

WYROK
z dnia 28 sierpnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Luiza Łamejko**
Honorata Łopianowska
Sylwester Kuchnio
Protokolant: **Mateusz Michalec**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 sierpnia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 sierpnia 2012 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Forsolis Sp. z o.o. i UNI-ART Group Sp. z o.o. Sp. k., 40-123 Katowice, ul. Czerwińskiego 6** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Wojewódzki Szpital Chirurgii Urazowej im. Dra Janusza Daaba, 41-940 Piekary Śląskie, ul. Bytomska 62**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Spółdzielnia Inwalidów NAPRZÓD w Krakowie i Izan + Sp. z o.o., ul. śabiniec 46, 31-215 Kraków** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Samodzielnemu Publicznemu Wojewódzkiemu Szpitalowi Chirurgii Urazowej im. Dra Janusza Daaba w Piekarach Śląskich unieważnienie czynności wyboru oferty

najkorzystniejszej i powtórne dokonanie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu, w tym zastosowanie procedury poprawiania omyłek w ofertach wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Spółdzielnia Inwalidów NAPRZÓD w Krakowie i Izan + Sp. z o.o. oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: IMPEL Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Sp.k. na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych,

2. kosztami postępowania obciąża Samodzielny Publiczny Wojewódzki Szpital Chirurgii Urazowej im. Dra Janusza Daaba, 41-940 Piekary Śląskie, ul. Bytomska 62 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: Forsolis Sp. z o.o. i UNI-ART Group Sp. z o.o. Sp. k., 40-123 Katowice, ul. Czerwińskiego 6 tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Samodzielnego Publicznego Wojewódzkiego Szpitala Chirurgii Urazowej im. Dra Janusza Daaba, 41-940 Piekary Śląskie, ul. Bytomska 62 na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Forsolis Sp. z o.o. i UNI-ART Group Sp. z o.o. Sp. k., 40-123 Katowice, ul. Czerwińskiego 6 kwotę 19 420 zł 00 gr (słownie: dziewiętnaście tysięcy czterysta dwadzieścia złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gliwicach.

Przewodniczący:

.....

.....

Sygn. akt: KIO 1731/12

Uzasadnienie

Samodzielny Publiczny Wojewódzki Szpital Chirurgii Urazowej im. Dra Janusza Daaba w Piekarach Śląskich (dalej: „zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług w zakresie sprzątania i obsługi pozamedycznej.

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Forsolis Sp. z o.o. i UNI-ART Group Sp. z o.o. Sp. k. (dalej: „odwołujący”) wnieśli w dniu 13 sierpnia 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności zamawiającego badania i oceny ofert, zaniechania odrzucenia ofert wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Spółdzielni Inwalidów NAPRZÓD w Krakowie i Izan + Sp. z o.o. oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: IMPEL Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Sp.k., a także czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 ustawy-Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”) przez naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w szczególności przez niedopełnienie obowiązku starannego zbadania i oceny złożonych ofert oraz nie odrzucenia ofert, które są niezgodne z ustawą, naruszają zasady uczciwej konkurencji oraz zawierają błąd w obliczeniu ceny;
2. art. 89 ust. 1 pkt 1 i 6 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Spółdzielni Inwalidów NAPRZÓD w Krakowie i Izan + Sp. z o.o. oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: IMPEL Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Sp.k.
3. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny ofert w oraz wyboru oferty najkorzystniejszej,
3. nakazanie dokonania ponownej oceny i badania ofert,
4. odrzucenie ofert wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Spółdzielni Inwalidów NAPRZÓD w Krakowie i Izan + Sp. z o.o. oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: IMPEL Cleaning Sp. z o.o.

-
- i Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Sp.k. z uwagi na błąd w obliczeniu ceny, niezgodność z ustawą z uwagi na naruszenie zasad uczciwej konkurencji,
 5. wybór jako najkorzystniejszej oferty odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, iż zamawiający określił w Załączniku nr 4 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz w planie higieny, jakie czynności wchodziły w zakres usługi objętej postępowaniem. Dodatkowo, zamawiający w pkt. XI 1 specyfikacji zaznaczył, że prawidłowe ustalenie stawki VAT i kwoty VAT należy do obowiązku wykonawcy. Tym samym, jak zaznaczył odwołujący, zamawiający żądał, aby w ofercie była wskazana prawidłowa stawka VAT.

Odwołujący wskazał, że w ofertach wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Spółdzielni Inwalidów NAPRZÓD w Krakowie i Izan + Sp. z o.o. oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: IMPEL Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Sp.k. wskazana została wartość VAT, której zamawiający nie mógł w żaden sposób zweryfikować w celu dokonania rzetelnego badania ofert, zgodnie z zasadą zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Z podanych wartości jednoznacznie wynikało, jak zauważył odwołujący,

że ww. wykonawcy nie zastosowali 23 % stawki VAT do całej usługi objętej zamówieniem. Zasadnie zatem, w opinii odwołującego, zamawiający wezwał ww. wykonawców do wyjaśnień w zakresie zastosowanej w ofertach stawki VAT, bowiem tylko w taki sposób, po uzyskaniu rzetelnych wyjaśnień, zamawiający mógłby dokonać prawidłowego badania i oceny ofert. Zdaniem odwołującego, wobec treści złożonych ofert oraz wyjaśnień ww. wykonawców, zamawiający powinien odrzucić oferty złożone przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Spółdzielni Inwalidów NAPRZÓD w Krakowie i Iżan + Sp. z o.o. oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: IMPEL Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Sp.k. z uwagi na błąd w obliczeniu ceny polegający na zastosowaniu niewłaściwej stawki VAT.

Odwołujący stwierdził, że art. 89 ust. 1 ustawy Pzp określa ustawowe przesłanki i zakres obowiązku dokonywania oceny ofert przez zamawiającego, a następnie formułuje obowiązki zamawiającego, będące następstwem rezultatów dokonanej oceny. Na zamawiającym ciąży z mocy art. 18 ustawy Pzp obowiązek prawidłowego i zgodnego z prawem przygotowania i przeprowadzenia 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 Pzp. Odwołujący zwrócił uwagę na treść uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r. (sygn. akt III CZP 52/11 oraz III CZP 53/11), w której Sąd stwierdził, iż obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie oceny poprawności przedstawionych przez wykonawców cen w zakresie zastosowania stawki podatku VAT. O porównywalności ofert,

w zakresie zaproponowanej ceny można bowiem mówić dopiero wówczas, gdy określone w ofertach ceny, mające być przedmiotem porównania, zostały obliczone z zastosowaniem tych samych reguł. W przypadku, gdy zamawiający nie określił w specyfikacji konkretnej stawki VAT, co miało miejsce w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, przyjęcie w ofercie nieprawidłowej stawki VAT jest równoznaczne z błędem w obliczeniu ceny polegającym na wadliwym doborze przez wykonawcę elementu mającego wpływ na obliczenie wysokości zaoferowanej ceny. W takim przypadku znajduje zastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp skutkujący odrzuceniem oferty zawierającej cenę obliczoną z zastosowaniem nieprawidłowej stawki VAT (błąd w obliczeniu ceny). Odwołujący wskazał na stanowisko Sądu Najwyższego, iż wobec braku faktycznej możliwości odniesienia się do stawki VAT z powodu jej nieuwzględnienia w specyfikacji, obowiązek zamawiającego ogranicza się wyłącznie do oceny prawidłowości przyjętej w ofercie wykonawcy stawki VAT, która jako element cenotwórczy miała niewątpliwie bezpośredni wpływ na ukształtowanie wysokości przedstawionej w ofercie ceny. Przyjęcie w ofercie nieprawidłowej stawki VAT, będącej elementem cenotwórczym, jest równoznaczne z błędem w obliczeniu zawartej w ofercie ceny, polegającym na wadliwym doborze przez wykonawcę elementu mającego niewątpliwie wpływ na obliczenie wysokości zaoferowanej ceny. Posłużenie się przez wykonawcę choćby tylko jednym nieprawidłowo określonym elementem kalkulacji ceny przekłada się na wystąpienie błędu w obliczeniu ceny i to bez względu na skalę czy matematyczny wymiar stwierzonego uchybienia.

Odwołujący wskazał, że ustawowy obowiązek zamawiającego odrzucenia oferty zawierającej błędy w obliczeniu ceny zakłada wolę ustawodawcy zapewnienia stanu porównywalności ofert z uwzględnieniem reguł uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami. Realizację tego założenia ustawodawcy zaburzałoby dokonywanie oceny ofert, w których ceny oferowane za wykonanie tej samej usługi byłyby skalkulowane z uwzględnieniem różnych stawek podatku VAT.

Odwołujący podkreślił, iż obowiązkiem zamawiającego jest zweryfikowanie poprawności przyjętych przez wykonawców stawek VAT i odrzucenie ofert jako zawierających błąd w obliczeniu ceny w przypadku zastosowania niewłaściwej stawki VAT lub podania wartości VAT, której nie da się zweryfikować.

Odwołujący stwierdził, że zwolnienie z VAT w zakresie świadczonych usług nie przysługuje wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia: Spółdzielni Inwalidów NAPRZÓD w Krakowie i Iżan + Sp. z o.o. oraz wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia: IMPEL Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Sp.k. Zdaniem odwołującego, zwolnienie z VAT w zakresie usług świadczonych przez wykonawców w niniejszym postępowaniu może być rozpatrywane wyłącznie w zakresie art. 43 ust. 1 pkt. 18a ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku

od towarów i usług (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054) tj. usług w zakresie opieki medycznej, służących profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawy towarów i świadczenia usług ściśle z tymi usługami związanych, świadczonych na rzecz podmiotów leczniczych na terenie ich przedsiębiorstw, w których wykonywana jest działalność lecznicza. Jak zauważył odwołujący, przedmiot niniejszego postępowania nie jest wykonywanie usług z zakresu opieki medycznej, zatem można mówić jedynie o usługach ściśle związanych z usługą podstawową wykonywaną przez podmiot leczniczy. Takie zwolnienie nie ma, w opinii odwołującego, zastosowania, jeżeli usługa uznana za ściśle związaną z opieką medyczną nie jest niezbędna do wykonania usługi podstawowej podlegającej zwolnieniu na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o podatku od towarów i usług. Odwołujący zauważył, iż odbiorcami świadczeń ściśle związanych mogą być tylko pacjenci podlegający opiece szpitalnej i medycznej. Odwołujący wskazał na Interpretację Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 6 września 2011 r. znak: IPPP2-443-603/11-5/AK, Interpretację Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 10 czerwca 2011 r. znak: IPPP2-443-603/11-5/AK, oraz Interpretację Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z dnia 12 października 2011 r. znak: IPPP2-443-603/11-5/AK. Odwołujący wskazał, iż w niniejszym postępowaniu odbiorcą usługi jest szpital. Zgodnie z treścią Załącznika nr 4 do specyfikacji wykonawcy nie świadczą usług, których bezpośrednimi odbiorcami są pacjenci - przedmiot postępowania nie obejmuje bezpośrednich czynności przy pacjencie, z wyjątkiem transportu chorych i podawania basenów i kaczek, co stanowi marginalną część usługi.

Odwołujący stwierdził, że wskazane przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: IMPEL Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Sp.k. zabiegi sanitarno-higieniczne, porządkowe oraz czynności transportowe w obiektach zakładu opieki zdrowotnej, które nie dotyczą transportu pacjentów, obsługi kuchенок oddziałowych, w szczególności polegającej na dostarczaniu posiłków pacjentom, utrzymaniu czystości w kuchenkach oddziałowych, przygotowywania posiłków dla pacjentów, transportu bielizny, nie mogą korzystać ze zwolnienia na mocy art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o podatku od towarów i usług. Odwołujący wskazał na Interpretację Indywidualną Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu znak: ILPP1/443-947/11-6/MS, oraz Interpretację Dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi znak: IPTPP2/443-235/11-2/BM i Interpretację Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie znak: IPPP2-443-603/11-5/AK). Podobnie, jak stwierdził odwołujący, usługi świadczone przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Spółdzielni Inwalidów NAPRZÓD w Krakowie i Izan + Sp. z o.o. nie mogą być objęte zwolnieniem z VAT na mocy art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o podatku od towarów i usług. Wykonawcy ci nie wyjaśnili, jakie usługi i na jakiej podstawie obejmują inną niż 23 % stawką VAT, czym uniemożliwili zamawiającemu rzetelną ocenę ofert i ich porównanie

z uwzględnieniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący zaznaczył, iż zgodnie z dyspozycją art. 43 ust. 17 ustawy o podatku od towarów i usług, zwolnienia, o których mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18a, na które powołują się ww. wykonawcy nie mają zastosowania do dostawy towarów lub świadczenia usług ściśle związanych z usługami podstawowymi, jeżeli nie są one niezbędne do wykonania usługi podstawowej, zwolnionej zgodnie z ust. 1 pkt 18a, lub ich głównym celem jest osiągnięcie dodatkowego dochodu przez podatnika, przez konkurencyjne wykonywanie tych czynności w stosunku do podatników niekorzystających z takiego zwolnienia. Odwołujący stwierdził, iż w przedmiotowym postępowaniu zwolnienia z VAT nie przysługują, gdyż świadczona przez wykonawców usługa nie jest usługą niezbędną do wykonania usługi podstawowej przez podmiot leczniczy, a to usługi w zakresie opieki medycznej mającej charakter diagnostyczny i terapeutyczny. Ponadto, odwołujący zauważył, iż z lakonicznego wyjaśnienia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Spółdzielni Inwalidów NAPRZÓD w Krakowie i Izan + Sp. z o.o. płynie jednoznaczny wniosek, iż ww. wykonawcy nie mają woli przedłożenia zasad kalkulacji ceny, w tym zastosowanej stawki VAT, gdyż korzystają ze zwolnienia w celu konkurencyjnego wykonywania usługi w stosunku do innych podmiotów (por. Interpretację Indywidualną Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy znak: ITPP1/443- 452/11/AT).

Odwołujący zwrócił uwagę, iż dokonał prawidłowej wykładni przepisów podatkowych, przedstawił jasną ofertę, zastosował prawidłową stawkę VAT (23 %), zgodnie z obowiązującymi przepisami w zakresie VAT oraz mając na uwadze przedmiot zamówienia. Powyższe oznacza, w ocenie odwołującego, iż złożona przez odwołującego oferta jako

najkorzystniejsza, po odrzuceniu ofert wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Spółdzielni Inwalidów NAPRZÓD w Krakowie i Izan + Sp. z o.o. i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: IMPEL Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Sp.k., winna zostać wybrana.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Spółdzielnia Inwalidów NAPRZÓD w Krakowie i Izan + Sp. z o.o.

Izba dokonała następujących ustaleń:

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług w zakresie sprzątnięcia i obsługi pozamedycznej. Zakres czynności wchodzących w skład przedmiotu zamówienia został określony przez zamawiającego w Załączniku nr 4 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający określił sposób obliczenia ceny wskazując, iż cena oferty musi zawierać wszelkie koszty niezbędne

do zrealizowania zamówienia. Oferent może wskazać tylko jedną cenę za wykonanie zadania. Prawidłowe ustalenie stawki i kwoty podatku VAT należy do obowiązku Oferenta zgodnie z przepisami ustawy o podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowym.

W toku badania ofert zamawiający zwrócił się do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Spółdzielni Inwalidów NAPRZÓD w Krakowie i Izan + Sp. z o.o. i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: IMPEL Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Sp.k. z prośbą o wskazanie podstaw zastosowania innych niż podstawowa stawek VAT.

W dniu 6 czerwca 2012 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: IMPEL Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Sp.k. wyjaśnili, iż jako wykonawcy ubiegający się wspólnie o udzielenie przedmiotowego zamówienia są uprawnieni na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o podatku od towarów i usług do stosowania zwolnienia z VAT w odniesieniu do usług w zakresie opieki medycznej, służących profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia oraz dostaw towarów i świadczenia usług ściśle z tymi usługami związanych, świadczone na rzecz podmiotów leczniczych na terenie ich przedsiębiorstw tj. części usług stanowiących przedmiot zamówienia w zakresie transportu wewnętrznego.

Wobec czynności wykonywanych przez wykonawców, m.in. usług w zakresie opieki medycznej, służących profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia oraz dostawy towarów i świadczenia usług ściśle z tymi usługami związanych, świadczonych na rzecz zakładów opieki zdrowotnej (podmiotów leczniczych) na ich terenie w szczególności: transportu czystej i brudnej bielizny szpitalnej do i z magazynu bielizny czystej i brudnej, transportu odpadów komunalnych z oddziałów szpitalnych, transportu odpadów pokonsumpcyjnych i medycznych z miejsca ich wytwarzania do miejsca składowania, transportu środków farmaceutycznych z Apteki Szpitalnej do jednostek Szpitala w obecności upoważnionego pracownika zamawiającego, transportu wyrobów medycznych z Apteki szpitalnej i Działu Zaopatrzenia do jednostek Szpitala, transportu innych materiałów z Działu Zaopatrzenia do oddziałów szpitalnych, transportu posiłków z punktu dostawy do poszczególnych oddziałów szpitalnych i do Stacji Dializ, wykonawcy zastosowali zwolnienie z opodatkowania VAT na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o podatku od towarów i usług, który nakłada na podatnika obowiązek stosowania zwolnienia wobec ww. usług.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: IMPEL Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Sp.k. podkreślili, iż zgodnie z ustawą o podatku od towarów i usług dla zastosowania zwolnienia od VAT istotny jest cel wykonywanych świadczeń. Świadczenie ww. usług wchodzących w zakres opieki medycznej jest niewątpliwie elementem całego procesu, szeregu czynności, których nadrzędnym celem

jest leczenie, poprawa, profilaktyka oraz poprawa zdrowia pacjentów. Jest ściśle z tymi usługami związany, co w konsekwencji powoduje, że jest objęty zwolnieniem z opodatkowania podatkiem VAT. Powyższe stanowisko potwierdza, jak wskazali wykonawcy, zarówno dotychczasowa wykładnia przepisów ustawy o podatku od towarów i usług, wyroki ETS.

W wyjaśnieniach zauważono, iż w zakresie przedmiotu zamówienia opisanego przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia znalazły się również czynności, wykonanie których, zgodnie z obowiązującymi przepisami, obciążone jest stawką podatku VAT „zw”. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: IMPEL Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Sp.k. wskazali, iż formularz ofertowy przedstawiony przez zamawiającego nie dzielił przedmiotu zamówienia w zakresie wykonywanych czynności, w związku z czym wykonawcy nie byli w stanie przyporządkować stawek podatku VAT odpowiadającym im czynnościom.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: IMPEL Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Sp.k. stwierdzili, że kalkulacja jego ceny ofertowej jest prawidłowa zarówno na gruncie obowiązującego prawa podatkowego, jak również uwzględnia wszystkie wymogi zamawiającego opisane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: IMPEL Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Sp.k. podkreślili, że to wykonawcy przy kalkulacji ceny ofertowej mają obowiązek zastosowania właściwej stawki VAT dla wszystkich usług stanowiących przedmiot zamówienia publicznego. Do obowiązków podatnika należy przyporządkowanie wykonywanej usługi do danej stawki VAT, co wynika m.in. z faktu, iż wystawiając fakturę za wykonane zadanie podatek zobowiązany jest do wskazania w niej stawki wraz z kwotą podatku (art. 106 ustawy o podatku od towarów i usług). Kształtuje to stosunek zobowiązaniowy, o którym mowa w art. 5 ustawy Ordynacja podatkowa. Skoro określenie prawidłowej stawki VAT ciąży na wystawcy faktury - wykonawcy, to ciąży na nim również odpowiedzialność za prawidłowe jej zastosowanie. Zatem to wystawca, a nie odbiorca faktury decyduje o wysokości stawki i ponosi tego konsekwencje. W związku z powyższym, zdaniem wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: IMPEL Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Sp.k., usługi z zakresu opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia oraz dostawa towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związanymi, świadczone na rzecz podmiotów leczniczych na terenie ich przedsiębiorstw będą fakturowane ze stawką zwolnioną (zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt. 18a ustaw o VAT), natomiast pozostałe usługi z podstawową stawką VAT, tj. 23%.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Spółdzielnia Inwalidów NAPRZÓD w Krakowie i Iżan + Sp. z o.o. w piśmie z dnia 4 czerwca 2012 r. złożyli oświadczenie, iż przedstawiona cena ofertowa została poprawnie wyliczona, uwzględnia wszystkie koszty oraz prawidłową stawkę VAT. Wykonawcy wskazali, iż zamawiający zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz sposobem obliczenia ceny wymagał podania jedynie kwoty VAT, tym samym na tym etapie postępowania winien ograniczyć się do badania ofert w zakresie, w jakim dokonał opisu jej przygotowania.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, ofert złożonych w postępowaniu oraz wyjaśnień złożonych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Spółdzielni Inwalidów NAPRZÓD w Krakowie i Iżan + Sp. z o.o. i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: IMPEL Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Sp.k., zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Na wstępie Izba stwierdziła, że obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie oceny ofert, w tym m.in. pod względem prawidłowości przyjętych przez wykonawców przy obliczeniu ceny stawek VAT. Obowiązek taki wynika z dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, który nakazuje zamawiającemu odrzucenie ofert zawierających błąd w obliczeniu ceny, za który uznać należy przyjęcie niewłaściwej stawki VAT. Stanowisko to potwierdził Sąd Najwyższy w dwóch uchwałach z dnia 20 października 2011 r. w sprawach o sygn. akt III

CZP 52/11 i III CZP 53/11. Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu zapytania Sądu Okręgowego w Koninie czy określenie w treści oferty wykonawcy błędnej stawki podatku VAT oraz obliczenie w oparciu o tą stawkę, podatku VAT, jako składnika ceny brutto, stanowi błąd w obliczeniu ceny, o którym mowa w przepisie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp i jest podstawą do odrzucenia oferty, udzielił pozytywnej odpowiedzi na to pytanie. Tym samym, Sąd Najwyższy potwierdził, że zamawiający w świetle dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp ma uprawnienie do weryfikacji zaoferowanej ceny pod kątem ustalenia, czy nie zawiera ona błędu w obliczeniu ceny w zakresie określenia właściwej stawki VAT. Obowiązek taki aktualizuje się również na gruncie niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia

publicznego. Pomimo braku wymogu wskazania przyjętej przez wykonawcę stawki VAT w formularzu ofertowym obowiązek badania oferty pod kątem ewentualnego błędu w obliczeniu ceny jest możliwy przez wskazanie przez wykonawców w formularzu ofertowym ceny netto, kwoty VAT i ceny brutto, co stanowiło wymóg zamawiającego. Zamawiający podjął taką próbę zwracając się do wykonawców o wyjaśnienie podstaw zastosowania innych niż podstawowa stawek VAT, jednak nie podjął żadnych działań po ich otrzymaniu.

W niniejszej sprawie przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług w zakresie sprzątania i obsługi pozamedycznej. Izba stwierdziła, na podstawie przepisów ustawy o podatku od towarów i usług, że usługi objęte przedmiotem zamówienia powinny zostać opodatkowane podstawową 23 % stawką VAT. Nie pozostawia wątpliwości okoliczność, iż brak jest podstaw do zastosowania dla całego przedmiotu zamówienia, jak i jego części, zwolnienia z VAT na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o podatku od towarów i usług, zgodnie z którym zwolnieniu od podatku podlegają usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawy towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane, wykonywane w ramach działalności leczniczej przez podmioty lecznicze. Zarówno wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Spółdzielnia Inwalidów NAPRZÓD w Krakowie i Izan + Sp. z o.o., jak i wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: IMPEL Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Sp.k. nie są podmiotem leczniczym w rozumieniu ww. ustawy. Podstawy zwolnienia nie może stanowić również art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o podatku od towarów i usług. Zgodnie z dyspozycją ww. przepisu zwolnieniu z podatku podlegają usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawy towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane, świadczone na rzecz podmiotów leczniczych na terenie ich przedsiębiorstw, w których wykonywana jest działalność lecznicza. Usługi wchodzące w zakres przedmiotu zamówienia nie stanowią usług w zakresie opieki medycznej. Nie stanowią one także usług ściśle związanych z usługami w zakresie opieki medycznej, bowiem nie przedstawiają bezpośredniego związku z usługami medycznymi. Ponadto, art. 43 ust. 17 ustawy o podatku od towarów i usług stanowi, że zwolnienie, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18a nie ma zastosowania do dostawy towarów lub świadczenia usług ściśle związanych z usługami podstawowymi, jeżeli nie są one niezbędne do wykonania usługi podstawowej zwolnionej z VAT na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18, 18a, 22-24, 26, 28, 29, 31, 32 i 33 lit. a, lub ich głównym celem jest osiągnięcie dodatkowego dochodu przez podatnika, przez konkurencyjne wykonywanie tych czynności w stosunku do podatników nie korzystających z tego zwolnienia. Dodatkowo, zgodnie z art. 43 ust. 17a ustawy o podatku od towarów i usług, zwolnienia, o których mowa w ust. 1 pkt 18a, 23, 26, 28, 29, i 33 lit. a mają zastosowanie do dostawy towarów lub świadczenia usług ściśle związanych z usługami podstawowymi, dokonywanych przez podmioty świadczące usługi

podstawowe. Usługą podstawową, którą zamierzają świadczyć ww. wykonawcy jest usługa utrzymania czystości w obiektach szpitala, która nie podlega zwolnieniu z VAT. W ocenie Izby, art. 43 ust. 1 pkt 18a w świetle art. 43 ust. 17 ustawy o podatku od towarów i usług wyklucza zastosowanie zwolnienia dla usług związanych z usługą nie podlegającą zwolnieniu. Ww. zwolnienie dotyczy bowiem jednoznacznie usługi opieki medycznej i usług z nią związanych, nie zaś innej usługi (w tym przypadku usługi utrzymania czystości i obsługi pozamedycznej) i związanych z nią usług.

Wobec powyższego, Izba stwierdziła, że świadczenie usług w zakresie sprzątania i obsługi pozamedycznej nie korzysta ze zwolnienia z VAT, nie korzysta też z prawa do zastosowania obniżonej stawki VAT. Usługi te powinny zostać opodatkowane stawką podstawową.

Jednocześnie Izba uznała, idąc za poglądem wyrażonym w przywołanych powyżej uchwałach Sądu Najwyższego, że w niniejszej sprawie brak jest możliwości stwierdzenia, iż przyjęte przez wykonawców stawki VAT nie są wynikiem omyłki, zatem zaistniały podstawy do poprawienia ofert wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Spółdzielni Inwalidów NAPRZÓD w Krakowie i Łan + Sp. z o.o. oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: IMPEL Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Sp.k. na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zamawiający powinien zatem dokonać poprawienia ofert ww. wykonawców przez poprawienie ceny przyjmując 23 % stawkę VAT i zawiadamiając o tym wykonawców, zgodnie z dyspozycją art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W przypadku nie wyrażenia zgody przez wykonawców na poprawienie omyłki zamawiający powinien oferty odrzucić.

Jednocześnie, Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia ofert wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Spółdzielni Inwalidów NAPRZÓD w Krakowie i Łan + Sp. z o.o., oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: IMPEL Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Partner Sp. z o.o. Sp.k. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Przyjęcie niewłaściwej stawki VAT przy obliczeniu ceny może skutkować stwierdzeniem błędu w obliczeniu ceny (art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp), nie stanowi zaś o niezgodności oferty z ustawą (art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp).

Rozpoznając przedmiotową sprawę Izba nie oparła się na przywołanych w postępowaniu interpretacjach podatkowych uznając, iż brak jest podstaw prawnych, aby przyjąć za wiążące stanowisko co do prawidłowości stawki wydane w indywidualnych sprawach podatników tym bardziej, że przedstawiony w nich stan faktyczny nie pokrywa się ściśle z sytuacją zaistniałą w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

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

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....