

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 grudnia 2009 roku

Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział X Gospodarczy Odwoławczy
w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Piotr Majchrzak
Sędzia SO Jolanta Waltrowska
Sędzia SO Ryszard Trzebny
Protokolarz sekr. sąd. Małgorzata Kotecka

po rozpoznaniu w dniu 17 grudnia 2009 roku, w Poznaniu

na rozprawie

sprawy ze skargi Konsorcjum Impel Clearing spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu, Hospital Serwis spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 15 października 2009 roku, w sprawie sygn. akt KIO/UZP/1225/09, 1276/09, 1277/09 przy udziale przeciwnika skargi - zamawiającego: Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Kościanie

o udzielenie zamówienia publicznego

oddala skargę.

SSO Ryszard Trzebny

Oryginał należy podpisać
'/-Odpis sporządzono

/ */ (u L 22 ,3

•Ppafęń. dnia.....

Sygn. akt X Ga 458/09

Sekretarz SO

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 15 października 2009r., w sprawie o sygnaturze akt KIO/UZP 1225/09, KIO/UZP 1276/09 i KIO/UZP 1277/09 Krajowa Izba Odwoławcza po rozpoznaniu 12 października 2009r., skierowanych do łącznego rozpoznania

odwołań wniesionych przez :

- Zbigniewa Gierańczyka prowadzącego działalność pod firmą usługi Wnętrzarskie Utrzymanie Zieleńców Zbigniew Gierańczyk Zakład Pracy Chronionej w Łodzi;
- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Clearing spółkę z o.o i Hospital Serwis spółkę z o.o we Wrocławiu;
- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Clearing spółkę z o.o, Hospital Serwis spółkę z o.o we Wrocławiu

od rozstrzygnięcia przez Zamawiającego - Samodzielny Publiczny Zespół opieki Zdrowotnej w Kościanie, protestów:

- Zbigniewa Gierańczyka prowadzącego działalność pod firmą usługi Wnętrzarskie Utrzymanie Zieleńców Zbigniew Gierańczyk Zakład Pracy Chronionej w Łodzi;
- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Clearing spółkę z o.o i Hospital Serwis spółkę z o.o we Wrocławiu;

w punkcie 1. oddaliła odwołania;

w punkcie 2 . nakazała zaliczyć na rzecz urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4.462zł, a w tym z wpłaconych przez Zbigniewa Gierańczyka kwotę 1.487,34zł, a z wpłaconych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia kwotę 2.974,66zł

Wydanie wyroku poprzedzone zostało następującymi ustaleniami faktycznymi i rozważaniami prawnymi;

Zamawiający - Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Kościanie prowadził w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługę specjalistycznego sprzątania, całodobowego utrzymania czystości w pomieszczeniach Szpitala, dezynfekcji, segregacji i transportu surowców wtórnych, odpadów medycznych i komunalnych do miejsca ich składowania, transportu wewnętrznego i usług pomocniczych w oddziałach Szpitala, oczyszczania ulic wewnętrznych, placów i terenów zielonych, usuwania śniegu i lodu oraz wywozu odpadów pochodzących z oczyszczania ulic wewnętrznych, placów i terenów zielonych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 29 maja 2009 r. pod numerem 2009/S 102-147405.

W dniu 23 lipca 2009 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach oceny ofert, w tym o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy- CLAR SYSTEM S.A. oraz o odrzuceniu ofert wykonawcy Zbigniew Gierańczyk prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Wnętrzarskie Utrzymanie Zieleńców Zbigniew Gierańczyk - Zakład Pracy Chronionej zwanego dalej Odwołujący Zbigniew Gierańczyk oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: IMPEL CLEANING Sp. z o.o. i HOSPITAL SERWIS Sp. z o.o. zwanych dalej Odwołujący Konsorcjum IMPEL na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, późn. 1655 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą Pzp. Zamawiający stwierdził, iż prawidłowe do

obliczenia ceny za wykonanie usługi dezynfekcji jest zastosowanie zwolnienia z VAT. Wskazał na szereg postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w których wymieniono dezynfekcję jako część zamówienia. Na potwierdzenie swojego stanowiska Zamawiający przywołał informację udzieloną przez Ośrodek Interpretacji Standardów Klasyfikacyjnych w Łodzi, pismo Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z dnia 3 kwietnia 2009 r., interpretację Urzędu Skarbowego w Krakowie - Krowodrzy, interpretację Urzędu Skarbowego w Tamowie oraz wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 13 czerwca 2003 r. (sygn. akt V Ca 222/03).

W dniu 31 lipca 2009 r. protest na czynności Zamawiającego polegające na:

- uznaniu za najkorzystniejszą oferty wykonawcy-CLAR SYSTEM SA,
- zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy CLAR SYSTEM SA,
- zaniechaniu odrzucenia oferty Odwołującego Konsorcjum IMPEL
- odrzucenia oferty Odwołującego Zbigniewa Gierańczyka

wniósł Odwołujący Zbigniew Gierańczyk (sprawa o sygn. akt KIO/UZP 1225/09) zarzucając

Zamawiającemu naruszenie:

- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp,
- art. 7 ust. 3 ustawy Pzp przez wybór jako najkorzystniejszej, oferty wykonawcy CLAR SYSTEM SA,
- art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 6 ustawy Pzp przez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy CLAR SYSTEM SA, w sytuacji, gdy jego oferta zawierała błędy w obliczeniu ceny, których nie można poprawić w inny sposób oraz przez zaniechanie odrzucenia oferty Odwołującego Konsorcjum IMPEL w sytuacji, gdy oferta tego wykonawcy jest niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,
- art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego Zbigniewa Gierańczyka jako zawierającej błędy w obliczeniu ceny, których nie można poprawić w inny sposób.

Odwołujący Zbigniew Gierańczyk podniósł, iż Odwołujący Konsorcjum IMPEL nie spełnia warunku dotyczącego potencjału kadrowego opisanego przez Zamawiającego w pkt VI.2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Wskazał, iż Odwołujący Konsorcjum IMPEL w złożonym wraz z ofertą Opisie Sposobu Wykonania Usługi Koncepcja Wykonania Usługi opisał sposób realizacji przedmiotu zamówienia oraz określił ilość etatów planowanych do wykonania zamówienia. W proponowanym schemacie organizacyjnym sekcji czystości Odwołujący Konsorcjum IMPEL określił, że nadzór nad pracą całego zespołu sprzątającego ma sprawować Kierownik Operacyjny współpracujący ściśle z Kierownikami Obiektów - są to osoby odpowiedzialne za nadzór i kontrolę terminowości wykonywanych usług, kontakt z Zamawiającym, dostawcami środków chemicznych i sprzętu, przeprowadzanie szkoleń dla personelu przydzielonego do usługi, jednak nie uczestniczą one bezpośrednio, jak podkreślił Odwołujący Zbigniew Gierańczyk, w procesie sprzątania. W związku z powyższym, zdaniem Odwołującego Zbigniewa Gierańczyka, Odwołujący Konsorcjum IMPEL składając na stronie 106 oferty oświadczenie, że łącznie do wykonania przedmiotu zamówienia planuje zaangażowanie osób w przeliczeniu na pełne etaty w liczbie 67 etatów złożył zobowiązanie nieprawdziwe i niezgodne z wymaganiami Zamawiającego, bowiem z ww. opisu organizacyjnego prac wynika, że do nadzoru oddelegowanych będzie co najmniej 2 pracowników, wobec czego do realizacji usługi pozostaje zaledwie 65 etatów.

W ocenie Odwołującego Zbigniewa Gierańczyka, wymagana przez Zamawiającego

minimalna ilość 67 etatów dotyczyła wyłącznie osób biorących udział w realizacji usługi sprzątania, zaś osoby nadzorujące prace nie były wliczane w ww. etaty, na co wskazuje m.in. użycie w sformułowanym warunku spójnika „oraz”.

Z uwagi na powyższe, zdaniem Odwołującego Zbigniewa Gierańczyka, oferta Odwołującego Konsorcjum IMPEL nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i jako taka podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący Zbigniew Gierańczyk przywołał treść pkt III.2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w którym Zamawiający zastrzegł, iż w sytuacji, gdy

wykonawca zastosuje dla części ceny stawkę VAT inną niż 22 % lub uzna, że część ceny oferty jest zwolniona od podatku, przedstawi on opinię klasyfikacyjną Głównego Urzędu Statystycznego (Ośrodka Interpretacji Standardów Klasyfikacyjnych w Łodzi) dotyczącą zasadności takiego działania. Zamawiający wskazał ponadto w sposób szczegółowy jakich informacji oczekuje od wykonawców składających oferty m.in. przez przygotowanie wzorów tabel, które zobowiązani byli wypełnić wykonawcy. W tabelach tych, jak wywodził Odwołujący Zbigniew Gierańczyk, Zamawiający narzucił z góry jeden sposób prezentacji ofert. Odwołujący podkreślił, że w tabeli nr

1 dotyczącej usługi określonej ogólnie jako „usługa utrzymania czystości” Zamawiający nie dokonał żadnego dodatkowego rozróżnienia na usługi wchodzące w skład utrzymania czystości oczekując podania szczegółowych informacji dotyczących ceny, w tym wysokości stawki VAT z podziałem na konkretne komórki organizacyjne. Tym samym, zdaniem Odwołującego Zbigniewa Gierańczyka, Zamawiający nie przewidział w Specyfikacji możliwości dalszego rozbijania ceny częściowej na ceny za usługi składające się na usługę utrzymania czystości, co świadczy o tym, w ocenie Odwołującego, iż usługa utrzymania czystości stanowiła dla Zamawiającego usługę jednorodną o charakterze kompleksowym, która co do zasady składa się z usługi podstawowej będącej celem umowy oraz usług pomocniczych niezbędnych do prawidłowego wykonania usługi. Z uwagi na narzucony wzór tabel, a co za tym idzie, brak technicznej możliwości wskazania w tabeli różnej stawki VAT w ramach usługi utrzymania czystości oraz okoliczność, iż Zamawiający żądał podania ryczałtowej ceny brutto, prawidłowym było, jak stwierdził Odwołujący Zbigniew Gierańczyk, podanie jednej stawki VAT właściwej dla czynności podstawowej, jaką jest sprzątanie. Odwołujący przywołał wyrok ETS z dnia

2 maja 1996 r. (sprawa C-231/94 Faaborg-Gelting Linien A/S przeciwko Finanzamt Flensburg), wyrok w sprawie CPP, pkt 28, 28 i 30, wyrok ETS z dnia 27 października 2005 r. (sprawa C-41/04 Levob Verzekeringen BV i OV Bank NV przeciwko Staatssecretaris van Financien -pkt-19 i 21) oraz wyrok ETS z dnia 15 maja 2001 r. (sprawa C-34/99 Commissioners of Customs & Excise przeciwko Primback Ltd). Analiza treści tabel opracowanych przez Zamawiającego w sposób jednoznaczny, zdaniem Zbigniewa Gierańczyka wskazuje, iż intencją Zamawiającego było zawarcie umowy m.in. na usługę sprzątania rozumianą w sposób kompleksowy, za którą to też usługę Zamawiający żądał wskazania w ofertach jednej ryczałtowej ceny. Brak zatem w przedmiotowym stanie faktycznym, jak stwierdził Odwołujący, podstaw prawnych do rozdzielenia usługi utrzymania czystości na usługę sprzątania i usługę dezynfekcji, która w istocie, zgodnie z ustawą o podatku od towarów i usług podlega zwolnieniu od podatku. Odwołujący Zbigniew Gierańczyk podkreślił, iż w przypadku usługi o charakterze kompleksowym świadczenie główne (usługa sprzątania) konsumuje wartość usługi dodatkowej (dezynfekcję), czego konsekwencją podatkową jest przyporządkowanie stawki VAT świadczeniu wiodącemu. Na potwierdzenie powyższego stanowiska Odwołujący przywołał

wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 24 października 2007 r. (sygn. akt. 1 S.A./Wr 816/2007), wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 lipca 2006 r. (sygn. akt 1 FSK 945/2005) oraz wyrok Sądu Najwyższego - Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 21 maja 2002 r. (sygn. akt III RN 66/2001).

Z powyższego Odwołujący Zbigniew Gierańczyk wywodził, iż zastosowana przez niego do obliczenia ceny stawka 22 % VAT jest stawką prawidłową.

Konsekwencją powyższego, zdaniem Odwołującego Zbigniewa Gierańczyka, jest uznanie oferty CLAR SYSTEM S.A. za zawierającą błąd w obliczeniu ceny, a co za tym idzie, podlegającą odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Jako dodatkowy argument Odwołujący wskazał na fakt, iż w żadnej pozycji tabeli nr 1 kwota VAT nie jest prawidłowa - nie jest zgodna z wynikiem iloczynu ryczałtowej ceny netto i stawki 22 % VAT.

Odwołujący Zbigniew Gierańczyk wniósł o:

1. odrzucenie oferty wykonawcy CLAR SYSTEM SA,
2. odrzucenie oferty Odwołującego Konsorcjum IMPEL,
3. uchylenie czynności odrzucenia oferty Odwołującego Zbigniewa Gierańczyka,
4. powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
5. dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert nie podlegających odrzuceniu.

Protest został złożony z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpienie zgłosił Odwołujący Konsorcjum IMPEL oraz wykonawca DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. W dniu 30 lipca 2009 r. Odwołujący Konsorcjum IMPEL wniosło protest (sprawa o sygn. akt KIO/UZP 1276/09) wobec czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy CLAR SYSTEM S.A. oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 87 ust. 2 pkt 2, art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6, art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W ocenie Odwołującego Konsorcjum IMPEL czynność odrzucenia jego oferty nastąpiła z rażącym naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Zwrócił uwagę, iż usługi sprzątania nie zostały wymienione w art. 43 ustawy z dnia 1 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2004 r., Nr 54, późn. zm.) ani też w Załączniku nr 4 do ww. ustawy, z czego Odwołujący Konsorcjum IMPEL wywodził, iż są one opodatkowane podstawową stawką VAT tj. 22 %. Na powyższe wskazuje, zdaniem Odwołującego, także fakt, iż Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia oraz sposobu obliczenia ceny wymienił wyłącznie usługi sprzątania, nie usługi w zakresie ochrony zdrowia. Odwołujący Konsorcjum IMPEL wskazał na treść pkt III.4.1, III.4.3 oraz XV.2.1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Dodatkowo podkreślił, że w przypadku, gdy usługę można zaliczyć do dwóch lub kilku ugrupowań, należy przyjąć następujące zasady kwalifikacji: usługa złożona, składająca się z kombinacji różnych czynności, powinna być zaklasyfikowana tak, jak gdyby składała się z usługi, która nadaje całości zasadniczy charakter (punkt 7.6.8 lit. b rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 października 2008 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług (Dz. U. z 2008 r. Nr 207, późn. zm.). Odwołujący przywołał też wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 maja 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 631/09) oraz pismo Urzędu Statystycznego w Łodzi z dnia 26 marca 2009 r., w którym urząd ten stwierdził, iż usługi wymienione przez Zamawiającego przynależą do PKWiU 81.2 „Usługi sprzątania obiektów” opodatkowanych stawką 22 % VAT.

Odwołujący Konsorcjum IMPEL podniósł, iż wykonawca CLAR SYSTEM S.A. błędnie określił cenę za realizację przedmiotu zamówienia przez zastosowanie nieprawidłowej stawki VAT. Popołniony przez ww. wykonawcę błąd rachunkowy nie podlega, zdaniem Odwołującego, poprawieniu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, wobec czego oferta CLAR SYSTEM S.A. podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy Pzp.

W opinii Odwołującego Konsorcjum IMPEL, uzasadnienie faktyczne i prawne zawarte w piśmie Zamawiającego z dnia 23 lipca 2009 r. nasuwa wiele wątpliwości. Jak wskazał Odwołujący, wyjaśnieniom Zamawiającego przeczą fakty - na sześciu wykonawców tylko jeden obliczył cenę w sposób jaki zdaniem Zamawiającego jest prawidłowy.

Okoliczność ta może świadczyć o nieprecyzyjnym i mylącym sformułowaniu postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. W uzasadnieniu Zamawiający powołał się również na liczne pisma organów skarbowych i innych organów administracji publicznej nie załączając tych pism do informacji o wynikach oceny ofert. Zdaniem Odwołującego Konsorcjum IMPEL, taka fragmentaryczność i

niekonsekwencja w uzasadnianiu odrzucenia ofert wykonawców sprawia, iż uzasadnienie faktyczne i prawne jest wadliwe i nie spełnia swojej podstawowej funkcji. Ponadto, jak wskazał Odwołujący, pisma te odnoszą się do już nie obowiązującej ustawy o podatku od towarów i usług. Podsumowując powyższe Odwołujący Konsorcjum IMPEL wywiódł, iż Zamawiający nie dopełnił obowiązku prawidłowego uzasadnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, czym naruszył art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący Konsorcjum IMPEL wniósł o:

- uchylenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- uchylenie czynności odrzucenia oferty Odwołującego Konsorcjum IMPEL,
- odrzucenie oferty wykonawcy CLAR SYSTEM S.A.,
- dokonanie ponownej oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego Konsorcjum IMPEL.

Protest został złożony z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpienie zgłosił Odwołujący Zbigniew Gierańczyk.

Zamawiający rozstrzygnął protesty w dniu 13 sierpnia 2009 r. (pismo z dnia 12 sierpnia 2009 r.) przez ich częściowe uwzględnienie. Zamawiający

postanowił m.in. uchylić czynność polegającą na wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy CLAR SYSTEM S.A., uchylić czynność polegającą na odrzuceniu ofert złożonych przez wykonawców: Odwołującego Konsorcjum IMPEL, Odwołującego Zbigniewa Gierańczyka, Spółdzielnię Inwalidów NAPRZÓD w Krakowie, DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o., Konsorcjum Aspen Sp. z o.o. i Aspen Plus Sp. z o.o., dokonać ponownej oceny ofert i w jej wyniku odrzucić ofertę złożoną przez Odwołującego Konsorcjum IMPEL jako niezgodną treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i dokonać wyboru jako najkorzystniejszej oferty CLAR SYSTEM S.A.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Zamawiający stwierdził, iż skoro do obowiązków podatnika (wystawcy faktury) należy przyporządkowanie danej dostawy, usługi czy roboty budowlanej do danej stawki VAT, to na nim ciąży odpowiedzialność za jej prawidłowe zastosowanie. Z faktu, iż zgodnie z art. 281 §1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U z 2005 r., Nr 8, poz. 60 z późn. Zm) organem uprawnionym do kontroli decyzji podatnika w przedmiotowym zakresie jest organ

podatkowy pierwszej instancji, a na podstawie art. 14a Ordynacji podatkowej uprawnionym do dokonywania interpretacji przepisów prawa podatkowego jest Minister Finansów, Zamawiający wywiódł, iż nie ma podstaw do weryfikacji przez Zamawiającego wskazanych w ofertach stawek VAT. Zamawiający jest zatem zobowiązany przyjąć oferty bez względu na wysokość zastosowanych do obliczenia ceny stawek. To wykonawca, zdaniem Zamawiającego, najlepiej zna specyfikę danego zamówienia oraz do wykonawcy należy prowadzenie ewidencji podatkowo - księgowej dokumentującej realizację zamówienia. Co więcej, to wykonawca, jak podkreślił Zamawiający, rozlicza się z fiskusem i konsekwentnie podlega kontroli fiskusa w zakresie realizacji obowiązków podatkowo - ewidencyjnych dotyczących także zamówienia. Zamawiający wskazał również na ryczałtowy charakter wynagrodzenia.

Zamawiający odnosząc się do zarzutu niezgodności oferty Odwołującego Konsorcjum IMPEL z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia stwierdził, że wymóg zaoferowania minimalnej ilości 67 etatów dotyczył tylko i wyłącznie osób bezpośrednio biorących udział w realizacji usługi sprzątnia, zaś osoby nadzorujące prace nie były w nie wliczane. Zamawiający podkreślił, iż formułując wymóg

dwukrotnie użył łącznika „oraz”, który według zasad języka polskiego jest równoznaczny z łącznikiem „i”. Wobec tak postawionego wymagania, zdaniem Zamawiającego, do 67 etatów należało dodać jeszcze dwa etaty obejmujące wykwalifikowanego brygadzystę oraz osobę nadzorującą cały personel sprzątający łącznie z brygadzystą posiadającą wiedzę w zakresie utrzymania higieny szpitalnej i zapobiegania zakażeniom szpitalnym. W ocenie Zamawiającego, Odwołujący Konsorcjum IMPEL nie spełnił ww. wymagania, przez co jego oferta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Jednocześnie Zamawiający poinformował, iż w wyniku dokonania powtórnej czynności oceny ofert jako najkorzystniejsza została wybrana oferta wykonawcy CLAR SYSTEM S.A.

Odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu wniósł w dniu 20 sierpnia 2009 r. Odwołujący Zbigniew Gierańczyk (sprawa o sygn. akt KIO/UZP 1225/09) w części dotyczącej uznania przez Zamawiającego za najkorzystniejszą oferty wykonawcy CLAR SYSTEM S.A. oraz zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy, czym, zdaniem Odwołującego Zbigniewa Gierańczyka, Zamawiający naruszył:

- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp,
- art. 7 ust. 3 ustawy Pzp przez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy CLAR

SYSTEM SA.,

- art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 6 ustawy Pzp przez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy CLAR SYSTEM S.A. w sytuacji, gdy oferta ww. wykonawcy zawierała błędy w obliczeniu ceny, których nie można poprawić w inny sposób oraz oferta wskazanego wykonawcy nie spełnia wymagań zawartych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Odwołujący Zbigniew Gierańczyk wniósł o :

- uwzględnienie odwołania,
- nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- nakazanie Zamawiającemu dokonania wykluczenia wykonawcy CLAR SYSTEM

S.A. oraz odrzucenia oferty tego wykonawcy,

nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert nie podlegających odrzuceniu,

- zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania według norm przepisanych.

Odwołanie zostało złożone z zachowaniem terminu i warunku jednoczesności przekazania Zamawiającemu kopii odwołania, wynikających z art. 184 ust. 2 ustawy Pzp.

W dniu 24 sierpnia 2009 r. Odwołujący Konsorcjum IMPEL wniósł odwołanie (sprawa o sygn. akt KIO/UZP 1276/09) od rozstrzygnięcia przez Zamawiającego protestu wniesionego przez Odwołującego w dniu 30 lipca 2009 r. zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez niezgodne z ustawą Pzp odrzucenie oferty Odwołującego Konsorcjum IMPEL,
- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy

CLAR SYSTEM SA, mimo że jej treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,

- art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy CLAR SYSTEM SA, mimo że zawiera ona błędy w obliczeniu ceny,

- art. 183 ust. 5 pkt 2 ustawy Pzp przez niezgodne z ustawą Pzp dokonanie czynności w postępowaniu przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestów.

Odwołujący Konsorcjum IMPEL podtrzymał zarzuty, żądania i argumentację zawartą w proteście.

Dodatkowo Odwołujący Konsorcjum IMPEL podniósł, iż Zamawiający uwzględnił tylko część żądań zgłoszonych w protestach, zatem dokonanie ponownej oceny ofert przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestów stanowi naruszenie art. 183 ust. 5 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący Konsorcjum IMPEL podkreślił, iż zaproponował w ofercie taką ilość osób zatrudnionych na pełen etat, jakiej wymagał Zamawiający, tj. 67 osób. Oprócz 67 osób zatrudnionych na pełen etat Odwołujący zaproponował dodatkowo dwie osoby sprawujące nadzór: tj. kierownika obiektu i kierownika operacyjnego. Wyjaśnił, iż osoby te będą świadczyły pracę na podstawie umów cywilnoprawnych i nie wlicza się ich do liczby 67 pracowników wykonujących usługi sprzątnia. Zdaniem Odwołującego Konsorcjum IMPEL, w sytuacji, gdy Zamawiający powziął wątpliwość co do liczby zatrudnionych osób powinien zwrócić się do Odwołującego o wyjaśnienie w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący Konsorcjum IMPEL wniósł o:

- nakazanie Zamawiającemu uchylenia czynności odrzucenia oferty Odwołującego jako dokonanej z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 183 ust. 5 pkt 2 ustawy Pzp,
- nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy CLAR SYSTEM S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy Pzp,
- nakazanie Zamawiającemu uchylenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonania ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego Konsorcjum IMPEL oraz wybór oferty najkorzystniejszej spośród ofert ważnych.

Odwołanie zostało złożone z zachowaniem terminu i warunku jednoczesności przekazania Zamawiającemu kopii odwołania, wynikających z art. 184 ust. 2 ustawy Pzp.

Odwołanie od rozstrzygnięcia protestu wniesionego przez Odwołującego Zbigniewa Gierańczyka wniósł w dniu 24 sierpnia 2009 r. Odwołujący Konsorcjum IMPEL (sprawa o sygn. akt KIO/UZP 1277/09) zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
- art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 6 ustawy Pzp przez uwzględnienie przez Zamawiającego protestu Odwołującego Zbigniewa Gierańczyka w zakresie niezgodności treści oferty Odwołującego Konsorcjum IMPEL z ustawą Pzp i w konsekwencji odrzucenie oferty tego wykonawcy,
- art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 6 ustawy Pzp przez oddalenie protestu Odwołującego Zbigniewa Gierańczyka w zakresie odrzucenia oferty wykonawcy CLAR SYSTEM SA,
- art. 183 ust. 5 pkt 2 ustawy Pzp przez niezgodne z ustawą Pzp dokonanie czynności w postępowaniu przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestów.

Odwolujący Konsorcjum IMPEL oświadczył, iż zaproponował w ofercie taką ilość osób zatrudnionych na pełen etat, jakiej wymagał Zamawiający, tj. 67 osób. Oprócz 67 osób zatrudnionych na pełen etat Odwołujący zaproponował dodatkowo dwie osoby sprawujące nadzór: tj. kierownika obiektu i kierownika operacyjnego. Wyjaśnił, iż osoby te będą świadczyły pracę na podstawie umów cywilnoprawnych i nie wlicza się ich do liczby 67 pracowników wykonujących usługi sprzątania. Zdaniem Odwołującego Konsorcjum IMPEL, w sytuacji, gdy Zamawiający powziął wątpliwość co do liczby zatrudnionych osób powinien zwrócić się do Odwołującego o wyjaśnienie w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwolujący Konsorcjum IMPEL podtrzymał także zarzut podniesiony w proteście przez Odwołującego Zbigniewa Gierańczyka, iż oferta wykonawcy CLAR SYSTEM

S.A. podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp jako zawierająca błąd w obliczeniu ceny.

Dodatkowo Odwołujący Konsorcjum IMPEL wskazał, iż Zamawiający uwzględnił tylko część żądań zgłoszonych w protestach, zatem dokonanie ponownej oceny ofert przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestów stanowi naruszenie art. 183 ust. 5 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwolujący Konsorcjum IMPEL wniósł o:

- nakazanie Zamawiającemu oddalenia protestu w zakresie żądania odrzucenia oferty Odwołującego Konsorcjum IMPEL na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 6 ustawy Pzp,
- nakazanie Zamawiającemu uchylecia dokonanej w wyniku uwzględnienia protestu czynności odrzucenia oferty Odwołującego Konsorcjum IMPEL,
- nakazanie Zamawiającemu uwzględnienia protestu w zakresie żądania odrzucenia oferty wykonawcy CLAR SYSTEM SA,

nakazanie Zamawiającemu uchylecia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, "dokonania ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego Konsorcjum IMPEL i wybór oferty najkorzystniejszej spośród ofert ważnych. Odwołanie zostało złożone z zachowaniem terminu i warunku jednoczesności przekazania Zamawiającemu kopii odwołania, wynikających z art. 184 ust. 2 ustawy Pzp.

Na rozprawie strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Na podstawie § 16 ust. 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2009 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. z 2007 r. Nr 223, późn. 1655 z późn. zm.) w zw. z art. 184 ust. 4 i 5 ustawy Pzp Izba nie dopuściła Odwołującego Konsorcjum IMPEL jako przystępującego po stronie Zamawiającego do postępowania odwoławczego wywołanego wniesieniem odwołania przez Odwołującego Zbigniewa Gierańczyka. Izba stwierdziła, że Odwołujący Konsorcjum IMPEL przystąpił jedynie w zakresie zarzutu dotyczącego zgodności jego oferty z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków

Zamówienia, który to zarzut nie został podtrzymany w odwołaniu przez Odwołującego Zbigniewa Gierańczyka. Z uwagi na fakt, iż ww. zarzut został uwzględniony przez Zamawiającego Izba uznała, że zgłaszający przystąpienie Odwołujący Konsorcjum IMPEL nie ma interesu prawnego w przystąpieniu po stronie Zamawiającego. Co więcej, oświadczenia zgłaszającego przystąpienie Odwołującego Konsorcjum IMPEL pozostawałyby w sprzeczności z oświadczeniami Zamawiającego.

Na podstawie § 16 ust. 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań w zw. z art. 184 ust. 4 ustawy Pzp Izba nie dopuściła Odwołującego Zbigniewa Gierańczyka jako przystępującego po stronie Zamawiającego do postępowań odwoławczych wywołanych wniesieniem odwołań przez Odwołującego Konsorcjum IMPEL (sprawa o sygn. akt KIO/UZP 1276/09 i KIO/UZP 1277/09). Izba stwierdziła, iż do chwili otwarcia posiedzenia nie

wpłynęło do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przystąpienie do postępowania odwoławczego. Zgłaszający przystąpienie nie wykazał skuteczności wniesienia przystąpienia - okazany dowód transmisji faksu nie zawiera numeru faksu, na który treść przystąpienia została, według oświadczenia zgłaszającego przystąpienie, przekazania.

Izba ustaliła, iż w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oferty złożyło sześciu wykonawców. Ranking wszystkich ofert pod względem zaoferowanych przez nich cen kształtuje się następująco:

1. CLAR SYSTEM S.A. - 5 717 152,97 PLN,
2. Odwołujący Konsorcjum IMPEL- 5.891 114,26 PLN,
3. Odwołujący Zbigniew Gierańczyk - 6 031 388,47 PLN,
4. Spółdzielnia Inwalidów NAPRZÓD w Krakowie - 6 223 473,60 PLN,
5. DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. - 6 260 199,02 PLN,
6. Konsorcjum: Aspen Sp. z o.o. i Aspen Plus Sp. z o.o. - 8 025 092,58 PLN.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, treść ofert złożonych w postępowaniu, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron postępowania złożone w trakcie rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza przyjęła, że Odwołujący legitymują się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Interes prawny Odwołujących w uzyskaniu zamówienia mógłby doznać uszczerbku w sytuacji potwierdzenia się naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Interes prawny Odwołującego Konsorcjum IMPEL konsumuje się w obronie jego oferty oraz w dążeniu do odrzucenia jedynej oferty złożonej w postępowaniu z niższą od zaoferowanej przez Odwołującego ceną. Z kolei wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu niezgodności z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oferty Odwołującego Konsorcjum IMPEL podniesionego przez Odwołującego Zbigniewa Gierańczyka, wykonawca ten ma szansę na uzyskanie zamówienia w sytuacji potwierdzenia się naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp przy ocenie oferty wykonawcy CLAR SYSTEM S.A.

Zarzutem podnoszonym zarówno przez Odwołującego Zbigniewa Gierańczyka, jak i Odwołującego Konsorcjum IMPEL był zarzut dotyczący nieprawidłowego obliczenia ceny przez CLAR SYSTEM S.A. Izba ustaliła, że częścią przedmiotu zamówienia w istocie jest usługa dezynfekcji, co wynika jednoznacznie z opisu przedmiotu zamówienia dokonanego przez Zamawiającego. Na powyższe wskazuje m.in. tytuł postępowania, Część III pkt 1a i pkt 4.1. Specyfikacji Istotnych Warunków

Zamówienia. Zamawiający we wzorze formularza ofertowego zobowiązał wykonawców do określenia ceny w podziale na następujące składniki: usługa utrzymania czystości,- polimeryzacja, towar niezbędny do wykonania usługi, segregacja i transport wewnętrzny surowców wtórnych, odpadów medycznych i komunalnych, transport wewnętrzny pozostały i usługi pomocnicze oraz usługa oczyszczania ulic wewnętrznych, placów i terenów zielonych oraz usuwania śniegu i lodu oraz wywozu odpadów pochodzących z oczyszczania ulic wewnętrznych, placów i terenów zielonych. Wykonawca CLAR SYSTEM S.A. dokonał wyceny usługi w podziale na ww. grupy. Jednocześnie w ramach usługi utrzymania czystości wyceniając realizację tej części zamówienia w poszczególnych komórkach określił stawkę podatku VAT jako 22 % i zwolnienie. W toku postępowania Zamawiający zwrócił się do CLAR SYSTEM S.A. o wyjaśnienie podstawy zastosowania zwolnienia z VAT zastosowanego przy obliczaniu ceny w tabeli 1 formularza ofertowego (pismo z dnia 20 lipca 2009 r.). Wykonawca pismem z dnia 21 lipca 2009

r. wyjaśnił, iż zgodnie z udzieloną informacją przez Ośrodek Interpretacji Standardów Klasyfikacyjnych w Łodzi prowadzenie procesów dezynfekcji powierzchni i wyposażenia w pomieszczeniach objętych usługą kompleksowego utrzymania czystości powinno zostać zakwalifikowane do usług, które są sklasyfikowane w PKWiU wg symbolu 85.14.18 jako usługi w zakresie ochrony zdrowia ludzkiego pozostałe, gdzie indziej nie sklasyfikowane. Wykonawca wykazał również, że powyższe stanowisko potwierdza też pismo Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z dnia 3 kwietnia 2009 r. Zgodnie z prezentowanym poglądem, wykonawca obliczył cenę za usługę utrzymania czystości kwalifikując część ww. usługi odpowiadającą procentowemu udziałowi w tej usłudze czynności dezynfekcyjnych jako zwolnioną z VAT. Poczyniona kwalifikacja jest w pełni zgodna z uzyskaną przez CLAR SYSTEM S.A. interpretacją indywidualną Ministra Finansów, który na podstawie art. 14b Ordynacji podatkowej jest uprawniony do interpretacji przepisów prawa podatkowego. W ww. interpretacji z dnia 3 kwietnia 2009 r. znajdującej się w aktach sprawy Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu upoważniony do wydania interpretacji jednoznacznie stwierdził, iż w przedmiotowej sprawie nie można mówić o jednej (kompleksowej) usłudze, na którą składają się wszystkie czynności wykonywane przez CLAR SYSTEM S.A. na rzecz szpitala, bowiem mają one odmienny cel i charakter. Tym samym, zgodnie z interpretacją, wykonawca zobowiązany został do zastosowania 22 % stawki VAT dla usług sprzątania i zwolnienia od podatku dla usług w zakresie ochrony zdrowia ludzkiego pozostałych, gdzie indziej nie sklasyfikowanych, do których Główny Urząd Statystyczny zaliczył m.in. prowadzenie dezynfekcji powierzchni i wyposażenia w pomieszczeniach objętych usługą.

Przepisy ustawy o podatku od towarów i usług statuuja dla podatnika zarówno uprawnienie, jak i obowiązek określenia właściwej stawki VAT. Obowiązkowi temu nie może

stać na przeszkodzie narzucona przez Zamawiającego forma wykazania sposobu obliczenia

ceny - treść przygotowanej przez Zamawiającego tabeli pozostaje bez wpływu na obowiązek

wykonawcy zastosowania prawidłowej stawki VAT przy obliczaniu ceny za realizację zamówienia. Podkreślenia wymagał fakt, iż podatek jest świadczeniem na rzecz Skarbu

Państwa, województwa, powiatu lub gminy wynikającym z ustawy podatkowej, stąd wszelkie kwestie dotyczące sfery podatkowej muszą wynikać z ustaw, a nie z treści

Specyfikacji. Wobec treści ww. interpretacji indywidualnej z dnia 3 kwietnia 2009 r., która została wydana w oparciu o stan faktyczny w pełni odpowiadający zaistniałemu w przedmiotowym postępowaniu, Izba za uprawnione uznała zastosowane przy obliczeniu ceny: stawkę 22 % VAT i zwolnienie z podatku. Izba nie dopatrzyła się również naruszenia ustawy Pzp w sposobie wykazania obliczenia ceny przez CLAR SYSTEM S.A.

Izba nie uwzględniła również zarzutu naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp wobec uznania oferty Odwołującego Konsorcjum IMPEL za niezgodną z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Wymóg dysponowania 67 osobami zatrudnionymi na pełen etat (59 osób do utrzymania czystości w oddziałach, poradniach i blokach + 8 osób do utrzymania czystości ciągów komunikacyjnych, konserwacji podłóg, terenów zewnętrznych i transportu wewnętrznego) oraz brygadzystą i osobą nadzorującą cały personel stanowi warunek udziału w postępowaniu sformułowany w pkt VI.2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Na potwierdzenie ww. warunku Zamawiający wymagał złożenia jedynie oświadczenia określonego w pkt N/II.1 lit a Specyfikacji. Izba stwierdziła, iż Odwołujący Konsorcjum IMPEL złożył stosowne oświadczenie, brak zatem w przedmiotowym stanie faktycznym podstaw do ewentualnego wezwania wykonawcy do jego uzupełnienia.

Wymaganie, aby wykonawca realizował usługę przy udziale minimum 69 osób tj. 67 osób zatrudnionych na pełen etat do utrzymania czystości oraz 2 osób (brygadzysta i kierownik), co do sposobu zatrudnienia których Zamawiający nie postawił wymagań, sformułowane zostało również w pkt 11 Załącznika nr 3 do Specyfikacji. Ilość osób, przy realizacji których wykonawca zamierza realizować zamówienie powinna być zostać określona w złożonym przez wykonawcę opisie sposobu wykonania usługi (logistyki), wymaganym przez Zamawiającego w pkt VIII.3 lit. g Specyfikacji. Odwołujący Konsorcjum IMPEL złożył na stronach 98-106 swojej oferty Opis sposobu wykonania usługi Koncepcja wykonania usługi, gdzie przedstawił, oprócz charakterystyki przedmiotu zamówienia, charakterystyki stref czystości, wykazu komórek, w których będą wykonywane usługi, komórek, w których będą wykonywane usługi, również założenia organizacji wykonywanej usługi, w których opisał charakter zadań osób biorących udział w realizacji usługi, i tak wykonawca opisał zadania kierownika operacyjnego, kierownika obiektu, brygadzysty, zespołu sprzątania oraz zespołu interwencyjnego. Jako podsumowanie opisu kadry, która będzie brała udział w realizacji usługi Odwołujący Konsorcjum IMPEL —złożył oświadczenie, iż „Łącznie do wykonania przedmiotu zamówienia objętego niniejszym postępowaniem planujemy zaangażowanie osób w przeliczeniu na pełne etaty w liczbie 67. Dodatkowo, wykonawca ten podzielił personel sprzątający na grupy również osoby sprawujące nadzór nad realizacją zamówienia. W ocenie Izby, systematyka przedmiotowego opisu świadczy jednoznacznie o tym, iż Odwołujący Konsorcjum IMPEL skieruje do wykonania zamówienia 67 osób, w tym kierownika i brygadzystę. Tym samym, zdaniem Izby, bez względu na podstawę, na jakiej zostaną zatrudnione poszczególne osoby, ofertę Odwołującego Konsorcjum IMPEL uznać należy za niezgodną z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w przedmiotowym zakresie.

Za zasługujący na uwzględnienie Izba uznała zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 183 ust. 5 pkt 2 ustawy Pzp. W istocie, w zaistniałym stanie faktycznym Zamawiający uprawniony był do powtórzenia oprotestowanej czynności po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu. Jednakże naruszenie przez Zamawiającego ww. przepisu ustawy Pzp, wobec oddalenia pozostałych zarzutów podniesionych przez wykonawców, pozostaje bez wpływu na wynik postępowania.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 191 ust. 1 i 1a ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 wyroku.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

Na powyższy wyrok Krajowej Izby Odwoławczej skargę wnieśli: ImpelCleaning spółka z o.o we Wrocławiu i Hospital Serwis spółka z o.o we Wrocławiu.

Na podstawie art. 194 ust. 1 w związku z art. 179 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 roku, Nr 223, póź. 1655 ze zm.) zaskarżyli w całości wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 października 2009 r., dotyczący postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na usługi w zakresie specjalistycznego sprzątania, całodobowego utrzymania czystości w pomieszczeniach Szpitala, dezynfekcji, segregacji i transportu surowców wtórnych, odpadów medycznych i komunalnych do miejsca ich składowania, transportu wewnętrznego i usług pomocniczych w oddziałach Szpitala, oczyszczania ulic wewnętrznych, placów i terenów zielonych, usuwania śniegu i lodu oraz wywozu odpadów pochodzących z oczyszczania ulic wewnętrznych, placów i terenów zielonych.

Powyższemu orzeczeniu zarzucili zarówno naruszenie przepisów prawa materialnego, jak również naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 7 - poprzez nie stwierdzenie nierównego traktowania wykonawców przez Zamawiającego,
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie przez

skład orzekający KIO nakazania Zamawiającemu odrzucenia oferty Wykonawcy CLAR SYSTEM S.A., pomimo że jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

3. art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie przez skład orzekający KIO nakazania Zamawiającemu odrzucenia oferty Wykonawcy CLAR SYSTEM S.A., pomimo że zawiera ona błąd w obliczeniu ceny,

4. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy prawo zamówień publicznych - poprzez zaniechanie uchylecia przez skład orzekający KIO decyzji Zamawiającego o odrzuceniu oferty Skarżącego,

5. art. 188 ust. 7 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez przekroczenie przez skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej granic swobodnej oceny dowodów,

6. art. 190 ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez wydanie przez skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej wyroku bez rozpoznania istoty sprawy,

7. art. 191 ust 6 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez błędne rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego,

8. art. 43 ust 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. nr 54, póź. 535 z późn zm.) w związku z załącznikiem nr 4 do ustawy - poprzez uznanie za prawidłową innej stawki podatku VAT na usługi dezynfekcji, nie będące wyodrębnioną częścią zamówienia,

Wskazując na powyższe zarzuty, wniesli o;

1) zmianę zaskarżonego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej poprzez uwzględnienie odwołania w całości.

2) zasądzenie na rzecz Skarżącego kosztów procesu (postępowania odwoławczego i skargowego), w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm prawem przepisanych. Skarżący wskazali, iż mają interes prawny w złożeniu niniejszej skargi, gdyż w przypadku uwzględnienia skargi, ich oferta stanowi ofertę

najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Skarżący podtrzymał wszystkie zarzuty i wnioski wniesione w odwołaniu i podniósł, że wydany przez KIO wyrok w sposób rażąco narusza przepisy prawa.

Skarżący podniósł, że jego oferta została odrzucona niezgodnie z ustawą prawo zamówień publicznych, gdyż nie zachodzą przesłanki do jej odrzucenia:

Oferta Skarżącego została odrzucona na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy prawo zamówień publicznych. KIO zgodziła się ze stanowiskiem Zamawiającego i Uczestnika postępowania, iż Skarżący przewidział do świadczenia usług zbyt małą ilość osób. Zamawiający wymagał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, aby Wykonawcy dysponowali potencjałem osobowym w minimalnej ilości 67 osób zatrudnionych na pełnym etacie oraz kierownika i brygadzystę. Wg składu orzekającego KIO Skarżący przewidział w swojej ofercie, że zatrudni 67 osób, w tym kierownika i brygadzystę.

Skarżący zaprzeczył powyższemu ustaleniu i po raz kolejny oświadczył, że w swojej ofercie określił zgodnie z wymogami Zamawiającego - liczbę 67 osób zatrudnionych na pełnym etacie, przewidzianych do realizacji usług porządkowych (pracowników liniowych). Oprócz 67 osób zatrudnionych na pełnych etatach, Skarżący zaproponował dodatkowo trzy stanowiska, na których zatrudnione osoby sprawują nadzór: tj. kierownika obiektu, kierownika operacyjnego i brygadzystę.

Osoby te będą świadczyły pracę na podstawie umów cywilnoprawnych i nie wlicza się ich - wbrew ustaleniom Krajowej Izby Odwoławczej - do liczby 67

pracowników wykonujących usługi sprzątania.

KIO w swoim wyroku całkowicie pominęła wyjaśnienia Skarżącego w przedmiotowej sprawie i nie ustosunkowała się do nich w jakikolwiek sposób. Tak wadliwie

przeprowadzone postępowanie dowodowe skutkowało wydaniem

nieprawidłowego

orzeczenia.

Pełną dowolnością jest poczynione przez KIO ustalenie, że w SIWZ Zamawiający żądał zapewnienia dwóch osób sprawujących nadzór nad wykonaniem usługi, co miało dawać łączną liczbę personelu w wysokości 69 (67+2). Skarżący wskazał, iż w SIWZ nigdzie nie zapisano, iż chodzi o dwie osoby zatrudnione do sprawowania nadzoru. Zamawiający żądał natomiast przewidzenia w ofercie dwóch stanowisk nadzorczych. Osoby

je pełniące zobowiązane były do sprawowania swoich obowiązków codziennie przez 8 godzin przez 7 dni w tygodniu.

Jak na podstawie takich zapisów skład orzekający przyjął, że dwie osoby są w stanie zapewnić nadzór w wymiarze oczekiwanym przez Zamawiającego pozostaje jego tajemnicą.

Takie normy czasu pracy są niezgodne z kodeksem pracy (w przypadku osób zatrudnionych

na podstawie umowy o pracę) oraz z doświadczeniem życiowym (również osoby współpracujące na podstawie umowy cywilno - prawnej nie będą w stanie bez żadnego odpoczynku w takim wymiarze czasu pracować].

Przyjmowanie przez skład orzekający nierealnych założeń jako podstawy ustaleń faktycznych skutkować musi błędem co do rozstrzygnięcia.

W istocie cała konstrukcja będąca podstawą orzekania w przedmiotowej sprawie opiera się na jednym zdaniu zawartym w ofercie Skarżącego, bez uwzględniania kontekstu w jakim zostało ono zamieszczone i przy całkowitym zignorowaniu

twierzeń i oświadczeń Skarżącego składanych w toku postępowania protestacyjnego, odwoławczego i w czasie rozprawy.

Wobec powyższego nie może zachodzić żadna podstawa do jej odrzucenia.

W przypadku, gdy Zamawiający powziął wątpliwość co do liczby zatrudnionych osób powinien się zwrócić uprzednio do Skarżącego o wyjaśnienie tej kwestii w trybie art.

art. 87 ust 1. ustawy prawo zamówień publicznych - czego nie uczynił - wówczas Skarżący

wyjaśniłby wszelkie wątpliwości związane z liczbą osób przeznaczonych do wykonywania usług, a także z nadzorem i osobami do tego zadania przeznaczonymi. Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Krajowej Izby Wykonawczej, zgodnie z którym systematyka opisu sposobu wykonania usługi świadczy jednoznacznie, że konsorcjum Impel Cleaning sp. z o. o. oraz Hospital Serwis sp. z o. o. skieruje do wykonania zamówienia 67 osób, w tym kierownika i brygadzystę, bez względu na podstawę, na jakiej zatrudnione zostaną zatrudnione poszczególne osoby. W ofercie, w opisie sposobu wykonania usługi Skarżący zapisał wyraźnie, że „łącznie do wykonania przedmiotu zamówienia objętego niniejszym postępowaniem, planujemy zaangażowanie osób w przeliczeniu na pełne etaty w liczbie 67 etatów". Zatem oczywiste jest, że do tej ilości nie zalicza się umów cywilnoprawnych, które

dodatkowo będą zawarte z osobami sprawującymi nadzór, i nie obarczonymi obowiązkami wykonywania usługi porządkowej.

Po drugie nie można zgodzić się ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którym kwestie dotyczące sfery podatkowej muszą wynikać jedynie z ustaw, z pominięciem treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Nie ulega bowiem wątpliwości, że to Zamawiający organizując przetarg o udzielenie zamówienia publicznego decyduje, jakie usługi ma na jego rzecz wykonywać wybrany podmiot. Podatek od kontraktowanych usług musi być zgodny z prawem podatkowym, ale jednocześnie nie może być oderwany od postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Krajowa Izba Odwoławcza odnosząc się do przedmiotowej kwestii wzięła pod uwagę jedynie nazwę postępowania, a nie rzeczywisty zakres usług, które mają być świadczone w niniejszym postępowaniu.

Skarżący podniósł ponadto, że Krajowa Izba Odwoławcza całkowicie pominęła przedstawioną przez Skarżącego opinię Urzędu Statystycznego w Łodzi z 26 marca 2009 roku, który stwierdził, iż procesy dezynfekcji powierzchni i wyposażenia w pomieszczeniach przynależą do PKWiU 81.2 „Usługi sprzątania obiektów” i opodatkowane są 22% stawka VAT.

Krajowa Izba Odwoławcza nie odniosła się do powyższej opinii, ani nie próbowała wyjaśnić różnicy pomiędzy posiadanymi dokumentami. Bez jakiegokolwiek uzasadnienia Izba przyjęła że jedynie słuszną interpretacją jest interpretacja przedstawiona przez Wykonawcę CLAR SYSTEM S.A.

Krajowa Izba Odwoławcza albo nie zapoznała się z aktami sprawy, albo pominęła

całkowicie stanowisko skarżącego i jednostronnie rozstrzygnęła na korzyść jednej ze stron.

Wykonawca - CLAR SYSTEM S.A. na stronach 2 i 3 swojej oferty błędnie określił cenę poprzez zastosowanie nieprawidłowej stawki podatku VAT, ponieważ powinna być

zastosowana stawka VAT 22%, nie zaś jak to uczynił Wykonawca stawka 22% i „zw”. Błąd

rachunkowy nie może być poprawiony zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 2 Ustawy. W

związku z

tym, oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 Ustawy. Zgodnie z § 4 ust. 1 projektu umowy zawartej w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia:

„(...) w ramach usługi określonej w § 1 ust.1 lit. „a” Wykonawca zobowiązany będzie, z użyciem własnych urządzeń, środków czystości i środków dezynfekcyjnych, do:

- a) sprzątania
- b) mycia i dezynfekcji powierzchni,
- c) mycia i dezynfekcji (sprzętów i powierzchni zewnętrznych aparatury medycznej), (•••)”

Żaden z wymienionych tu rodzajów usług nie korzysta ze stawek preferencyjnych VAT-

u, ani ze zwolnień. Zgodnie z wyżej wymienioną opinią Urzędu Statystycznego w Łodzi,

pismo z 26 marca 2009 roku, wyżej wymienione czynności przynależą do PKWiU

„Usługi sprzątania obiektów” i opodatkowane są 22% stawką VAT.

Dodatkowo usługi dezynfekcji nie były wyodrębnione przez Zamawiającego w formularzu cenowym, stanowiły zatem część usług porządkowych i jako ich składowa podlegały stawce podatku VAT właściwej dla usług porządkowych.

Odpowiedzialność i konsekwencje z tytułu błędnego przyporządkowania usługi z klasyfikacją PKWiU, a co się z tym wiąże zastosowania błędnej stawki VAT, leżą po stronie świadczącego usługi, który jest podatnikiem stosującym prawo podatkowe. Wynika to z przepisów art. 8 ust 3 ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. 2004, Nr 54, późn. 535 z późn. zmianami). Zgodnie z art. 8 ust 3 powyższej ustawy, podatnik ma obowiązek identyfikować usługi, które są wymienione w klasyfikacjach za pomocą odpowiednich klasyfikacji statystycznych. Konsekwencją faktu, że oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny jest obowiązek odrzucenia takiej oferty przez Zamawiającego na podstawie art. 89 ust 1 pkt 6 ustawy prawo zamówień publicznych. Bezwzględną przyczyną odrzucenia oferty jest w szczególności przyjęcie niewłaściwej stawki podatku VAT (Komentarz do art. 89 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.07.223.1655), [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2007, wyd. III.).

W świetle obowiązującej ustawy prawo zamówień publicznych Zamawiający jest obowiązany do odrzucenia oferty Wykonawcy, który przyjął niewłaściwą stawkę VAT. Orzecznictwo arbitrażowe w sposób konsekwentny podchodzi do kwestii błędnej stawki VAT w ofercie (Np. wyrok ZA z 5.07.2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-1605/05: wyrok ZA 1 6.07.2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-1622/05). Sytuację taką należy zakwalifikować jako błąd w obliczeniu ceny, co skutkuje koniecznością odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Prawa zamówień publicznych. Pogląd ten podzielił również SO w Poznaniu, przyjmując, że wykonawca miał pełne podstawy i powinien w określić cenę oferowanej usługi zawierającą stawkę podatku VAT w wysokości 7%. Skoro jednak podał w ofercie stawkę podatku VAT 22%, to oferta zawierała błąd w obliczeniu ceny, a zatem podlegała odrzuceniu stosownie do art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy (Wyrok SO w Poznaniu z 30.09.2005 r., sygn. akt II Ca 1063/05). Mając na uwadze powyższe wniesli jak wyżej.

Sąd Okręgowy zważył co następuje;

Skarga nie jest zasadna.

Krajowa Izba Odwoławcza w sposób prawidłowy i staranny przeprowadziła postępowanie dowodowe oraz w sposób wnikliwy i wszechstronny rozważyła wszystkie okoliczności i dowody przeprowadzone i ujawnione w toku rozprawy. Ocena materiału dowodowego została dokonana z uwzględnieniem reguł rządzących postępowaniem przed Krajową Izbą Odwoławczą, jest przy tym oceną wszechstronną i bezstronną, nie narusza granic oceny swobodnej, jest zgodna z zasadami doświadczenia życiowego, nie zawiera błędów faktycznych ani logicznych. Uzasadnienie wyroku jest prawidłowe i wyczerpujące. Krajowa Izba Odwoławcza prawidłowo ustaliła stan faktyczny sprawy, z poczynionych ustaleń wyciągnęła właściwe wnioski prawne.

Przystępując do oceny poszczególnych zarzutów skargi zważyć należy, co następuje: Nie są trafne zarzuty dotyczące naruszenia przepisu art. 188 ust. 7 ustawy „pzp” poprzez przekroczenie przez skład orzekający KIO granic swobodnej oceny dowodów oraz art. 190 ust. 2 „pzp” poprzez wydanie wyroku bez rozpoznania istoty sprawy. Skarżący nie uzasadnia bliżej na czym polegało przekroczenie swobodnej oceny dowodów. W istocie lektura skargi pozwala na stwierdzenie, iż w ocenie skarżącego to naruszenie sprowadza się do nieuwzględnienia jego racji i dokonania odmiennej od niego interpretacji zapisów SIWZ. Powyższe jest niewystarczające do uwzględnienia

powyższego zarzutu. Stosownie do przepisu art. 188 ust.7 „pzp” KIO ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Ciężar udowodnienia twierdzeń w postępowaniu odwoławczym wyznacza art. 188 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy „pzp”, wyrażający normę prawną identycznej treści jak art. 230 k.p.c. i nawiązujący do art. 6

k.c. Stosownie do niego, ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Przez fakt należy tu rozumieć prawdziwość twierdzenia o fakcie, zdolnego uzasadnić żądanie lub zarzut strony. Ciężar udowodnienia takiego twierdzenia spoczywa na tym uczestniku postępowania, który przytacza twierdzenie o istnieniu danego faktu, a nie na uczestniku, który twierdzeniu temu zaprzecza . Komentowany przepis jednoznacznie wskazuje, iż inicjatywa dowodowa należy do stron postępowania. To one, celem obrony albo celem potwierdzenia stawianych zarzutów, powinny przeprowadzać dowody na poparcie swoich twierdzeń. Aktywność we wnioskowaniu dowodów winien wykazywać zwłaszcza odwołujący, gdyż w większości przypadków to on będzie wywodził z faktu skutki prawne.

Stosując posilkowo , dla oceny zasadności zarzutu naruszenia swobodnej oceny dowodów przepisy Kodeksu Postępowania Cywilnego należy zauważyć, że zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem orzecznictwa skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że organ orzekający uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie o innej niż przyjął sąd [tu KIO] wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak m.in. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 27 kwietnia 2006 r., I ACa 1303/05,LEX nr 214251). Tymczasem argumentacja pozwanej ogranicza się do polemiki z ustaleniami faktycznymi KIO, pozbawionej głębszego uzasadnienia. Sąd Okręgowy w całości podziela ustalenia faktyczne przeprowadzone przez KIO oraz ich ocenę prawną i przyjmuje je za własne. Zarzuty podniesione przez Skarżącą sprowadzały się w istocie do zakwestionowania oceny dowodów dokonanej przez

Krajową Izbę Odwoławczą. Skarżąca prezentuje wyłącznie własną ocenę dowodów i własną wersję stanu faktycznego, korzystną dla siebie, ale oderwaną od dowodów i ustaleń KIO. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że postawienie w skardze zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.[swobodnej oceny dowodów] nie może polegać na przedstawieniu przez stronę skarżącą stanu faktycznego ustalonego przez nią na podstawie własnego przekonania. W utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego uznaje się, że „Do skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyny dyskwalifikującej postępowanie Sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył Sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając” (vide: postanowienie SN z dnia 23 stycznia 2001 roku, IV CKN 970/00, LEX nr 52753). Zatem biorąc pod uwagę powyższe stwierdzić należy, że ocena dowodów dokonana przez KIO może być skutecznie podważona tylko wówczas, gdy skarżący wykaże, iż naruszone zostały reguły przewidziane w art. 233 § 1 k.p.c. tj. że w sposób oczywiście wadliwy z punktu widzenia logiki i zasad doświadczeni życiowego KIO dała wiarę określonym dowodom, względnie uznała określone dowody za niewiarygodne. Niezbędne jest więc powołanie się na argumenty natury jurydycznej oraz wskazanie konkretnych przyczyn, z powodu których ocena dowodów w zaskarżonym orzeczeniu narusza prawo. Tegoż zaś skarżący nie uczynił. Strona która chce podważyć ocenę dowodów nie może ograniczyć się wyłącznie do przedstawienia własnej oceny, nawet jeśli jej ocena jest przekonująca. Nie wystarczą stwierdzenia, że ustalenia faktyczne są wadliwe ani też wskazanie stanu faktycznego, który zdaniem skarżącego odpowiada rzeczywistości.

Kolejny zarzut dotyczący naruszenia art. 191 ust. 6 pzp poprzez błędne rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wobec braku jakiegokolwiek uzasadnienia i bliższego przedstawienia na czym to naruszenie polegało, nie poddaje się kontroli

instancyjnej.

Odnosnie do zarzutów naruszenia prawa materialnego opisanych w punktach 1 do 4 oraz 8 skargi.

Powyższe zarzuty w istocie sprowadzają się do nieprawidłowego obliczenia ceny przez Clar System Spółkę Akcyjną, które to obliczenie KIO uznała za prawidłowe oraz interpretacji SIWZ-u w części dotyczącej liczby pracowników przeznaczonych przez przystępujących do przetargu do wykonania przedmiotu zamówienia.

Sąd Okręgowy powyższych zarzutów nie uznaje za trafne. Skarżący stawiając powyższe zarzuty w istocie sprowadza je do polemiki z ustaleniami KIO i do przedstawienia własnej interpretacji tej części SIWZ-u.

W punkcie III ust.1 Zamawiający opisał przedmiot zamówienia jako "usługę specjalistycznego sprzątania, całodobowego utrzymania czystości w pomieszczeniach szpitala, dezynfekcji, segregacji i transportu surowców wtórnych, odpadów medycznych i komunalnych do miejsca ich składowania, transportu wewnętrznego i usług pomocniczych Szpitala, oczyszczania ulic wewnętrznych, placów i terenów zielonych, usuwania śniegu i lodu oraz wywozu pochodzących z oczyszczania ulic wewnętrznych, placów i terenów zielonych. W dalszej części opisu określił, co usługa obejmuje.

Zgodnie z punktem XIV SIWZ-u kryterium oceny ofert była cena. W punkcie XV SIWZ-u Zamawiający szczegółowo przedstawił jak, zgodnie ze wzorem formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 4 powinna być wyliczona cena przez

składających oferty. Istotnym przy tym jest, iż w żadnym miejscu SIWZ-u nie narzucił określonej stawki podatku VAT od części czy całości usługi.

W ocenie Sądu Okręgowego jest to oczywiste albowiem to Wykonawca ubiegający się o uzyskanie zamówienia kalkuluje cenę oferowanej usługi i stosuje właściwe stawki podatku VAT zgodnie z obowiązującymi w tej mierze przepisami, za co ponosi odpowiedzialność karno-skarbową.

Wybrany Wykonawca Clar System Spółka Akcyjna przy obliczaniu ceny swojej oferty w kontekście opisu przedmiotu zamówienia zastosował stawkę podatku VAT w wysokości 22% i „zwolnienie”. Powyższe zwolnienie zastosował w zakresie wyceny usługi „dezynfekcji”, uznając, iż w tym zakresie jest to odrębna usługa do, której powinien zastosować stawkę podatku VAT w wysokości „0”.

Tak przyjęta stawka podatku w ocenie skarżącego jest nietrafna albowiem dezynfekcja wchodziła w zakres usługi sprzątania i była objęta również podatkiem VAT w wysokości 22%.

Należy zatem zwrócić uwagę, iż Clar System S.A. przyjął dla „dezynfekcji” zerową stawkę VAT nie dowolnie, lecz po uprzednim uzyskaniu interpretacji przepisów prawa podatkowego w tym temacie zarówno Ośrodka Interpretacji Standardów Klasyfikacyjnych w Łodzi jak i Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z 3 kwietnia 2009r., działającego z upoważnienia Ministra Finansów do dokonywania interpretacji przepisów prawa podatkowego.

Powyższa interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu była ważna dla składającego zamówienie i co oczywiste uprawniała go do zastosowania zerowej stawki podatku VAT, co trafnie oceniła Krajowa Izba Odwoławcza. Należy dodać, iż Skarżący mógł również wystąpić do Ministra Finansów o interpretację przepisów prawa podatkowego w tej kwestii. Bez znaczenia jest przy tym eksponowanie przez Skarżącą faktu innej oceny powyższej kwestii przez Urząd Statystyczny w Łodzi [opinia z 26 marca 2009r.] Nie było rzeczą ani Zamawiającego ani Krajowej Izby Odwoławczej jak chce tego Skarżący, dokonywanie szczegółowej analizy podatkowej odmiennych interpretacji Ministra Finansów [Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu] i Urzędu Statystycznego w Łodzi.

Krajowa Izba Odwoławcza ze wszech miar trafnie przyjęła, iż interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu uprawniała Clar System S. A do zastosowania przy obliczeniu ceny zerowej stawki podatku VAT co do usługi dezynfekcji, a Zamawiający dysponując wyjaśnieniami tej spółki i powyższą interpretacją przedstawioną przez Clar System S.A nie miał obowiązku kwestionowania w tym zakresie ceny oferty.

Nietrafny jest też drugi z zarzutów sprowadzający się do interpretacji SIWZ-u w części dotyczącej wymogu dysponowania ilością pracowników do wykonania zamówienia.

W punkcie VI.2 SIWZ-u Zamawiający ustalił między innymi następujący szczegółowy warunek udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

Zamawiający do prawidłowej realizacji zamówienia wymaga - „, dysponowania lub przedstawienia pisemnego zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia potencjału osobowego w minimalnej ilości 59 osób na pełen etat do utrzymania czystości w oddziałach, poradniach i blokach oraz 8 osób na pełen etat do utrzymania czystości ciągów komunikacyjnych, konserwacji podłóg, terenów zewnętrznych i transportu wewnętrznego oraz zapewni wykwalifikowanego brygadzystę oraz osobę nadzorującą cały personel sprząający łącznie z brygadzystą, posiadającą wiedzę w zakresie utrzymania higieny szpitalnej i zapobieganie zakażeniom szpitalnym: ocena

spełnienia warunku nastąpi na podstawie przedstawionych przez Wykonawcę dokumentów i oświadczeń, o których mowa w punkcie VII. 1.1 .a”.

Skarżący w swojej ofercie na kartach 98 do 112 nazwanej „Opis sposobu wykonania usługi. Koncepcja Wykonania usługi”, na stronie 106 przedstawił, iż „, łącznie do wykonania zamówienia objętego niniejszym postępowaniem planujemy zaangażowanie osób w przeliczeniu na pełne etaty w liczbie 67 etatów”. Po czym personel sprząający podzielił na 5 grup, w tym jako piątą wymienił nadzór.

W ocenie Sądu Okręgowego Krajowa Izba Odwoławcza, dokonała trafnej interpretacji tej części zapisu SIWZ-u ustalając, iż do wykonania przedmiotu zamówienia Zamawiający wymagał zatrudnienia 69 osób, a w tym, 67 osób do usługi sprzątania i nadto 2 osoby w tym brygadzysta oraz osoba nadzorująca cały personel. Zastosowanie w opisie realizacji zamówienia dwukrotnie spójnika „oraz” przekonuje jednoznacznie, że wymogiem Zamawiającego było aby Wykonawca realizował zamówienie przy udziale minimum 69 osób, a nie 67 osób.

Zarzut nieskorzystania przez Zamawiającego z art. 87 ust.1 „pzp”, poprzez niewystąpienie do Skarżącego o wyjaśnienie wątpliwości związanych z tą częścią oferty[ilości pracowników przeznaczonych do wykonania zamówienia] nie jest trafny. Powyższy przepis uprawnia Zamawiającego do żądania od Wykonawców wyjaśnień. Krajowa Izba Odwoławcza trafnie rozstrzygnęła, iż wobec złożenia przez Skarżącego stosownego oświadczenia co do liczby pracowników przeznaczonych do wykonania zamówienia, Zamawiający nie musiał wzywać Skarżącego do składania dodatkowych wyjaśnień.

Mając powyższe na uwadze i nie znajdując podstaw do uwzględnienia zarzutów, skargę jako bezzasadną na podstawie art. 198ust.2 „pzp” oddalono.

J. Wątrowska

P. Majchrzak

•.Oryginał należy podpisać
i Odpis sporządzić

R. Trzebný

? • • roznan, dnia.....

/ Sekretarz SO

A-f