstawie podstawy prawnej 113 ust. 1 ustawy o VAT.

Zamawiający zasięgnął opinii radców prawnych i z opinii tych wynikało, że do wszystkich pozycji formularza asortymentowo-cenowego ma zastosowanie zwolnienie podatkowe, co potwierdzała zdaniem opiniujących interpretacja indywidualna z 4 kwietnia 2023 r. Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej 0113-KD IPT1-1.4012.29.2023.2.MGO

8 listopada 2024 r. przystępujący złożył oświadczenie, że wykonuje usługi z zakresu Badania z zakresu Medycyny Pracy, konsultacji lekarskich, badania diagnostyczne oraz badania laboratoryjne dla Wojskowej Akademii Technicznej im. Jarosława Dąbrowskiego, gen. Sylwestra Kaliskiego 2, 00-908 Warszawa — badania są wykonywane w od stycznia 2024r. do teraz, dotychczasowa wartość zrealizowanej umowy 922 124, 20 zł oraz Miejskich Zakładów Autobusowych Sp. z o.o. ul. Włociańska 52, 01-710 Warszawa badania są wykonywane w od marca 2024r. do teraz, dotychczasowa wartość zrealizowanej umowy 689 886, 00 zł. W związku z polityką w/w firm możliwość uzyskania referencji uzyska na koniec grudnia 2024r.

Zamawiający 14 listopada 2024 r. wezwał przystępującego do wyjaśnienia podmiotowego środka dowodowego, tj.: wykazu usług. W złożonym „Oświadczeniu Wykonawcy” do wykazu usług powołuje się na politykę firm i dla których wykonywana jest usługa w zakresie medycyny pracy, że referencje będzie można uzyskać dopiero na koniec grudnia 2024 r.

Prosił o wyjaśnienie powodu nieuzyskania referencji lub innego dokumentu od podmiotów na rzecz których świadczona jest usługa w zakresie medycyny pracy. Biorąc pod uwagę, że w przypadku usług które są w trakcie realizacji należy przedstawić dokument który potwierdzi ich realizację na dzień składania ofert. Referencje potwierdzają, że wykonuje usługę należycie i do dnia wystawienia dokumentu zrealizowano usługę na kwotę.

Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy należy przedłożyć wykaz usług wraz z dowodami określającymi, czy te usługi są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów — oświadczenie wykonawcy. Warunkiem złożenia oświadczenia własnego jest istnienie niezależnego od wykonawcy powodu, uniemożliwiającego przedstawienie referencji lub innych dokumentów. Wyjaśnienie tego powodu obciąża wykonawcę, który powinien należycie uzasadnić brak możliwości pozyskania referencji, w tym podać przyczynę ich nieuzyskania, przy czym winna to być przyczyna od niego niezależna. Ocena przedmiotowego oświadczenia będzie należała do zamawiającego, którego zadaniem będzie rozważenie, czy wystąpiły okoliczności uprawniające do odstąpienia od wymogu złożenia referencji.

15 listopada 2024 r. przystępujący wystąpił do MZA o wydanie referencji i otrzymał odpowiedź, że MZA wystawia referencje po roku, zatem nie było jeszcze podstawy do wystawienia referencji.

18 listopada 2024 r. przystępujący przekazał zamawiającemu wyjaśnienia i wskazał, że przesyła wiadomość mailową, jaką otrzymał z firmy Miejskie Zakłady Autobusowe Sp. z o.o. dotyczące wystawienia referencji, które będzie mógł uzyskać po 1 roku współpracy z w/w firmą. Przesyłał również zaświadczenie, które otrzymał z Wojskowej Akademii Technicznej

Wojskowa Akademia Techniczna im. Jarosława Dąbrowskiego 19 listopada 2024 r. wystawiła referencję, w której zaświadczyła, że korzysta z usług Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk Sp.k., w zakresie badań profilaktycznych i okresowych medycyny pracy przeprowadzonych dla żołnierzy i pracowników zatrudnionych w Akademii świadczy na podstawie umowy nr 38/8202/WAT/2024 z dnia 9 stycznia 2024 r.

Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk Sp.k. charakteryzuje przede wszystkim profesjonalizm w działaniu oraz wysokie standardy. Życzliwość do pacjentów sprawia z kolei, że pracownicy są bardzo zadowoleni z atmosfery panującej podczas badań, które przeprowadzane sprawnie i terminowo.

Przez cały okres trwania umowy współpraca układa się bezproblemowo, zgodnie z zawartą umową i spełnia wszelkie

nasze wymagania. Potwierdza wykonanie usług z zakresu medycyny pracy na kwotę 1 274 553, 40zł.

Wojskowa Akademia Techniczna rekomenduje Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk Sp.k jako przychodnię solidną, wiarygodną i w pełni przygotowaną do kompleksowego przeprowadzania badań medycyny pracy.

Zamawiający wystąpił 19 listopada 2024 r do Miejskich Zakładów Autobusowych sp. z o.o. z wnioskiem o udzielenie informacji publicznej z uwagi na to, że wykonawca Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk Sp. K. z siedzibą ul. Grochowska 278, 03-841 Warszawa na potwierdzenie spełniania warunków udziału powołuje się na wykonywanie dla MZA usługi w zakresie medycyny pracy o wartości 689 886,00 zł. Prosił o udzielenie następujących informacji:

1.Czy ww. wykonawca na dzień 15.10.2024 r. wykonał usługę o wartości 689 886,00 zł?

2.Czy powyższa usługa wykonywana jest należyście?

20 listopada 2024 r. Miejskie Zakłady Autobusowe sp. z o.o. odpowiedziały, że

Ad. 1 - Czy ww. wykonawca na dzień 15.10.2024 r. wykonał usługę o wartości 689 886,00 zł?

Na dzień 15.10.2024 r. została wykonana usługa na kwotę 689 676,00 zł.

Ad. 2 — Czy powyższa usługa wykonywana jest należyście?

Z uwagi na stosunkowo krótki okres wykonywania usługi z zakresu Medycyny Pracy, tj. krótszy niż rok, nie może w sposób jednoznaczny wyrazić swojej opinii.

Jednocześnie na pytanie, w uzupełnieniu do złożonego wniosku, dotyczące wystawionych referencji dla ww. wykonawcy, uprzejmie informujemy, że na złożoną prośbę o ich wystawienie odpowiedzieliśmy odmownie, argumentując to zbyt krótkim okresem współpracy.

29 listopada 2024 r. główna księgowa odwołującego złożyła oświadczenie, że Centralna Wojskowa Przychodnia Lekarska „CePeLek” SP ZOZ stwierdza, że w podpisanych umowach z dziewięcioma kontrahentami na badania profilaktyczne i okresowe stosuje podstawową stawkę VAT W wysokości 23% w zakresie wydawanie orzeczeń przez lekarza uprawnionego do badań kierowców oraz pracowników ochrony. W umowie nr 8/SPR/2023 z zamawiającym zastosowano również stawkę podstawową w wysokości 23% do ww badań.

Opinia doradcy podatkowego J.P. z 2 grudnia 2024 r. stanowi opinię prywatną wydaną na zlecenie odwołującego i jako taka stanowi element stanowiska procesowego odwołującego, z którego wynika, że sprawa- jaka stawka podatku od towarów i usług na usługi badań lekarskich kierowców podwyższających kategorię prawa jazdy oraz badań kwalifikowanych pracowników ochrony fizyczne powinna być zastosowana - nie jest jednoznaczna na gruncie przepisów ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług. Opiniujący stwierdził, że więcej argumentów jest za tym, że rzeczne usługi powinny podlegać stawce VAT 23%. Opinia ta stanowi ściśle powielenie argumentacji odwołującego zawarty na str. 9-14 odwołania i kończy się zaleceniem wystąpienia o interpretację indywidualną.

Dowody:

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej KIO) przeprowadziła dowody z dokumentacji postępowania i na niej oparła wydane rozstrzygnięcie w zakresie przedstawionym w stanie faktycznym.

Rozważania KIO:

KIO dopuściła CENTRUM MEDYCZNE POPULARNA BEDNARCZYK Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie Grochowska 278 jako uczestnika postępowania.

KIO nie dopatrzyła się podstaw do odrzucenia odwołania na podstawie art. 528 ustawy.

KIO ustaliła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.

KIO ustaliła, że zamawiający uwzględnił odwołanie w części to jest, co do zarzutów:

-w zakresie pkt. 2 zarzutów odwołania;

-w zakresie pkt. 4 zarzutów odwołania odnośnie tego, że Wykonawca Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk Spółka komandytowa nie może wykazać się zgodnie z warunkami postępowania najlepszą jakością usług przez brak spełnienia wymogu uzyskania dwóch pełnych referencji w przedmiocie postępowania;

-w zakresie pkt 5 lit b zarzutów odwołania.

-w zakresie pkt. 6 zarzutów uznał odwołanie w aspekcie uprzywilejowanego odwołania traktowania oferty wykonawcy oraz dawaniu wiary twierdzeniom tego wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk Spółka komandytowa (...) i nieobiektywnego wyboru ww. wykonawcy.

Na posiedzeniu uczestnik reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów odwołania, mimo przedstawienia przez KIO stanu sprawy z uwzględnieniem stanowiska zamawiającego zajętego w odpowiedzi na odwołanie. Przystępujący potwierdził fakt otrzymania odpowiedzi zamawiającego na odwołanie. Dopiero na etapie rozprawy przystępujący dopytany przez KIO o stanowisko co do zarzutów uwzględnionych oświadczył, że składa wobec nich opozycję. Przepis art.,. 523 ust. 1 ustawy nie określa momentu zgłoszenia sprzeciwu, określa wyłącznie formy jego wniesienia. Wprawdzie przystępujący posłużył się pojęciem zarezerwowanym do czynności dopuszczenia przystępującego do postępowania – art. 526 ust. 1 ustawy, nie

mniej jednak wyraźnie oświadczył, że nie zgadza się z uwzględnieniem zarzutów przez zamawiającego. Oświadczenie to ujawniło wolę uczestnika, co do jego faktycznego stanowiska procesowego wobec zarzutów uwzględnionych, która wskazała na zgłoszenie sprzeciwu wobec uwzględnionych zarzutów, mimo błędnego nazwy środka procesowego. W ocenie KIO jednak takie omyłki językowe nie stanowią przeszkody w zdekodowaniu woli procesowej uczestnika i nie powinny skutkować uniemożliwieniem skutecznej obrony procesowej. Z tych względów KIO rozpoznała wszystkie zarzuty odwołania merytorycznie.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy przez odrzucenie oferty odwołującego z powodu błędu w stawce podatku VAT.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. W ocenie KIO zarzut w swojej istocie sprowadzał się do tezy, że poz. 3 i 4 formularza asortymentowo-cenowego nie mogą być wycenione z zastosowaniem zwolnienia podatkowego z uwagi na to, że nie służą celowi profilaktyki zdrowotnej, ale podniesieniu kwalifikacji zawodowych i nie są realizowane w ramach badań wstępnych, okresowych i kontrolnych, bo są osobnymi pozycjami wyodrębnionymi przez zamawiającego od poz. 8, w której zamawiający przewidział wycenę badań wstępnych, okresowych i kontrolnych. W ocenie KIO taka teza jest niewłaściwa i nie znajduje potwierdzenia w projektowanych postanowieniach umownych, jak również pozostaje oderwana od celu utworzenia służby medycyny pracy i definicji profilaktycznej opieki medycznej.

Pomiędzy stronami nie było sporne, że w sprawie należało przeprowadzić wykładnię art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o podatku od towarów i usług, który przewiduje zwolnienie podatkowe o charakterze podmiotowo-przedmiotowym. Nie było również sporne, że odwołujący spełnia element podmiotowy zwolnienia, natomiast sporne było wypełnienie przez zamawianego przez zamawiającego usługi w poz. 3 i 4 elementu przedmiotowego to jest :

usługi w zakresie opieki medycznej, służącej 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.

Sporne było to czy wydanie orzeczenia wystawionego przez lekarza uprawnionego do badań kierowców celem podwyższenia kat. prawa jazdy i orzeczenia o zdolności do wykonywania zadań kwalifikowanego pracownika ochrony fizycznej zgodnie z Rozp. Ministra Zdrowia z dnia 21.12.2015 r., (Dz. U. z dnia 2022 r. poz. 2344) wraz z badaniami niezbędnymi do wydania tego orzeczenia jest orzeczeniem służącym profilaktyce. KIO ustaliła, że zgodnie z par. 1 ust. 2 projektowanych postanowień umownych te dwa orzeczenia będą zlecane przez zamawiającego w powiązaniu z badaniami wstępnymi, okresowymi i kontrolnymi, świadczy o tym wprost brzmienie tego postanowienia „usługi medyczne z zakresu medycyny pracy dotyczą: badań wstępnych, badań okresowych oraz badań kontrolnych i obejmują”. Tym samym nie ma racji odwołujący, że orzeczenia w poz. 3 i 4 formularza asortymentowo-cenowego zostały przez zamawiającego oderwane od badań wstępnych, okresowych i kontrolnych. Zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o służbie medycyny pracy – systematyczna kontrola zdrowia pracujących obejmuje procedury i badania służące ocenie zdrowia pracujących ukierunkowanej na identyfikowanie tych elementów stanu zdrowia, które pozostają w związku przyczynowym z warunkami pracy. W ustępie 3 tego przepisu wskazano, że w ramach kontroli zdrowia osoby pracujące otrzymują informacje i wskazania lekarskie odnośnie sposobów zapobiegania niekorzystnym zmianom stanu zdrowia. Wreszcie w słowniczku tej ustawy – art. 4 pkt 1 zdefiniowano profilaktyczną opiekę zdrowotną przez którą należy rozumieć ogół działań zapobiegających powstawaniu i szerzeniu się niekorzystnych skutków zdrowotnych, które w sposób bezpośredni lub pośredni mają związek z warunkami albo charakterem pracy.

KIO wzięła pod uwagę, że w projektowanych postanowieniach umownych nie tylko zamawiający przewidział orzekanie z pkt 3 i 4 w ramach badań wstępnych, okresowych i kontrolnych, ale także wskazał, że to on będzie wydawał skierowania na te badania i wskazywał potrzebę wydania orzeczenia. Co więcej skierowanie w tym zakresie musiało być ściśle powiązane z zawartą umową, przez oznaczenie numeru tej umowy na skierowaniu. W ocenie KIO zatem w okolicznościach tej sprawy sporne orzeczenia wpisywały się w definicję profilaktyki ochrony zdrowia i były powiązane z prowadzeniem badań wstępnych, okresowych i kontrolnych. Z tych względów KIO przyznała rację zamawiającemu, który swoje stanowisko oparł na interpretacji indywidualnej wydanej wprawdzie dla innego podmiotu, z dnia 6 kwietnia 2024 r. przez Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej znak 0113-KD IPT1-1.4012.29.2023.2.MGO, której treść wskazywała na okoliczności, które powinny być brane pod uwagę przy ocenie czy usługa jest usługą w zakresie opieki medycznej służącej profilaktyce. Co do podnoszonego przez odwołującego zarzutu zaniechania odrzucenia oferty uczestnika z powodu błędu w obliczeniu ceny polegającego na uznaniu, że poz. 3 i 4 formularza asortymentowo-cenowego w przypadku uczestnika podlegają zwolnieniu z art. 113 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług, to KIO uznała ten zarzut za nieudowodniony. Odwołujący wskazał jedynie na wartości usług sprzedanych przez przystępującego, które wynikały z przedstawionego przez uczestnika wykazu usług i z tego wywiódł tezę, że uczestnik utracił prawo do zwolnienia podatkowego z art. 113 ust. 1 ustawy.

Odwołujący nie dostrzegł jednak, że o ile art. 113 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług stanowi, że zwalnia się od podatku sprzedaż dokonywaną przez podatników, u których wartość sprzedaży nie przekroczyła łącznie w poprzednim

roku podatkowym kwoty 200 000 zł. Tym samym o istnieniu zwolnienia nie decyduje bieżąca sprzedaż, a taka była wyłącznie podana w wykazie (obie usługi są świadczone wyłącznie w roku 2024), natomiast odwołujący nie przedstawił jakiegokolwiek dowodu na wysokość sprzedaży przystępującego w roku 2023, który był brany pod uwagę dla oceny spełniania art. 113 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług. Nadto nie można pominąć także tego, że do wartości sprzedaży nie wlicza się odpłatnej dostawy towarów i odpłatnego świadczenia usług, zwolnionych od podatku na podstawie art. 43 ust. 1 lub przepisów wydanych na podstawie art. 82 ust. 3, z wyjątkiem:

- a) transakcji związanych z nieruchomościami,
 - b) usług, o których mowa w art. 43 ust. 1 pkt 7, 12 i 38-41,
 - c) usług ubezpieczeniowych
- jeżeli czynności te nie mają charakteru transakcji pomocniczych.

Usługi wykazane w wykazie przez przystępującego, to badania z zakresu Medycyny Pracy, konsultacje lekarskie, badania diagnostyczne oraz badania laboratoryjne, a więc mogą jako zwolnione na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18-19 ustawy o VAT nie wliczać się w wielkość osiągniętej sprzedaży, a odwołujący nie wykazał, że wśród tych usług były usługi niekorzystające z tego zwolnienia i wliczające się do wysokości sprzedaży z art. 113 ust. 1 ustawy o VAT. W ocenie KIO zamawiający nie pozostał obojętny wobec oświadczenia przystępującego i je zweryfikował przez ustalenie statusu podatkowego przystępującego. Status ten wskazywał na uprawnione powołanie się na zwolnienie podmiotowe podatkowe. Z tego względu zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Zarzut art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b i c, art. 226 ust. 1 pkt 5 przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k., którego oferta nie spełniła warunku udziału w postępowaniu przez przedstawienie referencji nie spełniających wymogów przewidzianych w dokumentach postępowania oraz naruszenia przez zamawiającego art. 223 ust. 1 ustawy przez uzyskanie wyjaśnień oraz naruszenia przez zamawiającego art. 112 ust. 1 oraz art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy przez określenie minimalnych poziomów zdolności technicznej i zawodowej, a następnie pomimo niespełnienia wymogu wynikającego z Rozdziału V SWZ ust. 2.4. wybranie oferty uczestnika.

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. KIO w całości podziela stanowisko wyrażone przez odwołującego i zamawiającego, który ten zarzut uwzględnił. KIO uznaje także za własne przywołane przez zamawiającego rozstrzygnięcia dotyczące spornego problemu przedstawienia oświadczenia własnego wykonawcy w miejsce dokumentu potwierdzającego należytego wykonanie. KIO stoi na stanowisku, że par. 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy wynika, że zamawiający może żądać wykazu usług wykonanych lub wykonywanych wraz z załączeniem dowodów określających czy usługi zostały wykonane, lub są wykonywane należycie. Ustawodawca dalej wskazuje, że dowodami tymi są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonane lub są wykonywane. Zatem w pierwszej kolejności jeśli zamawiający określi warunek zdolności zawodowej i określi podmiotowe środki dowodowe, wykonawca ma złożyć dokument mówiący o tym, czy jego usługi są wykonywane należycie, który wystawi mu podmiot, któremu te usługi świadczy. Dopiero w dalszej kolejności ustawodawca przewiduje możliwość złożenia oświadczenia przez wykonawcę, ale tylko w przypadku, gdy wykonawca nie może ich uzyskać z przyczyn niezależnych od niego. Podzielić należy w całości stanowisko odwołującego i zamawiającego, że uczestnik powinien być w momencie składania oświadczenia własnego wykazać, że z przyczyn niezależnych od siebie nie mógł uzyskać dokumentów pochodzących od zleceniodawcy. Gdyby przyjąć brak konieczności wykazywania tych niezależnych od wykonawcy przyczyn, wymóg przedstawiania dokumentów pochodzących od zleceniodawcy mógłby się okazać postanowieniem nie stosowanym, bo wykonawcy składaliby wyłącznie oświadczenia własne. Wskazać tu należy także na to, że zastąpienie dokumentu pochodzącego od zleceniodawcy oświadczeniem własnym wykonawcy rodzi także to niebezpieczeństwo, że wykonawca może przedstawić w nim swoją subiektywną ocenę sposobu wykonania usługi, która może nie odpowiadać stanowi faktycznemu. Z tych względów prawidłowo odwołujący i zamawiający zdekodowali wolę ustawodawcy, aby posługiwanie się oświadczeniem własnym wykonawcy było sytuacją incydentalną zastrzeżoną do wyjątkowych sytuacji takich, jak utrata bytu prawnego zleceniodawcy, braki w składzie organów uniemożliwiające wystawienie dokumentu, czy inne okoliczności nie zależne od wykonawcy. Skoro jest to wyjątek, to zamawiający powinien móc ocenić czy w przypadku danego wykonawcy był on uprawniony do posłużenia się oświadczeniem, czy też nie. Z tego względu w orzecznictwie i doktrynie ukształtował się pogląd, że przyczyny niezależne od wykonawcy powinny być wykazane zamawiającemu w chwili posłużenia się oświadczeniem własnym. W tej sprawie taka sytuacja nie miała miejsca. Uczestnik nie wykazał w oświadczeniu przyczyn od niego niezależnych, które uzasadniały przedstawienie oświadczenia. Jedynie lakonicznie wskazał na politykę zleceniodawców, w żaden sposób nie wskazując na to, że ta polityka nie jest zależna od sposobu świadczenia usługi przez uczestnika. Przecież nie było wykluczone, że polityka zleceniodawców nie pozwala na wystawienie referencji w toku wykonania usługi, jeśli usługi są wykonywane wadliwie, a wykonawcy udzielono czasu na usunięcie tych wad, lub wdrożenie sposobów naprawczych. Co więcej w przypadku Wojskowej Akademii

Technicznej uczestnik jednak przedstawił referencje wystawione wcześniej niż w grudniu 2024, a zatem składając w tym zakresie oświadczenie nie wykazał przyczyn uprawniających go do jego złożenia. Tym samym zarzut odwołującego zasługiwał na uwzględnienie, bowiem uczestnik w oświadczeniu nie wykazał przyczyn dla których posługuje się oświadczeniem własnym, nadto nie wykazał, że są to przyczyny od niego niezależne. W konsekwencji nie wykazał, że należycie wykonywał usługi wskazane w wykazie usług, co doprowadziło do konieczności uznania, że nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu. Z tych wszystkich względów zarzut zasługiwał na uwzględnienie.

Zarzut art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k., którego oferta nie spełniła warunku podmiotowego udziału w postępowaniu, gdyż część orzeczeń i badań profilaktycznych może być wykonywana wyłącznie przez jednostką podstawową wojskowej służby medycyny pracy, a tylko taka jednostka może wykonywać badania profilaktyczne, w tym wstępne, okresowe i kontrolne w jednostkach organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej.

W ocenie KIO zarzut jest zarzutem spóźnionym i niezasadnym, bowiem o tym, że zamawiający dopuszcza do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego inne podmioty niż jednostki podstawowe wojskowej służby medycyny pracy odwołujący dowiedział się już z dokumentów postępowania takich jak ogłoszenie i SWZ. Sam odwołujący dostrzegł, że wyłącznie na potrzeby warunku dysponowania potencjałem kadrowym zamawiający odwołał się do rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej w sprawie służby medycyny pracy w jednostkach organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej z 9 sierpnia 2010 r. (dalej zwane rozporządzeniem z 9 sierpnia 2010 r.). Natomiast, w żadnym innym postanowieniu SWZ, ani w opisie przedmiotu zamówienia, ani w projektowanych postanowieniach umownych zamawiający nie wskazał, że o przedmiotowe zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie podmioty określone w par. 2 rozporządzenia z 10 sierpnia 2020 r. Tym samym odwołujący już po opublikowaniu tych dokumentów miał wiedzę, że nie jest to zamówienie wyłącznie zastrzeżone dla resortowych służb medycyny pracy. Tym samym termin na zaskarżenie tych warunków zamówienia mijał odwołującego zgodnie z art. 515 ust. 2 pkt. 1 ustawy w ciągu 10 dni od daty opublikowania ogłoszenia w DZUUE lub od zamieszczenia dokumentów zamówienia na stronie internetowej. Niezależnie od tej oceny przez KIO postawionego zarzutu, KIO uważa go również za niezasadny z następujących względów:

- ustawa o służbie medycyny pracy w art. 2 określa, kto realizuje zadania służb medycyny pracy, w art. 6 ustawy określa zadania służby medycyny pracy, w tym w pkt. 2 lit a, b i c określa że do zadań tych należą sprawowanie profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracującymi, w szczególności przez:

- a) wykonywanie badań wstępnych, okresowych i kontrolnych przewidzianych w Kodeksie pracy,
- b) orzecznictwo lekarskie do celów przewidzianych w Kodeksie pracy i przepisach wydanych na jego podstawie,
- c) ocenę możliwości wykonywania pracy lub pobierania nauki uwzględniającej stan zdrowia i zagrożenia występujące w miejscu pracy lub nauki. Zgodnie z ust. 2 art. 6 W stosunku do osób wykonujących pracę na podstawie innej niż stosunek pracy służba medycyny pracy wykonuje zadania określone w ust. 1.

Dalej ustawodawca w art. 8 ustawy o służbie medycyny pracy zawarł delegację ustawową m. in. dla Ministra Obrony Narodowej do określenia w drodze rozporządzenia zadań służby medycyny pracy niewymienionych w art. 6 ust. 1, a wynikające ze specyfiki ryzyka zawodowego osób zatrudnionych lub pozostających w stosunku służbowym w podległych lub nadzorowanych zakładach pracy i innych jednostkach organizacyjnych, uwzględniając specyfikę środowiska pracy. Czyli delegacja ustawowa wskazuje, że zadaniem służby medycyny pracy jest zawsze zadanie wymienione w art. 6 ust. 1, natomiast resortowo mogą zostać uznane za zadania odpowiadające służbie medycyny pracy inne zadania uwzględniające specyfikę środowiska pracy. Takie rozporządzenie zostało wydane przez Ministra Obrony Narodowej w sprawie zadań służby medycyny pracy w jednostkach organizacyjnych podległych lub nadzorowanych przez Ministra Obrony Narodowej z 7 maja 2010 r. (dalej rozporządzenie z 7 maja 2010 r.). To rozporządzenie określa zadania służby medycyny pracy wynikające ze specyfiki ryzyka zawodowego osób pozostających w stosunku służbowym lub zatrudnionych w jednostkach podległych lub nadzorowanych przez MON. Zadania te reguluje par. 2 tego rozporządzenia i wymienia tam przykładowo zapewnienie warunków służby eliminujących negatywny wpływ na zdrowie żołnierzy marynarki w tym marynarki podwodnej, lotników, służb rakietowych itp.

Niewątpliwie wymienione w par. 2 rozporządzenia z 7 maja 2010 r. zadania są charakterystyczne dla resortu wojskowego i odpowiednie do podstawowej służby medycyny pracy. W ocenie KIO również wskazane tam zadania dla służby medycyny pracy nie są standardowymi badaniami dla każdego pracownika, dla ich skutecznego i prawidłowego przeprowadzenia potrzebny może się okazać sprzęt niedostępny jednostkom podstawowym służby medycyny pracy nie mającym charakteru resortowego.

KIO zwraca na ten aspekt uwagę, bowiem w ocenie KIO, odwołujący nie odczytał w sposób prawidłowy art. 27 ust. 2 ustawy o służbie medycyny pracy, który stanowi delegację ustawową m. in. dla Ministra Obrony Narodowej do określenia w drodze rozporządzenia :

1. Szczegółowego sposobu, trybu tworzenia i organizacji służb wykonujących zadania odpowiednie do zadań służb

medycyny pracy,

2.Kwalifikacje zawodowe pracowników realizujących te zadania,

3.Szczegółowy sposób i tryb kontroli tych służb

- biorąc pod uwagę zadania służby medycyny pracy.

Trzeba zwrócić tu przede wszystkim uwagę na treść art. 27 ust. 1 ustawy o służbie medycyny pracy, który stanowi, że Minister Obrony Narodowej tworzy i utrzymuje w jednostkach sobie podległych służby wykonujące zadania odpowiednie do zadań służby medycyny pracy. Istota tego przepisu i jednocześnie element sporu pomiędzy stronami sprowadza się do tego, że z art. 27 ust. 1 ustawy nie wynika, że MON tworzy i utrzymuje resortową służbę medycyny pracy w odniesieniu do wszystkich zadań medycyny pracy określonych tak w art. 6 ust. 1 ustawy o służbie medycyny pracy jak i wynikających z rozporządzenia z 7 maja 2010 r. Ustawodawca posłużył się tu nie pojęciem zadań służby medycyny pracy, ale zadań odpowiednich do zadań służby medycyny pracy. W ocenie KIO jedynym logicznym powodem, dla którego ustawodawca użył słowa „odpowiednie do” jest to, że przewidział tworzenie resortowej służby medycyny pracy w odniesieniu do zadań wykraczających poza treść art. 6 ust. 1 ustawy o służbie medycyny pracy, a określanych w drodze rozporządzeń wydawanych na podstawie art. 8 ustawy o służbie medycyny pracy. Gdyby miało być tak jak wyklada art. 27 ustawy o służbie medycyny pracy odwołujący, że wszystkie zadania, a w szczególności badania wstępne, okresowe i kontrolne ma wykonywać wyłącznie resortowa służba medycyny pracy, to użycie pojęcia „odpowiednich do” byłoby zbędne, a przecież podstawą wykładni językowej jest założenie racjonalności ustawodawcy.

Co więcej również rozporządzenie z 9 sierpnia 2010 r. nie mówi o zadaniach służby medycyny pracy, ale wyraźnie i to zarówno w par. 1 pkt. 1, par. 2 ust. 1, 2, par. 5 Minister Obrony Narodowej konsekwentnie stanowi o zadaniach odpowiednich do zadań służby medycyny pracy, a nie o zadaniach służby medycyny pracy. Jedynie w przypadku par. 3 i par. 4 rozporządzenia z 9 sierpnia 2010 r. Minister Obrony Narodowej odsyła wprost do ustawy o służbie medycyny pracy, wskazując, że zamiast wojewódzkiego ośrodka medycyny pracy zadania tego ośrodka wykonują Poradnie Medycyny Pracy zakładów opieki zdrowotnej utworzone przez Ministra, a zadania jednostek badawczo – rozwojowych – wojskowe Instytuty Medyczne. Przy czym nie są to zadania z art. 6 ust. 1 ustawy o służbie medycyny pracy, ale zadania wynikające z odpowiednio art. 17 dla wojewódzkich ośrodków medycyny pracy i art. 20a dla jednostek badawczo-rozwojowych. Tym samym KIO doszła do wniosku, że wykładnia wszystkich powołanych przepisów i aktów prawnych prowadzi do wniosku, że zadania służby medycyny pracy określone w art. 6 ust. 1 ustawy o służbie medycyny pracy nie zostały zastrzeżone do wyłącznego wykonania przez jednostki podstawowe wojskowej służby medycyny pracy, natomiast zadania odpowiadające zadaniom służby medycyny pracy wynikające z rozporządzenia z 7 maja 2010 r. zostały zastrzeżone do kompetencji jednostek określonych w par. 2 ust. 1 rozporządzenia z 9 sierpnia 2010r. Tym samym skoro zadania określone w formularzu asortymentowo-cenowym nie wykraczają poza zadania wynikające z art. 6 ust. 1 ustawy, to nie są zastrzeżone wyłącznie dla resortowych służb medycyny pracy.

Jest to w ocenie KIO logiczne, bo informacje o stanie zdrowia każdego pracownika niezależnie gdzie zatrudnionego są danymi wrażliwymi i podlegają ochronie, ale nie są to dane które byłyby na tyle newralgiczne, że miałyby znaczenie kontrwywiadowcze. Natomiast informacje jakie są uzyskiwane na potrzeby zadań wynikających z rozporządzenia z 7 maja 2010 niewątpliwie są na tyle specjalistyczne i odnoszą się do gotowości bojowej, jak również na pewno nie dotyczą zwykłych norm zdrowotnych przeciętnego człowieka, ale uwzględniają wymagania sprawnościowe dla pracowników danego resortu. Te dane w ocenie KIO zasługują na szczególną ochronę i jak można przypuszczać stanowiłyby ratio legis delegacji ustawowych z art. 8 i 27 ustawy o służbie medycyny pracy.

Z tego względu również zarzut należało oddalić.

Zarzut art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b i c i art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy przez wybór wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k., który nie może, zgodnie z warunkami postępowania wykazać się najlepszą jakością usług przez brak spełniania wymogu uzyskania dwóch pełnych referencji w przedmiocie postępowania, jak również nie może w ogóle być dostawcą niektórych usług, bo nie spełnia definicji jednostki podstawowej wojskowej służby medycyny pracy

Zarzut zasługuje na uwzględnienie, w zakresie braku przedstawienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług. W pozostałym zakresie zasługuje na oddalenie. KIO podtrzymuje w całości argumentację podniesioną w zarzutach poprzedzających.

Zarzut art. 17 ust. 2 ustawy PZP w związku z art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP i art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c i art. 226 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy PZP i art. 223 ust. 1 ustawy PZP oraz art. 112 ust. 1 oraz art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy PZP, poprzez wybór Wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k., niezgodnie z przepisami ustawy PZP, w szczególności wskutek:

- a)niezgodnego z przepisami odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP, w momencie, gdy brak było podstaw do tego odrzucenia i przy prawidłowym postępowaniu to oferta Odwołującego (a nie oferta Wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k.) była ofertą najkorzystniejszą i

powinna zostać wybrana w przedmiotowym postępowaniu,

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie z powodów wskazanych w rozstrzygnięciu zarzutu pierwszego.

b) zaniechania prawidłowej oceny złożonych dokumentów w zakresie rzekomo wystawionych referencji dla podmiotu wybranego, które przy prawidłowej ocenie tych dokumentów powinny prowadzić do wniosku, że Wykonawca Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. nie spełnił warunków wymaganych od Oferenta w zakresie posiadanych referencji i rekomendacji, w szczególności w zakresie należytego wykonywania usług tożsamy do przedmiotu zamówienia,

Zarzut zasługuje na uwzględnienie z powodów wskazanych w rozstrzygnięciu zarzutu drugiego.

c) wybranie Wykonawcy Centrum Medyczne Popularna Bednarczyk sp. k. nie mogącego zrealizować całości przedmiotu zamówienia, zgodnie z obowiązującymi przepisami, to jest wybranie podmiotu niezgodnie z przepisami ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o służbie medycyny pracy (Dz. U. z 2022 r. poz. 437), w szczególności art. 27 tej ustawy i rozporządzeniem Ministra Obrony Narodowej z dnia 9 sierpnia 2010 r. w sprawie służby medycyny pracy w jednostkach organizacyjnych podległych ministrowi obrony narodowej (Dz.U. Nr 187, poz. 1257) w szczególności z § 2 ust. 1 pkt 1 tego rozporządzenia

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie z powodów wskazanych w rozstrzygnięciu zarzutu trzeciego.

Zarzut naruszenia art. 16 ust. 1 ustawy

Zarzut zasługuje na uwzględnienie jedynie częściowo to jest w takim zakresie w jakim KIO przedstawiła powody uwzględnienia zarzutu wskazanego jako drugi w uzasadnieniu rozstrzygnięcia. W pozostałym zakresie zarzut zasługuje na oddalenie z powodów wskazanych w rozstrzygnięciu zarzutu 1 i 3 uzasadnienia rozstrzygnięcia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 7 ust. 5 cyt. rozporządzenia zaliczając do kosztów postępowania koszty poniesione przez strony: koszt uiszczonego wpisu przez odwołującego, oraz wydatki pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3 600zł. Zgodnie z par. 7 ust. 5. KIO może w uzasadnionych przypadkach odstąpić od rozdzielenia kosztów w sposób, określony w par. 7 ust. 2 pkt 3 i ust. 4, w szczególności jeżeli przemawia za tym rodzaj zarzutów uwzględnionych przez Izbę lub ich waga dla rozstrzygnięcia odwołania, co w tym przypadku miało miejsce, gdyż odwołujący mimo, że postawił kilka zarzutów sprowadzały się one do czterech stanów faktycznych czyli

1. nieuprawnionego odrzucenia oferty odwołującego mimo, że podana przez niego stawka VAT była prawidłowa.

2. wybór i zaniechanie odrzucenia oferty uczestnika, mimo że zastosowana przez niego stawka VAT nie była prawidłowa,

3. wybór i zaniechanie odrzucenia oferty uczestnika, mimo że nie wykazał należytego świadczenia usług wymaganych na potwierdzenie spełniania warunku udziału,

4. wybór i zaniechanie odrzucenia oferty uczestnika, mimo że nie może on wykonać całości przedmiotu zamówienia nie będąc resortową służbą medycyny pracy.

Przy czym uwzględnienie zarzutu dotyczącego pierwszego stanu faktycznego powodowałoby w całości wygrana odwołującego, bo nawet bez wyeliminowania uczestnika uzyskiwałby zamówienie,

Nieuwzględnienie zarzutu pierwszego powoduje przegraną odwołującego, ale uwzględnienie któregośkolwiek z zarzutów dotyczących stanów faktycznych 2-4 powoduje, że odwołujący podważa wybór oferty najkorzystniejszej oraz może doprowadzić do unieważnienia postępowania z braku ważnych ofert, a tym samym zyskuje szansę na uzyskanie zamówienia.

Zatem niezależnie od ilości zarzutów szczegółowych sytuacja nieuwzględnienia zarzut 1 i uwzględnienia jednego z zarzutów 2 -4, biorąc pod uwagę ich rodzaj i wagę dla rozstrzygnięcia powoduje, że odwołujący wygrał postępowanie w połowie. Nadto ponieważ uwzględnienie odwołania dotyczyło zarzutów uwzględnionych przez zamawiającego, którym sprzeciwił się przystępujący, to odwołującego i przystępującego należało obciążyć kosztami postępowania w równych częściach. Z tego względu KIO nakazała przystępującemu, aby zwrócił odwołującemu połowę uiszczonego wpisu.

Przewodnicząca:.....