Sygn. akt: KIO 1287/16

WYROK
z dnia 28 lipca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 25 lipca 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 lipca 2016r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia WYG International spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Bitwy Warszawskiej 1920 nr 7 i WYG HR Consulting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Bitwy Warszawskiej 1920 nr 7** w postępowaniu prowadzonym **przez Województwo Pomorskie – Wojewódzki Urząd Pracy w Gdańsku, ul. Podwale Przedmiejskie 30**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia WYG International spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Bitwy Warszawskiej 1920 nr 7 i WYG HR Consulting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Bitwy Warszawskiej 1920 nr 7 i dokonanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia WYG International spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Bitwy Warszawskiej 1920 nr 7 i WYG HR Consulting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Bitwy Warszawskiej 1920 nr 7

2. kosztami postępowania **Województwo Pomorskie – Wojewódzki Urząd Pracy w Gdańsku, ul. Podwale Przedmiejskie 30** i:

2.1. 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 WYG International spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Bitwy Warszawskiej 1920 nr 7 i WYG HR Consulting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Bitwy Warszawskiej 1920 nr 7 tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Województwa Pomorskiego – Wojewódzkiego Urzędu Pracy w Gdańsku, ul. Podwale Przedmiejskie 30** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia WYG International spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Bitwy Warszawskiej 1920 nr 7 i WYG HR Consulting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Bitwy Warszawskiej 1920 nr 7** kwotę 15 000 zł. 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm. z 2016r. poz. 1020) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gdańsku.**

Przewodniczący: ……

Sygn. akt KIO 1287/16

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na realizację działań aktywizacyjnych dla osób długotrwale bezrobotnych, dla których jest ustalony II lub III profil pomocy, kierowanych przez wskazane powiatowe urzędy pracy z woj. pomorskiego II zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 13 kwietnia 2016r. za numerem 2016/S 072-126218.

W dniu 6 lipca 2016r. zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy Pomorska Agencja Rozwoju Regionalnego SA w Słupsku, na drugim miejscu w rankingu ofert znalazła się oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Krajowe Centrum Pracy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ul. Gwiaździsta 66 I DHR GLOBAL HUMAN RESOURCES z siedzibą w Hiszpanii w Madrycie, SL, trva Doctor Fleming - 16 -22, nadto zamawiający odrzucił ofertę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia WYG International spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Bitwy Warszawskiej 1920 nr 7 i WYG HR Consulting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Bitwy Warszawskiej 1920 nr 7 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2015r. poz. 2164 – dalej ustawy) z uwagi na zaoferowanie przez wykonawcę wartości podatku VAT w wysokości 0,00zł. Zamawiający wzywał odwołującego do wyjaśnień w tym zakresie i wykonawca wyjaśnienia złożył. Zamawiający oceniając te wyjaśnienia doszedł do wniosku, że odwołujący nieprawidłowo dokonał wyliczenia kwoty brutto w ofercie wskazując zwolnienie danej usługi z podatku VAT. Przedmiotem zamówienia nie jest usługa szkoleniowa, kształcenia zawodowego ani przekwalifikowania. Przedmiotem zamówienia jest usługa polegająca na doprowadzeniu osób bezrobotnych do zatrudnienia (aktywizacja zawodowa). Świadczenie wiodącym jest usługa aktywizacji zawodowej, a nie usługi szkoleniowe wskazane przez odwołującego, które w tym przypadku mają charakter pomocniczy do całego procesu aktywizacji zawodowej. Usługa aktywizacji zawodowej nie mieści się w zwolnieniach podatkowych wymienionych w art. 43 ustawy o VAT. Zastosowanie w sposób nieuprawniony zwolnienia podatkowego stanowi błąd w obliczeniu ceny, co skutkuje odrzuceniem odwołującego.

W dniu 14 lipca 2016r. odwołujący wniósł odwołanie. Odwołanie zostało podpisane przez członka zarządu pełnomocnika wspólnie ubiegających się wykonawców upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Pełnomocnik działał na podstawie pełnomocnictwa z dnia 19 maja 2016r. udzielonego przez

drugiego z wykonawców i podpisanego przez prezesa zarządu tego wykonawcy ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 14 lipca 2016r.
Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy przez odrzucenie oferty odwołującego ze względu na błąd w obliczeniu ceny wynikający z nieprawidłowego zdaniem zamawiającego obliczenia ceny oferty z uwzględnieniem zwolnienia od towarów i usług (VAT) oraz innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania. Interes prawny odwołującego w uzyskaniu zamówienia jego zdaniem doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego wyżej wymienionych przepisów ustawy, ponieważ oferta odwołującego nie została uwzględniona w ramach czynności oceny ofert, a w konsekwencji odwołujący stracił szanse na uzyskanie zamówienia.
Wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności badania i oceny ofert;
2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Odwołujący podniósł, że ze względu na fakt, iż zastosowanie przez odwołującego do obliczenia ceny zwolnienie z podatku VAT wynika z koncepcji realizacji zamówienia, która stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa odwołującego, to informacje zawarte w odwołaniu stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ponieważ dotyczą zamówień, o których informacje nie są powszechnie znane i o których co do zasady nie można dowiedzieć się w sposób legalny, a mają wartość gospodarczą dla odwołującego i w celu zachowania ich poufności podjęte zostały przez odwołującego niezbędne działania (w szczególności dostęp do tych informacji został ograniczony do wąskiej grupy osób). W związku z powyższym treść uzasadnienia

zastosowania zwolnienia z podatku VAT, stanowi odrębny załącznik do niniejszego odwołania i nie może być ona, ani jej fragmenty udostępniania przez zamawiającego w żadnej formie bez pisemnej zgody odwołującego.
W załączniku tym odwołujący przytoczył powody odrzucenia jego oferty, jakie podał zamawiający w informacji o wyniku postępowania oraz wskazał na podaną przez siebie zamawiającemu koncepcję wykonania zamówienia. Uznał, że zamawiający wadliwie sklasyfikował oferowany mu przedmiot zamówienia jako usługę aktywizacji zawodowej podczas, gdy z przedstawionej zamawiającemu koncepcji wynika, że usługa podstawową jest usługa uprawniająca do zwolnienia na podstawie art. 43 ust. 1 pkt. 29 ustawy o VAT i przywołał interpretację ogólną oraz 3 interpretacje indywidualne wydane innemu podatnikowi, w sprawie, którą odwołujący ocenił jako analogiczną.

W dniu 15 lipca 2016r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.
W dniu 18 lipca 2016r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili swój udział wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Krajowe Centrum Pracy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ul. Gwiaździsta 66 I DHR GLOBAL HUMAN RESOURCES z siedzibą w Hiszpanii w Madrycie,
SL, trva Doctor Fleming - 16 -22 wnosząc o oddalenie odwołania. Wskazali, że mają interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż jedynie oddalenie odwołania zapewni należytą ochronę zgłaszających przed nieuczciwą praktyką rynkową stosowania nieprawidłowej stawki VAY w ramach postępowań na usługę aktywizacji bezrobotnych.
zostało podpisane przez pełnomocnika na podstawie Zgłoszenie działającego pełnomocnictwa z dnia 19 maja 2016r. udzielonego przez dwóch wiceprezesów zarządu Krajowego Centrum Pracy i pełnomocnictwa z dnia 20 maja 2016r. udzielonego przez pełnomocnika DHR Global Human Resources, który działał na podstawie pełnomocnictwa z dnia 5 maja 2016r. udzielonego przez członka zarządu tej spółki ujawnionego w Rejestrze Handlowym w Madrycie, zgodnie z dokumentami załączonymi do zgłoszenia. Do zgłoszenia nie załączono dowodów przekazania kopii przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

W dniu 20 lipca 2016r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości. W uzasadnieniu podał, że odwołujący, w sposób nieuprawniony, zastosował w złożonej ofercie zwolnienie usługi z podatku od towarów i usług (VAT), dlatego też zamawiający odrzucił ofertę odwołującego. Zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych to na zamawiającym ciąży obowiązek zbadania czy oferty wykonawców nie zawierają błędów w obliczeniu ceny. Ocenie zamawiającego musi także podlegać przyjęcie przez wykonawcę prawidłowej stawki podatku VAT. Przyjęcie w ofercie nieprawidłowej stawki podatku VAT, będącego elementem cenotwórczym, jest równoznaczne z błędem w obliczeniu zawartej w ofercie ceny, polegającym na wadliwym doborze przez odwołującego elementu mającego wpływ na obliczenie wysokości zaoferowanej ceny. Oferty zawierające skalkulowane przez wykonawców ceny netto stają się porównywalne, o ile ostateczną wartość (cenę brutto) uzyskano przy zastosowaniu jednolitej, wynikającej z obowiązujących przepisów, stawki podatku VAT. Tylko oferty równoważne w zakresie obiektywnie sprawdzalnych elementów, stwarzają możliwość porównania i tym samym równego traktowania wykonawców.
W prowadzonym postępowaniu wpłynęły 4 oferty, których ceny kształtowały się następująco:
1) Oferta wspólna odwołującego za cenę całkowitą oferty 15 015 000,00 zł netto; 15 015 000,00 zł brutto;

2) Pomorska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A za cenę całkowitą oferty 11 988 980,49 zł netto; 14 746 446,00 zł brutto;
3) Enterprise Investment Zarządzanie Ryzykiem K. K., za cenę całkowitą oferty 11 942 032,52 zł netto; 14 688 700,00 zł brutto;
4) Oferta wspólna przystępującego za cenę całkowitą oferty 12 207 317,07 zł netto 15 015 000,00 zł brutto.
Przedstawienie przez odwołującego oferty z prawidłowo zastosowaną stawką podatku od

towarów i usług VAT (23%), spowodowałoby, że cena oferty brutto byłaby większa o 2 800 000 złotych,
Z opisu przedmiotu zamówienia zawartego w SIWZ jasno i precyzyjnie wynika, że przedmiotem zamówienia jest kompleksowa usługa aktywizacji zawodowej, tj. pakiet działań mających na celu podjęcie i utrzymanie przez bezrobotnego odpowiedniej pracy lub działalności gospodarczej.
Świadczeniem wiodącym jest usługa aktywizacji zawodowej, a nie usługi szkoleniowe wskazane przez odwołującego. Zamawiający w ramach niniejszego postępowania nie zamawiał szkoleń tylko kompleksową usługę w zakresie pakietu usług takich jak:
- dokonanie Diagnozy sytuacji zawodowej osoby bezrobotnej, w kontekście możliwości i barier w powrocie na rynek pracy. Diagnoza sytuacji zawodowej ma na celu zdiagnozowanie przyczyn pozostawania bez zatrudnienia oraz niemożności znalezienia zatrudnienia, jak również wskazanie możliwych kierunków aktywizacji osoby bezrobotnej,
- przygotowanie i realizacja wraz z osobą aktywizowaną Projektu działań aktywizacyjnych, który określi działania podejmowane w stosunku do osoby aktywizowanej, celem skutecznej aktywizacji,
- pośrednictwo pracy.
Założenie przez odwołującego, że „trzonem działań aktywizacyjnych jest prowadzenie szkoleń" nie jest prawdziwe. Konieczność przeprowadzenia szkolenia dla konkretnej osoby bezrobotnej ma wynikać tylko i wyłącznie z Diagnozy sytuacji zawodowej, a nie z odgórnych założeń odwołującego. W niniejszym zamówieniu szkolenie może mieć charakter wyłącznie pomocniczy względem całego procesu aktywizacji zawodowej. Usługa aktywizacji zawodowej nie mieści się w żadnej z kategorii zwolnień od podatku wymienionych w art. 43 ustawy od podatku od towarów i usług.
Przedmiotem zamówienia jest doprowadzenie przez wykonawcę do podjęcia i utrzymania przez osoby bezrobotne odpowiedniej pracy lub działalności gospodarczej przez okres do 180 dni zgodnie ze wskaźnikiem skuteczności zatrudnieniowej oraz wskaźnikiem utrzymania w zatrudnieniu, a nie kształcenie osób bezrobotnych ze środków publicznych. Osiągnięcie powyższego celu będzie premiowane odpowiednim wynagrodzeniem wykonawcy.

O tym, że szkolenia w niniejszym postępowaniu (bez względu na kształt złożonej koncepcji realizacji zamówienia) stanowią tylko znikomy element dobitnie ukazują zasady wynagradzania wykonawców zawarte w SIWZ.
brutto dla za jest Wynagrodzenie wykonawcy jednego bezrobotnego wypłacane maksymalnie w 4 częściach:
za 1) 20% brutto - dokonanie diagnozy zawodowej wynagrodzenia sytuacji bezrobotnego i zaprojektowanie działań aktywizacyjnych mających na celu podjęcie przez bezrobotnego odpowiedniej pracy lub działalności gospodarczej, zwane dalej „I częścią wynagrodzenia";
2) 20% wynagrodzenia brutto - za doprowadzenie bezrobotnego do podjęcia odpowiedniej pracy lub działalności gospodarczej trwającej przez okres co najmniej 14 dni3 zwane dalej „II częścią wynagrodzenia";
3) 30% wynagrodzenia brutto - za utrzymanie przez bezrobotnego odpowiedniej pracy lub działalności gospodarczej podjętej w wyniku działań Realizatora/Wykonawcy, przez okres minimum 90 dni, zwane dalej „III częścią wynagrodzenia";
4) 30% wynagrodzenia brutto - za utrzymanie przez bezrobotnego odpowiedniej pracy lub działalności gospodarczej podjętej w wyniku działań Realizatora/Wykonawcy, przez okres minimum 180 dni, zwane dalej „IV częścią wynagrodzenia".
80 % wynagrodzenia Wykonawca otrzyma za doprowadzenie i utrzymanie w zatrudnieniu bezrobotnego oraz 20 % za dokonanie diagnozy sytuacji zawodowej bezrobotnego i zaprojektowanie dla niego działań aktywizacyjnych. W ramach realizacji pakietu działań aktywizacyjnych istnieje możliwość przeprowadzenia szkoleń osób bezrobotnych, jednakże ich rzeczywista potrzeba będzie uzależniona od oceny potrzeb i możliwości poszczególnych osób bezrobotnych. Zamawiający w SIWZ określił na czym ma polegać diagnoza sytuacji zawodowej bezrobotnego i zaprojektowanie działań aktywizacyjnych.
Diagnoza sytuacji zawodowej ma wyłącznie na celu zdiagnozowanie przyczyn pozostawania bez zatrudnienia oraz niemożności znalezienia zatrudnienia, jak również wskazanie możliwych kierunków aktywizacji osoby bezrobotnej. Dopiero po diagnozie można

zastosować określone działania aktywizacyjne podejmowane w stosunku do osoby bezrobotnej, celem skutecznej aktywizacji. Nie oznacza to oczywiście, że w wyniku diagnozy sytuacji bezrobotnego to właśnie szkolenie będzie najbardziej trafną formą aktywizacji bezrobotnego.
Opis przedmiotu zamówienia zawarty w SIWZ pozwala w łatwy sposób stwierdzić, że usługa aktywizacji zawodowej nie jest usługą kształcenia zawodowego, uprawniającą jakiegokolwiek wykonawcę do zastosowania zwolnienia przedmiotowego z podatku od towarów i usług VAT ani też, że usługi szkoleniowe stanowią główna usługę w zamówieniu.

7

Ocena „koncepcji realizacji zamówienia" złożonych w niniejszym postępowaniu nie miała najmniejszego znaczenia dla oceny prawidłowości zastosowania wysokości stawki podatku (VAT), ponieważ o charakterze zamówienia zdecydował opis przedmiotu zamówienia zawarty w SIWZ. Zaplanowanie przez odwołującego usługi szkoleniowej w ramach poszczególnych etapów realizacji zamówienia nie stanowi celu samego w sobie, lecz jest jedynie jednym z wielu środków do pełnego zrealizowania zamówienia.
Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 9aa ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. działania aktywizacyjne - to pakiet działań mających na celu podjęcie i utrzymanie przez bezrobotnego odpowiedniej pracy lub działalności gospodarczej. Z powyższej definicji wynika, iż szkolenia są jednym, ale nie wyłącznym elementem działań, których głównym celem jest podjęcie i utrzymanie zatrudnienia.
Koresponduje z tym zapis rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 15 lutego 2016 r. w sprawie zaniechania poboru podatku dochodowego od osób fizycznych od niektórych dochodów (przychodów) otrzymanych na podstawie przepisów o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, gdzie w § 1 pkt 4 zarządza się zaniechanie poboru podatku dochodowego od osób fizycznych od świadczeń otrzymanych w ramach działań aktywizacyjnych, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 9 aa ustawy, co w ocenie Zamawiającego również wskazuje, iż w ramach zamówienia winny być realizowane różne działania, nie tylko szkolenia mające doprowadzić do zatrudnienia osoby bezrobotne.
Ponadto, zwrócić należy uwagę, iż odbiorcami szkoleń w ramach działań aktywizacyjnych będą beneficjenci - osoby bezrobotne, a nie zamawiający. Z osobami bezrobotnymi nie wiąże zamawiającego żaden stosunek prawny.
Zamawiający zleca wykonanie usługi wybranemu wykonawcy, na rzecz którego dokona zapłaty za wykonanie założonego celu zamówienia - to jest doprowadzenia do zatrudnienia i jego utrzymania określonej liczby osób bezrobotnych.
W ocenie zamawiającego, zwolnienie z podatku od towarów i usług wskazane w art. 43 ust. 1 pkt 29 lit. c ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług ma na celu nieobciążanie kosztami tego podatku osób korzystających z tej formy usług edukacyjnych.
Argumentacja ta została zawarta w uzasadnieniu wyroku Wojewódzkiego Sądu w z 4 kwietnia 2014 r. I SA/Gd 236/14 Administracyjnego Gdańsku dnia od towarów i /http://www.oi7:eczenia-nsa.pl/wyrok/i-sa-gd"236-14/podatek usluq/13872b7.html/.
Zgodnie z zawartym w uzasadnieniu stanowisku Sądu, zwolnienie usług w zakresie kształcenia zostało wprowadzone, aby zabezpieczyć dostępność usług edukacyjnych przed zwiększającymi się kosztami ich świadczenia, gdyby były one opodatkowane podatkiem VAT.

8

W ocenie Sądu, zakresem zwolnienia uregulowanego w art. 43 ust. 1 pkt 29 lit. c ustawy o podatku od towarów i usług należy objąć stosunek usługowy istniejący pomiędzy organizatorem usługi szkoleniowej, otrzymującym na jej realizacje środki publiczne (działającym we własnym imieniu i na własny rachunek), a osobami będącymi odbiorcami (słuchaczami) tej usługi edukacyjnej, nie ponoszącymi jako konsumenci tej usługi jej kosztów w zakresie podatku.
W uzasadnieniu wskazano, iż stan faktyczny rozstrzyganej sprawy wskazuje, że podmiot starający się o zwolnienie z podatku od towarów i usług występuje w podwójnej roli

usługodawczej: świadcząc usługę na rzecz zamawiającego oraz na rzecz osób bezrobotnych.
Charakter szkoleniowy ma tylko drugi z tych stosunków i do niego może odnosić się zwolnienie, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 29 lit, c ustawy o podatku od towarów i usług. Natomiast stosunek z zamawiającym ma charakter podwykonawczy w zakresie zleconej usługi szkoleniowej i nie korzysta ze zwolnienia od podatku, o którym mowa powyżej.
Mając na uwadze powyższą argumentację należy stwierdzić, iż zwolnienie od podatku od towarów i usług nie ma zastosowania, w przypadku gdy usługa szkoleniowa nie jest prowadzona na rzecz zamawiającego.
Zamawiający zbadał w toku badania ofert poprawność złożonych ofert, pod kątem zastosowanej stawki podatku od towarów i usług VAT, jako istotnego elementu cenotwórczego. W trakcie badania złożonych ofert zamawiający stwierdził, że odwołujący zastosował zwolnienie od podatku od towarów i usług (VAT) i na podstawie 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień. Wyjaśnienia złożone przez odwołującego nie uzasadniły przyjętego zwolnienia od podatku od towarów i usług. Zamawiający, zgodnie z art. 18 ustawy Prawo zamówień publicznych odpowiada za prawidłowe i zgodne z prawem przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w celu dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty, z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców przewidzianej w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.
Wskutek przyjętego przez odwołującego błędnego założenia, że w przypadku zlecania usług aktywizacji zawodowej jest on uprawniony do zastosowania zwolnienia z podatku od towarów i usług VAT, oferta odwołującego się stała nieporównywalna z innymi ofertami w zakresie zaproponowanej ceny.
Wysokość stawki podatku od towarów i usług VAT, ewentualnych zwolnień uwarunkowana jest treścią SIWZ, a nie, jak twierdzi odwołujący, założeniami przyjętymi przez niego w „Koncepcji realizacji zamówienia". Wszyscy pozostali wykonawcy przyjęli właściwe założenia dotyczące opodatkowania przy konstruowaniu ceny oferty.

W związku z tym, że zamawiający nie określił w SIWZ stawki podatku od towarów i usług VAT, przyjęcie przez odwołującego zwolnienia od podatku VAT, będącego elementem cenotwórczym, w sytuacji usługi aktywizacji zawodowej nie mieszczą się w żadnej kategorii zwolnień od podatku wymienionych w art. 43 ustawy o podatku od towarów i usług, jest równoznaczne z błędem w obliczeniu ceny, w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.
Ustawowy obowiązek zamawiającego odrzucenia oferty zawierającej błędy w obliczeniu ceny zakłada wolę ustawodawcy zapewnienia stanu porównywalności ofert, z uwzględnieniem reguł uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami zabiegającymi o uzyskanie zamówienia publicznego.
Realizację tego słusznego założenia ustawodawcy zaburzałoby dokonywanie oceny ofert, w których ceny oferowane za wykonanie tej samej usługi byłyby skalkulowane z uwzględnieniem różnych stawek podatku VAT.

Odwołujący wniósł opozycję wobec przystąpienia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Krajowe Centrum Pracy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ul. Gwiaździsta 66 I DHR GLOBAL HUMAN RESOURCES z siedzibą w Hiszpanii w Madrycie, SL, trva Doctor Fleming - 16 -22 podnosząc, że interes zgłaszającego przystąpienie musi być konkretnym interesem w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia tj., że przystępujący nie może wywodzić swego interesu wyłącznie z potrzeby stania na straży przestrzegania przepisów prawa.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:
Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty odwołującego, w tym koncepcji, wezwania do wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy i udzielonej na nie odpowiedzi przez odwołującego.
Na podstawie powyższych dowodów Izba ustaliła, że:
W pkt. IV.4. siwz zamawiający nie dopuścił składania ofert wariantowych.
W pkt. VI.2.2. siwz zamawiający zdefiniował pojęcie - aktywizacja zawodowa osób

bezrobotnych – konkretne usługi rynku pracy, z których może skorzystać osoba bezrobotna takie jak: usługi pośrednictwa pracy, usługi poradnictwa zawodowego, działania aktywizacyjne w rozumieniu zapisów Ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy.
Zgodnie z pkt. VI.3 siwz zamawiający wskazał, że dodatkowo Realizator/Wykonawca w terminie do 60 dni kalendarzowych od daty podpisania umowy przedłoży zamawiającemu

pełną listę osób, które będą pełniły funkcję opiekuna (doradcy), zgodnie z Rozdziałem V SOPZ, z których każda posiadać będzie co najmniej roczne doświadczenie w świadczeniu usług w zakresie aktywizacji zawodowej osób bezrobotnych lub pozostających bez zatrudnienia w zakresie doradztwa zawodowego lub pośrednictwa pracy.
W pkt. XI. pod pkt. 19 zamawiający opisał sposób przygotowania „Koncepcji realizacji zamówienia":
Koncepcja winna stanowić oddzielne opracowanie, w której należy uwzględnić w szczególności następujące elementy:

- koncepcja pracy z osobami bezrobotnymi;
- koncepcja współpracy z pracodawcami;
- organizacja realizacji usługi;
- proponowane metody nadzoru i kontroli, które zostaną wykorzystane w trakcie realizacji zamówienia.

Zamawiający zalecił, aby opis Koncepcji realizacji zamówienia (wzór formularza stanowi załącznik nr 11 do SIWZ), podlegający ocenie nie przekraczał łącznie 30 stron tekstu (jedna strona tekstu to 1800 znaków ze spacjami) oraz aby wraz z ofertą Realizator/Wykonawca dostarczył tekst koncepcji realizacji zamówienia na płycie CD lub DVD w formacie PDF.
W ramach kryterium oceny ofert Koncepcja pracy z osobami bezrobotnymi zamawiający zamierzał oceniać :
- Ocena podejścia do realizacji Minimalnego katalogu usług, w tym propozycja rozszerzenia tego Katalogu dla każdej osoby aktywizowanej jakie Realizator/Wykonawca zaproponuje w celu osiągnięcia najlepszych efektów zatrudnienia.
- Ocena proponowanych metod budujących motywację bezrobotnych do udziału w działaniach aktywizacyjnych zwiększających ich szansę na podjęcie zatrudnienia oraz ocena proponowanych działań umożliwiających pokonanie indywidualnych barier w podjęciu i utrzymaniu zatrudnienia.
- Formy i częstotliwość kontaktów z osobami aktywizowanymi, sposób monitorowania osób, które w wyniku działań aktywizacyjnych Realizatora/Wykonawcy podjęły zatrudnienie.
Koncepcja współpracy z pracodawcami
- Oferowane metody i formy współpracy z pracodawcami, uwzględniające specyfikę lokalnych rynków pracy oraz metody i narzędzia doboru kandydatów do pracy. Formy i częstotliwość kontaktów z pracodawcami.
- Współpraca z pracodawcami na etapie utrzymania w zatrudnieniu, ocena sposobów rozwiązywania problemów związanych z adaptacją osób aktywizowanych w miejscu pracy.
Organizacja realizacji usługi

- Ocena potencjału kadrowego zespołu realizującego zadania, w tym opiekunów, wykraczającego ponad wymagania, dotyczące kompetencji i doświadczenia, określone przez Zamawiającego.
- Struktura i sposób zarządzania realizacją usługi, rozdysponowanie zadań pomiędzy członków zespołu realizującego usługę, zakres odpowiedzialności i zasady współpracy z Powiatowymi Urzędami Pracy.
- Ocena proponowanych standardów lokalowo-technicznych oraz sposób organizacji obsługi osób aktywizowanych w Centrach Aktywizacyjnych (wykraczające poza minimum określone w SOPZ).
- Ocena propozycji zindywidualizowanego wsparcia ukierunkowanego na ograniczanie barier osób aktywizowanych w udziale w działaniach aktywizacyjnych takich jak: brak środków transportu, koszty dojazdów, konieczność zapewnienia opieki nad dziećmi i

osobami zależnymi, problemy natury prawnej, zdrowotnej itp. Ocena proponowanej pomocy i warunków jej udzielania
Proponowane metody nadzoru i kontroli, które zostaną wykorzystane w trakcie realizacji zamówienia
- Proponowane działania w celu monitorowania i kontroli zidentyfikowanych ryzyk w realizacji zamówienia. Trafność zidentyfikowanych obszarów ryzyka mogących wystąpić w trakcie realizacji zamówienia oraz proponowane działania minimalizujące ich wystąpienie.
- Podejście do procesu zapewnienia jakości realizacji usługi, w tym w szczególności w zakresie monitorowania realizacji usług oraz spełniania standardów przewidzianych w Minimalnym katalogu usług, wskazanym w SOPZ.
Zgodnie z Opisem przedmiotu zamówienia przedmiotem zamówienia jest świadczenie przez Realizatora/Wykonawcę na rzecz Zamawiającego usług działań aktywizacyjnych dla 1300 osób długotrwale bezrobotnych z terenu województwa pomorskiego, dla których jest ustalony II lub III profil pomocy. Zamówienie realizowane będzie przez wybraną agencję zatrudnienia (zwaną dalej Realizatorem/Wykonawcą) we współpracy z Województwem Pomorskim - Wojewódzkim Urzędem Pracy w Gdańsku (zwanym dalej Zamawiającym) oraz z pięcioma wybranymi powiatowymi urzędami pracy z województwa pomorskiego (zwanymi dalej Powiatowymi Urzędami Pracy). Zasady współpracy ww. podmiotów będzie regulowała Umowa o świadczenie działań aktywizacyjnych.
Celem zamówienia jest podjęcie i utrzymanie przez osoby bezrobotne odpowiedniej pracy lub działalności gospodarczej przez okres do 180 dni zgodnie z określonym w Umowie w sprawie zamówienia publicznego wskaźnikiem skuteczności zatrudnieniowej oraz wskaźnikiem utrzymania w zatrudnieniu.
Zgodnie z podanymi przez zamawiającego definicjami :

Działania aktywizacyjne – pakiet działań mających na celu podjęcie i utrzymanie przez bezrobotnego odpowiedniej pracy lub działalności gospodarczej. Działania świadczone przez Realizatora/Wykonawcę w ramach Umowy o świadczenie działań aktywizacyjnych są finansowane ze środków Realizatora/Wykonawcy.
Minimalny katalog usług – podstawowy, wymagany zestaw działań lub usług, jakie muszą zostać wykonane lub zapewnione przez Realizatora/Wykonawcę na rzecz każdej osoby aktywizowanej.
V. Minimalny katalog usług
1. Realizator/Wykonawca nie jest ograniczony katalogiem form wynikających z Ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy.
2. W okresie udziału bezrobotnego w działaniach świadczonych przez Realizatora/Wykonawcę w ramach zlecania działań aktywizacyjnych Powiatowy Urząd Pracy nie kieruje do bezrobotnego innych form pomocy, o których mowa w Ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy.
3. Działania aktywizacyjne powinny być dostosowane do specyfiki indywidualnych problemów zawodowych oraz potrzeb i możliwości osoby bezrobotnej w celu osiągnięcia oczekiwanego skutku, tj. podjęcia odpowiedniej pracy.
4. Zamawiający określa obligatoryjny zakres Minimalnego katalogu usług, który musi zostać zaakceptowany i następnie realizowany w ramach usług świadczonych przez Realizatora/Wykonawcę. Realizator/Wykonawca będzie miał możliwość poszerzenia zakresu Minimalnego katalogu usług. Proponowany zakres usług będzie jednym z elementów oceny oferty, a ewentualne dodatkowe usługi lub standardy realizacji usług zaproponowane przez niego, włączone zostaną do zakresu Minimalnego katalogu usług.
Minimalny katalog usług w zakresie pakietu usług:
1) dokonanie Diagnozy sytuacji zawodowej osoby bezrobotnej, w kontekście możliwości i barier w powrocie na rynek pracy. Diagnoza sytuacji zawodowej ma na celu zdiagnozowanie przyczyn pozostawania bez zatrudnienia oraz niemożności znalezienia zatrudnienia, jak również wskazanie możliwych kierunków aktywizacji osoby bezrobotnej. Zakończy się ona sporządzeniem dokumentu potwierdzającego jej dokonanie (2 egzemplarze: jeden dla Realizatora/Wykonawcy, jeden dla osoby aktywizowanej), który będzie zawierał co najmniej:
a) datę pierwszego zgłoszenia osoby bezrobotnej do Realizatora/Wykonawcy;
b) daty spotkań z osobą aktywizowaną, podczas których została dokonana Diagnoza sytuacji zawodowej;
c) określenie powodów, dla których osoba aktywizowana nie jest w stanie znaleźć pracy –

bariery w powrocie na rynek pracy;
d) określenie możliwości znalezienia pracy, ze szczególnym uwzględnieniem kwalifikacji, doświadczenia oraz branż, w których możliwe jest znalezienie zatrudnienia;

e) podpis osoby aktywizowanej potwierdzający wykonanie Diagnozy sytuacji zawodowej.
2) przygotowanie i realizacja wraz z osobą aktywizowaną Projektu działań aktywizacyjnych, który określi działania podejmowane w stosunku do osoby aktywizowanej, celem skutecznej aktywizacji. Projekt działań aktywizacyjnych będzie podpisywany przez osobę aktywizowaną, co będzie jednoznaczne z tym, że zgadza się ona na aktywny udział w formach aktywizacji przedstawionych w Projekcie. Projekt działań aktywizacyjnych będzie zawierał co najmniej:
a) zdefiniowane najistotniejsze zdarzenia na drodze osoby aktywizowanej do podjęcia zatrudnienia oraz jego utrzymania;
b) działania aktywizacyjne planowane do zastosowania wobec osoby aktywizowanej, w szczególności niwelujące zidentyfikowane bariery w powrocie na rynek pracy;
c) planowane terminy zastosowania powyższych działań;
d) imię, nazwisko i dane kontaktowe (co najmniej nr telefonu i e-mail) opiekuna osoby aktywizowanej ze strony Realizatora/Wykonawcy;
e) planowane terminy kontaktów z osobą aktywizowaną;
f) planowany termin zakończenia działań aktywizacyjnych;
g) podpis osoby aktywizowanej zgadzającej się na realizację zaproponowanych form aktywizacji oraz zobowiązującej się do aktywnego w nich udziału w wyznaczonych terminach.
3) pośrednictwo pracy.
Minimalny katalog usług w zakresie standardów realizacji usług:
1) przypisanie każdej osobie aktywizowanej indywidualnego opiekuna, zajmującego stanowisko związane z aktywizacją bezrobotnych. Opiekun powinien mieć stały kontakt z osobą aktywizowaną (nie rzadziej niż raz w miesiącu), monitorować jego postępy, wspierać w dojściu do zatrudnienia oraz monitorować jego sytuację po podjęciu zatrudnienia. Osoba aktywizowana powinna mieć możliwość skontaktowania się ze swoim opiekunem w godzinach pracy właściwego Centrum Aktywizacyjnego, z wykorzystaniem form komunikacji przewidzianych i udostępnionych przez Realizatora/Wykonawcę. W przypadku zmiany opiekuna, Realizator/Wykonawca jest zobowiązany niezwłocznie poinformować o tym fakcie osobę aktywizowaną.
2) każdy opiekun pracujący w wymiarze odpowiadającym całemu etatowi powinien sprawować w okresie realizacji działań aktywizacyjnych opiekę nad nie więcej niż 60 osobami aktywizowanymi. W przypadku opiekunów pracujących w wymiarze innym niż cały etat liczba osób aktywizowanych ustalana jest proporcjonalnie.
3) zapewnienie elastycznych form kontaktu (telefon, e-mail, poczta tradycyjna, wizyty osobiste). Realizator/Wykonawca nie może ograniczyć się do jednej formy kontaktu z osobami aktywizowanymi. W celu efektywnego dotarcia do osób aktywizowanych

Realizator/Wykonawca powinien wykorzystywać formy kontaktu najbardziej odpowiednie dla danej osoby;
4) udostępnianie i przekazywanie informacji osobie aktywizowanej o przebiegu jej ścieżki aktywizacji;
5) umożliwienie dostępu do stanowisk komputerowych oraz do bezpłatnego dostępu do usługi telefonicznej, w celu poszukiwania ofert pracy, kontaktu z potencjalnymi pracodawcami oraz napisania CV lub listu motywacyjnego. W utworzonych Centrach Aktywizacyjnych Realizator/Wykonawca ma obowiązek zorganizowania minimum 3 miejsc ze stanowiskami komputerowymi, które będą dostępne dla wszystkich osób aktywizowanych W obsłudze stanowiska powinni – w razie potrzeby – pomagać opiekunowie pracujący w danym Centrum Aktywizacyjnym, którzy będą wspierali osoby aktywizowane w obsłudze komputerów, znalezieniu odpowiedniej oferty bądź poprawnym napisaniu CV lub listu motywacyjnego.
5. Spełnienie powyższych warunków będzie weryfikowane przez Zamawiającego m.in. podczas kontroli na miejscu, a niespełnianie ich może być powodem nałożenia kar

wynikających z Umowy.
6. Przeprowadzenie Diagnozy sytuacji zawodowej wraz z Projektem działań aktywizacyjnych nastąpi w terminie nie dłuższym niż 6 tygodni od daty zgłoszenia się osoby skierowanej przez Powiatowy Urząd Pracy do Realizatora/Wykonawcy. Dotyczy to również osób kierowanych do Realizatora/Wykonawcy w ramach rekrutacji uzupełniającej.
7. Dokumenty zawierające Diagnozę sytuacji zawodowej oraz Projekt działań aktywizacyjnych w okresie działań aktywizacyjnych Realizator/Wykonawca przechowuje w Centrach Aktywizacyjnych, gdzie będą one przedmiotem kontroli na miejscu, podczas której będzie weryfikowana poprawność i kompletność tych dokumentów. Po zakończeniu okresu realizacji działań aktywizacyjnych dokumenty należy przechowywać zgodnie z zapisami Umowy.
8. Projekt działań aktywizacyjnych może być zaktualizowany stosownie do zmieniającej się sytuacji życiowej i zawodowej osoby aktywizowanej na etapie realizacji działań aktywizacyjnych.
9. W ramach pośrednictwa pracy oferta pracy przedstawiona przez Realizatora/Wykonawcę powinna spełniać wymogi definicji odpowiedniej pracy zgodnie z Rozdziałem I ust. 3 pkt. 13 niniejszego SOPZ.
10. Dopuszcza się odpowiednią pracę wyłącznie na terytorium RP.
VII. Zasady wynagradzania
1. Wszelkie działania aktywizacyjne świadczone w ramach Umowy są finansowane ze środków Realizatora/Wykonawcy.

2. Realizatorowi/Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie określone w Umowie.
3. Wynagrodzenie brutto za jednego bezrobotnego jest wypłacane maksymalnie w 4 częściach:
1) 20% wynagrodzenia brutto – za dokonanie diagnozy sytuacji zawodowej bezrobotnego i zaprojektowanie działań aktywizacyjnych mających na celu podjęcie przez bezrobotnego odpowiedniej pracy lub działalności gospodarczej, zwane dalej „I częścią wynagrodzenia";
2) 20% wynagrodzenia brutto – za doprowadzenie bezrobotnego do podjęcia odpowiedniej pracy lub działalności gospodarczej trwającej przez okres co najmniej 14 dni, zwane dalej „II częścią wynagrodzenia";
3) 30% wynagrodzenia brutto – za utrzymanie przez bezrobotnego odpowiedniej pracy lub działalności gospodarczej podjętej w wyniku działań Realizatora/Wykonawcy, przez okres minimum 90 dni, zwane dalej „III częścią wynagrodzenia";
4) 30% wynagrodzenia brutto – za utrzymanie przez bezrobotnego odpowiedniej pracy lub działalności gospodarczej podjętej w wyniku działań Realizatora/Wykonawcy, przez okres minimum 180 dni, zwane dalej „IV częścią wynagrodzenia".
4. Spełnienie warunku uprawniającego do wypłaty wynagrodzenia następuje w przypadku:
1) I części wynagrodzenia – nie później niż do dnia zakończenia realizacji działań aktywizacyjnych, określonego w Umowie o świadczenie działań aktywizacyjnych;
2) II części wynagrodzenia – nie później niż do 14 dnia od dnia zakończenia realizacji działań aktywizacyjnych, określonego w Umowie o świadczenie działań aktywizacyjnych;
3) III części wynagrodzenia – nie później niż do 90 dnia od dnia zakończenia realizacji działań aktywizacyjnych, określonego w Umowie o świadczenie działań aktywizacyjnych;
4) IV części wynagrodzenia – nie później niż do 180 dnia od dnia zakończenia realizacji działań aktywizacyjnych, określonego w Umowie o świadczenie działań aktywizacyjnych.
5. Wynagrodzenie Realizatora/Wykonawcy uwzględnia wszelkie formy działań aktywizacyjnych, jakie Realizator/Wykonawca podjął w stosunku do osoby aktywizowanej.
6. Zamawiający nie przewiduje pokrycia dodatkowych kosztów, poza wynagrodzeniem określonym w Umowie.
W załaczniku nr 11 do siwz zamawiający przewidział nastepująca konstrukcję Koncepcji:
1. Koncepcja pracy z osobami bezrobotnymi:
   1) Propozycja podejścia do Minimalnego Katalogu Usług, w tym propozycja rozszerzenia tego Katalogu dla każdej osoby aktywizowanej jakie Wykonawca zaproponuje w celu osiągnięcia najlepszych efektów zatrudnienia.:
   2) Propozycja proponowanych metod budujących motywację bezrobotnych do udziału w działaniach aktywizacyjnych zwiększających ich szansę na podjęcie

zatrudnienia oraz ocena proponowanych działań umożliwiających pokonanie indywidualnych barier w podjęciu i utrzymaniu zatrudnienia

3) Propozycja form i częstotliwości kontaktów opiekunów z osobami aktywizowanymi, sposób monitorowania osób, które w wyniku działań aktywizacyjnych Realizatora/ Wykonawcy podjęły zatrudnienie.

2. Koncepcja współpracy z pracodawcami:

1) Propozycja oferowanych metod i form współpracy z pracodawcami, uwzględniająca specyfikę lokalnych rynków pracy oraz metody i narzędzia doboru kandydatów do i kontaktów pracy. Formy częstotliwość z pracodawcami.

2) Sposób współpracy z pracodawcami na etapie utrzymania w zatrudnieniu, propozycja sposobu rozwiązywania problemów związanych z adaptacją osób aktywizowanych w miejscu pracy.

3. Organizacja realizacji usługi:

1) Potencjał kadrowy zespołu realizującego zadania, w tym opiekunów, wykraczający ponad wymagania, dotyczące kompetencji i doświadczenia, określone przez Zamawiającego

2) Struktura i sposób zarządzania realizacją usługi, rozdysponowanie zadań pomiędzy członków zespołu realizującego usługę, zakres odpowiedzialności i zasady współpracy z Powiatowymi Urzędami Pracy

3) Proponowane standardy lokalowo techniczne oraz sposób organizacji obsługi osób aktywizowanych w Centrach Aktywizacyjnych (wykraczające poza minimum określone w SOPZ).

4) Propozycja zindywidualizowanego wsparcia ukierunkowanego na ograniczanie barier osób aktywizowanych w udziale w działaniach aktywizacyjnych takich jak: brak środków transportu, koszty dojazdów, konieczność zapewnienia opieki nad dziećmi i osobami zależnymi, problemy natury prawnej, zdrowotnej itp. Proponowana pomoc i warunki jej udzielania.

4. metody nadzoru i kontroli, które zostaną Proponowane wykorzystane w trakcie realizacji zamówienia:

1) Proponowane działania w celu monitorowania i kontroli zidentyfikowanych ryzyk w realizacji zamówienia. Trafność zidentyfikowanych obszarów ryzyka mogących wystąpić w trakcie realizacji zamówienia oraz proponowane działania minimalizujące ich wystąpienie.

2) Proponowane podejście do procesu zapewnienia jakości realizacji usługi, w tym w szczególności w zakresie monitorowania realizacji usług oraz spełniania standardów przewidzianych w Minimalnym katalogu usług, wskazanym w SOPZ.

W tabeli nr 8 koncepcji odwołujący przedstawił schemat działań aktywizacyjnych obejmujący obligatoryjne (wskazane w siwz, a więc jawne formy aktywizacji) i zaproponowane przez siebie, nazwane przez samego odwołującego fakultatywnymi inne usługi, które odwołujący zamierza świadczyć ponad minimalny katalog usług (w tym szkolenia – okoliczność ujawniona przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, co do której treści nie zastrzeżono poufności).

W wyjaśnieniach złożonych przez odwołującego zamawiającemu na wezwanie w trybie art. 87 ust. 1 ustawy – objętych tajemnicą przedsiębiorstwa odwołującego odwołujący neguje stanowisko zamawiającego, że usługi aktywizacji zawodowej nie mogą być objęte zwolnieniem przedmiotowym, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt. 29 lit. c ustawy o VAT wskazując na definicję ustawową działań aktywizacyjnych oraz jawną definicję podaną przez zamawiającego w OPZ. Uważa, że skoro jest to pakiet usług, to znaczenie dla ustalenia stawki podatkowej dla usługi kompleksowej ma usługa, która ma charakter podstawowy w tym pakiecie i z tego względu twierdzi, że prawidłowo sklasyfikował usługę na potrzeby ustalenia właściwej stawki podatku VAT.

Izba analizując przedmiotowy stan faktyczny uznała, iż istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia ma pkt. V ppkt. 4 OPZ, zgodnie z którym minimalny katalog usług stanowi obligatoryjny przedmiot zamówienia, natomiast inne propozycje aktywizacji osób bezrobotnych przedstawiane w koncepcjach wykonawców, za które będą przyznawane punkty stanowią dodatkowe usługi lub standardy realizacji usług, które zostaną włączone do minimalnego

zakresu usług. Z opisu tego wynika zatem, że zamawiający dopuściła zaoferowanie innych niż opisane w minimalnym katalogu usług sposoby aktywizacji osób bezrobotnych, w tym wynikające z ustawy o promocji zatrudnienia, jak i spoza tej ustawy.
Pomiędzy stronami bezsporne było to, że odwołujący przewidział jako sposób takiej dodatkowej aktywizacji – szkolenia. Zamawiający nie ocenił koncepcji, co sam oświadczył w toku rozprawy, a jedynie ustalił, że stawka VAT zastosowana przez odwołującego jest inna niż założona przez niego w oparciu o minimalny pakiet usług opisany w siwz.
Izba ustaliła, że odwołujący nie przedstawił ani klasyfikacji towaru – usługi na potrzeby ustalenia stawki podatku VAT dokonywanej przez Główny Urząd Statystyczny Oddział w Łodzi z uwagi na fakt, że uważa usługa ma charakter kompleksowy i w związku z tym nie ma możliwości wydania odpowiedniej klasyfikacji wyrobów i usług, ani własnej interpretacji podatkowej dotyczącej zaistniałego w przedmiotowym postępowaniu stanu faktycznego.
Izba wzięła pod uwagę interpretację ogólną Ministra Finansów nr PT1/033/46/751/KCO/13/14/RD50004 z dnia 30 maja 2014 r. w sprawie zagadnienia dotyczącego opodatkowania podatkiem od towarów i usług czynności wykonywanych przez podwykonawców na rzecz podmiotów świadczących usługi kształcenia zawodowego lub

przekwalifikowania zawodowego w ramach realizacji projektów finansowanych lub współfinansowanych ze środków publicznych, a w szczególności ze środków Unii Europejskiej. W interpretacji tej organ poczynił następującą interpretację - mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że usługa kształcenia zawodowego lub przekwalifikowania zawodowego, również wtedy, gdy jest świadczona przez podwykonawcę (dalszych podwykonawców), podlega zwolnieniu na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 29 lit. c ustawy o VAT (odpowiednio § 3 ust. 1 pkt 14 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 20 grudnia 2013 r.) pod warunkiem, że jest – z ekonomicznego punktu widzenia – finansowana (w całości lub w co najmniej 70%) ze środków publicznych. Należy jednakże pamiętać, że świadczenie przez bezpośrednio otrzymującego dofinansowanie ze środków publicznych usługi kształcenia zawodowego lub przekwalifikowania zawodowego (na rzecz uczestników szkolenia lub/i ich pracodawców) nie oznacza, że świadczone przez podwykonawców (dalszych podwykonawców) poszczególne czynności stanowią w konkretnym przypadku usługę kształcenia zawodowego lub przekwalifikowania zawodowego (mimo tego że wszystkie te czynności, wykonywane łącznie, składają się na taką usługę).
Możliwość skorzystania ze zwolnienia w odniesieniu do świadczenia usługi (ale też i dostawy towarów) ściśle związanej z usługą kształcenia zawodowego lub przekwalifikowania zawodowego wymaga jednak spełnienia warunków wskazanych m.in. w ww. wyroku w sprawie Horizon College.
Po pierwsze, zarówno główna działalność edukacyjna, jak i dostawa towarów lub świadczenie usług ściśle związane z tą działalnością muszą być wykonywane przez jeden z podmiotów, o których mowa w art. 132 ust. 1 lit. i dyrektywy 2006/112/WE (por. pkt 34 wyroku Horizon College). Po drugie, świadczenie usług lub dostawa towarów ściśle związanych z czynnościami głównymi mogą korzystać ze zwolnienia tylko wtedy, jeżeli są one konieczne do dokonywania transakcji podlegających zwolnieniu (por. pkt 38 wyroku Horizon College). Po trzecie, świadczenie usług i dostawa towarów są wyłączone z zakresu zwolnienia, jeżeli ich głównym celem jest osiągnięcie dodatkowego dochodu poprzez dokonywanie transakcji stanowiących bezpośrednią konkurencję w stosunku do działalności przedsiębiorstw wykonujących działalność gospodarczą, objętej podatkiem VAT (por. pkt 42 wyroku Horizon College).

Izba zbadała także:
- interpretację indywidualną Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z dnia 11 września 2013r. znak ILPP5/443-128/13-4/PG dotyczącą zwolnienia od podatku VAT kompleksowych usług szkoleniowych w sytuacji gdy realizowany projekt był prowadzony w dwóch etapach pierwszy - szkolenia na wybrane stanowisko, a drugi – za pomocą coach`ów, doradców zawodowych, psychologów, pośredników pracy oraz doradców w zakresie rekrutacji uczestnicy będą mogli

uzyskać wiedzę i umiejętności niezbędne do znalezienia pracy w nowo-wyuczonym zawodzie, gdzie uznano, że taka usługa jest kompleksową usługą szloeniową i korzysta ze

zwolnienia od podatku VAT.
- interpretację indywidualną Dyrektroa Izby Skarbowej w Łodzi z dnia 27 listopada 2012r. znak IPTPP1/443-715/12-6/MW – zgodnie z którą usługi doradztwa zawodowego i poradnictwa psychologiczno-pedagogicznego, jako ściśle związane z usługami kształcenia zawodowego i przekwalifikowania zawodowego, finansowane w całości ze środków publicznych , będą korzystały ze zwolnienia z opodatkowania podatkiem od towarów i usług na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 29 lit. c w związku z art. 43 ust. 17 i ust. 17a ustawy, pod warunkiem, że usługi te będą stanowiły niezbędny element do wykonania usługi podstawowej, a głównym ich celem nie będzie osiągnięcie dodatkowego dochodu przez konkurencyjne wykonywanie tych czynności w stosunku do podatników niekorzystających z takiego zwolnienia.
Izba zbadała także interpretację indywidualną Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy 19 lutego 2014 r. znak ITPP2/443-1262/13/AD.

Izba ustaliła, że żadna z przedstawionych sytuacji nie dotyczy stanu faktycznego wynikającego z niniejszej sprawy. W żadnej ze sprawy nie było takiego stanu faktycznego, w którym szkolenia grupowe lub indywidualne, miękkie lub twarde nie są wskazane w opisie przedmiotu zamówienia, ale ich świadczenie może być zaoferowane w ramach fakultatywnego katalogu usług. Przede wszystkim w stanie niniejszej sprawy istotne znaczenie ma fakt, że zamawiający opisał minimalny katalog usług i oczekiwał podania w ramach koncepcji usług fakultatywnych. Rzeczywiście opisany przez zamawiającego przedmiot zamówienia skupia się na wykonywaniu diagnozy osoby bezrobotnej i czuwania nad jej procesem aktywizacji przez opiekuna, co w ocenie Izby stanowi usługi doradcze oraz stworzenia jej możliwości zatrudnienia, w tym podjęcia własnej działaności gospodarczej, czyli w szczególności pośrednictwo pracy. Niemniej jednak zamawiający w siwz nie narzucił określonych form aktywizacji, które wykonawcy mogli zastosować jako fakultatywne, ani nie wykluczył opisanych w ustawie o promocji zatrudnienia konkretnych form aktywizacji. Zamawiający nie narzucił także wykonawcom jednolitej stawki podatku VAT. W świetle powyższego zamawiający nie mógł oczekiwać, że wszystkie koncepcje będą opisywać jednakowy katalog form aktywizacji, a tym samym, że wszyscy wykonawcy zastosują jednakową stawkę podatku. W ocenie Izby zamawiający nie dokonując oceny koncepcji nie miał możliwości zbadania, czy odwołujący zastosował prawidłową stawkę podatku VAT w oparciu o przedstawiony przez siebie zaoferowany przedmiot zamówienia. To, że zamawiający na rozprawie podnosił, że w jego ocenie opis przedmiotu zamówienia nie pozwalał na szeroką zmianę przedmiotu zamówienia w stosunku do minimalnego katalogu

usług, nie może w ocenie Izby usprawiedliwiać przedwczesnego stwierdzenia błędu w obliczeniu ceny. Czym inny jest bowiem błąd w obliczeniu ceny, a czym innym ewentualna niezgodność treści oferty z treścią siwz. Tej niezgodności zresztą, jak wynika z rozprawy zamawiający nie badał i nie była ona podstawą odrzucenia oferty. Tym samym w granicach postawionego zarzutu Izba ogranicza się do oceny materiału dowodowego jedynie, co do tego czy opisany przez odwołującego w koncepcji zakres przedmiotu zamówienia pozwalał mu na obliczenie ceny z zastosowaniem zwolnienia od podatku VAT. W świetle zanalizowanej koncepcji oraz przywołanych przez odwołującego interpretacji ogólnej i indywidualnych Izba oceniała, że wykonawca nie popełnił błędu w obliczeniu ceny. Możliwość zastosowania zwolnienia podatkowe dodatkowo w sytuacji, opisania przedmiotu zamówienia jako działań aktywizacyjnych, w ramach których realizowane są szkolenia dopuszcza m. in. Izba Skarbowa w Bydgoszczy, co potwierdza interpretacja indywidualna z dnia 5 grudnia 2014r. znak ITPP2/443-1619/14/RS.

Izba zważyła, co następuje:
Odwołujący wniósł opozycję wobec przystąpienia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Krajowe Centrum Pracy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ul. Gwiaździsta 66 I DHR GLOBAL HUMAN RESOURCES z siedzibą w Hiszpanii w Madrycie, SL, trva Doctor Fleming - 16 -22 po stronie zamawiającego.

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy. Izba postanowiła uwzględnić opozycję odwołującego wobec przystąpienia

wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Krajowe Centrum Pracy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ul. Gwiaździsta 66 I DHR GLOBAL HUMAN RESOURCES z siedzibą w Hiszpanii w Madrycie, SL, trva Doctor Fleming - 16 -22 zgłaszających swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1287/16 po stronie zamawiającego uznając, że interes w rozstrzygnięciu na korzyść strony do której się przystępuje nie może być rozpoznawany w oderwaniu od postępowania o udzielenie zamówienia, z którego przystępujący wykonawca go wywodzi. Przystępujący wykonawcy zostali sklasyfikowani na drugim miejscu w rankingu ofert i nie kwestionują własnym odwołaniem prawidłowości wyboru Pomorskiej Agencji Rozwoju Regionalnego SA w Słupsku jako najkorzystniejszej. Tym samym rozstrzygnięcie przedmiotowego odwołanie nie będzie zmieniało ich pozycji w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W szczególności oddalenie odwołania nie wpłynie na możliwość uzyskania zamówienia przez przystępującego, gdyż jego pozycja w rankingu nie ulegnie zmianie. Natomiast uwzględnienie odwołania wobec nie zakwestionowania prawidłowości wyboru oferty

najkorzystniejszej w rzeczywistości również nie pogorszy sytuacji przystępującego, gdyż i tak nie będzie on wykonawcą wybranym. Rację należy przyznać odwołującemu, że art. 185 ust. 3 ustawy nie może być odczytywany w oderwaniu od art. 179 ust. 1 ustawy dotyczącego materialnoprawnej przesłanki przysługiwania środków ochrony prawnej.

Izba nie dopatrzyła się okoliczności, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.
Izba stwierdziła, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z potencjalnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy, co stanowi materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy przez odrzucenie oferty odwołującego ze względu na błąd w obliczeniu ceny wynikający z nieprawidłowego zdaniem zamawiającego obliczenia ceny oferty z uwzględnieniem zwolnienia od towarów i usług (VAT) oraz innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania

Zarzut naruszenia przez zamawiającego innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu odwołania nie został skonkretyzowany. Przepis art. 180 ust. 3 ustawy wskazuje, ze odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. W uzasadnieniu odwołania odwołujący nie wskazuje innych niż art. 89 ust. 1 pkt. 6 ustawy przepisów, które miałby naruszyć zamawiający, ani nie określa stanu faktycznego, który uzasadniałby jego subsumpcję pod inny niż art. 89 ust. 1 pkt. 6 przepis ustawy. W tym stanie rzeczy Izba oceniła, że zarzut nie został postawiony i nie był przedmiotem rozpoznania.
Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt. 6 ustawy zamawiający odrzuca ofertę, jeśli zawiera ona błąd w obliczeniu ceny. Pomiędzy stronami nie było sporne, że źle określona stawka podatku VAT przez wykonawcę jest błędem w obliczeniu ceny. Pomiędzy stronami była sporna klasyfikacja zamawianej przez zamawiającego usługi kompleksowej na potrzeby podatku VAT.
Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 6 ustawy, to Izba stwierdziła, że zarzut ten potwierdził się. Jak Izba ustaliła zgromadzony materiał dowodowy pozwala na przyjęcie, że zamawiający nieprawidłowo ocenił, iż do przedmiotowego zamówienia nie ma zastosowania stawka – zwolnienie. W konsekwencji tego ustalenia zamawiający

nieprawidłowo ustalił, że oferta odwołującego taką stawkę zawiera i nieprawidłowo przyjął, że zastosowanie tej stawki stanowi błąd w obliczeniu ceny. Skutkiem tego stanu faktycznego było nieprawidłowe zastosowanie przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt. 6 ustawy wobec oferty odwołującego i odrzucenie jej z postępowania. Biorąc to pod uwagę Izba dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 6 ustawy.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt. 1 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i § 5 ust. 2 pkt. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) obciążając odwołującego kosztami postępowania w postaci uiszczonego wpisu od odwołania oraz zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrot tego wydatku.

Przewodniczący: ……