



Warszawa, dnia 18 września 2018 r.

### Wykonawcy

*Dotyczy: Opracowywanie 120 opisów kwalifikacji rynkowych i potrzebnych społecznie wraz z narzędziami walidacji oraz rozwiązaniami w obszarze wewnętrznego systemu zapewniania jakości nadawania kwalifikacji. Znak sprawy: IBE/19/2018*

#### **– część 12 – Usługi opiekuńcze**

#### **Zawiadomienie o wynikach oceny oferty i wyborze oferty najkorzystniejszej**

Szanowni Państwo,

- I. Na podstawie art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2015 r., poz. 2164 dalej „ustawa pzp”) Zamawiający informuje, iż w przedmiotowym postępowaniu oferty złożyli następujący Wykonawcy:

L.p.	Nazwa (firma)	Adres wykonawcy	Cena brutto
1	Szkoła Górską Niepubliczna Placówka Kształcenia Ustawicznego	Łętowe 277, 34-733 Mszana Dolna	360 000,00 zł
2	Toruński Związek Towarzystwa Krzewienia Kultury Fizycznej	ul. Szosa Chełmińska 75, 87-100 Toruń	337 000,00 zł
3	Konsorcjum: PwC Sp. z o.o. / Eurokreator T&C Sp z o.o.	ul. Lecha Kaczyńskiego 14, 00-638 Warszawa	332 100,00 zł

- II. Zamawiający nie wykluczył żadnego wykonawcy.  
III. Zamawiający odrzucił oferty złożone przez:

A) Szkołę Górską – Niepubliczna Placówka Kształcenia Ustawicznego, Łętowe 277, 34-733 Mszana Dolna

#### Uzasadnienie faktyczne i prawne

Wykonawca wykazał w odniesieniu do obu składowych ceny ofertowej zawartych w formularzu ofertowym cenę netto równą cenie brutto, wskazując, że wykonanie przedmiotu zamówienia jest zwolnione z podatku VAT w oparciu o art. 43 pkt 26 a (winno być art. 43 ust. 1 pkt. 26 a) ustawy o VAT (Dz.U.2017.1221 t.j. z późn. zm.).

Przywołany wyżej przepis ustawy o VAT stanowi, iż zwolnienie od podatku obejmuje:

26) usługi świadczone przez:

a) jednostki objęte systemem oświaty w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe, w zakresie kształcenia i wychowania,

/.../

- oraz dostawę towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane;

Po przekazaniu Wykonawcom informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, w dniu 22 sierpnia 2018 wpłynęło do Zamawiającego zawiadomienie złożone przez Wykonawcę – Fundacja VCC, ul.



**Nałęczowska 30, 20-701 Lublin o podejrzeniu naruszenia przepisów ustawy polegającego na nieodrżuceniu oferty Wykonawcy – Szkoła Górská – Niepubliczna Placówka Kształcenia Ustawicznego, Łętowe 277, 34-733 Mszana Dolna na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 6 ustawy pzp.**

Zdaniem Fundacji VCC – Szkoła Górská nie miała prawa do zwolnienia z podatku VAT, a w związku z tym mamy do czynienia z błędem w obliczeniu ceny – skutkującym koniecznością odrżucenia przedmiotowej oferty. Przesądza o tym fakt, że – mając na względzie klasyfikację przedmiotu zamówienia dokonaną przez Zamawiającego przy użyciu kodów CPV – głównym przedmiotem zamówienia jest: Usługa doradcza w zakresie zarządzania zasobami ludzkimi, która to usługa winna być obciążona podatkiem VAT. Dodatkowo Fundacja wskazała, że istotnym elementem zamówienia jest możliwość zlecenia w ramach opcji – realizacji pilotażu narzędzi walidacji zgłoszonych kwalifikacji – inaczej mówiąc: weryfikacji posiadanych kwalifikacji. Zgodnie z posiadaną przez Fundację indywidualną interpretacją Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 16 sierpnia 2017 r (sygn.: 0113-KD IPT1-1.4012.328.2017.2.AK) – czynności związane z weryfikacją zdobytej wiedzy nie mogą być traktowane jako czynności kształcenia – a tym brak jest podstaw do zastosowania zwolnienia z VAT.

W konsekwencji powyższego zawiadomienia, Zamawiający podjął decyzję o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, m.in. w odniesieniu do części wskazanej na wstępie niniejszej decyzji, a następnie wezwał wykonawcę – Szkoła Górská – Niepubliczna Placówka Kształcenia Ustawicznego, Łętowe 277, 34-733 Mszana Dolna do wyjaśnienia kwestii zasadności zastosowania zwolnienia z podatku VAT.

W odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień, o którym mowa wyżej, Wykonawca przedstawił odpowiedź wraz z opinią prawną, w której wskazano, że proces walidacji posiadania danej kwalifikacji jest usługą ściśle związaną z usługą kształcenia, a tym samym jest podstawa do skorzystania ze zwolnienia z VAT. Przywołał również dwie indywidualne interpretacje skarbowe Dyrektorów Izby Skarbowych z Katowic i Łodzi pochodzących z 2011 roku (sygn. IBPP1/443-890/11/KW oraz IPTPP1/443/117/11-5/MW) dotyczące egzaminu z jęz. angielskiego oraz egzaminu spawalniczego – w których egzaminy te zostały zakwalifikowane jako podlegające zwolnieniu w oparciu o art. 43 ust. 1 pkt. 26 a) ustawy o VAT. W opinii przedstawiono również pogląd o ścisłym związku usługi polegającej na opisie kwalifikacji z usługą kształcenia, wskazując na zależność (kryterium niezbędności) jednej usługi od drugiej, czyli możliwość prowadzenia kształcenia tylko w odniesieniu do kwalifikacji opisanej i włączonej do rejestru.

Mając na względzie powyżej omówione stanowiska – po ponownej ocenie oferty Szkoły Górskiej – Niepubliczna Placówka Kształcenia Ustawicznego, Łętowe 277, 34-733 Mszana Dolna, Zamawiający przychylił się do stanowiska przedstawianego w wystąpieniu i indywidualnej interpretacji Dyrektora Krajowej Interpretacji Skarbowej z 2017 roku przedstawionej przez Wykonawcę – Fundacja VCC, ul. Nałęczowska 30 20-701 Lublin.

Na wstępie należy stwierdzić, że aby przywołane wyżej zwolnienie z podatku VAT miało zastosowanie, spełnione muszą być dwa warunki: podmiotowy – który niewątpliwie Szkoła Górská wypełnia – oraz przedmiotowy, tj. zamawiana usługa stanowi usługę kształcenia – którego to warunku zamawiana usługa w oczywisty sposób nie spełnia, lub też zamawiana usługa jest ściśle z usługą kształcenia związana. Poniższe stanowisko Zamawiającego odnosi się jedynie do kwestii zakwalifikowania zamawianych usług jako usług ściśle związanych z usługą kształcenia.

W pierwszym rzędzie – mając na względzie zapisy art. 2 ustawy ZSK (Dz.U.2017.986 t.j. z dnia 2017.05.19), należy zaznaczyć, iż przedmiotowe zamówienie dotyczy kwalifikacji rynkowych, tj. kwalifikacji nieuregulowanych przepisami prawa, których nadawanie odbywa się na zasadzie



swobody działalności gospodarczej, nie odnosi się do kwalifikacji uregulowanych (opisanych przepisami prawa) ani kwalifikacji pełnych, tj. nadawanych wyłącznie w ramach systemu oświaty po ukończeniu określonych etapów kształcenia oraz kwalifikacje pierwszego, drugiego i trzeciego stopnia w rozumieniu ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym.

W związku z tym, nie jest warunkiem *sine qua non* posiadania/zdobycia danej kwalifikacji, przejście jakiegokolwiek etapu kształcenia, co czyni wysoce wątpliwym wymagany ustawą ściśle związek pomiędzy zamawianą usługą polegającą na opisie kwalifikacji a usługami kształcenia, który pozwalałby ją zakwalifikować jako usługę ściśle z nimi związaną. Nie ma więc mowy o spełnieniu kryterium niezbędności – zdefiniowanej w opinii prawnej przedstawionej przez Szkołę Górską.

Po drugie, ZSK nie ma charakteru obowiązkowego, innymi słowy zgłoszenie danej kwalifikacji do systemu jest dobrowolne i nie ma, w interesującym nas aspekcie, żadnego związku z istniejącymi lub projektowanymi systemami kształcenia. Innymi słowy, może istnieć system kształcenia – nieposiadający kwalifikacji zgłoszonej do ZSK, jak również może zostać włączona do systemu kwalifikacja – która jak napisano wyżej, nie wymaga przejścia takiego czy innego procesu kształcenia.

Po trzecie, Zamawiający pośrednio wskazał – za pomocą kodów CPV – charakter zamawianych usług. W żadnym aspekcie nie odnosi się ona do usług związanych z kształceniem.

Po czwarte, zważywszy na aspekty podnoszone powyżej, skoro sam opis kwalifikacji nie jest połączony – co do zasady – z jakimkolwiek procesem kształcenia, to również zamawiany w ramach opcji pilotaż walidacji posiadania danej kwalifikacji, jest usługą nieposiadającą – wymaganą ustawą – ściślego związku z usługą kształcenia.

Po piąte, jakkolwiek indywidualne interpretacje podatkowe nie stanowią źródła prawa, to jednak mając na względzie zmiany systemowe – ustanowienie jednolitego organu uprawnionego do wydawania takich interpretacji (Dyrektor KIS) – jak również aktualne stanowisko tego organu w kwestii opodatkowania egzaminów stanowiących odrębny od kształcenia przedmiot opodatkowania – wskazane chociażby w przywołanej wyżej interpretacji z 2017 – każe jednoznacznie stwierdzić, iż proces walidacji kwalifikacji stanowiący opcjonalny element zamówienia – nie spełnia wymogów zapisanych w art. 43 ust. 1 pkt. 26 a) ustawy o VAT. Warto podkreślić, że we wniosku Fundacji VCC, który stał się podstawą do wydania przedmiotowej interpretacji Dyrektora KIS, zacytowano szereg dawniejszych indywidualnych interpretacji Dyrektorów Izby Skarbowych, zawierających interpretację przepisu identyczną do tych cytowanych w Opinii prawnej przesłanej przez Szkołę Górską. Prawdopodobnie tych wcześniejszych interpretacji została jednoznacznie zanegowana w stanowisku Dyrektora KIS z 2017. Trudno sobie wyobrazić, aby ten sam urząd, w dającej się przewidzieć przyszłości dokonał ponownej reinterpretacji tego przepisu.

Jedną z zasad interpretowania przepisów VAT, wyrażaną wielokrotnie w orzecznictwie sądów administracyjnych, zakłada wykładnię zawężającą, a nie rozszerzającą w zakresie stosowania zwolnień z VAT. Jako odstępstwo od zasady powszechności VAT, zwolnienia w tym podatku powinny być interpretowane ściśle. Jak napisano wyżej Zamawiający stoi na stanowisku, iż ani opis kwalifikacji ani walidacja nie stanowią usług w zakresie kształcenia i wychowania.

Mając na względzie powyższe, w ocenie Zamawiającego, Wykonawca – Szkoła Górską – Niepubliczna Placówka Kształcenia Ustawicznego, Łętowe 277, 34-733 Mszana Dolna, bez podstawy prawnej, skorzystał ze zwolnienia z podatku VAT i w konsekwencji nie uwzględnił w oferowanej cenie wartości podatku VAT, tym samym dokonując błędnego wyliczenia ceny.

Przepis art. 89 ust. 1 pkt 6 nakazuje Zamawiającemu odrzucić ofertę, która zawiera błędy w obliczeniu ceny.

**B) Toruński Związek Towarzystwa Krzewienia Kultury Fizycznej, ul. Szosa Chełmińska 75, 87-100 Toruń.**

**Uzasadnienie faktyczne i prawne**

Wykonawca wykazał w odniesieniu do obu składowych ceny ofertowej zawartych w formularzu ofertowym cenę netto równą cenie brutto.

Wykonawca wezwany do wyjaśnienia postaw prawnych do wyłączenia podatku VAT ze swej ceny ofertowej wskazał na zapisy art. 113 ust. 1 oraz art. 43 ust. 1 pkt. 32 ustawy o podatku od towarów i usług (Dz.U.2017.1221 t.j. z późn. zm.).

Przywołany wyżej przepis art. 43 ust. 1 pkt. 32 ustawy o VAT stanowi, iż zwolnienie od podatku obejmuje:

*32) usługi ściśle związane ze sportem lub wychowaniem fizycznym świadczone przez kluby sportowe, związki sportowe oraz związki stowarzyszeń i innych osób prawnych, których celem statutowym jest działalność na rzecz rozwoju i upowszechniania sportu, pod warunkiem że:*

- a) są one konieczne do organizowania i uprawiania sportu lub organizowania wychowania fizycznego i uczestniczenia w nim,*
- b) świadczący te usługi nie są nastawieni na osiągnięcie zysków,*
- c) są one świadczone na rzecz osób uprawiających sport lub uczestniczących w wychowaniu fizycznym*

*- z wyłączeniem usług związanych z działalnością marketingową oraz reklamowo-promocyjną, wstępu na imprezy sportowe, usług odpłatnego prowadzenia statków przeznaczonych do uprawiania sportu i rekreacji, usług odpłatnego zakwaterowania związanych ze sportem lub wychowaniem fizycznym oraz usług wynajmu sprzętu sportowego i obiektów sportowych za odpłatnością;*

W świetle przytoczonych postanowień ustawy – należy wskazać, że aby przywołane wyżej zwolnienie z podatku VAT miało zastosowanie, spełnione muszą być dwa warunki: podmiotowy – który niewątpliwie TKKF wypełnia – oraz przedmiotowy, tj. polegający na łącznym spełnieniu warunków wskazanych w pkt. a) do c).

Innymi słowy – dla wykluczenia prawa do skorzystania z tego wyłączenia ustawowego wystarczającym jest wykazanie, że przynajmniej jedna z przesłanek wskazanych w pkt. a) do c) nie jest spełniona.

Abstrahując od wymogów wskazanych w pkt. a) i b) przepisu, mając na względzie, że usługi będące przedmiotem niniejszego zamówienia publicznego będą świadczone na rzecz Instytutu Badań Edukacyjnych – który w żaden sposób nie może być uznany za „osobę uprawiającą sport lub uczestniczącą w wychowaniu fizycznym” – należy jednoznacznie stwierdzić, iż TKKF, w przedmiotowym postępowaniu nie był uprawniony do zwolnienia z włączenia do swojej ceny ofertowej podatku VAT należnego zgodnie z przepisami.

Odnosząc się do drugiej z przywołanych podstaw zwolnienia z VAT w odniesieniu do przedmiotowego zamówienia, tj. art. 113 ust. 1 ustawy od podatku od towarów i usług zwalniającego „od podatku sprzedaż dokonywaną przez podatników, u których wartość sprzedaży nie przekroczyła łącznie w poprzednim roku podatkowym kwoty 200 000 zł”, nie negując prawa TKKF do wykorzystywania tego zwolnienia w zakresie dotychczas prowadzonej działalności gospodarczej, należy zwrócić uwagę że w przedmiotowym postępowaniu TKKF złożył 9 ofert na łączną wartość 2 925 000,00 zł, która to kwota prawie 15-krotnie przekracza ustawowy limit zwolnienia.



Zamawiający w całej rozciągłości zgadza się ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej zaprezentowanej w analogicznej sytuacji (poprzednio obowiązująca kwota wskazana w art. 113 wynosiła 150 tys.) w wyroku z dnia 17 marca 2016 roku (sygn. KIO 305/2016):

*Zgodnie z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, zwalnia się od podatku sprzedaż dokonywaną przez podatników, u których wartość sprzedaży nie przekroczyła łącznie w poprzednim roku podatkowym kwoty 150.000 zł. Do wartości sprzedaży nie wlicza się kwoty podatku. Art. 113 ust. 5 ww. ustawy stanowi, że jeżeli wartość sprzedaży zwolnionej od podatku na podstawie ust. 1 przekroczy kwotę, o której mowa w ust. 1, zwolnienie traci moc począwszy od czynności, którą przekroczone tę kwotę. Biorąc pod uwagę, że Przystępujący złożył ofertę z ceną 1.105.649,53 zł, należy stwierdzić, że bezpodstawnie powołał się na zwolnienie przewidziane w art. 113 ust. 1 ww. ustawy, wartość złożonej oferty przewyższa bowiem ponad siedmiokrotnie kwotę uprawniającą do zwolnienia. Kalkulując cenę oferty Przystępujący powinien brać pod uwagę uprawnienie do skorzystania ze zwolnienia w czasie wykonywania zamówienia i uzyskiwania z tego tytułu dochodów (wtedy bowiem powstanie obowiązek podatkowy bądź przesłanki do skorzystania ze zwolnienia), nie zaś w dacie składania ofert. Zważywszy że termin realizacji przedmiotowego zamówienia został w projekcie umowy określony na 366 dni, brak jest jakichkolwiek racjonalnych przesłanek do twierdzenia, że Przystępujący nie uzyska - choćby tylko z tytułu realizacji niniejszej umowy - kwoty przekraczającej w jednym roku podatkowym ustawowego progu uprawniającego do skorzystania ze zwolnienia.*

/.../

*O prawidłowości oferty Przystępującego nie może świadczyć przedstawiona w złożonych Zamawiającemu wyjaśnieniach (i podtrzymana na rozprawie) deklaracja, że w razie przekroczenia kwoty uprawniającej do zwolnienia z podatku VAT podczas realizacji zamówienia i pojawienia się konieczności jego uregulowania, Przystępujący dopełni tego obowiązku. Obowiązek taki powinien być wzięty pod uwagę już przy kalkulacji ceny oferty, która podlega badaniu przez Zamawiającego. Jeżeli Zamawiający żąda od wykonawców podania w ofercie wartości netto, kwoty podatku VAT oraz wynagrodzenia brutto, to wykonawca nie może zaniechać podania tych informacji, twierdząc, że bierze na siebie ryzyko ewentualnej zapłaty podatku VAT z uzyskanego wynagrodzenia. Dopuszczenie takiej możliwości prowadziłoby do nieporównywalności ofert złożonych w postępowaniu (oferta wykonawcy, który prawidłowo określił udział podatku VAT w cenie oferty byłaby porównywana z ofertą wykonawcy, który takiego podatku w cenie nie uwzględnił, a będzie musiał go zapłacić), a także do utrudnienia oceny oferty pod kątem rażąco niskiej ceny.*

Zdaniem Zamawiającego, zbieżnym ze stanowiskiem KIO w prezentowanym wyroku, Wykonawca ma obowiązek skalkulować cenę z uwzględnieniem okoliczności (ew. prawa do zwolnienia) obowiązującego w czasie realizacji zamówienia, a nie momentu przygotowywania danej oferty. Kwestie prawidłowości w wyliczaniu ceny ofertowej Zamawiający sprawdza w trakcie oceny ofert – uwzględniając całokształt znanych mu okoliczności, w tym przypadku złożenia ofert na prawie 3 mln – niezależnie od tego, czy finalnie wykonawca ten uzyska jakiegokolwiek zamówienie. Moment badania prawidłowości złożonych ofert poprzedza decyzję o udzieleniu zamówienia, tym samym w trakcie badania prawidłowości złożonej oferty nie jest istotne, czy i na jaką kwotę Wykonawca ostatecznie uzyska on zamówienie. Skoro Wykonawca złożył 9 ofert opiewających na prawie 3 mln zł, musiał być świadomy faktu, iż zwolnienie z podatku VAT w trakcie realizacji umowy nie będzie mu przysługiwało, a tym samym zobowiązany był do uwzględnienia kwoty VAT w cenie każdej ze złożonych ofert.

Dodatkowo, jako uzasadnienie zastosowanego sposobu wyceny usług – Wykonawca - TTKF – wskazał na fakt, iż stowarzyszenie ma status organizacji pożytku publicznego – które to organizacje zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 o działalności pożytku publicznego i wolontariacie – są zwolnione z niektórych podatków i opłat. Ponieważ w przepisie

Strona 5

tym wśród wymienionych rodzajów podatków i opłat nie uwzględniono podatku od towarów i usług – uzasadnienie to nie może być uznane za ważne.

Niezależnie od ww. stanowiska, należy wskazać ponadto na dodatkowe elementy uzasadniające zaprezentowane wyżej stanowisko:

- a) Zamawiający pośrednio wskazał – za pomocą kodów CPV – charakter zamawianych usług. W żadnym aspekcie nie odnosi się ona do usług związanych z sportem i wychowaniem fizycznym.
- b) Jedna z zasad interpretowania przepisów VAT, wyrażana wielokrotnie w orzecznictwie sądów administracyjnych, zakłada wykładnię zawężającą, a nie rozszerzającą w zakresie stosowania zwolnień z VAT. Jako odstępstwo od zasady powszechności VAT, zwolnienia w tym podatku powinny być interpretowane ściśle. Jak napisano wyżej, Zamawiający stoi na stanowisku, iż ani opis kwalifikacji ani walidacja nie stanowią „usług ściśle związanych ze sportem lub wychowaniem fizycznym”.

Mając na względzie powyższe, w ocenie Zamawiającego, Wykonawca – bez podstawy prawnej, skorzystał ze zwolnienia z podatku VAT i w konsekwencji nie uwzględnił w oferowanej cenie wartości podatku VAT, tym samym dokonując błędnego wyliczenia ceny.

Przepis art. 89 ust. 1 pkt 6 nakazuje Zamawiającemu odrzucić ofertę, która zawiera błędy w obliczeniu ceny.

- IV. Niepodlegające odrzuceniu, oferty otrzymały następującą liczbę punktów w ustalonych kryteriach (1. - Cena; 1a - Cena – w odniesieniu do opisu kwalifikacji - 18 pkt; 1b - Cena - w odniesieniu do pilotażu narzędzi walidacji - 2 pkt; 2. - Termin przekazania opisu kwalifikacji - 10 pkt; 3. - Przykładowa umiejętność dla każdej kwalifikacji z oferty wraz z dwoma wybranymi kryteriami weryfikacji – 10 pkt . 4. - Oświadczenie instytucji certyfikującej wskazanej w ofercie – 5 pkt. 5. - Zapotrzebowanie na kwalifikację: 5a) Opis zapotrzebowania na kwalifikację 20 pkt; 5b) Wyniki konsultacji środowiskowych 10 pkt. 5c) Informacja o potencjale certyfikacji dla kwalifikacji -5pkt. 6. - Główny ekspert merytoryczny - 10 pkt 7. - Ekspert metodyczny - 10 pkt)

L.p	Nazwa (firma)	Kryt. 1a	Kryt. 1.b	Kryt. 2	Kryt. 3	Kryt. 4	Kryt. 5a	Kryt. 5b	Kryt. 5c	Kryt. 6	Kryt. 7	Suma
3	Konsorcjum: PwC Sp. z o.o. / Eurokreator T&C Sp z o.o.	18	2	10	0	5	15	10	2,5	0	10	72,50

- V. Zamawiający informuje, iż za najkorzystniejszą uznana została oferta złożona przez firmę

**Konsorcjum: PwC Sp. z o.o. / Eurokreator T&C Sp z o.o., ul. Lecha Kaczyńskiego 14, 00-638 Warszawa z ceną brutto 332 100,00 zł.**

Oferta w wyniku oceny otrzymała największą liczbę punktów.

- VI. Umowa w sprawie zamówienia publicznego może zostać zawarta po upływie 10 dni od niniejszego zawiadomienia z postanowieniami art. 94 ust. 1 pkt. 1) ustawy pzp.

Z poważaniem,

Zastępca Dyrektora  
Instytutu Badań Edukacyjnych  
ds. Naukowych  
dr hab. Piotr Mikiewicz

Zastępca Dyrektora  
Instytutu Badań Edukacyjnych  
ds. Zintegrowanego Systemu Kwalifikacji  
Bartosz Kęćciak