

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 listopada 2009 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie IX Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Renata Bandosz (spr.)
Sędziowie: SO Ewa Dobrzyńska-Murawka

SO Mirosław Wieczorkiewicz
Protokolant: stażysta Sylwia Witkowska

po rozpoznaniu w dniu 9 listopada 2009 r. w Olsztynie

na rozprawie

sprawy ze skargi Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie

przy udziale wykonującego Konsorcjum Impel Cleaning Spółka z o.o. z siedzibą we Wrocławiu i Hospital Serwis Spółka z o.o. z siedzibą we Wrocławiu z udziałem zamawiającego Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w Olsztynie

w przedmiocie zamówienia publicznego

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie

z dnia 9 września 2009 r., sygn. akt KIO UZP 1109/09

- I. oddala skargę;
- II. zasądza od skarżącego na rzecz zamawiającego i wykonującego Konsorcjum po 600 (sześćset) złotych tytułem kosztów postępowania.

!** “■>1 \ ■

palb Maściwe podpisy
7’-, , znoćność świadczyć

S*D0WY

S"t "fa^{ona} Kowalska

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 9 września 2009 r. Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie. Rozstrzygnęła o kosztach postępowania.

Według dokonanych ustaleń zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługę sprzątania (numer sprawy DZPZ/333/8UEPN/2009), ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15 kwietnia 2009 roku, 2009/S 72-104911.

Zamawiający poinformował w dniu 6 lipca 2009 r. wykonawców o wyborze oferty złożonej przez konsorcjum Impel Cleaning sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o.

W dniu 16 lipca 2009 r. protest do zamawiającego wniósł wykonawca, który złożył ofertę w postępowaniu - Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie, zarzucając w nim naruszenie przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 6 oraz art. 91 ust. 1 ustawy pzp., przez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez konsorcjum firm Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. z o.o., zawierającej błąd w obliczeniu ceny i podlegającej odrzuceniu oraz zaniechania odrzucenia pozostałych ofert, z wyjątkiem oferty odwołującego się. W ocenie protestującego pozostali wykonawcy błędnie przyjęli, że w ramach świadczenia usługi transportu posiłków punkt dystrybucji - pacjent oraz odbiór tac z naczyniami z oddziałów i dostarczanie do punktu dystrybucji, będą korzystać ze zwolnienia od podatku VAT. Ponieważ usługa będzie realizowana przy użyciu sprzętu nie będącego własnością przedsiębiorcy, za pomocą własnych pracowników, podlega ona klasyfikowaniu, zgodnie z zasadami metodycznymi, do grupy 78.30.1 - Pozostałe usługi związane z udostępnianiem pracowników i mieszczą się w grupowaniu 74.50.2 „usługi udostępniania pracowników” i podlegają opodatkowaniu stawką 22 %.

Zamawiający oddalił protest w całości pismem z dnia 21 lipca 2009 roku. Zamawiający wskazał, iż wszyscy wykonawcy w złożonych ofertach zgodnie uznali, że usługa transportu posiłków na odcinku punk dystrybucji - pacjent oraz odbiór tac z naczyniami, przy wykorzystaniu wózków podmiotu trzeciego jest zwolniona od podatku od towarów i usług. Na podstawie Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług, transport wewnątrzszpitalny zalicza się do „usług w zakresie ochrony zdrowia ludzkiego, pozostałych gdzie indziej nie sklasyfikowanych” - PKWiU 85.14.18-00.00 - 9 pozycja usług zwolnionych od podatku - załącznika nr 4 do ustawy o podatku od towarów i usług. Zamawiający powołał się na interpretację Urzędu Statystycznego w Łodzi z dnia 26 marca 2009 r., która dotyczyła czynności tożsamyh z opisanymi w pkt 5 formularza ofertowego. W ocenie zamawiającego nie jest prawidłowe klasyfikowanie tych czynności do grupy pozostałych usług związanych z udostępnianiem pracowników (PKWiU 78.30.1), które prowadzone są przez agencje pracy tymczasowej. W tej grupie wymienia się również usługi związane z udostępnianiem pracowników do pracy w hotelarstwie i gastronomii. Z tych przyczyn, zamawiający uznał, iż żadna z ofert nie podlega odrzuceniu. Jednocześnie, zamawiający przedstawił swoje stanowisko co do braku wystąpienia naruszenia interesu prawnego protestującego, którego oferta, przy przyjęciu stanowiska przedstawionego w proteście również powinna podlegać odrzuceniu, gdyż wykonawca również zastosował zwolnienie z opodatkowania czynności wymienionych w pkt. 5 formularza ofertowego.

W dniu 31 lipca 2009 roku, wykonawca wniósł odwołanie do Prezesa UZP, w którym podtrzymał twierdzenia i zarzuty podniesione w proteście i zażądał nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, odrzucenia ofert pozostałych wykonawców oraz dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej. W uzupełnieniu dotychczasowego stanowiska, w odwołaniu wskazał na błąd zamawiającego polegający na zaklasyfikowaniu przedmiotowej usługi do grupowania PKWiU 85.14.18-00.00 „usługi w zakresie ochrony zdrowia ludzkiego, pozostałe, gdzie indziej

niesklasyfikowane".

W dniu 7 września 2009 roku do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wybrany wykonawca.

Powyższy wyrok zaskarżyła Spółdzielnia Inwalidów „Naprzód” w Krakowie domagając się jego zmiany w całości i nakazanie zamawiającemu uchylenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonania powtórnego badania i oceny ofert, nakazanie zamawiającemu odrzucenia ofert Konsorcjum Impel Cleaning sp. z o.o. i Hospital Serwis sp. z o.o., ISS Facility Services sp. z o.o. oraz Konsorcjum Aspen sp. z o.o. i Aspen Plus sp. z o.o. oraz nakazanie zamawiającemu ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert ważnych jak również orzeczenie o kosztach postępowania. Skarżąca domagała się również zabezpieczenia roszczenia poprzez zobowiązanie zamawiającego do wstrzymania się z zawarciem umowy o zamówienie publiczne do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia niniejszej skargi.

Skarżąca zarzuciła naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp poprzez chybione uznanie, że zamawiający dokonał prawidłowo wyboru oferty najkorzystniejszej; naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp poprzez błędne uznanie, iż oferty złożone przez Konsorcjum oraz innych zgłaszających oferty - poza skarżącą - nie podlegają odrzuceniu jako oferty zawierające błąd w obliczeniu ceny; naruszenie art. 188 ust. 7 Pzp poprzez dowolną i nieprawidłową ocenę materiału dowodowego i chybione uznanie, że skarżąca nie udowodniła w postępowaniu odwoławczym błędnego zastosowania przez pozostałych wykonawców zwolnienia od podatku VAT usług wskazanych pod pozycją 5 załącznika nr 2 do SIWZ.

Zarówno zamawiający jak i wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego Konsorcjum firm: Impel Cleaning Sp. z o.o. oraz Hospital Serwis Sp. z o.o. we Wrocławiu występujący po stronie zamawiającego żądali oddalenia skargi i zasądzenia od skarżącej na ich rzecz kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Błąd w obliczeniu ceny stanowi bezwzględną przyczynę odrzucenia oferty (art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, Dz. U.

Nr 223, poz. 1655 ze zm.) Błędem w rozumieniu ustawy Pzp jest przyjęcie niewłaściwej stawki podatku VAT.

Zamawiający oczywiście nie jest obowiązany do posiadania i wskazywania w SIWZ szczegółowej informacji na temat obowiązującej dla usługi objętej zamówieniem stawki VAT. Ma jednak obowiązek odrzucić ofertę zawierającą określenie ceny przy uwzględnieniu niewłaściwej stawki podatku VAT. Tak więc trafnie w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej wskazano na istotę sporu między stronami sprowadzającą się do ustalenia, czy przy obliczaniu ceny za wykonanie usługi wykonawcy byli uprawnieni do uwzględnienia w cenie oferty zwolnienia z opodatkowania usługi transportu posiłków: punkt dystrybucji - pacjent oraz odbiór tac z naczynikami z oddziałów i dostarczenie do punktu dystrybucji (wydzielone z usługi transportu wewnątrz) a zamieszczone w pozycji piątej przedmiotu zamówienia.

Rozporządzenie Rady Ministrów z 29 października 2008 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług (PKW i U) - Dz. U. Nr 207, poz. 1293 stanowi, iż do celów opodatkowania podatkiem od towarów i usług do dnia 31 grudnia 2009 r.

stosuje się Polską Klasyfikację Wyrobów i Usług (PKW i U) wprowadzoną rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 18 marca 1997 r. (Dz. U. Nr 42, poz. 264 ze zm.) Pod poz. 85.14. 18 -00.00 zamieszczono usługi w zakresie ochrony zdrowia ludzkiego, pozostałe gdzie indziej nie sklasyfikowane.

W zakresie usług o klasyfikacji decyduje kryterium pochodzenia wg. rodzajów działalności oraz rodzaj świadczonych usług. Obowiązuje zasada jednoznaczności grupowań a zatem określona usługa nie może być zaliczona do więcej niż jednego grupowania PKW i U. Zakwalifikowanie określonego produktu wg. PKW i U należy określać możliwie jak najbardziej szczegółowo. Uwzględniając ogólne reguły klasyfikowania usług określone we wskazanym wyżej Rozporządzeniu (7.6.1) usługi dzielą się na usługi produkcyjne, konsumpcyjne i ogólnospołeczne. Usługi konsumpcyjne zawarte są w dziale 85, jeśli związane są z ochroną zdrowia i opieką społeczną. Ogólne reguły klasyfikowania usług nie pozwalają na zaliczenie usługi będącej przedmiotem zamówienia w niniejszej sprawie do innego działu niż związany z ochroną zdrowia i opieką społeczną (por. ogólne reguły klasyfikowania usług - 7.6.8).

Usługa pozyskiwania personelu obejmuje poszukiwanie pracowników w celu zatrudnienia przez inny podmiot stanowi swoiste pośrednictwo między przyszłym pracodawcą a pracownikiem i stanowczo nie jest ona objęta przedmiotem zamówienia w niniejszej sprawie.

Usługa w zakresie ochrony zdrowia i opieki społecznej (PKW i U 85.2) zamieszczona jest w wykazie usług zwolnionych od podatku VAT (załącznik Nr 4, poz. 9 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, Dz. U. Nr 54, poz. 535 ze zm.). Tak więc oferta wybrana przez zamawiającego nie zawiera błędu w określeniu ceny i brak podstaw do jej odrzucenia.

Na marginesie należy zauważyć, że odpowiedź Urzędu Statystycznego z 15 lipca 2009 r. nie dotyczy usługi, której spór dotyczy. Mowa jest bowiem o wykonywaniu prac przy użyciu sprzętu szpitala, gdy tymczasem wyjaśnienie do SIWZ zawiera informację, że „wózki do transportu posiłków dla pacjentów zapewnia wykonawca usługi żywienia”. Brak zapewnienia jakiegokolwiek sprzętu przez zamawiającego również tego, który niezbędny może być do transportu tac i sztućców po posiłku do punktu dystrybucji.

W ocenie Sądu Okręgowego zarzuty skargi nie są zasadne, wobec czego podlega ona oddaleniu na podstawie art. 198 ust. 2 Pzp.

O kosztach postępowania orzeł .198 ust. 5 Pzp.

/ **właściwe podpisy**

' 'H&a igopnpść świadczyć

' SĄDOWY

<?.'—' ^^wor(q Kowalaka
'■J •:>' ! ■ / n T! CDII <winn