

WYROK

Warszawa, dnia 14 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszkiewicz

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 marca 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lutego 2025 r. przez wykonawcę GEMINA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Częstochowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Wojewódzki Szpital Rehabilitacyjny im. dr S. Jasińskiego w Zakopanem

przy udziale po stronie zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia HOSPITAL SERVICE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu i IMPEL FACILITY SERVICES Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu

orzeka:

1. umarza postępowanie w zakresie zarzutu nr 1a odwołania,
2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie,
3. kosztami postępowania obciąża odwołującego wykonawcę GEMINA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Częstochowie i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę GEMINA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Częstochowie tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 617/25

Uzasadnienie

Zamawiający Wojewódzki Szpital Rehabilitacyjny im. dr S. Jasińskiego w Zakopanem (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 dalej: „ustawa Pzp”) w trybie podstawowym bez negocjacji postępowanie pn. „Usługa kompleksowego utrzymania czystości w Wojewódzkim Szpitalu Rehabilitacyjnym im. dr S. Jasińskiego w Zakopanem” (nr referencyjny: ZPP-2810-11/24). Wartość zamówienia jest niższa, niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 28 października 2024 r. pod nr 2024/BZP 00567659/01

Dnia 19 lutego 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu odwołanie na podstawie art. 513 pkt 1) i 2) ustawy Pzp złożył wykonawca GEMINA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Częstochowie (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono wobec czynności i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego jako dokonanych z naruszeniem przepisów prawa, polegających na:

1. zaniechaniu odrzucenia oferty Konsorcjum tj.: wykonawców HOSPITAL SERVICE Sp. z o.o. (lider konsorcjum) oraz IMPEL FACILITY SERVICES sp. z o.o. (partner konsorcjum) (dalej "Konsorcjum") pomimo, że zawiera błąd w obliczeniu ceny w zakresie zastosowanej stawki podatku od towarów i usług VAT (częściowo stawka zw. zamiast 23%);
 2. zaniechaniu odrzucenia oferty Konsorcjum tj.: wykonawców HOSPITAL SERVICE Sp. z o.o. (lider konsorcjum) oraz IMPEL FACILITY SERVICES sp. z o.o. (partner konsorcjum) (dalej "Konsorcjum") pomimo, że zawiera cenę rażąco niską, a także z uwagi na okoliczność, iż pomimo dwukrotnego wezwania Zamawiającego Konsorcjum nie odniosło się do treści wezwań i nie udzieliło wymaganej odpowiedzi w zakresie stawki podatku VAT określonej w formularzu cenowym, więc złożone przez Konsorcjum wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny;
 3. wyborze oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej, pomimo że podlegała odrzuceniu, a w konsekwencji - zaniechaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego;
- ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutów jak w pkt 1,2, 3 powyżej:

1a) zaniechaniu odtajnienia oferty Konsorcjum w zakresie następujących dokumentów oraz zawartych w nich informacji: zasady sprzątania pod względem sanitarno – epidemiologicznym, zastosowanie sprzętu, zasady dezynfekcji, użyte środki, ich rodzaj w zależności od powierzchni (wykaz tych środków), grafik pracy, sposób komunikowania się z pracownikami, dostępność pracowników, dokumentację dotyczącą wykonywanych prac i dezynfekcji, zeszyty kontroli, harmonogram utrzymania czystości windy;

2a) zaniechaniu wezwania Konsorcjum do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty w zakresie przedstawienia w formularzu ofertowym wyliczenia wartości oferty z uwzględnieniem 23% podatku VAT oraz zwolnienia od VAT, i tym samym zaniechaniu wyjaśnienia, do których usług objętych przedmiotem zamówienia i wskazanych w SWZ zostało zastosowane zwolnienie z VAT, a dla których zastosowana została stawka 23% wraz z podaniem uzasadnienia zastosowania stawki oraz wskazaniem który z uczestników Konsorcjum będzie świadczył dane usługi.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych oraz obrazę następujących przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt 10) w zw. z art. 16 pkt 1) w zw. z art. 266 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo że zawiera błąd w obliczeniu ceny (zastosowanie niewłaściwej stawki podatku od towarów i usług VAT),

2. art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 6 w zw. z art. 266 ustawy Pzp przez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo że złożone wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a także z uwagi na okoliczność, iż pomimo dwukrotnego wezwania Zamawiającego Konsorcjum nie odniosło się do treści wezwań i nie udzieliło wymaganej odpowiedzi w zakresie stawki podatku VAT określonej w formularzu cenowym, więc złożone przez Konsorcjum wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny;

3. art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1) w zw. z art. 266 ustawy Pzp, poprzez wybór, z naruszeniem reguł uczciwej konkurencji jako najkorzystniejszej podlegającej odrzuceniu oferty Konsorcjum, podczas gdy najkorzystniejszą niepodlegającą odrzuceniu ofertą (w świetle kryteriów określonych przez zamawiającego) była oferta Odwołującego, Ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów 1, 2, 3:

1a) art. 11 ust. 2 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233) w zw. z art. 18 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, wobec zaniechania odtajnienia oferty Konsorcjum w zakresie następujących dokumentów oraz zawartych w nich informacji: zasady sprzątania pod względem sanitarno – epidemiologicznym, zastosowanie sprzętu, zasady dezynfekcji, użyte środki, ich rodzaj w zależności od powierzchni (wykaz tych środków), grafik pracy, sposób komunikowania się z pracownikami, dostępność pracowników, dokumentację dotyczącą wykonywanych prac i dezynfekcji, zeszyty kontroli, harmonogram utrzymania czystości windy, w sytuacji niespełnienia ustawowych przesłanek pozwalających na objęcie w/w dokumentów tajemnicą przedsiębiorstwa;

2a) art. 223 ust. 1 ustawy Pzp wobec zaniechania wezwania Konsorcjum do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty w zakresie przedstawienia w formularzu ofertowym wyliczenia wartości oferty z uwzględnieniem 23% podatku VAT oraz zwolnienia od VAT, i tym samym zaniechaniu wyjaśnienia, do których usług objętych przedmiotem zamówienia zostało zastosowane zwolnienie z VAT, a dla których zastosowana została stawka 23% wraz z podaniem uzasadnienia zastosowania stawki oraz wskazaniem który z uczestników Konsorcjum będzie świadczył przypisane do danej stawki VAT usługi.

Odwołujący wnosił o merytoryczne rozpoznanie odwołania i uwzględnienie odwołania w całości, a w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty Konsorcjum;

2. odrzucenia oferty Konsorcjum;

3. powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu.

Ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów 1, 2, 3:

1a) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty Konsorcjum;

2a) odtajnienia oferty Konsorcjum w zakresie następujących dokumentów oraz zawartych w nich informacji: zasady sprzątania pod względem sanitarno – epidemiologicznym, zastosowanie sprzętu, zasady dezynfekcji, użyte środki, ich rodzaj w zależności od powierzchni (wykaz tych środków), grafik pracy, sposób komunikowania się z pracownikami, dostępność pracowników, dokumentację dotyczącą wykonywanych prac i dezynfekcji, zeszyty kontroli, harmonogram utrzymania czystości windy;

3a) wezwania Konsorcjum do złożenia wyjaśnień w zakresie podstawy przedmiotowej i podmiotowej zastosowanych stawek podatku VAT tj. wskazania do których usług objętych przedmiotem zamówienia zostało zastosowane zwolnienie z VAT, a dla których zastosowana została stawka 23% wraz z podaniem uzasadnienia zastosowania stawki oraz wskazaniem który z uczestników Konsorcjum będzie świadczył przypisane do danej stawki VAT usługi;

4a) powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu;

5. Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

6. Dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów w postaci pytań wykonawców z dnia 14.10.2022 roku oraz treści SWZ do zamówienia nr 2022/BZP 00383308/01 z dnia 2022-10-07.

Odwolujący wskazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż jego oferta uzyskała drugą pod względem kolejności liczbę punktów, a co za tym idzie w przypadku odrzucenia oferty Konsorcjum, to Odwołujący mógłby spodziewać się uzyskania dla siebie zamówienia. Odwołujący wskazał, że może w związku z tym ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych w odwołaniu i utracić korzyści związane z realizacją przedmiotowego zamówienia.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu wynikającego z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a). Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał 14 lutego 2025 r. (Informacja o wyborze oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 19 lutego 2025 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 7 500,00 złotych (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

W dniu 10 marca 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania.

W dniu 11 marca 2025 r. na posiedzeniu Odwołujący z uwagi na odtajnienie i udostępnienie Odwołującemu oferty Przystępującego cofnął odwołanie w zakresie zarzutu nr 1a. Zgodnie z art. 520 ustawy Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Mając powyższe na uwadze Izba postanowiła umorzyć postępowanie w zakresie zarzutu cofniętego przez Odwołującego.

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

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

Izba ustaliła, że wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Interes we wniesieniu odwołania wynika z faktu, iż w przypadku uwzględnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu oferta Odwołującego uplasowałaby się na pierwszym miejscu w rankingu ofert, w związku z czym Odwołujący miałby szansę na uzyskanie zamówienia.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia HOSPITAL SERVICE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu IMPEL FACILITY SERVICES Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia tych wykonawców do postępowania odwoławczego, nie zgłosiły również opozycji. Izba postanowiła dopuścić wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia HOSPITAL SERVICE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu i IMPEL FACILITY SERVICES Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (dalej również: „Przystępujący”) do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.

W dniu 10 marca 2025 r. do akt sprawy Przystępujący złożył pismo procesowe.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołania wraz z załącznikami, odpowiedzi na odwołanie złożonej przez Zamawiającego wraz z załącznikami, oświadczenia o przystąpieniu do postępowania odwoławczego, pisma procesowego z dnia 10 marca 2025 r. złożonego przez Przystępującego wraz z załącznikami oraz kopii interpretacji indywidualnej złożonej podczas rozprawy przez Przystępującego.

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

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi w oparciu o ustawę Pzp postępowanie w trybie podstawowym bez negocjacji pn. „Usługa kompleksowego utrzymania czystości w Wojewódzkim Szpitalu Rehabilitacyjnym im. dr. S. Jasińskiego w Zakopanem”.

W postępowaniu oferty złożyło dwóch wykonawców: Odwołujący i Przystępujący.

W formularzu oferty stanowiącym załącznik nr 4 do SWZ Przystępujący wskazał:

„Miesięczne wynagrodzenie za świadczenie usługi. Cena netto 105 613,43 zł

(słownie: sto pięć tysięcy sześćset trzynaście złotych 43/100 groszy)

Podatek VAT 23/zwolnione z VAT % tj 3 886,57 zł

Cena brutto 109 500 zł

(słownie sto dziewięć tysięcy pięćset złotych)

Cena za cały okres świadczenia usługi (12 miesięcy). Cena netto 1 267 361,16 zł

(słownie jeden milion dwieście sześćdziesiąt siedem tysięcy trzysta sześćdziesiąt jeden złotych 16/100 groszy.)

Podatek VAT 23/zwolnione z VAT % tj. 46 638,84 zł

Cena brutto 1 314 000zł

(słownie jeden milion trzysta czternaście tysięcy zł)"

W pkt 5 SWZ Zamawiający zawarł opis przedmiotu zamówienia.

W załączniku nr 2 do SWZ Zamawiający określił SZCZEGÓŁOWY ZAKRES I CZĘSTOTLIWOŚĆ WYKONYWANYCH CZYNNOŚCI MYCIA I DEZYNFEKCJI POMIESZCZEŃ.

W pkt 21 SWZ Zamawiający określił sposób obliczenia ceny.

W pkt 22 SWZ został wskazany Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów, i sposobu oceny ofert.

7 listopada 2024 r. Zamawiający na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień dot. określonej w formularzu ofertowym (zał. 4) kwoty podatku VAT w terminie do 12.11.2024 r.

12 listopada 2024 r. Przystępujący złożył wyjaśnienia wskazując dlaczego w kalkulowaniu zaoferowanej ceny uwzględniono częściowe zastosowanie stawki VAT „zw”.

18 listopada 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej.

24 listopada 2024 r. Odwołujący złożył odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

„1. art. 226 ust. 1 pkt 10) w zw. z art. 16 pkt 1) w zw. z art. 266 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo że zawiera błąd w obliczeniu ceny (zastosowanie niewłaściwej stawki podatku od towarów i usług VAT),

2. art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1) w zw. z art. 266 ustawy Pzp, poprzez wybór, z naruszeniem reguł uczciwej konkurencji jako najkorzystniejszej podlegającej odrzuceniu oferty Konsorcjum, podczas gdy najkorzystniejszą niepodlegającą odrzuceniu ofertą (w świetle kryteriów określonych przez zamawiającego) była oferta Odwołującego, Ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów 1, 2:

1a) art. 11 ust. 2 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233) w zw. z art. 18 ust. 2 i 3 Pzp, wobec zaniechania odstąpienia oferty Konsorcjum w zakresie następujących dokumentów oraz zawartych w nich informacji: zasady sprzątnia pod względem sanitarno – epidemiologicznym, zastosowanie sprzętu, zasady dezynfekcji, użyte środki, ich rodzaj w zależności od powierzchni (wykaz tych środków), grafik pracy, sposób komunikowania się z pracownikami, dostępność pracowników, dokumentację dotyczącą wykonywanych prac i dezynfekcji, zeszyty kontroli, harmonogram utrzymania czystości windy, w sytuacji niespełnienia ustawowych przesłanek pozwalających na objęcie w/w dokumentów tajemnicą przedsiębiorstwa;

2a) art. 223 ust. 1 ustawy Pzp wobec zaniechania wezwania Konsorcjum do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty w zakresie przedstawienia w formularzu ofertowym wyliczenia wartości oferty z uwzględnieniem 23% podatku VAT oraz zwolnienia od VAT, i tym samym zaniechaniu wyjaśnienia, do których usług objętych przedmiotem zamówienia zostało zastosowane zwolnienie z VAT, a dla których zastosowana została stawka 23% wraz z podaniem uzasadnienia zastosowania stawki oraz wskazaniem który z uczestników Konsorcjum będzie świadczył przypisane do danej stawki VAT usługi.”

5 grudnia 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz o ponownym przeprowadzeniu czynności badania i oceny ofert.

10 grudnia 2024 r. Zamawiający skierował do KIO wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. KIO 4379/24.

13 grudnia 2024 r. Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze.

13 stycznia 2025 r. Zamawiający skierował do Przystępującego na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, ich istotnych części składowych oraz wskazania stawki podatku VAT określonych w formularzu ofertowym (zał. 4) w terminie do 20.01.2025 r.

20 stycznia 2025 r. Przystępujący złożył wyjaśnienia załączając do nich szczegółową kalkulację kosztów usługi.

14 lutego 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców o dokonaniu wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący składając odwołanie.

Przedmiotowe postępowanie dotyczyło tego, czy Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp poprzez:

- zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo że zawiera błąd w obliczeniu ceny (zastosowanie niewłaściwej stawki podatku od towarów i usług VAT),
- bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo że złożone wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a także z uwagi na okoliczność, iż pomimo

dwukrotnego wezwania Zamawiającego Konsorcjum nie odniosło się do treści wezwań i nie udzieliło wymaganej odpowiedzi w zakresie stawki podatku VAT określonej w formularzu cenowym, więc złożone przez Konsorcjum wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny;

- wybór, z naruszeniem reguł uczciwej konkurencji jako najkorzystniejszej podlegającej odrzuceniu oferty Przystępującego, podczas gdy najkorzystniejszą niepodlegającą odrzuceniu ofertą (w świetle kryteriów określonych przez zamawiającego) była oferta Odwołującego,

Ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów 1, 2, 3:

- zaniechanie wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty w zakresie przedstawienia w formularzu ofertowym wyliczenia wartości oferty z uwzględnieniem 23% podatku VAT oraz zwolnienia od VAT, i tym samym zaniechaniu wyjaśnienia, do których usług objętych przedmiotem zamówienia zostało zastosowane zwolnienie z VAT, a dla których zastosowana została stawka 23% wraz z podaniem uzasadnienia zastosowania stawki oraz wskazaniem który z uczestników Konsorcjum będzie świadczył przypisane do danej stawki VAT usługi.

Odnosząc się do zarzutu nr 1 w pierwszej kolejności należy zauważyć, że zgodnie z postanowieniami SWZ za prawidłowe ustalenie stawki podatku VAT odpowiada przedsiębiorca (wykonawca). Cena, którą podawali w ofertach wykonawcy jest ceną brutto za kompleksowe wykonanie zamówienia (pkt 21.1 SWZ). Zgodnie z pkt 21.2 SWZ „Cena podana na formularzu oferty jest ceną ostateczną, niepodlegającą negocjacji i wyczerpującą wszelkie należności Wykonawcy wobec Zamawiającego związane z realizacją przedmiotu zamówienia.” Przystępujący w złożonej ofercie podał cenę brutto, przy czym część usług została objęta zwolnieniem z podatku VAT, zaś część podlegała podatkowi VAT w stawce 23%. Szczegółowy zakres usług został przez Zamawiającego opisany w załącznikach do SWZ. Przystępujący poziom zwolnienia z VAT obliczył w zakresie całej ceny odnosząc je do czynności związanych z profilaktyką i ochroną zdrowia. Usługi niezbędne w procesie profilaktyki oraz zachowania zdrowia w świetle Interpretacji ogólnej Ministerstwa Finansów z 29 grudnia 2017 r. (Nr PT.1.8101.5.2017.PSG.622) są zwolnione z VAT. Interpretacja ta miała na celu ujednolicenie stanowisk organów podatkowych. Zastępowała ona dotychczasowe interpretacje indywidualne, w których nie było jednolitego stanowiska, choć należy wskazać, że interpretacja indywidualna, którą uzyskał Przystępujący jest zbieżna z Interpretacją ogólną. Wbrew twierdzeniu Odwołującego nie ma znaczenia, czy usługi te są świadczone przez podmioty zewnętrzne. Zdaniem Izby z dokumentacji postępowania wynika, że przeważająca część usług stanowiących przedmiot zamówienia są to usługi bezpośrednio związane z opieką nad pacjentem w procesie leczenia. Ich skutkiem jest bowiem usuwanie patogenów. Jak wskazał w wyjaśnieniach z 20 stycznia 2025 r. Przystępujący, Zamawiający w dokumentacji postępowania postawił wymóg realizowania usług wg określonego planu i procedur epidemiologicznych i higienicznych. Przekłada się to kwalifikację wykonywanych usług jako służących profilaktyce i zachowaniu zdrowia, a nie jako zwykłych usług sprzątnięcia wobec, których nie są stawiane żadne wymagania co do skutku polegającego na usuwaniu bakterii, wirusów i innych chorobotwórczych patogenów. Efekt wykonanych usług może być każdorazowo zweryfikowany przez odpowiednie instytucje (Nadzór Sanitarno-Epidemiologiczny). Nieuprawnione jest twierdzenie, że aby mogło być zastosowane zwolnienie, to szpitale muszą te usługi wykonywać we własnym zakresie. Nie wynika to ani z Interpretacji ogólnej, ani Odwołujący nie podał wykazania tej okoliczności. Jak słusznie zauważył podczas rozprawy Przystępujący wymieniony w Interpretacji ogólnej katalog czynności świadczonych wokół pacjenta jest katalogiem otwartym. W interpretacji zostały zawarte dwie przesłanki uprawniające do zastosowania zwolnienia z VAT:

- przesłanka o charakterze przedmiotowym – dotyczy rodzaju świadczonych usług,

- przesłanka o charakterze podmiotowym – zgodnie z którą usługodawca musi być podmiotem leczniczym.

W przedmiotowej sprawie usługi w zakresie opieki medycznej służące m.in. profilaktyce i zachowaniu zdrowia jak wynika z załączonego do oferty oświadczenia, jak również ze złożonych wyjaśnień będzie wykonywał konsorcjant będący podmiotem leczniczym. Podmiotem leczniczym jest również usługodawca. O możliwości zastosowania zwolnienia z VAT przesądza cel usługi, która ma być świadczona. Zgodnie z dokumentacją postępowania usługi mają być świadczone z zachowaniem norm sanitarno-higieniczno-epidemiologicznych. Ocenie Zamawiającego podlegało przyjęcie przez wykonawcę prawidłowej stawki podatku VAT. Odnosząc się do dowodu przedłożonego przez Odwołującego wraz z odwołaniem tj. pytań i odpowiedzi udzielonych przez Zamawiającego w trakcie postępowania prowadzonego w 2022 r. Izba wskazuje, że odpowiedzi te zostały udzielone w innym postępowaniu i nie są wiążące dla wykonawców biorących udział w obecnie prowadzonym postępowaniu. To na wykonawcach jako profesjonalistach w obrocie spoczywał ciężar prawidłowego określenia zastosowanej stawki podatku VAT. W obecnym postępowaniu Zamawiający nie zastrzegł, że zamówienie nie obejmuje czynności i usług nie podlegających zwolnieniu z VAT. Izba podziela stanowisko Zamawiającego i Przystępującego, że znaczna część usług stanowiących przedmiot zamówienia pełni funkcję pomocniczą dla osiągnięcia celów terapeutycznych. Mają one charakter profilaktyczny tzn. służą zachowaniu zdrowia. W złożonych 20 stycznia 2025 r. wyjaśnieniach Przystępujący szczegółowo odniósł się do możliwości zastosowania przez niego zwolnienia z VAT. Mając na uwadze powyższe Odwołujący nie podał wykazania,

że Przystępujący nie był uprawniony do zastosowania zwolnienia z podatku VAT do części usług, w konsekwencji czego wystąpiłby błąd w obliczeniu ceny.

Odnosząc się do zarzutu nr 2 należy wziąć pod uwagę nie tylko wskazaną przez Zamawiającego podstawę prawną, ale również intencję Zamawiającego w kierowaniu do Przystępującego wezwania. Zamawiający w obu wezwaniach skierowanych do Przystępującego nie żądał szczegółowych wyliczeń w zakresie stawki podatku VAT. W wezwaniu z 20 stycznia 2025 r. zażądał on jedynie „wskazania stawki podatku VAT określonych w formularzu ofertowym”, a nie jak podnosi Odwołujący „kwoty podatku VAT” (kwoty dotyczyło wezwanie z 7 listopada 2024 r., jednak w odwołaniu z 24 listopada 2024 r. Odwołujący nie podniósł zarzutu rażąco niskiej ceny w odniesieniu do odpowiedzi udzielonej na to wezwanie, w związku z czym na obecnym etapie argumentacja dotycząca konieczności wskazania kwoty jest spóźniona). Izba zwraca uwagę, że oceny wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny dokonuje się w powiązaniu z wezwaniem skierowanym do wykonawcy i z uwzględnieniem specyfiki danego zamówienia. Wezwania skierowane do Przystępującego były bardzo ogólne, zawierały jedynie wskazanie podstawy prawnej wezwania i żądania wskazania stawki podatku VAT. Wykonawca składający wyjaśnienia nie jest zobowiązany do odnoszenia się do każdej pozycji przedmiotu zamówienia. Sam decyduje o sposobie przedstawienia kalkulacji i stopniu jej szczegółowości. Nie musi on wyjaśniać każdego elementu kosztotwórczego. Tym bardziej, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający był zainteresowany jedynie globalną ceną brutto, nie żądając od wykonawców złożenia kalkulacji ceny. Brak dowodów odnośnie wyszczególnionych pozycji wskazanych w wyjaśnieniach nie przesądza o tym, że cena oferty jest rażąco niska. Zdaniem Izby odpowiedzi Przystępującego były odpowiednie do otrzymanych wezwań. Przystępujący w odpowiedzi z 20 stycznia 2025 r. szczegółowo wskazał okoliczności, które przesądzają o tym, że możliwe jest zrealizowanie zamówienia za zaoferowaną przez niego cenę. Odwołujący natomiast nie podołał wykazaniu okoliczności przeciwnych. Wraz z wyjaśnieniami Przystępujący przedłożył szczegółową kalkulację kosztów usługi, w której wbrew twierdzeniu Odwołującego wskazał m.in. obowiązkową rezerwę na zastępstwa urlopowo–chorobowe, gdzie przyjęto:

- Na każdy z etatów przyjęto 26 dni urlopu.
- Przyjęto zastępstwa chorobowe 6 dni na etat.

Wskazał on również na wysokość otrzymywanej miesięcznie dotacji z uwagi na zatrudnienie osób niepełnosprawnych. Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że niezłączenie przez Przystępującego dowodów potwierdzających wysokość otrzymywanej dotacji świadczy o nieprawidłowym udzieleniu wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Gdyby Zamawiający miał w tym zakresie wątpliwości mógł zwrócić się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień. Odwołujący poddał w wątpliwość możliwość wykonania zamówienia przez zatrudnione przez Przystępującego osoby niepełnosprawne, ponieważ mogą one świadczyć pracę w wymiarze 7 h na dobę. Z dokumentacji postępowania nie wynikał stopień niepełnosprawności osób zatrudnionych przez Przystępującego, a należy zauważyć, że 7 h wymiar czasu pracy nie dotyczy osób niepełnosprawnych w stopniu lekkim (mogą one wykonywać pracę w wymiarze 8h). W trakcie postępowania przez Izbę zostały przedłożone przez Przystępującego orzeczenia o stopniu niepełnosprawności, które potwierdzają lekki stopień niepełnosprawności zatrudnionych przez niego osób, co potwierdza założenia przyjęte przez Przystępującego w kalkulacji kosztów.

Nie można się zgodzić również ze stanowiskiem Odwołującego, że Przystępujący w ogóle nie odniósł się do poruszonej w wezwaniu stawki VAT. W wyjaśnieniach dokonał on szczegółowej analizy tego, dlaczego jest uprawniony do skorzystania ze zwolnienia. Podzielił czynności na poszczególne grupy, natomiast nie odnosił się do poszczególnych czynności, gdyż Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie wymagał ich wyceny. Zamawiający wbrew twierdzeniom Odwołującego nie wymagał podania składowych ceny, a wyłącznie kwoty brutto.

Mając na uwadze powyższe, również zarzut nr 3 będący zarzutem wynikowym nie potwierdził się, ponieważ Zamawiający nie dopuścił się naruszenia zasady uczciwej konkurencji i dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty, która przy uwzględnieniu kryteriów oceny ofert uplasowała się na pierwszym miejscu w rankingu ofert.

Odnosząc się do zarzutu ewentualnego nr 2a w pierwszej kolejności należy wskazać, że instytucja przewidziana w art. 223 ust. 1 ustawy Pzp jest uprawnieniem Zamawiającego. Służy ona pozyskaniu dodatkowych informacji, które pozwolą na dokonanie jednoznacznej oceny czy badana oferta jest zgodna z wymaganiami postawionymi przez Zamawiającego w SWZ, czyli czy jest ona zgodna z warunkami zamówienia. W przedmiotowej sprawie Odwołujący zdaniem Izby w uzasadnieniu zarzutu nie podniósł i nie wykazał co najmniej ryzyka niezgodności z SWZ. Zgodnie z dokumentacją postępowania cena ofertowa jest ceną brutto. Zamawiający nie żądał wbrew twierdzeniom Odwołującego wyjaśnienia zasad i zasadności dokonanego rozróżnienia zastosowanych stawek podatku VAT. Zażądał jedynie wskazania stawki podatku VAT określonej w formularzu ofertowym, do czego Przystępujący się odniósł wyjaśniając z czego wynika uprawnienie do zastosowania do części usług stawki zwolnionej. Przystępujący w złożonych wyjaśnieniach wskazał grupy czynności, które są objęte zwolnieniem z VAT, oparł się o aktualne orzecznictwo. Mając na uwadze to, że zamówienie dotyczy czynności i usług wykonywanych w dwóch strefach szpitala (medycznej i administracyjnej), a podział ten jest zgodny, co potwierdził Zamawiający, z podziałem dokonany przez Przystępującego na część

medyczną (korzystającą ze zwolnienia z VAT) i administracyjną (podlegającą VAT w stawce 23%) łatwym do ustalenia we własnym zakresie w oparciu o treść oferty i wyjaśnienia złożone 20 stycznia 2025 r. przez Zamawiającego jest, które czynności i usługi podlegają zwolnieniu, a które są objęte stawką VAT 23%. W przedmiotowej sprawie po stronie Zamawiającego nie powstaje obowiązek podatkowy. Wykonawcy podają kwoty brutto. Wykonawcy nie podają kwot netto, od których Zamawiający musiałby obliczyć VAT we własnym zakresie. W związku z tym, że Zamawiający nie żądał podania poszczególnych elementów zamówienia, Przystępujący prawidłowo wyliczył poziom zwolnienia z VAT w zakresie ceny globalnej. Zdaniem Izby nie ma podstaw do wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ Odwołujący nie wykazał ryzyka niezgodności oferty Przystępującego z treścią SWZ. Reasumując Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwoławczego stronę przegrywającą, czyli Odwołującego. Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca: