

WYROK
z dnia 8 września 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 września 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 sierpnia 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: EVER Medical Care Sp. z o.o., EVER Cleaning Sp. z o.o., EVERteam Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Uniwersytecki Dziecięcy Szpital Kliniczny im. Ludwika Zamenhofs w Białymstoku

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Naprzód Hospital Sp. z o.o., Naprzód Marketing Sp. z o.o., Naprzód Service Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2428/23 po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 i 3,
2. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 2,
3. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: EVER Medical Care Sp. z o.o., EVER Cleaning Sp. z o.o., EVERteam Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: EVER Medical Care Sp. z o.o., EVER Cleaning Sp. z o.o., EVERteam Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,
 - 3.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: EVER Medical Care Sp. z o.o., EVER Cleaning Sp. z o.o., EVERteam Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie a rzecz Zamawiającego: Uniwersyteckiego Dziecięcego Szpitala Klinicznego im. Ludwika Zamenhofs w Białymstoku kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Uniwersytecki Dziecięcy Szpital Kliniczny im. L. Zamenhofs w Białymstoku wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego pod nazwą „Usługa obejmująca utrzymanie czystości w obiektach Zamawiającego, czynności pomocnicze przy obsłudze pacjentów, transport wewnętrzny oraz obsługę szatni i portierni”, znak sprawy: PN-28/23/21.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2023/S 108340399 z dnia 7 czerwca 2023 r.

W dniu 2 sierpnia 2023 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu - wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia: EVER Medical Care Sp. z o.o., EVER Cleaning Sp. z o.o., EVERteam Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie informację o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w 14 sierpnia 2023 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności podjętych przez Zamawiającego polegających na:

- 1) zaniechaniu odrzucenia oferty konsorcjum Naprzód Hospital Sp. z o.o., Naprzód Marketing Sp. z o.o., Naprzód Service Sp. z o.o., zwanym dalej „Konsorcjum Naprzód” lub „Przystępującym” z uwagi na błąd w obliczeniu ceny;
- 2) uwzględnieniu zastrzeżenia informacji i dokumentów Konsorcjum Naprzód jako tajemnica przedsiębiorstwa, a

przez to zaniechanie dokonania czynności odtajnienia tych informacji i dokumentów;

3) dokonaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, mimo że oferta Odwołującego winna zostać uznana za najkorzystniejszą.

Opisanym powyżej czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „PZP” w zw. z art. 16 pkt 1) PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Naprzód w sytuacji zaoferowania stawek VAT niezgodnych z przepisami oraz dokumentami zamówienia, podczas gdy Zamawiający zobowiązany był do dokonania czynności weryfikacji zaoferowanych stawek VAT i stwierdzenia, na podstawie udzielonych przez Konsorcjum Naprzód wyjaśnień, że Konsorcjum Naprzód w sposób błędny przypisało stawki VAT do konkretnych pozycji Formularza oferty;

2) art. 18 ust. 1 PZP w zw. z art. 18 ust. 3 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP poprzez zaniechanie odtajnienia informacji i dokumentów zastrzeżonych przez Konsorcjum Naprzód jako tajemnica przedsiębiorstwa, podczas gdy Konsorcjum Naprzód nie wykazało, że wskazane informacje i dokumenty powinny być zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, tj. Konsorcjum Naprzód nie spełniło wymogów określonych przez przepis art. 18 ust. 3 PZP, w konsekwencji

3) art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP poprzez wybór oferty najkorzystniejszej, która została złożona przez Konsorcjum Naprzód, podczas gdy Zamawiający dokonując prawidłowo czynności w postępowaniu winien dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej (a uprzednio – dokonać odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Naprzód), która została złożona przez Odwołującego.

W związku z powyżej wskazanymi zarzutami wnosił o:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,

2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania, a także dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie,

3. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej,

4. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert,

5. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności odrzucenia oferty Konsorcjum Naprzód,

6. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10) PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP Odwołujący zwrócił uwagę, że zgodnie z treścią przepisu art. 226 ust. 1 pkt 10) PZP, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu, zaś zgodnie z treścią rozdziału XXII pkt 6 SWZ, „Wykonawca zobowiązany jest zastosować stawkę VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług”.

Jednocześnie, Odwołujący zauważył, że zgodnie z treścią rozdziału XXII pkt 3.2 SWZ, „Dodatkowo, dla każdej pozycji należy podać zastosowaną stawkę podatku (w %)”.

Nadto, Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią rozdziału XXII pkt 3.1 SWZ, Zamawiający dokonał podziału sposobu obliczenia ceny w zależności od określonego zakresu realizacji przedmiotu zamówienia.

Zaznaczył przy tym, że konstrukcja podanych przez Przystępującego cen w ofercie, w zakresie I, II i III strefy czystości wzbudziła wątpliwości Zamawiającego, co skutkowało wezwaniem Konsorcjum Naprzód do złożenia wyjaśnień treści oferty.

Wskazał, że Konsorcjum Naprzód złożyło wyjaśnienia wskazując, że przyjęte stawki VAT (a w zasadzie ustalenie, że dochodzi do zwolnienia z VAT) ma podstawę w interpretacji ogólnej Ministra Rozwoju i Finansów, a także w podziale przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego.

Podniósł, że Zamawiający zaakceptował takie wyjaśnienia Konsorcjum Naprzód o czym świadczy fakt dokonania czynności wyboru oferty Konsorcjum Naprzód jako najkorzystniejszej.

Zdaniem Odwołującego - czynność taka jest nieprawidłowa, gdyż oferta Konsorcjum Naprzód winna podlegać odrzuceniu z uwagi na błąd w obliczeniu ceny.

Wskazał, że wbrew twierdzeniom Konsorcjum Naprzód, samo nazwanie strefy czystości, jako „pomieszczenia związane z działalnością medyczną” nie kwalifikuje ich do uznania, że dotyczą czynności związanych z pielęgnacją i

opieką nad pacjentem szpitalnym czy opieki szpitalnej.

Zwrócił uwagę, że w celu potwierdzenia prawidłowości przyjętego przez siebie sposobu obliczenia ceny, Konsorcjum Naprzód powołało się na interpretację ogólną Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 29 grudnia 2017 r. (nr PT1.8101.5.2017.PSG.622).

Według Odwołującego - interpretacja ta stoi w sprzeczności z przyjętym przez Konsorcjum Naprzód sposobem obliczenia ceny.

Zauważył, że w doktrynie „w interpretacji tej stwierdzono m.in., że usługi pomocnicze „obsługujące” proces diagnostyczno-leczniczy nie będą objęte zwolnieniem z podatku w sytuacji, gdy podmiot je wykonujący nie będzie podmiotem wykonującym usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia. Wykonywanie tych usług przez podmiot zewnętrzny wyklucza zatem – zdaniem MF – możliwość zastosowania zwolnienia z podatku” (A. Bartosiewicz, Jak zafakturować usługę sprzątania i sterylizacji pomieszczeń szpitalnych?, QA 506144, LEX/el.).

Powołał się na interpretację indywidualną z dnia 15.06.2016 r., nr IBPP3/4512-361/16/JP, Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach, gdzie wyjaśniono, że: „Świadczenia wchodzą w zakres pojęcia „działalności ściśle (...) związanej” z opieką szpitalną i medyczną tylko wówczas, gdy są dostarczane jako usługi pomocnicze względem stanowiącej świadczenie główne opieki szpitalnej nad ich odbiorcami lub świadczonej na ich rzecz opieki medycznej. Jednocześnie usługą pomocniczą jest taka usługa, która nie stanowi dla odbiorcy celu samego w sobie, ale jest środkiem dla lepszego wykorzystania usługi zasadniczej (tak TSUE m.in. w wyroku z dnia 11 stycznia 2011 r. w sprawie C-76/99 Komisja przeciw Francji). Z kolei w wyroku z dnia 1 grudnia 2005 r. w sprawach połączonych C394/04 i C-395/04 Diagnostiko Therapeftiko Kentro Athinon-Ygeia AE przeciwko Ypourgos Oikonomikon TSUE wskazał, że jedynie świadczenie usług, które logicznie wpisują się w ramy dostarczania usług opieki szpitalnej i medycznej, które w procesie świadczenia tych usług stanowią etap niezbędny, aby osiągnąć cele terapeutyczne, którym te ostatnie służą, mogą stanowić „działalność ściśle (...) związaną” w rozumieniu tego przepisu. Jedynie tego rodzaju usługi mogą bowiem wpływać na koszt opieki zdrowotnej, którą omawiane zwolnienie czyni dostępną dla osób prywatnych.

O zwolnieniu od podatku VAT usług w zakresie opieki medycznej decyduje przede wszystkim cel, w jakim podjęte zostały świadczenia. Jeśli zatem z okoliczności, w których dane świadczenie zostało podjęte wynika, że miało ono inny cel niż ochrona (przywrócenie) zdrowia ludzkiego, zwolnienie nie będzie przysługiwać.

Biorąc pod uwagę opis zdarzenia przyszłego, obowiązujące w tym zakresie przepisy prawa podatkowego a także istniejące orzecznictwo TSUE należy stwierdzić, że tylko część usług świadczonych przez Wnioskodawcę, o których mowa we wniosku, korzysta ze zwolnienia od podatku VAT określonego w art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy, jako usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia świadczone na rzecz podmiotów leczniczych na ich terenie. Będą to czynności pomocnicze wykonywane przy pacjentach na polecenie personelu: czynności związane z utrzymaniem higieny pacjentów (kąpiel, zmiana bielizny itp.), transport pacjenta między oddziałami, pomoc przy karmieniu pacjentów.

Wynika to z faktu, że ww. czynności zmierzają do zaspokajania podstawowych potrzeb i wykonywania podstawowych zabiegów niezbędnych przy prawidłowym leczeniu człowieka, wspomagając tym samym proces leczniczy, jak również chronią pacjenta przed dalszymi powikłaniami i chorobami, co nadaje im cechy typowo medyczne. Usługi te mają zatem niewątpliwý związek z opieką medyczną nad pacjentami podmiotów leczniczych i przyczyniają się do zachowania, ratowania, przywracania i poprawy zdrowia pacjentów, a także posiadają charakter profilaktyczny. Generalnie zatem ww. czynności mają cel terapeutyczny.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, stanowisko Wnioskodawcy w tej części należało uznać za prawidłowe.

Natomiast pozostałe wymienione we wniosku usługi, tj. utrzymanie czystości w obiektach szpitalnych (budynek szpitala, przychodni przyszpitalnych, laboratoriów oraz pozostałych pomieszczeń gospodarczych, np. kuchni), transport wewnątrzszpitalny: dostarczanie materiałów do badań laboratoryjnych, transport leków z apteki szpitalnej na oddziały, transport pościeli brudnej i dostarczanie czystej oraz obsługa kuchenek oddziałowych: pomoc w rozdawaniu posiłków oraz czynności porządkowe po podaniu posiłków nie korzystają ze zwolnienia od podatku.

Wynika to z faktu, że Wnioskodawca nie jest podmiotem leczniczym, a wymienione wyżej usługi nie są usługami w zakresie opieki medycznej, służącymi profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, ani też ściśle z tymi usługami związanymi. Czynnościom tym nie można również przypisać celu terapeutycznego. Świadczenia zdrowotne - działania medyczne dotyczą bowiem pacjentów i wykonywane są w stosunku do pacjentów, którzy są ich

odbiorcami. Nie sposób uznać, że wymienione wyżej usługi są świadczeniami zdrowotnymi wykonywanymi w stosunku do chorych, mającymi cel terapeutyczny. Zapewniają one jedynie prawidłowe funkcjonowanie podmiotu leczniczego pod względem technicznym i porządkowym oraz zapewniają utrzymanie prawidłowych warunków sanitarno-higienicznych pomieszczeń szpitalnych. Nie ma zatem podstaw do rozciągania zakresu zwolnienia dla usług opieki medycznej na wyżej wymienione czynności. W odniesieniu do ww. czynności nie jest zatem spełniona przesłanka przedmiotowa warunkująca zastosowanie zwolnienia od podatku na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy.

Zatem do usług utrzymania czystości w obiektach szpitalnych, transportu wewnątrzszpitalowego: dostarczania materiałów do badań laboratoryjnych, transportu leków z apteki szpitalnej na oddziały, transportu pościeli brudnej i dostarczania czystej, obsługi kuchenek oddziałowych: pomocy w rozdawaniu posiłków oraz czynności porządkowych po podaniu posiłków - nie ma zastosowania zwolnienie od podatku i w konsekwencji usługi te podlegają opodatkowaniu podstawową stawką 23%".

Dodatkowo, przytoczył również treść interpretacji indywidualnej z dnia 29 września 2011 r., nr IPTPP2/443-272/11-4/BM Dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi, gdzie wskazano, że „świadczenie usługi polegającej na kompleksowej usłudze sprzątnięcia i utrzymania porządku oraz pozostałych usług związanych z ochroną zdrowia nie wymagających przygotowania medycznego, świadczone na terenach zakładów opieki zdrowotnej nie będą mogły korzystać ze zwolnienia od podatku od towarów i usług”.

W ocenie Odwołującego - powyższe oznacza, że Konsorcjum Naprzód nie mogło w ramach ceny za:

- 1) utrzymanie czystości w pomieszczeniach związanych z działalnością medyczną (I strefa czystości);
- 2) utrzymanie czystości w pomieszczeniach związanych z działalnością medyczną (II strefa czystości);
- 3) utrzymanie czystości w pomieszczeniach związanych z działalnością medyczną (III strefa czystości), przyjąć zwolnienia z VAT za świadczenie usług, gdyż takie zwolnienie Konsorcjum Naprzód przysługiwać nie będzie. Stanowi to więc błąd w obliczeniu ceny.

W mniemaniu Odwołującego - na błąd w obliczeniu ceny wskazują również Formularze oferty złożone przez innych wykonawców w ramach tego postępowania:

1) Konsorcjum: Hospital Service Sp. z o. o. i Impel Facility Services Sp. z o. o. – w trzech tych pozycjach wskazało stawkę VAT 23%;

2) Odwołujący – w trzech tych pozycjach wskazał stawkę VAT 23%.

Wskazał, że tylko Konsorcjum Naprzód przyjęło inną stawkę VAT.

Zdaniem Odwołującego - na błąd w obliczeniu ceny wskazuje również sam podział dokonany przez Zamawiającego, w zakresie pozycji w Formularzu oferty.

Zwrócił uwagę, że wyodrębniona została pozycja pn. „Czynności pomocnicze przy pacjencie”.

Argumentował, że w istocie, taka czynność pozwala na skorzystanie z dobrodziejstwa zwolnienia z VAT, a powyższe oznacza, że gdyby intencją Zamawiającego było doprowadzenie do sytuacji, w której istnieje szersza możliwość zastosowania zwolnienia z VAT z uwagi na zakres przedmiotu zamówienia, to wyraźnie by to było wskazane w formularzu oferty.

Wywodził, że konstrukcja formularza oferty wynika wprost z opisu przedmiotu zamówienia, a opis przedmiotu zamówienia rozróżnia aspekty dotyczące sprzątnięcia od aspektów dotyczących czynności pomocniczych.

Dla przykładu, wskazał, że czynności, które mają być wykonywane przez wykonawcę w „salach chorych” (strony 13-14 opisu przedmiotu zamówienia), to w żadnej z tych czynności nie ma opieki medycznej, służących profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia. Są to zwykle, standardowe czynności związane z utrzymaniem czystości w pomieszczeniu.

Natomiast zakres czynności pomocniczych, które mogą korzystać ze zwolnienia z VAT, Zamawiający przedstawił w rozdziale XIII opisu przedmiotu zamówienia.

Według Odwołującego - przyjęcie takiej konstrukcji cenowej (niezgodnej z przepisami VAT) prowadzi do przewagi cenowej Konsorcjum Naprzód. Przy uwzględnieniu braku konieczności zastosowania stawki VAT 23%, o tyle właśnie w danych pozycjach oferta Konsorcjum Naprzód może być niższa niż oferty pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu. Wskazanie możliwości skorzystania ze zwolnienia z VAT w tym zakresie, niejako z automatu określa ofertę Konsorcjum Naprzód jako korzystniejszą cenową. Ale wynika to z faktu wyłącznie zastosowania bezpodstawnego zwolnienia z VAT.

W opinii Odwołującego - gdyby przyjąć prawidłowe stawki VAT dla tych pozycji, to oferta Konsorcjum Naprzód

tylko w zakresie 1 miesiąca świadczenia usługi byłaby droższa o 20.257,83 zł. Oznacza to, że w ciągu 48 miesięcy trwania usługi, bezpodstawne zaniżenie ceny oferty wynosi 972.375,84 zł. Stąd też, oferta Konsorcjum Naprzód winna zostać odrzucona, gdyż zawiera błąd w obliczeniu ceny.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 18 ust. 1 PZP w zw. z art. 18 ust. 3 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP zwrócił uwagę, że jedną z naczelnych zasad zamówień publicznych jest jawność postępowania. Wyjątek od tej zasady został wskazany w treści przepisu art. 18 ust. 3 PZP – tajemnica przedsiębiorstwa.

W ocenie Odwołującego - z żadnego z elementów uzasadnienia zastrzeżenia informacji i dokumentów jako tajemnica przedsiębiorstwa nie wynika chociażby to, jaka jest wartość gospodarcza zastrzeganych informacji i dokumentów.

Wskazał dodatkowo, że na spełnienie warunku udziału w postępowaniu wskazać należało osobę, której doświadczenie opierać się musi na realizacji usług na rzecz podmiotu publicznego. Już tylko z samego tego faktu nie można zastrzec informacji o tej osobie – gdyż informacje o jej doświadczeniu są publicznie dostępne (lub mogą być – na podstawie dostępu do informacji publicznej). Jeżeli zatem dana informacji, generalnie, jest jawna, to Konsorcjum Naprzód nie mogło jej zastrzec jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Odwołujący wyraził pogląd, że poza ogólnikowymi i jednocześnie lakonicznymi wyjaśnieniami dotyczącymi zasadności zastrzegania informacji i dokumentów jako tajemnica przedsiębiorstwa, Konsorcjum Naprzód nie pokusiło się nawet o wykazanie spełnienia wszystkich przesłanek z przepisu art. 11 ust. 2 UZNK – w ramach tej konkretnej informacji i tego konkretnego dokumentu, które zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Z tak mglistych wyjaśnień nie sposób stwierdzić, że rzeczywiście istnieje konieczność objęcia tych informacji i dokumentów tajemnicą przedsiębiorstwa.

W ocenie Odwołującego - nie zostały spełnione przesłanki z art. 11 ust. 2 UZNK, zastrzeżone informacje są możliwe do uzyskania w drodze dostępu do informacji publicznej, nie przejawiają się jednocześnie informacją techniczną, technologiczną czy organizacyjną posiadającą wartość gospodarczą (żadna wartość nie została przez Konsorcjum Naprzód wskazana i wykazana).

Dlatego też, mając na uwadze powyższe, Zamawiający bezzasadnie podtrzymał zastrzeżenie informacji i dokumentów zastrzeżonych przez Konsorcjum Naprzód jako tajemnica przedsiębiorstwa, powinien dokonać czynności odtajnienia tych informacji i dokumentów.

Na koniec Odwołujący podniósł, że oferta Konsorcjum Naprzód nie powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza, czym Zamawiający naruszył art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP.

Wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Naprzód Hospital Sp. z o.o., Naprzód Marketing Sp. z o.o., Naprzód Service Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi zgłosili swoje przystąpienie do przedmiotowego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ, odwołania, oferty Przystępującego, wezwania Zamawiającego z dnia 24 lipca 2023 r. do wyjaśnienia treści oferty i odpowiedzi Przystępującego na to wezwanie z dnia 26 lipca 2023 r., informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 2 sierpnia 2023 r., pisma procesowego Przystępującego z dnia 31 sierpnia 2023 r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Izba oddaliła wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania uznając, że Zamawiający miał możliwość zapoznania się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia w warunkach przekazania odwołania przy użyciu środka komunikacji elektronicznej w drodze mailowej.

W ocenie Izby – odwołanie zatem zostało przekazane w granicach przepisu art.514 ust.2 i 3 ustawy Pzp.

W dalszej kolejności wobec wycofania przez pełnomocnika Odwołującego na rozprawie przed Izbą zarzutu nr 2 dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 18 ust. 1 w zw. z art. 18 ust. 3 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, Izba uznała dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego z powodu powyższej przyczyny w tym zakresie za zbędne i podlegające umorzeniu w części tego zarzutu na zasadzie art.568 pkt 2 ustawy Pzp.

Przechodząc do rozpoznania odwołania w przedmiotowej sprawie, należy wskazać, że po przeprowadzeniu

postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.226 ust.1 pkt 10 oraz art.239 ust.1 w związku z art.16 ust.1 ustawy Pzp.

Podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty Przystępującego z tego powodu, że jego oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Wymaga wskazania, że punktem wyjścia do sformułowania przez Odwołującego zarzutu wystąpienia w ofercie Przystępującego błędu w obliczeniu ceny lub kosztu był złożony przez Przystępującego formularz oferty z dnia 13 lipca 2023 r., co do którego Odwołujący zakwestionował dopuszczalność zadeklarowania w trzech pierwszych pozycjach - utrzymanie czystości w pomieszczeniach związanych z działalnością medyczną stawki objętej zwolnieniem podatkiem VAT i jednocześnie stawki 23%.

Według zapatrywania Izby – zarzuty odwołania są nieuzasadnione.

Izba stwierdziła, że w ramach utrzymania czystości w pomieszczeniach związanych z działalnością medyczną obok czynności zwykłego sprzątnięcia mieściły się również inne czynności opisane w rozdziale II załącznika nr 1 - Opis przedmiotu zamówienia, gdzie wskazano, że czystość pomieszczeń (pracownie diagnostyczne i diagnostyczno – lecznicze, sale i gabinety zabiegowe, sal i gabinety opatrunkowe, gabinety i pracownie endoskopowe, pracownie i gabinety badań inwazyjnych, dyżurki pielęgniarskie, gabinety terapeutyczne w zakładzie rehabilitacji) i wyposażenia należy utrzymywać w szczególności poprzez wykonywanie poniższych czynności: uprzątnięcie z powierzchni zanieczyszczeń organicznych (krew, wydaliny, wydzieliny), dezynfekcja i mycie pojemników przeznaczonych do dezynfekcji sprzętu medycznego i narzędzi chirurgicznych.

Odwołujący nie wykazał, że powyższe czynności są czynnościami pomocniczymi przy pacjencie, które powinny być wycenione w odrębnej pozycji pod nazwą „czynności pomocnicze przy pacjencie” ze stawką objętą zwolnieniem z podatku VAT.

Jednocześnie nie zakwestionował on, że wskazane wyżej czynności takie jak przykładowo uprzątnięcie z powierzchni zanieczyszczeń organicznych (krew, wydaliny, wydzieliny), dezynfekcja i mycie pojemników przeznaczonych do dezynfekcji sprzętu medycznego i narzędzi chirurgicznych nie są objęte zwolnieniem podatkowym.

Jeżeli zatem Zamawiający w rozdziale II załącznika nr 1 w ramach utrzymania czystości w pomieszczeniach związanych z działalnością medyczną przewidział, również inne czynności kwalifikujące się do zwolnienia z podatku, a nie są to czynności przy pacjencie, lecz takie które są związane z działalnością medyczną to należało przyjąć, że Przystępujący poprawnie wskazał dwie stawki, bowiem w tej pozycji znajdują się dwie różne usługi częściowe.

W przekonaniu Izby – Przystępujący dokonał wyliczenia ceny oferty stosownie do postanowień rozdziału XXII SWZ, a Odwołujący nie udowodnił, że do takich czynności związanych z działalnością medyczną jak przykładowo uprzątnięcie z powierzchni zanieczyszczeń organicznych (krew, wydaliny, wydzieliny), dezynfekcja i mycie pojemników przeznaczonych do dezynfekcji sprzętu medycznego i narzędzi chirurgicznych nie stosuje się stawki zwolnienia od podatku.

W związku z powyższym Zamawiający nie miał podstawy prawnej do zastosowania przepisu art. 226 ust.1 pkt 10 ustawy Pzp, który przewiduje, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Powyższej oceny prawnej Izby w rozpoznawanej sprawie nie zmieniły przedłożone przez Odwołującego dokumenty takie jak: formularz ofertowy w postępowaniu PN-27/19/21 u Zamawiającego, interpelacja poselska do nr zapytania 6924 z datą odpowiedzi z dnia 19 marca 2018 r. dotycząca interpretacji ogólnej z dnia 29 grudnia 2017 r., czy inne interpretacje ogólne Ministra Rozwoju i Finansów, a także interpretacje indywidualne Dyrektora Izby Skarbowej.

Izba bowiem wzięła pod uwagę, że stanowiska zawarte w powyższych dokumentach dotyczą odmiennych stanów faktycznych, a ocena rozpoznawanej sprawy ma charakter indywidualny i odnosi się stricte do przesłanki przepisu art. 226 ust.1 pkt 10 ustawy Pzp, gdzie przesądzające znaczenie dla ustalenia poprawności ceny mają postanowienia SWZ dotyczące sposobu obliczenia ceny oraz określony przedmiotowy zakres świadczonej usługi.

Ostatecznie, należy zauważyć, na co również zwrócili uwagę pełnomocnicy Zamawiającego i Przystępującego, że podawane stawki podatkowe VAT w przedmiotowym postępowaniu przetargowym miały charakter informacyjny, a wiążąca była jedynie cena brutto za wykonanie usługi.

W związku z powyższym należy przyjąć, że konkretyzacja deklarowanych przez wykonawców stawek VAT będzie się dokonywać w momencie wystawienia przez nich faktury za konkretnie wykonaną usługę, która może być zwykłym sprzątnięciem i wtedy będzie obowiązywać 23% stawka podatku VAT bądź czynnością związaną z działalnością

medyczną jak przykładowo uprzątnięcie z powierzchni zanieczyszczeń organicznych ze stawką wolną od podatku.

Jednocześnie należy wskazać, że ostateczną ocenę prawidłowości zadeklarowanej na fakturze stawki podatku VAT dokonuje właściwy organ podatkowy.

Konsekwencją powyższego stanowiska prezentowanego przez Izbę jest konieczność uznania, że Zamawiający działał w granicach przepisu art. 239 ust.1 ustawy Pzp wybierając najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art.576 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania .

Przewodniczący:.....