

Wrocław, dnia 04 marca 2025 r.

**Prezes**

**Krajowej Izby Odwoławczej**

**ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa**

**Odwołujący:**

**Optima Care Sp. z o.o.**

ul. Marsa 56A, 04-242 Warszawa

KRS: 0000571661; NIP: 8971812331

numer telefonu:

+48 510 016 189

Adres poczty elektronicznej:

[p.dzikowski@impel.pl](mailto:p.dzikowski@impel.pl)

Przedstawiciel (imię i nazwisko):

Piotr Dzikowski

**Zamawiający:**

**Zachodnie Centrum Medyczne Sp. z o.o.**

ul. Piastów 3

66-600 Krosno Odrzańskie

KRS: 0000660429

NIP: 9261676422

Numer telefonu: tel. +48 68 419 75 80

Adres poczty elektronicznej:

[d.rosinska-chowaniec@szpitalzcm.pl](mailto:d.rosinska-chowaniec@szpitalzcm.pl)

Przedstawiciel (imię i nazwisko): Dagmara Rosińska-Chowaniec

**ODWOŁANIE**

Na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt. 1 i 2 ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2024 poz. 1320 ze zm.) – dalej: *Ustawa lub pzp*, składamy odwołanie wobec niezgodnych z przepisami Ustawy czynności i zaniechań Zamawiającego, podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn.: „Świadczenie usług kompleksowego sprzątnia i dezynfekcji Zachodniego Centrum Medycznego sp. z o. o. w Krośnie Odrzańskim” nr sprawy ZCM – ZP.270.2.2025.PN. na niezgodne z przepisami Ustawy czynności Zamawiającego polegające na:

zmianie SWZ w wyniku udzielenia odpowiedzi na pytania Wykonawców w trybie art. 135 ust. 2 Ustawy skutkujących naruszeniem art. 99 Ustawy w zw. z art. 16 i 17 Ustawy w zw. z art. 7 pkt 1 w zw. z art. 134 Ustawy w zw. z art. 5, art. 29a i art. 41 ustawy o podatku od towarów i usług (*dalej ustawy o VAT*) oraz art. 8 Ustawy i art. 5 oraz art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego, w wyniku których złożenie odwołania na te odpowiedzi stało się konieczne.

## **I. Określenie przedmiotu zamówienia (numer ogłoszenia):**

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem Dz.U. S: 15/2025 44364-2025 z dnia 22/01/2025

Ogłoszenie o zmianie zamówienia opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem Dz.U. S: 28/2025 89591-2025 z dnia 10/02/2025

Ogłoszenie o zmianie zamówienia opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem Dz.U. S: 38/2025 121032-2025 z dnia 24/02/2025

## **II. Wskazanie czynności lub zaniechania czynności Zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy oraz zwięzłe przytoczenie zarzutów:**

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu udzielenie odpowiedzi na pytania Wykonawców w trybie art. 135 ust. 2 Ustawy skutkujących naruszeniem:

- 1) art. 99 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych (dalej: ustawa) w zw. z art. 16 i 17 Ustawy w zw. z art. 7 pkt 1 w zw. z art. 134 Ustawy w zw. z art. 5, art. 29a i art. 41 ustawy o podatku od towarów i usług (*dalej ustawy o VAT*) oraz art. 8 Ustawy i art. 5 oraz art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego poprzez zastrzeżenie, że *Zamawiający szacuje ww. czynności na max. 30% udziału wartości całej usługi* skutkiem czego cena ofertowa (wynagrodzenie wykonawcy) jest kształtowana przez Zamawiającego podczas, gdy to wykonawca jest podmiotem, który zgodnie z naturą tego zobowiązania a także zasadami współżycia społecznego powinien samodzielnie kształtować cenę za wykonanie zamówienia oraz ustalić stawkę podatku VAT do obliczenia ceny ofertowej.
- 2) art. 99 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych poprzez wprowadzenie do specyfikacji warunków zamówienia postanowień powodujących, że opis przedmiotu zamówienia jest niewłaściwy, gdyż nie ma możliwości sporządzenia oferty zgodnej z wymaganiami postawionymi przez Zamawiającego.

## **III. Wniosek (żądanie) co do rozstrzygnięcia odwołania:**

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu usunięcie z treści SWZ, zastrzeżenia, że:

*Zamawiający szacuje ww. czynności na max. 30% udziału wartości całej usługi*

## **IV. Wskazanie interesu Odwołującego:**

Odwołujący oświadcza, iż ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, ponieważ obecne postanowienia ogłoszenia o zamówieniu i SWZ naruszają przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych a w konsekwencji uniemożliwiają mu złożenie oferty i ubieganie się tym samym o przedmiotowe zamówienie. Tym samym, w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powyżej wskazanych przepisów Ustawy, Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości pozyskania przedmiotowego zamówienia, a ponadto jest narażony na szkodę

polegającą na pozbawieniu Odwołującego realnych korzyści finansowych wynikających z tytułu realizacji niniejszego zamówienia.

#### **V. Termin na złożenie odwołania:**

Stosownie do przepisu art. 515 ust. 3 pkt 1 Ustawy, odwołanie na zaniechanie czynności przez Zamawiającego, wnosi się w terminie 10 dni od dnia w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia.

Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty, określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 Ustawy.

Zamawiający w dniu 26.02.2025 roku opublikował odpowiedzi na pytania, w wyniku których doszło do zmiany SWZ. Przedmiotem zaskarżenia jest treść w/w zmiany. Wobec powyższego odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu.

Wpis od odwołania w wysokości 15 000 zł. (słownie: piętnaście tysięcy złotych) został wniesiony na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych.

### **UZASADNIENIE**

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Świadczenie usług kompleksowego sprzątnia i dezynfekcji Zachodniego Centrum Medycznego sp. z o. o. w Krośnie Odrzańskim nr sprawy ZCM – ZP.270.2.2025.PN.

Odwołujący podnosi, że aktualne postanowienia dokumentacji postępowania są niezgodne z Ustawą.

Zgodnie z wyjaśnieniami do postępowania w sprawie udzielenia zamówienia: „Świadczenie usług kompleksowego sprzątnia i dezynfekcji Zachodniego Centrum Medycznego sp. z o. o. w Krośnie Odrzańskim” Znak postępowania: ZCM – ZP.270.2.2025.PN:

#### **a) Odpowiedź na pytanie nr 26**

*Prosimy o udzielenie informacji jaki procent wartości usługi netto, w opinii Zamawiającego, będą stanowić usługi zwolnione z podatku VAT zgodnie z Interpretacją Ogólną nr Nr PT1.8101.5.2017.PSG.622 tj usług służących profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawy towarów i świadczenia usług ściśle z tymi usługami związanych, świadczonych na rzecz podmiotów leczniczych na terenie ich zakładów leczniczych, w których wykonywana jest działalność lecznicza.*

#### **Odpowiedź na pytanie 26:**

*Zamawiający szacuje ww. czynności na max. 30% udziału wartości całej usługi*

#### **b) Odpowiedź na pytanie nr 117**

*Zgodnie z Opisem przedmiotu Zamówienia dokonanego przez Zamawiającego, w postępowaniu występują czynności pomocnicze przy pacjencie podlegające stawce VAT*

*innej niż 23% (zgodnie z ustawą o podatku VAT). Prosimy o podanie szacowanej wartości w/w czynności w stosunku do reszty przedmiotu zamówienia.*

**Odpowiedź na pytanie nr 117:**

*Zamawiający szacuje ww. czynności na max. 30% udziału wartości całej usługi.*

Odwołujący podnosi, że ww. zastrzeżenie jest bezpodstawne i nie znajduje uzasadnienia ani w stanie faktycznym, ani prawnym sprawy. Na mocy postanowień SWZ, ale i przepisów prawa, w tym zwłaszcza prawa podatkowego, wykonawca zobowiązany jest w niniejszym postępowaniu ustalić, wartość usługi w kwocie netto, następnie ustalić stawkę podatku VAT, która znajduje zastosowanie do danej sprzedaży (do danej usługi/czynności) a ostatecznie po powiększeniu kwoty netto za usługi o wartość podatku VAT obliczyć wartość brutto. Zatem wykonawca zobowiązany jest samodzielnie określić stawkę podatku VAT dla zamówienia.

Ze względu na treść zastrzeżenia zawartego w ww. odpowiedzi, po dokonaniu ww. obliczenia wykonawca zmuszony jest zbadać, czy zastosowane przez niego obliczenie spełnia ww. zastrzeżenie z ww. odpowiedzi do SWZ tj. czy usługi zwolnione z podatku VAT stanowią 30% wartości całej usługi.

SWZ nie zawiera uzasadnienia dla proporcji z ww. zastrzeżenia. Dokumentacja nie zawiera żadnej metodologii lub wzoru, który Zamawiający przyjął do ustalenia ww. wartości. W sprawie istotnym jest również, że wykonawca nie ma możliwości ingerencji w ww. szacunek ani też możliwości sprawdzenia obliczeń dokonanych przez Zamawiającego. Odwołujący podkreśla, że nie może zmienić proporcji wynikającej z ww. zastrzeżenia zawartego w ww. odpowiedzi a to powoduje, że wykonawca może wyłącznie manipulować ceną w celu uzyskania wymaganej w SWZ proporcji wartościowej. W konsekwencji powyższego wykonawcy uniemożliwione zostało sporządzenie rzetelnej i prawidłowej oferty.

Odwołujący wskazuje, że przesunięcia pomiędzy usługami w celu doprowadzenia treści oferty (ceny) do zgodności z treścią SWZ w zakresie dotyczącym proporcji określonych przez Zamawiającego powodują, przesunięcia kosztów pomiędzy rzeczywistymi miejscami ich powstania. Sztuczne i siłowe przemieszczenie usług powoduje, że koszty wytworzenia nie są bilansowane przez odpowiednie im pozycje sprzedażowe. Innymi słowy koszt wykonania poszczególnych czynności przeniesionych do innych usług finansowany jest z wynagrodzenia za ww. inne usługi, podczas, gdy powinien być finansowany z wynagrodzenia za te właśnie, konkretne czynności. Biorąc pod uwagę powyższe Odwołujący wskazuje, iż utrzymanie "na sztywno" ww. proporcji wartościowej będzie skutkowało sztucznym zaniżaniem lub zawyżaniem rzeczywistej wartości usługi.

W zakresie ww. inżynierii cenowej, Odwołujący podnosi, że ww. zastrzeżenie powoduje bezprawną i nieuzasadnioną postanowieniami SWZ ingerencję Zamawiającego w ceny ofertowe. Postanowienia SWZ narzucają wykonawcy sztuczne dopasowanie ceny do proporcji wartościowej podanej w SWZ. Owo sztuczne dopasowanie determinuje przeprowadzenie przez wykonawcę fałszywej kwalifikacji ze względu na rodzaj usługi a w konsekwencji wpływa na stawkę podatku VAT, która zostaje zastosowana do obliczenia ceny brutto. Odwołujący podkreśla, że ww. dostosowywanie ceny jest nieprawdziwe i wtórne względem rzeczywistej kalkulacji ceny ofertowej. Dostosowanie to jest konsekwencją ustalonej w SWZ proporcji cenowej, która powoduje, że wykonawca jest pozbawiony prawa do wyceny usługi zgodnie z jej rzeczywistą wartością a zamiast tego ma obowiązek zaoferowania ceny o określonej proporcji wartościowej,

którą to proporcję wykonawca może uzyskać wyłącznie ingerując w sposób niedozwolony w obliczenia ceny ofertowej.

Odwołujący podkreśla, że ma świadomość jakie usługi składają się na zamówienie, potrafi je kwalifikować, zna koszty ich realizacji i ceny rynkowe ww. usług i dokładnie wie ile będzie kosztowała dana usługa. Sztuczne dopasowanie cen zgodnie z proporcją Zamawiającego wskazaną w SWZ wprowadza m.in. opisane powyżej „przekłamania”, które nie stanowią odzwierciedlania rynkowego.

Odwołujący podnosi ponadto, że tak ukształtowane postanowienie SWZ przeczy przede wszystkim naturze zobowiązania. Utrzymanie sztywnych relacji procentowych ustalonych w SWZ powoduje znaczącą ingerencję Zamawiającego w cenę ofertową skutkiem czego oświadczenie woli Wykonawcy ulega zniekształceniu i deformacji oraz nie odzwierciedla rzeczywistych ustaleń i obliczeń wysokości ceny. Ingerencja ta dokonuje się mimowolnie, gdyż wynika ze wskazanego powyżej postanowień SWZ.

Odwołujący podkreśla, iż to wykonawca jest podmiotem, który zgodnie z naturą tego zobowiązania powinien kształtować swoją cenę a Zamawiający w żaden sposób, żadnymi mechanizmami, czy też działaniami arytmetycznymi nie powinien ingerować w ową cenę, gdyż jest to sprzeczne nie tylko z naturą zobowiązania, ale także z zasadami współżycia społecznego.

Odwołujący zaznacza także, że zgodnie z orzecznictwem uzgodnienia stron mają znaczenie jedynie dla cywilnoprawnych rozliczeń stron, nie mają natomiast znaczenia dla prawidłowości rozliczenia powoda, jako płatnika podatku VAT, z organami skarbowymi.

Wobec powyższego Odwołujący podnosi, że narzucony w SWZ wymóg obliczenia ceny przy zastosowaniu proporcji wskazanej przez Zamawiającego stanowi naruszenia zasady kontraktowania. Zamawiający wbrew art. 29a ustawy o VAT decyduje o stawce podatku VAT, która ma być zastosowana do obliczenia ceny. Działanie to jest niezgodne ze swobodą kontaktowania, gdyż wymusza na wykonawcy zastosowanie stawki VAT wybranej przez Zamawiającego podczas, gdy konsekwencje obliczenia ceny z zastosowaniem błędnej stawki podatku Vat, będą obciążały wyłącznie wykonawcę. Innymi słowy, Zamawiający nadużywając przysługujących mu uprawnień gospodarza postępowania, obarcza wykonawcę odpowiedzialnością karno – skarbową, za skalkulowanie oferty według wymogów SWZ a nie według prawa podatkowego.

Odwołujący zaznacza, że ryzyka płynące z zastosowanego przez Zamawiającego ograniczenia mają także istotne znaczenie dla Zamawiającego, gdyż jak wskazał Sąd Najwyższy (sygn. akt V CK 293/03) zgodnie z art. 33 ust. 1 ustawy o VAT (ustawy z 8 stycznia 1993 r.), w razie wystawienia przez sprzedawcę faktury wykazującej kwotę podatku VAT, mimo że dokonana sprzedaż została zwolniona od tego podatku, sprzedawca jest obowiązany do zapłaty wykazanej kwoty podatku. Kwota podatku VAT wykazanego w takiej fakturze nie może być jednak elementem rozliczenia podatku w trybie art. 10 i 26 ustawy o VAT (obecnie art. 19a). W szczególności, odbiorca takiej faktury nie jest uprawniony do obniżenia podatku należnego o kwotę wykazanego w niej podatku (zob. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 kwietnia 2002 r., FPS 2/02, ONSA 2002, Nr 4, poz. 136).

Odwołujący podnosi również, że Zamawiający na mocy ww. zastrzeżeń wyraża zgodę, aby świadczyć nienależnie względem wykonawcy (zapłacić nienależne wykonawcy wynagrodzenie), które to działanie jest wprost sprzeczne z zasadą efektywności wyrażoną w Prawie zamówień publicznych. Odwołujący powtarzając na wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 czerwca 2019 r. (sygn. akt: V ACa 30/19) wskazując, że:

świadczenie uiszczone przez kupującego w celu pokrycia VAT-u, jest świadczeniem nienależnym w rozumieniu art. 410 § 2 k.c., jeżeli w rzeczywistości sprzedaż podatkiem tym nie jest obciążona (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8 grudnia 2015 r. sygn. akt I ACa 460/15 niepubl., wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 listopada 2012 r. sygn. akt VI ACa 678/12 niepubl., wyrok Sądu Najwyższego z 24 listopada 2011 r. sygn. akt I CSK 66/11 niepubl., wyrok Sądu Najwyższego z 27 lutego 2004 r. sygn. akt V CK 293/03 publ. OSNC z 2005 r. nr 3 poz. 51).

(...)

w świetle art. 411 k.c. także wiedza świadczącego odnośnie braku takiej powinności pozostaje bez znaczenia w sytuacji, gdy realizacja świadczenia następuje w wykonaniu nieważnej czynności prawnej. Sąd Najwyższy w przywołanym już wyroku z dnia 27 lutego 2004 roku (sygn. akt V CK 293/03), oczywiście w stanie prawnym obowiązującym w dacie wydawania wyroku wskazując, że cena w zakresie obejmującym bezpodstawnie ustalony podatek VAT jest świadczeniem nienależnym, podniósł jednocześnie, że zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 26 lutego 1982 r. o cenach (tekst jedn.: Dz. U. z 1988 r. Nr 27, poz. 195 z późn. zm.), jak i art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 z późn. zm.), cena towaru lub usługi opodatkowanej podatkiem od towarów i usług obejmuje także kwotę należnego podatku od towarów i usług. **Umowa w zakresie obejmującym jako składnik ceny podatek od towarów i usług w niewłaściwej wysokości jest nieważna (art. 58 § 3 k.c.), w tym bowiem zakresie jest sprzeczna z przepisami ustawy o VAT.**

(...)

Sąd Najwyższy w przywołanym wyżej orzeczeniu (sygn. akt V CK 293/03) dodał, że zgodnie z art. 33 ust. 1 ustawy o VAT (ustawy z 8 stycznia 1993 r.), w razie wystawienia przez sprzedawcę faktury wykazującej kwotę podatku VAT, mimo że dokonana sprzedaż została zwolniona od tego podatku, sprzedawca jest obowiązany do zapłaty wykazanej kwoty podatku. Kwota podatku VAT wykazanego w takiej fakturze nie może być jednak elementem rozliczenia podatku w trybie art. 10 i 26 ustawy o VAT (obecnie art. 19a). W szczególności, odbiorca takiej faktury nie jest uprawniony do obniżenia podatku należnego o kwotę wykazanego w niej podatku (zob. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 kwietnia 2002 r., FPS 2/02, ONSA 2002, Nr 4, poz. 136).

(...)

Odnosząc się do kwestii prawidłowości ustalonej kwoty podatku Sąd Najwyższy wskazał, że „artykuł 2 ust. 4 ustawy o VAT (obecnie art. 5 ust. 2), zgodnie z którym wskazane w tym artykule czynności podlegają opodatkowaniu niezależnie od tego, czy zostały wykonane z zachowaniem warunków oraz form określonych przepisami prawa, odnosi się do stosunku między podatnikiem (tj. świadczącym usługi) a organem podatkowym, nie dotyczy natomiast stosunku między wykonawcą a odbiorcą usługi. W odniesieniu do tego stosunku obowiązuje ogólna norma prawa zobowiązań, zgodnie z którą zapłata wykonawcy całości lub jakiegokolwiek części wynagrodzenia za usługę, mimo nieważności umowy między wykonawcą a odbiorcą usługi, stanowiłoby nienależne świadczenie (art. 410 § 2 k.c.). Uregulowanie zawarte w art. 2 ust. 4 ustawy o VAT (obecnie art. 5 ust. 2) jest specyficznym rozwiązaniem prawa podatkowego (por. np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 stycznia 2000 r., I SA/KA 1175/98, "Biuletyn Skarbowy" 2001, nr 5, s. 22) i jako takie nie może modyfikować norm prawa cywilnego (por. np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 sierpnia 2000 r., III SA 2229/99, ONSA 2001, nr 4, poz. 175).

Polski system podatkowy, oprócz podstawowej stawki podatku VAT, zna 3 stawki preferencyjne dla określonych usług i towarów (zwolnienia przedmiotowe). Oprócz zwolnień przedmiotowych, polski system podatkowy wprowadza również zwolnienia podmiotowe. Są to uprawnienia przyznane pewnym grupom płatników podatku VAT, do stosowania stawek podatku VAT z tytułu sprzedaży przez te podmioty usług lub towarów, innych, niż wynika to z zasad ogólnych.

Odwołujący podkreśla, że w pełni legalne jest na gruncie obowiązujących przepisów wystąpienie sytuacji, gdy z tytułu sprzedaży tego samego towaru lub tej samej usługi, dwa podmioty mogą wystawić odmienne faktury, zawierające odmienne stawki podatku VAT. To wystawca faktury decyduje o tym, jak zakwalifikować podatkowo dokonaną przez siebie sprzedaż. Czy w oparciu o reguły zwolnień przedmiotowych, czy też w oparciu o reguły zwolnienia podmiotowego – o ile spełnia ustawowe przesłanki do skorzystania z niego. I działanie podmiotu korzystającego z podmiotowego zwolnienia nie narusza obowiązujących przepisów prawa ani reguł uczciwej konkurencji – o ile jest poparte spełnieniem ustawowych przesłanek do skorzystania z tego zwolnienia.

Wprowadzając do SWZ procentowe ograniczenie, Zamawiający w sposób nieuprawniony ogranicza prawo podmiotów ustawowo uprawnionych do korzystania ze zwolnienia podmiotowego, do skorzystania z przyznanych mu w ustawie o podatku od towarów i usług praw.

Wobec powyższego Odwołujący wnosi jak na wstępie.

**Załączniki:**

1. informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców Odwołującego;
2. pełnomocnictwo do złożenia odwołania;
3. dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
4. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.