

Kraków, 6 grudnia 2021 roku

Zamawiający:

Wojewódzki Szpital Okulistyczny w Krakowie
os. Na Wzgórzach 17b, 31-723 Kraków

Dotyczy:

Postępowania nr ZP-2710-9/21 „Utrzymanie czystości pomieszczeń i otoczenia WSO w Krakowie”
– Część I (Pakiet I)

INFORMACJA

O WYBORZE NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY

ORAZ ODRZUCENIU OFERTY

Działając na podstawie art. 253 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (dalej: pzp), Zamawiający informuje, że dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej. Jako ofertę najkorzystniejszą w zakresie części I (pakiet I) wybrano ofertę Wykonawcy:

Konsorcjum:

Naprzód Hospital Sp. z o. o.

ul. Traktorowa 126, 91-204 Łódź

oraz

Naprzód Marketing Sp. z o. o.

ul. Traktorowa 126 lok. 202, 91-204 Łódź

oraz

Naprzód Service Sp. z o. o.

ul. Traktorowa 126 lok. 202, 91-204 Łódź

Równocześnie Zamawiający informuje, że została odrzucona oferta Wykonawcy:

Konsorcjum:

FUDEKO S.A.

ul. Spokojna 4, 81-549 Gdynia

Fudeko Med Sp. z o.o.

ul. Spokojna 4, 81-549 Gdynia

W poniższej tabeli przedstawiona została ocena punktowa ofert złożonych w zakresie części I (pakietu I):

Część / Pakiet	Wykonawca	PUNKTACJA			
		Kryterium Cena (C) [waga: 60 pkt]	Kryterium Zatrudnienie osób niepełnosprawnych (Z) [waga: 20 pkt]	Kryterium Termin płatności (T) [waga: 20 pkt]	Łączna punktacja
I	Konsorcjum: Naprzód Hospital Sp. z o. o. ul. Traktorowa 126, 91-204 Łódź oraz Naprzód Marketing Sp. z o. o. ul. Traktorowa 126 lok. 202, 91-204 Łódź oraz Naprzód Service Sp. z o. o. ul. Traktorowa 126 lok. 202, 91-204 Łódź	60	20	20	100
	Konsorcjum: FUDEKO S.A. ul. Spokojna 4, 81-549 Gdynia Fudeko Med Sp. z o.o. ul. Spokojna 4, 81-549 Gdynia	Oferta odrzucona (podstawa prawna: art. 226 ust. 1 pkt 10 pzp – błąd w obliczeniu ceny)			

Uzasadnienie:

1) Co do wyboru oferty najkorzystniejszej:

Oferta wykonawcy Konsorcjum Naprzód Hospital Sp. z o. o. oraz Naprzód Marketing Sp. z o. o. oraz Naprzód Service Sp. z o. o. (dalej także: Konsorcjum Naprzód) spełniła wszystkie wymogi określone w SWZ oraz zdobyła najwyższą liczbę punktów przyznawanych w kryteriach oceny ofert zgodnie z zasadami określonymi w SWZ. Z ceną 1 253 490,60 złotych uzyskała w kryterium „Cena” 60 punktów, z kolei zaoferowanie 60-dniowego terminu płatności spowodowało przyznanie 20 pkt w kryterium „Termin płatności”, zaś w kryterium „Zatrudnienie osób niepełnosprawnych” (T), ze względu na zadeklarowanie zatrudnienia 17 osób, przyznano 20 punktów. W związku z powyższym, oferta Wykonawcy Konsorcjum z łączną liczbą 100 punktów została uznana za najkorzystniejszą zgodnie z art. 239 pzp.

Dруга z ofert złożonych w części I została odrzucona – zob. uzasadnienie w pkt 2 poniżej.

Umowa zostanie zawarta w oparciu o art. 264 pzp.

2) Co do odrzucenia oferty Konsorcjum FUDEKO S.A. oraz Fudeko Med Sp. z o.o.:

W treści oferty Wykonawca – Konsorcjum FUDEKO S.A. oraz Fudeko Med Sp. z o.o., dalej także: Konsorcjum Fudeko – w pozycji „Specjalistyczne sprzętanie wewnątrz budynku (zgodnie z opisem

przedmiotu zamówienia)" w formularzu cenowym (zał. 1-2 do SWZ) rozdzielił tę pozycję w Szczegółowym formularzu cenowym na odrębne, odmiennie opodatkowane podpozycje zatytułowane "Specjalistyczne sprzątanie wewnątrz budynku", do której Wykonawca zastosował stawkę VAT 23% oraz "Specjalistyczne sprzątanie wewnątrz budynku-transport wewnętrzny", do której wykonawca zastosował stawkę VAT "ZW" (zwolnienie z podatku VAT).

Zamawiający wezwał Konsorcjum Fudeko do złożenia wyjaśnień treści złożonej oferty co do podstaw zastosowania do części wynagrodzenia stawki VAT 23%, a do części zwolnienia z podatku VAT w pozycji „Specjalistyczne sprzątanie wewnątrz budynku (zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia)".

Wykonawca Konsorcjum Fudeko w odpowiedzi na wezwanie wyjaśnił, że podstawą zastosowania zwolnienia z VAT jest art. 43 ust. 1 pkt 18a Ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (dalej: uVAT), a z treści art. 43 ust. 17a uVAT nie wynika, aby zastosowanie zwolnienia przewidzianego w art. 43 ust. 1 pkt 18a uVAT było dopuszczalne w takim tylko przypadku, gdy usługi pomocnicze są świadczone przez Wykonawcę wraz z usługą podstawową. Wykonawca Konsorcjum Fudeko powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 maja 2018 r. (sygn. KIO 715/18) i Interpretację Ogólną Ministra Rozwoju i Finansów w dniu 29 grudnia 2017 r., znak: PT1.8101.5.2017.PSG.622, wskazując, że w myśl art. 43 ust. 1 pkt 18a uVAT, czynności będą objęte zakresem zwolnienia od podatku pod warunkiem, że będą wykonywane na rzecz podmiotu leczniczego na jego terenie przez odpowiednie podmioty, tj. podmioty świadczące usługi w zakresie opieki medycznej służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia. Wskazał równocześnie, że członek Konsorcjum, Fudeko Med sp. z o. o., posiada status podmiotu leczniczego w rozumieniu ustawy o działalności leczniczej.

Wykonawca Konsorcjum Fudeko wyjaśnił dalej, że usług podstawowych – usług opieki medycznej nie będzie świadczył na rzecz Zamawiającego, ponieważ nie jest to przesłanką konieczną do zastosowania zwolnienia z podatku VAT na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18a uVAT, a pozycja „Specjalistyczne sprzątanie wewnątrz budynku – transport wewnętrzny” w Szczegółowym formularzu cenowym odnosi się do następujących pozycji Opisu przedmiotu zamówienia (zał. 5 do SWZ):

- a) transport wewnętrzny surowców wtórnych, odpadów komunalnych, w tym odpadów pokonsumpcyjnych, odpadów medycznych (str. 1, lit. c. OPZ);
- b) transport wewnętrzny na zlecenie Zamawiającego (str. 1, lit. j. OPZ);
- c) Wykonawca obowiązany jest do przestrzegania zasad prawidłowej segregacji (z uwzględnieniem kolorystyki worków), transportu, pakietowania oraz przygotowywania do utylizacji odpadów medycznych i komunalnych w tym pokonsumpcyjnych. (str. 2, pkt 12. OPZ)
- d) przygotowanie odpadów i bielizny do transportu i transport nie rzadziej niż 2 razy dziennie (str. 13, rozdział VII pkt 11 OPZ).

Reasumując, Wykonawca Konsorcjum Fudeko przedstawił stanowisko, że powyższe usługi, jako usługi ściśle związane z usługami w zakresie opieki medycznej służącymi profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, podlegają zwolnieniu z podatku VAT na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy o VAT.

Zamawiający jako prawidłową stawkę VAT dla usług objętych w formularzu cenowym pozycją „Specjalistyczne sprzątanie wewnątrz budynku (zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia)", uznaje stawkę VAT 23%, która także została zastosowana w ofercie drugiego z Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w części I niniejszego postępowania. Zamawiający nie podziela stanowiska Wykonawcy Konsorcjum Fudeko, że świadczenie dla Zamawiającego usług podstawowych – usług opieki

medycznej nie jest konieczne dla zastosowania zwolnienia z VAT, gdyż nie jest to przesłanką zastosowania zwolnienia z podatku VAT na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18a uVAT. Ponadto, w ocenie Zamawiającego, i tak na przeszkodzie zastosowaniu zwolnienia z VAT przez Konsorcjum Fudeko stoi w niniejszej sprawie również art. 43 ust. 17 uVAT.

Zamawiający zważył, że w myśl art. 43 ust. 1 pkt 18a uVAT, zwalnia się od podatku od towarów i usług (VAT) usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawę towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane, świadczone na rzecz podmiotów leczniczych na terenie ich zakładów leczniczych, w których wykonywana jest działalność lecznicza.

Zastosowanie tego zwolnienia ograniczone jest jednak normami wynikającymi z art. 43 ust. 17 i 17a uVAT. Przepisy te stanowią, że – po pierwsze – zwolnienia, o których mowa w ust. 1 pkt 18, 18a, 22-24, 26, 28, 29, 31, 32 i 33 lit. a, nie mają zastosowania do dostawy towarów lub świadczenia usług ściśle związanych z usługami podstawowymi, jeżeli:

- 1) nie są one niezbędne do wykonania usługi podstawowej, zwolnionej zgodnie z ust. 1 pkt 18, 18a, 22-24, 26, 28, 29, 31, 32 i 33 lit. a lub
- 2) ich głównym celem jest osiągnięcie dodatkowego dochodu przez podatnika, przez konkurencyjne wykonywanie tych czynności w stosunku do podatników niekorzystających z takiego zwolnienia (art. 43 ust. 17 uVAT).

Po drugie natomiast, 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 (art. 43 ust. 17a uVAT).

Zamawiający podziela w zakresie wykładni tych przepisów pogląd Krajowej Izby Odwoławczej wyrażony w wyroku z dnia 27 lipca 2021 r. sygn. akt KIO 2028/21 (Legalis nr 2601862), w którym to Izba stwierdziła co następuje:

*«Skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że przystępujący błędnie obliczył cenę, stosując dla części usług z pozycji nr 1 Specyfikacji cenowej oraz dla usług z poz. 2 Specyfikacji cenowej zwolnienie z VAT - na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18 czy pkt 18a ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 685 z późn. zm. – dalej "ustawa VAT") (art. 43 ust. 1 pkt 18 i 18a przystępujący wskazywał zarówno w wyjaśnieniach z dnia 1, jak i 11 czerwca 2021 r. - odpowiednio str. 2 i 3 oraz str. 8). Podnieść należy, że **kwalifikacja świadczonych przez wykonawcę usług jako ściśle związanych z opieką medyczną, stanowiących usługi pomocnicze (uzupełniające) w stosunku do opieki medycznej, uzasadniająca zwolnienie na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy VAT jest dopuszczalna w takim tylko przypadku, gdy usługi pomocnicze są świadczone przez tego wykonawcę wraz z usługą podstawą, tj. świadczeniem opieki medycznej, co nie jest spełnione w przypadku przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.***

Zgodnie bowiem z przepisem art. 43 ust. 17a ustawy VAT "Zwolnienia, o których mowa w ust. 1 pkt 18a (...) mają zastosowanie do dostawy towarów lub świadczenia usług ściśle związanych z usługami podstawowymi, dokonywanych przez podmioty świadczące usługi podstawowe".

Przystępujący w swoich wyjaśnieniach (ani na rozprawie) nie wskazał jakie usługi podstawowe - usługi opieki medycznej zostały przez zamawiającego wskazane w opisie przedmiotu zamówienia, a które wykonawca miałby świadczyć.»

Analogiczne wnioski, rozszerzone o wykładnię art. 43 ust. 17 uVAT, wprowadzającego dodatkowe istotne ograniczenia w korzystaniu ze zwolnienia z VAT na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18a uVAT, płyną z uzasadnienia wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 27 maja 2021 r. sygn. akt I SA/Rz 219/21 (LEX nr 3224874).

W ocenie Zamawiającego, poza przesłanką uniemożliwiającą zastosowanie zwolnienia przez Konsorcjum Fudeko wynikającą z art. 43 ust. 17a uVAT (brak świadczenia na rzecz Zamawiającego usług podstawowych, tj. usług w zakresie opieki medycznej), w występującej na gruncie niniejszego postępowania sytuacji zachodzi również przesłanka wyłączająca takie zwolnienie określona w art. 43 ust. 17 pkt 2 uVAT. Nie ulega wątpliwości, że absolutnie zasadniczym przedmiotem niniejszego postępowania w części I są usługi polegające na całodobowym, specjalistycznym utrzymaniu czystości pomieszczeń Wojewódzkiego Szpitala Okulistycznego w Krakowie, nie zaś świadczenie usług w zakresie opieki medycznej czy nawet usług z takimi usługami podstawowymi ściśle powiązanych. Z intencją uzyskania zamówienia i wykonywania tych usług sprzątania oraz pobocznych czynności ściśle z nimi związanych, wykonawcy składają oferty w niniejszym postępowaniu, dążąc do uzyskania zamierzonego efektu ekonomicznego dla swojego przedsiębiorstwa (zysku). Nawet więc gdyby przyjąć – jak nietrafnie wskazało w wyjaśnieniach Konsorcjum Fudeko – że usługi pomocnicze podlegałyby zwolnieniu mimo nieświadczenia obok przez tego wykonawcę usługi podstawowej – to i tak na przeszkodzie zastosowaniu zwolnienia stałaby regulacja art. 43 ust. 17 pkt 2 uVAT, ponieważ głównym celem byłoby tutaj osiągnięcie dodatkowego dochodu przez podatnika, przez konkurencyjne wykonywanie tych czynności w stosunku do podatników niekorzystających z takiego zwolnienia.

WSA w Rzeszowie w wyżej przywołanym wyroku, oceniając zasadność stosowania zwolnienia z VAT w podobnym stanie faktycznym, trafnie podsumował przesłanki zastosowania zwolnienia z art. 43 ust. 1 pkt 18a uVAT, stwierdzając, co następuje:

«Sens przepisów art. 43 ust. 17a oraz art. 43 ust. 17 ustawy VAT jest taki, że zwolnienie określone w art. 43 ust. 1 pkt 18a przysługuje podatnikowi podatku VAT, który:

- 1) nie jest podmiotem leczniczym, do którego należy przedsiębiorstwo, na rzecz którego świadczone są usługi podstawowe i usługi pomocnicze (warunek z art. 43 ust. 1 pkt 18a), czyli jest podmiotem zewnętrznym wobec ww. podmiotu leczniczego, ale świadczy ww. usługi w jego przedsiębiorstwie,*
- 2) świadczy usługi pomocnicze obok świadczonej przez siebie usługi podstawowej (warunek z art. 43 ust. 1 pkt 18a i ust. 17a), chyba że:*
 - a) te usługi pomocnicze nie są niezbędne do wykonania usługi podstawowej (warunek z art. 43 ust. 17 pkt 1) lub*
 - b) ich głównym celem jest osiągnięcie dodatkowego dochodu przez podatnika, przez konkurencyjne wykonywanie tych czynności w stosunku do podatników niekorzystających z takiego zwolnienia (warunek z art. 43 ust. 17 pkt 2).*

Powyższe ograniczenia określone w art. 43 ust. 17 pkt 1 i 2 ustawy VAT stanowią implementację przepisów art. 133 i 134 dyrektywy 2006/112/WE.

Działalność spółki nie nosiła znamion typu "non profit", lecz była nastawiona na osiągnięcie dodatkowego dochodu przez podatnika, który - gdyby uznać prawo spółki do zwolnienia za zasadne - wykonywałaby, w zakresie zasadniczego przedmiotu świadczonych usług kompleksowego utrzymywania czystości, konkurencyjne w stosunku do podatników niekorzystających z takiego zwolnienia, co powyższa regulacja

wyłączyła. Taka sytuacja nie występuje natomiast wtedy, gdy zewnętrzny podmiot, przy okazji świadczenia usługi podstawowej w placówce podmiotu leczniczego posiłkowo świadczy także usługi pomocnicze niezbędne do wykonania usługi podstawowej (np. lekarz prowadzący prywatną praktykę, w ramach kontraktu medycznego zawartego z podmiotem leczniczym, wykonuje na jego rzecz i na terenie jego placówki zabiegi medyczne i ściśle związane z nimi usługi lub dostawy pomocnicze rozliczane obok usługi podstawowej, np. badania laboratoryjne albo zaopatrzenie w wyroby medyczne niezbędne podczas lub po zabiegu). Przede wszystkim jednak działalność spółki nie spełniała warunku określonego w 43 ust. 17a ustawy VAT. W przepisie tym jednoznacznie określono, że zwolnienie z ust. 1 pkt 18a dotyczy dostawy towarów lub świadczenia usług ściśle związanych z usługami podstawowymi, które są dokonywane przez podmioty świadczące usługi podstawowe. Spółka usług podstawowych, o których mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18a ustawy VAT, nie wykonywała.»

Podsumowując powyższe, skonstatować należy, że Wykonawca Konsorcjum Fudeko nie był uprawniony do zastosowania zwolnienia z VAT na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18a uVAT, gdyż zachodzi przesłanka negatywna stosowania takiego zwolnienia wynikająca z art. 43 ust. 17a uVAT – usługi wskazywane przez tego Wykonawcę jako pomocnicze i kwalifikujące się do zwolnienia z VAT nie są świadczone przez tego wykonawcę wraz z usługą podstawą, tj. świadczeniem opieki medycznej. Po drugie, nawet gdyby przyjąć odmienną wykładnię, proponowaną przez Wykonawcę Konsorcjum Fudeko, że „wymóg świadczenia tzw. usług podstawowych w zakresie opieki medycznej odnosi się do świadczenia tych usług przez dany podmiot w ogóle, a nie na rzecz Zamawiającego wraz z usługą pomocniczą”, to i tak za główny cel świadczenia tych usług uznać należy osiągnięcie dodatkowego dochodu przez podatnika, przez konkurencyjne wykonywanie tych czynności w stosunku do podatników niekorzystających z takiego zwolnienia – co wyklucza zastosowanie zwolnienia w świetle art. 43 ust. 17 pkt 2 uVAT.

Dodatkowo zauważyć należy, że mimo złożenia przez Wykonawcę Konsorcjum Fudeko wyjaśnień, dokonany przez niego w Szczegółowym formularzu cenowym podział usług na „Specjalistyczne sprzątanie wewnątrz budynku-transport wewnętrzny” oraz „Specjalistyczne sprzątanie wewnątrz budynku” nie jest klarowny, zwłaszcza gdy skonfrontować go z oświadczeniem dotyczącym podziału usług jakie wykonują poszczególni wykonawcy tworzący Konsorcjum Fudeko. Treść tych oświadczeń, złożonych wraz z ofertą, sugeruje bowiem, że Wykonawca Konsorcjum Fudeko widzi podstawy do stosowania zwolnienia z VAT w szerszym zakresie aniżeli tylko do usług związanych z transportem wewnętrznym surowców wtórnych, odpadów, bielizny itp. skoro w oświadczeniu tym obok wymienienia różnego rodzaju transportu wewnętrznego posługuje się zwrotami „w szczególności” czy „wszystkich innych działań (...), które mogą zostać uznane [za kwalifikujące się do zwolnienia z VAT]”. Czyni to stanowisko Wykonawcy Konsorcjum Fudeko co do możliwości i zakresu zastosowania zwolnienia z VAT niekonsekwentnym, niemniej jednak pozostaje bez wpływu na fakt, że w świetle obowiązujących przepisów i ich wykładni przedstawionej powyżej, i tak brak było po stronie Wykonawcy Konsorcjum Fudeko podstaw do zastosowania zwolnienia z VAT, o którym to zwolnieniu mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18a uVAT.

W świetle powyższego, stwierdzić należy, że Wykonawca Konsorcjum Fudeko nie był uprawniony do zastosowania zwolnienia z VAT na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18a uVAT do samodzielnie wyodrębnionych przez siebie z przedmiotu zamówienia usług i w konsekwencji zaoferowania dla części pozycji formularza cenowego „Specjalistyczne sprzątanie wewnątrz budynku (zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia)” stawki VAT 23%, a dla części zwolnienia z VAT. Oferowana dla całości tej pozycji cena winna być objęta stawką VAT 23%.

Skoro, jak wywiedziono powyżej, zastosowanie art. 43 ust. 1 pkt 18a uVAT wskazane w wyjaśnieniach Wykonawcy Konsorcjum Fudeko jako podstawa prawna zwolnienia z VAT nie mogło mieć zastosowania z uwagi na ograniczenia wynikające z art. 43 ust. 17 i 17a uVAT, uznać należy, że Wykonawca Konsorcjum Fudeko błędnie obliczył cenę.

Zauważyć należy, że w niniejszym postępowaniu Zamawiający nie określił w dokumentach zamówienia stawki podatku VAT dla świadczenia objętego zamówieniem ani dla poszczególnych elementów składowych przedmiotu zamówienia. Zatem, prawidłową stawkę podatku VAT był zobowiązany ustalić i zastosować w obliczeniu ceny oferty samodzielnie wykonawca.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 10 pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera ona błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. W związku z tym, zamawiający zobligowany był na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 pzp odrzucić ofertę Wykonawcy Konsorcjum Fudeko.