

WYROK

z dnia 14 stycznia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Członkowie: Małgorzata Rakowska

Stanisław Sadowy

Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 stycznia 2009 r. w Warszawie
odwołania wniesionego przez

Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie

ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego:

Wojewódzki Specjalistyczny Szpital im. dr. Wł. Biegańskiego

ul. Kniaziewicza 1/5, 91 -347 Łódź

protestu z dnia 9 grudnia 2008 r.

przy udziale **wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Impel**

Cleaning Sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław i Hospital Serwis Sp.

o. o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław zgłaszających przystąpienie
do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków**,
- 2) dokonać wpłaty kwoty **234 zł 00 gr** (słownie: dwieście trzydzieści cztery złote zero groszy) przez **Spółdzielnię Inwalidów „Naprzód” w Krakowie ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków** na rzecz **Wojewódzki Specjalistycznego Szpitala im. dr. Wł. Biegańskiego ul. Kniaziewiczza 1/5, 91 -347 Łódź** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu dojazdu,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 426 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Spółdzielni Inwalidów „Naprzód” w Krakowie ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków**.

U z a s a d n i e n i e

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *kompleksowe utrzymanie czystości w szpitalu oraz wewnętrzny transport medyczny wykonywany przez sanitariuszy*, którego dotyczy złożone odwołanie, prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058), w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 1 października 2008 r. w Dz. Urz. UE pod numerem 2008/S 190-251956. Jak wynika z protokołu postępowania, wartość zamówienia została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 6.330.448,80 zł, tj. 1.632.779,35 euro.

2 grudnia 2008 r. Odwołujący został poinformowany o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą została uznana oferta złożona przez Przystępującego.

9 grudnia 2008 r. Odwołujący złożył protest na czynności Zamawiającego polegające na:

1. dokonaniu oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 183 ust. 5 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych,
2. dokonaniu wyboru oferty wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. o. o. jako najkorzystniejszej zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 91 ust. 1 poprzez wybór oferty podlegającej odrzuceniu zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, a także zaniechanie odrzucenia oferty tych firm.

Odwołujący zażądał:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. odrzucenia oferty wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. o. o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych,
3. dokonania ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu protestu, gdyż jego oferta jest ofertą ważną i niepodlegającą odrzuceniu, a w przypadku uwzględnienia protestu, również najkorzystniejszą.

Odwołujący następująco uzasadnił swoje zarzuty. 25 listopada 2008 r. wniósł protest na bezczynność Zamawiającego polegającą na utrzymaniu decyzji utajnienia oferty w zakresie będącym dokumentem wymienionym w rozdziale VI pkt 12 specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający 2 grudnia 2008 r. uwzględnił protest w części odtajniając jedynie strony 128 – 130 oferty. W tym samym też dniu dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej – wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis sp. o. o. Takie postępowanie

Zamawiającego godzi w zasadę równości podmiotów ubiegających się o zamówienie, gdyż pozytywne rozstrzygnięcie odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą spowodowałoby konieczność odtajnienia przedmiotowej części oferty, a tym samym możliwość wniesienia protestu na zapisy tej części dokumentu. Odwołujący został pozbawiony możliwości wniesienia protestu na odtajnioną część oferty poprzez wcześniejszy wybór oferty aniżeli termin do wniesienia odwołania na rozstrzygnięcie protestu. Tym samym nie można ponad wszelką wątpliwość stwierdzić, że Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty, gdyż uwzględnienie protestu mogłoby wywołać daleko idące konsekwencje, jeśli chodzi o atrakcyjność ofert poszczególnych wykonawców.

Zgodnie z art. 183 ust. 5 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w przypadku uwzględnienia protestu zamawiający powtarza oprotestowaną czynność po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu, jeżeli co najmniej jedno ze zgłoszonych żądań nie zostało uwzględnione. Tymczasem Zamawiający udostępnił trzy strony dotychczas tajnej części oferty Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis sp. o. o. jeszcze przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, co w zaistniałej sytuacji nie jest dopuszczalne.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieodrzućenie oferty Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis sp. o. o. Odwołujący podnosi, iż w „Kalkulacji kosztów miesięcznych” stanowiącej zał. nr 2 do oferty, w pozycji stawka VAT dla usług świadczonych przez pracowników gospodarczych zastosowano błędną stawkę VAT „zw”, bowiem powinna ona wynosić 22 %. Tym samym oferta podlega odrzuceniu jako zawierająca błąd w obliczeniu ceny, którego nie można poprawić. Poza tym zastosowanie błędnej stawki VAT doprowadziło do zaniżenia ceny oferty, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w stosunku do innych uczestników postępowania. Przy zastosowaniu błędnej stawki VAT „zw” Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. o. o. uzyskały cenę pozwalającą na wybranie ich oferty jako najkorzystniejszej: z ceną 208.939,88 zł miesięcznie brutto, podczas gdy przy stawce 2% cena ta wynosiłaby 217.717,88 zł. Natomiast oferta Odwołującego wg stawki 22% opiewa na kwotę 210.505,80 zł miesięcznie brutto. W związku z powyższym

oferta Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis Sp. o. o. powinna zostać odrzucona zgodnie z art. 89 ust 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

13 grudnia 2008 r. Zamawiający oddalił protest jako niezasadny stwierdzając, iż:

1. Zarzut naruszenia art. 183 ust. 5 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych jest chybiony. Odwołujący pismem z 25 listopada 2008 r. zarzucił Zamawiającemu beczynność w trakcie badania i oceny ofert polegającą na utrzymaniu decyzji wykonawcy o utajnieniu oferty w zakresie będącym dokumentem wymienionym w pkt. VI ppkt 12 specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz wnioskuje o odtajnienie oferty w części wskazanej przez tego wykonawcę bezpodstawnie za tajemnicę przedsiębiorstwa. Punkt VI ppkt 12 specyfikacji istotnych warunków zamówienia mówi o obowiązku załączenia do oferty „Opisu sposobu świadczenia usługi przedstawiającego również wykaz środków transportu wewnętrznego przeznaczonych do przewożenia materacy, bielizny itp. tj. co najmniej 2 pojazdy zakryte, w tym przynajmniej 1 samochód”. Podejmując 2 grudnia 2008 r. decyzję o ujawnieniu stron 128 – 130 oferty zawierających właśnie „Opis sposobu świadczenia usługi w Wojewódzkim Specjalistycznym Szpitalu im dr. Wł. Biegańskiego w Łodzi w zakresie wymaganym postanowieniem pkt. VI ppkt 12 specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający uwzględnił wszystkie żądania, gdyż było to jedyne przedmiotowe żądanie. Zamawiający był zatem zobowiązany, zgodnie z art. 183 ust. 5 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, do dokonania czynności ujawnienia tych stron niezwłocznie, co uczynił załączając ich kopie do pisma w sprawie rozstrzygnięcia protestu. Inne rozwiązanie stanowiłoby niczym nie uzasadnianą zwłokę w prowadzeniu postępowania.

Decyzja o nieujawnieniu pozostałych stron oferty zawierających specjalistyczne dane technologiczne, techniczne i organizacyjne stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa pozostaje bez wpływu na możliwość weryfikacji ważności oferty. Odwołujący uzyskał pełną możliwość kontroli poprawności

działań Zamawiającego, gdyż uzyskał wgląd w całość oferty w kształcie wymaganym postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Podstawą wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu jest: spełnianie warunków udziału w postępowaniu, zgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz jej cena, nie zaś „atrakcyjność oferty”.

2. Odwołujący nie uprawdopodobnił, iż stawka VAT w wysokości 22% jest jedyną dopuszczalną w odniesieniu do czynności świadczonych przez pracowników gospodarczych, a stawka zastosowana przez Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis sp. o. o. nie. Pismem z 5 listopada 2008 r. Zamawiający udzielił wyjaśnień na zapytanie: „Czy obowiązki pracowników gospodarczych wskazane w punkcie II ppkt 8 załącznika nr 6 do SIWZ oraz pozostałe czynności, które nie mogą zostać objęte stawką VAT "zw" mogą być wykonywane przez pracowników utrzymania czystości?”. Zamawiający jednoznacznie udzielił odpowiedzi twierdzącej. W związku z tym, nie ma podstaw do twierdzenia, że w tej części zamówienia powinna być zastosowana wyłącznie stawka 22% lub stawka „zw”, czego wyrazem jest zastosowanie różnych stawek przez różnych wykonawców w ofertach. Zatem oparte na tej podstawie twierdzenia, że oferta Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis sp. o. o. podlega odrzuceniu ze względu na to, że stanowi czyn nieuczciwej konkurencji należy uznać za nieuprawnione.

23 grudnia 2008 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (wpływ do UZP 29 grudnia 2008 r.), w którym podtrzymał wszystkie zarzuty i żądania przedstawione w proteście. Odwołujący stwierdził również, iż Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu nie odnosi się do zarzutu naruszenia równości podmiotów ubiegających się o zamówienie, której naruszenie wynika z nieodtajnienia części oferty Impel Cleaning Sp. z o.o. i Hospital Serwis sp. o. o. i wyboru najkorzystniejszej oferty przed upływem terminu do wniesienia odwołania. Zamawiający podnosi jedynie, że Odwołujący, mimo możliwości wniesienia odwołania na rozstrzygnięcie protestu, tego nie uczynił. Nie tłumaczy również pośpiesznego wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odnosząc się do błędnego wyboru stawki VAT „zw” w stosunku do usług pracowników gospodarczych, Odwołujący stwierdza, iż prawidłowa może być tylko jedna stawka podatku – albo 22% albo „zw”. Zamawiający zatem winien odrzucić oferty tych wykonawców, którzy posłużyli się niewłaściwą stawką VAT w trybie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych jako zawierające błędy w obliczeniu ceny, których nie można poprawić, czego nie uczynił. Jedyną prawidłową stawką jest stawka 22%. Wyjaśnienia przedstawione przez Zamawiającego nie zmieniają charakteru tych usług, dlatego też nie mogą decydować o tym, jaka stawka podatku VAT jest dla nich prawidłowa. Stawka VAT nie jest uzależniona od tego, kto wykonuje usługę.

Podczas rozprawy Odwołujący wycofał zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 183 ust. 5 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, w związku z powyższym nie był on rozpatrywany.

Na podstawie dokumentacji postępowania, w tym treści protestu i odwołania, rozstrzygnięcia protestu oraz oświadczeń złożonych podczas rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W załączniku nr 6 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia „Zakres prac wykonawcy i wymogi dotyczące poszczególnych grup pracowników” Zamawiający podzielił zakres prac i pracowników na cztery grupy: pracownicy utrzymania czystości (sprzątanie bieżące i okresowe, dezynfekcja), pracownicy gospodarczy oddziałów (obsługa gospodarcza oddziałów), sanitariusze szpitalni, pracownicy transportu wewnętrznego.

Według tego samego podziału został stworzony załącznik nr 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia „Kalkulacja kosztów miesięcznych” składany w ofertach wykonawców, zawierający cztery tabele wyceny: utrzymanie czystości, wewnętrzny transport medyczny świadczony przez

sanitariuszy, usługi świadczone przez pracowników gospodarczych, transport wewnętrzny.

W ofercie Przystępującego w tabeli pierwszej ustalono stawkę VAT 22%, natomiast w pozostałych trzech stawkę „zwolniony”. Przedmiotem zarzutu Odwołującego jest stawka „zwolniony” w tabeli „Usługi świadczone przez pracowników gospodarczych”.

Zgodnie z załącznikiem nr 6 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia do zadań pracownika gospodarczego należy:

1. piecza nad bielizną pościelową (jej segregacja, pakowanie, liczenie, transport do pralni, magazynowanie, wydawanie, przygotowywanie do naprawy i kasacji, nadzór nad użytkowaniem, zabezpieczenie przed kradzieżą, utrzymywanie magazynów i szaf z bielizną w porządku i czystości itp.),
2. dezynfekcja i przygotowywanie łóżek po wypisie lub zgonie pacjentów (przygotowywanie materaca, poduszek i koców do przekazania do komory dezynfekcyjnej, ścielenie łóżek itp.),
3. sprzątanie pomieszczeń administracyjnych na oddziale (pokoje lekarzy i pielęgniarek, sekretariaty itd.),
4. zabezpieczenie oddziałów w środki czystości na bieżące potrzeby i prowadzenie podręcznego magazynku czystościowego,
5. dostarczanie materiałów diagnostycznych do laboratorium w razie nieobecności sanitariusza,
6. inne czynności doraźnie zlecone przez pielęgniarkę.

Przy czym w odpowiedzi z 5 listopada 2008 r. Zamawiający wyraził zgodę na opcjonalne wyłączenie sprzątania pomieszczeń administracyjnych na oddziale (ppkt 8 punktu II załącznika nr 6 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia) oraz „pozostałych czynności, które nie mogą zostać objęte stawką podatku VAT *zw*” z zakresu obowiązków pracowników gospodarczych na rzecz ich wykonywania przez pracowników utrzymania czystości. Jednocześnie Zamawiający zwrócił wykonawcom uwagę na konieczność prawidłowego naliczenia podatku od towarów i usług.

Z treści samego zapytania, jak i odpowiedzi Zamawiającego można więc domniemywać, iż i pytający wykonawca, i Zamawiający dopuszczali możliwość zastosowania dla tej pozycji stawki VAT „zwolniony”, aby wszystkie zadania objęte stawką 22% mogły być umieszczone w tabeli pierwszej, dotyczącej utrzymania czystości.

Powyższa odpowiedź zmieniała więc specyfikację istotnych warunków zamówienia, gdyż Zamawiający dopuścił możliwość innego podziału zadań pomiędzy pracowników niż pierwotnie określony w załączniku nr 6, a tym samym, jakkolwiek nie zostało to wyraźnie określone w odpowiedzi na pytanie, również przeniesienia wyceny tego zakresu usług z tabeli „Usługi świadczone przez pracowników gospodarczych” do tabeli „Utrzymanie czystości”.

Przy tym nie ma możliwości stwierdzenia na podstawie ww. „kalkulacji kosztów miesięcznych” zawartej w ofercie, w której podano jedynie ogólne ceny jednostkowe za usługi danych rodzajów pracowników, w jaki sposób Przystępujący podzielił te usługi pomiędzy obie grupy pracowników (czy korzystał z opcji powierzenia części czynności pracownikom utrzymania czystości).

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług. Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. *o podatku od towarów i usług* (Dz. U. Nr 54, poz. 535 z późn. zm.) opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług podlega odpłatna dostawa towarów i odpłatne świadczenie usług na terytorium kraju. Z kolei, zgodnie z art. 8 ust. 3 *ustawy o podatku od towarów i usług*, usługi wymienione w klasyfikacjach wydanych na podstawie przepisów o statystyce publicznej są identyfikowane za pomocą tych klasyfikacji, z wyjątkiem usług elektronicznych i usług turystyki.

Zgodnie z § 3 rozporządzenia Rady Ministrów z 29 października 2008 r. *w sprawie Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług (PKWiU)* (Dz. U. Nr 207, poz. 1293) do celów opodatkowania podatkiem od towarów i usług do 31 grudnia 2009 r. stosuje się Polską Klasyfikację Wyrobów i Usług (PKWiU) wprowadzoną rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 18 marca 1997 r. *w sprawie Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług (PKWiU)* (Dz. U. Nr 42, poz.

264, z późn. zm.) Ta sama klasyfikacja była stosowana w chwili składania ofert.

Zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt 1 ustawy o podatku od towarów i usług zwolnione od podatku są usługi wymienione w załączniku nr 4 do ustawy, w którym pod poz. 9 zostały wymienione usługi o symbolu PKWiU ex 85, tj. usługi w zakresie ochrony zdrowia i opieki społecznej, z wyłączeniem usług weterynaryjnych (PKWiU 85.2). Natomiast zwolnieniu takiemu nie podlegają usługi zaklasyfikowane do podkategorii PKWiU 74.70.1 „usługi sprzątania i czyszczenia obiektów”.

Przedmiotem sporu pomiędzy uczestnikami postępowania nie był sam fakt przypisania danych stawek podatkowych do podkategorii PKWiU (tzn. PKWiU 85.14.18 stawka „zwolniony”, a PKWiU 74.70.1 stawka 22%), lecz klasyfikacja usług do jednej z wymienionych podkategorii.

Zdaniem Odwołującego zadania pracowników gospodarczych powinny być zakwalifikowane do podkategorii 74.70.1, natomiast, według Zamawiającego i Przystępującego, mogą być ujęte również do podkategorii 85.14.18 – w zależności od sposobu ich klasyfikacji przez usługodawcę.

Skład orzekający Izby przychylił się do stanowiska Zamawiającego i Przystępującego.

Stosownie do punktu 1. i 2. komunikatu Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 24 stycznia 2005 r. *w sprawie trybu udzielania informacji dotyczących standardów klasyfikacyjnych* (Dz. Urz. GUS z 2005 r. Nr 1, poz. 11), zgodnie z zasadami metodycznymi klasyfikacji zasadą jest, że zainteresowany podmiot sam klasyfikuje prowadzoną działalność, swoje produkty (wyroby, usługi), towary, środki trwałe i obiekty budowlane według zasad określonych w poszczególnych klasyfikacjach i nomenklaturach, wprowadzonych rozporządzeniem Rady Ministrów lub stosowanych bezpośrednio na podstawie przepisów Wspólnoty Europejskiej. Obowiązek zaklasyfikowania do właściwego grupowania statystycznego, spoczywa więc na wykonawcy. Jednak w przypadku trudności w ustaleniu właściwego grupowania, w tym rodzaju prowadzonej działalności zainteresowany

podmiot może zwrócić się z wnioskiem do Urzędu Statystycznego w Łodzi, który udziela informacji w zakresie stosowania niektórych standardów klasyfikacyjnych, m.in. PKWiU.

Informację taką załączył Zamawiający do wyjaśnień treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z 5 listopada 2008 r. W informacji tej (pismo z 31 sierpnia 2007 r.) Urząd Statystyczny w Łodzi stwierdził, iż *usługi pomocnicze w oddziałach szpitalnych obejmujące takie czynności jak: transport chorych, pomoc pielęgniarce w wykonywaniu czynności higienicznych, pomoc personelowi w zabezpieczeniu i unieruchomieniu pacjenta agresywnego, przekazywanie rzeczy osobistych pacjenta do i z magazynu, transport materiału diagnostycznego pobranego przez pacjenta, transport materacy, poduszek do dezynfektorni, transport sprzętu medycznego i pomocniczego z oddziałów do naprawy i konserwacji, transport brudnej i czystej bielizny do i z pralni itd. mieszczą się w grupowaniu PKWiU 85.14.18-00.00 „usługi w zakresie ochrony zdrowia ludzkiego pozostałe, gdzie indziej niesklasyfikowane”. Natomiast utrzymanie czystości w szpitalu polegające na myciu okien, polerowaniu mebli, sprzątaniu i sterylizacji sal operacyjnych, myciu i pastowaniu podłóg itd. PKWiU 74.70.1 „Usługi sprzątania i czyszczenia obiektów”*

Poza załączeniem powyższego pisma Zamawiający ani w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ani w wyjaśnieniach jej treści nie podawał wysokości stawki podatku, którą należy zastosować.

Jakkolwiek ani pismo Urzędu Statystycznego w Łodzi załączone przez zamawiającego do wyjaśnień, ani przedstawione przez Przystępującego pismo tego urzędu z 5 lutego 2008 r. nie wymieniają dokładnie wszystkich czynności wymienionych przez Zamawiającego jako obowiązki pracownika gospodarczego, są one na tyle podobne do tych, które Urząd Statystyczny w Łodzi zakwalifikował do podkategorii 85.14.18 – 00.00, iż skład orzekający Izby nie znalazł podstaw by uznać, że klasyfikacja zastosowana przez Przystępującego jest błędna. Biorąc zaś pod uwagę fakt, iż w niniejszej sprawie Odwołujący nie przedstawił dowodu, który pozwoliłby na stwierdzenie, że wykonawcy mieli obowiązek zastosować wyłącznie

podkategorię 74.70.1 (szczególnie przy możliwości wyłączenia z tej grupy usług sprzątanania i przeniesienia ich do grupy pracowników utrzymania czystości), do czego był zobowiązany zgodnie z art. 6 kodeksu cywilnego, na mocy którego ciężar dowodu obciąża stronę, która wywodzi z okoliczności skutki prawne, zarzut należało uznać za nie uzasadniony.

Skład orzekający Izby za potwierdzenie stanowiska Odwołującego nie mógł uznać przedstawionego przez niego wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi, gdyż z jego treści wynika, iż w przedmiotowej sprawie (w zakresie dotyczącym pracowników gospodarczych) ani stawka VAT, ani klasyfikacja usług wg PKWiU nie stanowiły przedmiotu sporu. Poza tym należy zwrócić uwagę, iż, nawet gdyby sytuacja taka miała miejsce, skład orzekający Izby jest zobowiązany przeprowadzić własne postępowanie dowodowe, którego nie może zastąpić postępowaniem przeprowadzonym przed Sądem Okręgowym w Łodzi w roku 2007.

W związku z powyższym skład orzekający Izby uznał, iż nie wykazano, że oferta złożona przez Przystępującego podlega odrzuceniu, zatem należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania uwzględniając zwrot kosztu dojazdu pełnomocników Zamawiającego w wysokości zgodnej z zestawieniem kosztów, stosownie do § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886, z 2008 r. Nr 182, poz. 1122).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Łodzi.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....