

UZASADNIENIE

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. prowadziła postępowanie na podstawie ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym o udzielenie zamówienia w trybie dialogu konkurencyjnego pn. „System gospodarki odpadami dla metropolii trójmiejskiej”. Postępowanie było prowadzone w celu wybrania partnera prywatnego, który zaprojektuje, wybuduje i będzie obsługiwał Zakład (...) w S. (dalej określany w skrócie jako „Zakład”), który miał stanowić własność zamawiającej, a umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym dotycząca tego przedsięwzięcia (tj. budowy i utrzymania Zakładu na podstawie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym miała zostać zawarta na okres 28 lat). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 17 września 2014 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2014/S 178-314893.

Decyzją z 7 września 2017 r. zamawiająca odrzuciła ofertę (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w W. (dalej nazywana w skrócie (...)), wykonując czynność nakazaną wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 11 sierpnia 2017 r., sygn. akt KIO 1536/17, oraz wybrała ofertę złożoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum przedsiębiorstw (...)p.A. w R., (...) S.p.A. T. E. w M. i (...) S.A. w P. (dalej nazywane w skrócie „konsorcjum”).

(...) wniosła odwołanie od tej decyzji do Krajowej Izby Odwoławczej w W. zarzucając zamawiającej naruszenie m. in. art. 89 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 2 pkt 1 oraz w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum, podczas gdy zawierała ona błąd w obliczeniu ceny w zakresie „Ceny Kontraktowej za Obsługę”, gdyż konsorcjum, obliczając kwotę podatku od towarów i usług od ceny kontraktowej netto składnika „Obsługa” zastosowało nieprawidłową stawkę podatku VAT w wysokości 8 %, przy czym odwołująca się (...) wniosła o nakazanie zamawiającej unieważnienia czynności polegającej na dokonaniu badania i oceny ofert oraz unieważnienie czynności polegającej na wyborze oferty konsorcjum jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, nakazanie zamawiającej powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz nakazanie zamawiającej odrzucenia oferty konsorcjum, a ponadto zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego od zamawiającej na rzecz odwołującej, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika odwołującej, według norm przepisanych na podstawie przedłożonej faktury VAT.

Wyrok z 17 października 2017 r. Krajowa Izba Odwoławcza w W. (sygn. akt KIO 1968/17) oddaliła odwołanie (...) (punkt 1.) oraz obciążyła (...) kosztami postępowania i zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000 zł uiszczoną przez (...) tytułem wpisu od odwołania oraz zasądziła od (...) na rzecz Zakładu (...) spółki z o. o. kwotę 3.960,30 zł stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu dojazdu i wynagrodzenia pełnomocnika.

Wyrok ten był wynikiem następujących ustaleń:

Nie zachodziła żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołująca miała interes we wniesieniu odwołania.

Stan faktyczny postępowania (w szczególności treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz treść złożonej przez przystępującego oferty, a także innych dokumentów występujących w postępowaniu) nie był sporny między stronami, a został on opisany w stanowiskach stron i przystępującego.

Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że powoływany przez odwołującą art. 4 ust. 2 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym stanowił, że w przypadkach innych niż określone w ust. 1 tego przepisu oraz w zakresie nieregulowanym w ustawie o partnerstwie publiczno-prywatnym do wyboru partnera prywatnego i umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym stosuje się przepisy Prawo zamówień publicznych.

W zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 2 pkt 1 oraz w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, podczas gdy zawiera ona błąd w obliczeniu ceny w zakresie „Cena Kontraktowej za Obsługę”, gdyż przystępujący, obliczając kwotę podatku od towarów i usług od ceny kontraktowej netto składnika „Obsługa” zastosował nieprawidłową stawkę podatku VAT w wysokości 8 % Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowił, że zamawiający zobowiązany jest odrzucić ofertę, jeżeli zawiera ona błędy w obliczeniu ceny. W art. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych cenę zdefiniowano jako cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług. Cena oferty powinna być ceną brutto, tj. obejmującą podatek od towarów i usług, a błędne określenie stawki podatku od towarów i usług stanowi błąd w obliczeniu ceny, o którym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wykonawcy w ofercie zobowiązani byli podać całkowitą cenę ofertową z rozbiem jej składników na: Cena Kontraktowa za Projektowanie (wartość netto, wartość podatku od towarów i usług (VAT) i wartość brutto), Cena Kontraktowa za Budowę (wartość netto, wartość podatku od towarów i usług (VAT), wartość brutto), Fundusz Odtworzeniowy (wartość netto, wartość podatku od towarów i usług VAT, wartość brutto) oraz Cena Kontraktowa za Obsługę (wartość netto, wartość podatku od towarów i usług (VAT), wartość brutto). Również z punktu X specyfikacji dotyczącego sposobu obliczenia ceny oferty wynikało, że wykonawcy mieli podać w ofercie nie tylko ceny netto, ale też brutto, niezależnie więc od tego, że zamawiająca w ramach kryteriów oceny ofert porównywała jedynie ceny netto, wartości brutto nie można uznać za zupełnie nieistotne dla oferty.

Kwestia prawidłowej stawki podatku od towarów i usług w zakresie składnika cenowego „Cena Kontraktowa za obsługę” była przedmiotem orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej w wyroku z 11 sierpnia 2017 r., sygn. akt KIO 1536/17, w którym to wyroku uznano, że prawidłową stawką jest stawka 8 %, a nie 23 %. Takie stanowisko Krajowa Izba Odwoławcza zajęła w oceniając ofertę odwołującej, a nie przystępującego. Nie zaistniały jednak podstawy do „odrzucenia” zarzutu (pozostawienia zarzutu bez rozpoznania) ze względu na niewypełnienie przesłanek art. 189 ust. 2 pkt 4 lub 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. „odwołujący powołuje się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania dotyczącego tego samego postępowania wniesionego przez tego samego odwołującego się” lub „odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu”. Odwołanie nie zostało bowiem wniesione przez tego samego odwołującego, jak też poprzedni wyrok Krajowej Izby Odwoławczej nie dotyczył oferty przystępującego, która była obecnie rozpatrywana, lecz wyłącznie oferty odwołującej. Z tego samego względu nie można też było stwierdzić wprost zaistnienia stanu rzeczy osądzonej.

Niemniej jednak również w ocenie obecnego składu orzekającego Krajowej Izby Odwoławczej stawka podatku od towarów i usług w wysokości 8 % dla pozycji „Cena Kontraktowa za obsługę” była prawidłowa. Zgodnie z punktem 1.1.84 Warunków Umownych, usługi świadczone przez wykonawcę w Okresie Obsługi obejmowały usługi w zakresie: (i) odbioru Frakcji od (...), (ii) prowadzenia termicznego przekształcania Frakcji w Instalacji, (iii) produkcji ciepła oraz energii elektrycznej, (iv) utrzymania i konserwacji Instalacji zgodnie z wymaganiami zamawiającej oraz wykonywanie wszystkich innych obowiązków wykonawcy przewidzianych w umowie. Nie było sporne, że poszczególne elementy tych usług objęte były odmiennymi stawkami podatku od towarów i usług, a samo świadczenie w ramach usług w Okresie Obsługi uznać należało za jedno, złożone świadczenie. Krajowa Izba Odwoławcza nie oceniała, czy zamawianą usługę w Okresie Obsługi można uznać po prostu za kompleksową usługę nazwaną w uproszczeniu „prowadzeniem Zakładu” i tym samym możliwe byłoby uznanie za prawidłową innej stawki podatku - jak miało to miejsce w opiniach przedstawionych przez odwołującą. Największą trudnością w stosowaniu jednolitej stawki podatkowej przy usługach kompleksowych jest ocena tej usługi, gdyż w tych samych stanach faktycznych częstokroć można przyjąć różne założenia i w związku z tym można dojść do różnych wniosków. Charakter ocenny takiej sytuacji powoduje, że wynik takiej oceny może być różny. Zatem dużą zaletą postępowania byłoby, gdyby zamawiająca już w specyfikacji wskazała stawkę, którą wykonawcy mieliby się posłużyć do celów sporządzenia oferty. Obecnie zamawiająca dysponowała

narzędziem do zapobiegania takim sporom, tj. możliwością wystąpienia o interpretację indywidualną dla celów postępowania (art. 14s ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa).

Krajowa Izba Odwoławcza podzieliła stanowisko i argumentację przystępującego i uznała, że przyjęcie założenia, iż wiodącym elementem i celem usług w Okresie Obsługi (jak też budowy samej spalarni) było zagospodarowanie odpadów poprzez ich spalanie, było prawidłowe, a tym samym prawidłowa była stawka podatku od towarów i usług w wysokości 8 %. Taki był zresztą cel utworzenia zamawiającej - jako zakładu utylizacji odpadów. Natomiast odzysk energii elektrycznej i ciepłej, a następnie jej sprzedaż, były ubocznym efektem spalania. Z kolei utrzymanie instalacji spalarni miało charakter służebny w stosunku do samego spalania - bez sprawnej instalacji usługa nie mogła być prawidłowo wykonywana.

Tym samym w ofercie przystępującego Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła błędu w obliczeniu ceny w zakresie nieprawidłowo zastosowanej stawki podatku od towarów i usług i w związku z tym orzekła jak w sentencji oddalając odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 2 ust. 2 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Skarżąca (...) wniosła skargę na wskazany wyżej wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, przy czym zaskarżyła go w całości oraz na podstawie art. 198c prawa zamówień publicznych zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

a) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 89 ust. 1 pkt 6 prawa zamówień publicznych w zw. z art. 41 ust. 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym przez nienakazanie zamawiającej unieważnienia czynności oceny ofert, powtórzenia tej czynności i odrzucenia oferty, mimo że oferta zawierała błąd w obliczeniu ceny;

b) naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. naruszenie art. 190 ust. 7 prawa zamówień publicznych w zw. z art. 89 ust. 1 prawa zamówień publicznych w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym przez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i naruszenie zasady jego samodzielnej oceny.

Mając na uwadze te zarzuty skarżąca wniosła o uwzględnienie skargi i zmianę wyroku w zakresie pkt. 1 jego sentencji, poprzez uwzględnienie odwołania skarżącej oraz nakazanie zamawiającej unieważnienia czynności oceny ofert, nakazanie zamawiającej powtórzenia czynności oceny ofert i nakazanie zamawiającej odrzucenia oferty, a ponadto w zakresie pkt. 2 jego sentencji przez zasądzenie na rzecz skarżącej od przeciwników skargi kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Przeciwnik skargi (przystępujący) konsorcjum wniosło odpowiedź na skargę, w której domagało się jej oddalenia w całości i zasądzenia na swoją rzecz od skarżącej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Również zamawiająca wniosła o oddalenie skargi i zasądzenie od skarżącej na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga nie była zasadna.

W pierwszej kolejności należało wskazać, iż nie było podstaw do przyjęcia związania Sądu w przedmiotowej sprawie ustaleniami zawartymi w wyroku wydanym przez tutejszy Sąd w sprawie o sygn. akt XII Ga 739/17 na skutek skargi wniesionej przez (...) na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 11 sierpnia 2017 r. Sąd samodzielnie ocenia wszelkie

okoliczności sprawy, co przewiduje art. 233 § 1 k.p.c. znajdujący zastosowanie w niniejszym postępowaniu na mocy art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 198a ust. 2 p.z.p. i art. 4 ust. 2 ustawy, a wszelkie odstępstwa od zasady samodzielności Sądu wymagają wyraźnej podstawy i muszą być wykładane ściśle. Nadto wynikające z art. 365 § 1 k.p.c. związanie orzeczeniem nie przewiduje związania Sądu stanowiskiem zawartym w innym wyroku, z której wynika że „błąd w zakresie określenia stawki podatku VAT nie powinien skutkować odrzuceniem oferty”, jak tego oczekiwał przeciwnik skargi. Przewidziane w art. 365 § 1 k.p.c. związanie orzeczeniem – odnoszące się jedynie do jego sentencji – ma miejsce jedynie wówczas, gdy wcześniejsze orzeczenie ma wpływ na rozstrzygnięcie w przedmiocie dochodzonego żądania i odnosi się do sytuacji, gdy pomiędzy jednym a drugim procesem zachodzi szczególny związek, na skutek którego zagadnienie rozstrzygnięte prawomocnie w jednym postępowaniu stanowi kwestię wstępną w innym postępowaniu. Taka zależność nie miała miejsca w przypadku przedmiotowej sprawy i wcześniejszego wyroku, gdyż w obu sprawach przedmiotem rozpoznania były skargi wniesione na dwa różne orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej rozstrzygające o dwóch różnych czynnościach zamawiającej. Ocena, czy oferta przeciwnika skargi podlegała odrzuceniu nie była uzależniona od tego, czy odrzuceniu podlegała oferta skarżącej, a w konsekwencji nie można było przyjmować, że wcześniejszy wyrok Sądu był prejudykatem w stosunku do rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie.

Natomiast podstawową regulacją prawną, która miała zastosowanie do zamówienia publicznego będącego przedmiotem sporu była ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r., poz. 1834 – nazywana dalej „ustawą”). W myśl art. 4 ust. 2 ustawy – znajdującego zastosowanie w przedmiotowej sprawie – w przypadkach innych niż określone w ust. 1 (jeżeli wynagrodzenie partnera prywatnego zostało określone w sposób, o którym mowa w art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi – Dz. U. poz. 1920), do wyboru partnera prywatnego i umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym stosuje się przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, z późn. zm. – dalej nazywanej „p.z.p.”), w zakresie nieregulowanym w ustawie. Ustawa nie zawiera przy tym legalnej definicji pojęcia „wynagrodzenia”, poprzestając jedynie na wskazaniu dwóch jego form, tj. prawa do pobierania pożytków z przedmiotu partnerstwa publiczno-prywatnego oraz zapłaty sumy pieniężnej. Wynagrodzenie w rozumieniu ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym należy przy tym rozumieć funkcjonalnie, tj. jako jakiegokolwiek przysporzenie majątkowe ze strony podmiotu publicznego na rzecz podmiotu prywatnego, stanowiące świadczenie wzajemne i ekwiwalentne wobec świadczenia podmiotu prywatnego. W szczególności przez zapłatę sumy pieniężnej należy rozumieć jakąkolwiek zapłatę środków pieniężnych od podmiotu publicznego na rzecz partnera prywatnego tytułem wynagrodzenia za realizację przedsięwzięcia. W szczególności zapłatą sumy pieniężnej będzie płatność tytułem zobowiązania podmiotu publicznego do poniesienia części wydatków na realizację przedsięwzięcia (np. w postaci częściowego pokrycia kosztu wykonania obiektu budowlanego czy też jako dopłaty do usług świadczonych przez partnera prywatnego, dopłaty do kosztów utrzymania obiektu itp.).

Natomiast w art. 6 ust. 1 ustawy wskazano, iż najkorzystniejszą jest oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans wynagrodzenia i innych kryteriów odnoszących się do przedsięwzięcia, a w dalszych ustępach tego przepisu określono kryteria oceny ofert. W świetle tego przepisu pierwszym z obligatoryjnych kryteriów oceny ofert jest wynagrodzenie partnera prywatnego. Ustawa wskazuje przy tym, że określając kryteria oceny ofert, należy uwzględnić wysokość planowanych płatności podmiotu publicznego, jeżeli są one planowane. W ramach kryteriów oceny ofert należy uwzględnić także inne świadczenia na rzecz partnera prywatnego, a stanowiące składnik jego wynagrodzenia.

Wskazany przepis art. 6 ustawy stanowi odpowiednik art. 91 p.z.p., który określa kryteria oceny ofert. W zakresie wskazanym w tym ostatnim przepisie ustawa zawiera więc regulację, która wyłącza jego zastosowanie. Kwestia ta miała o tyle istotne znaczenie, że w myśl art. 91 ust. 1 p.z.p. zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a zgodnie z ust. 2 tego przepisu kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, które zostały przykładowo wymienione w dalszej części tego przepisu. Ustawodawca zastosował więc różne kryteria ofert na tle ustawy (wynagrodzenie) i p.z.p. (cena). Pojęcie ceny zostało uregulowane w art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r., poz. 1830), zgodnie z którymi cena to wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić

przedsiębiorcy za towar lub usługę; w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług lub podatkiem akcyzowym. Przez cenę rozumie się również stawkę taryfową. Z powyższej definicji ceny wprost wynika, że obejmuje ona podatek VAT, w związku z tym mowa tu o kwocie brutto. Pojęcie „wynagrodzenia” na tle ustawy jest natomiast pojęciem różnym od „ceny”, co przede wszystkim jest spowodowane tym, że obejmuje nie tylko zapłatę sumy pieniężnej. Nie pozwala to jednak również na jednoznaczne twierdzenie, że przy ocenie wysokości wynagrodzenia, należy zawsze uwzględniać stawkę brutto, gdyż podatek od towarów i usług, choć rozliczany przez uprawnionego do otrzymania płatności zgodnie z przepisami podatkowymi, stanowi zawsze element wynagrodzenia uprawnionego do otrzymania płatności. Nie budzi przy tym wątpliwości, że podatek od towarów i usług musi być zawsze zapłacony przez przedsiębiorcę, ale odwołanie się do pojęcia „wynagrodzenia” w ustawie pozwalało na uznanie, że do oceny ofert wartość sumy pieniężnej, którą miałby zapłacić przedsiębiorca przedstawiający najkorzystniejszą ofertę może być – wyłącznie na gruncie regulacji ustawy – określana jako wynagrodzenie netto, a wystarczające jest wskazanie, że ponadto wykonawca wygrywający przetarg będzie zobowiązany uścić należny podatek od towarów i usług.

Kwestia ta miała również o tyle istotne znaczenie, że ustawa nie określała kryteriów decydujących o odrzuceniu oferty, a tym samym w tym zakresie znajdowało zastosowanie p.z.p., w szczególności przepis art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p., w myśl którego zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Na tle p.z.p. oraz wynikającej z niej kontroli i selekcji ofert z punktu widzenia oferty najkorzystniejszej w oparciu o art. 91 ust. 1 i 2 p.z.p., gdzie kryterium decydującym o wyniku porównania jest cena, niewątpliwie zasadne jest twierdzenie, że określenie w ofercie ceny brutto z uwzględnieniem nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług stanowi błąd w obliczeniu ceny (tak też w uchwale Sądu Najwyższego z 20 października 2011 r., III CZP 53/11, OSNC 2012, nr 4, poz. 45). Sytuacja jest jednak odmienna w przypadku zastosowania ustawy, gdy kryterium decydującym o wyniku porównania jest wynagrodzenie – zamawiający ma wówczas większą możliwość bardziej elastycznego określenia wartości sumy pieniężnej, które będą decydowały o wyborze oferty. W szczególności dla wartości wynagrodzenia wyrażanego w sumie pieniężnej zamawiający może się odwołać do pojęcia ceny, podać sposób jej obliczenia lub określić stawkę podatku VAT, ale również może wskazać, iż kryterium oceny ofert – w ramach wynagrodzenia przewidzianego ustawą – będzie inne niż „cena” we wskazanym wyżej znaczeniu. Było to dopuszczalne z uwagi na zastosowanie w przedmiotowej sprawie w pierwszej kolejności przepisów ustawy – uregulowanie bowiem w tej ostatniej kryterium oceny ofert w sposób odmienny od p.z.p. nie pozwalało na automatyczne odrzucenie ofert przez zamawiającego z uwagi na rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (natomiast można było upatrywać takiej podstawy w rażąco niskim wynagrodzeniu, skoro to stanowiło kryterium oceny ofert), gdyż cena nie była w tym wypadku kryterium oceny ofert, a więc również kwestia jej „rażąco niskiego” charakteru traciła na znaczeniu i nie mogła decydować o ewentualnym odrzuceniu oferty. Podkreślenia przy tym również wymagało, iż ewentualne błędy w stawce podatkowej nie miały znaczenia dla oceny ofert, gdy do wynagrodzenia należało doliczyć VAT w wysokości wynikającej z odrębnych przepisów (według stawki potwierdzonej np. przez właściwy organ podatkowy w przypadku sporu) – zgodnie z umową należało bowiem zapłacić wykonawcy wynagrodzenie netto, a podatek miał zostać doliczony zgodnie z prawem obowiązującym w momencie wystawienia faktury. Nieprawdziwe tym samym pozostawało stanowisko skarżącej, że zamawiająca była zobligowana zawrzeć z przeciwnikami skargi umowę w brzmieniu zgodnym z ofertą, która by uwzględniała wadliwie określoną stawkę podatku VAT od jednego świadczenia. Przy wskazanej wcześniej konstrukcji umowy zamawiająca nie musiała bowiem zmieniać wysokości wynagrodzenia brutto należnego przeciwnikom skargi.

Szczególnie wyraźne było to w przedmiotowej sprawie, gdzie zamawiająca wprost wskazała, iż ocenie będą podlegały oferty w cenie netto, a więc bez podatku od towarów i usług. Spowodowane to było tym, że kwestia wysokości stawek VAT była przedmiotem wątpliwości jednego z wykonawców, który wystąpił do zamawiającej o jednoznaczne rozstrzygnięcie w SIWZ wysokości podatku VAT, który należało przyjąć do wyliczenia wartości brutto wszystkich elementów – zamawiająca wówczas bezspornie wskazała, że „zgodnie z opisem kryteriów oceny ofert w formularzu ofertowym będą porównywane poszczególne składowe części oferty w ich wartościach netto” (odpowiedź na pytanie nr 511 z 20 czerwca 2017 r.). Niezależnie od tego należało wskazać, iż wynikało to również z punktu XI ust. 1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zamawiający porównywał oferty według ceny netto). Tym samym w ramach

kryterium oceny „wynagrodzenia” wskazanego w ustawie zamawiająca mogła określić wartość tego wynagrodzenia jako cenę netto i nie było podstaw – niezależnie od tego jaka powinna być zastosowana stawka podatku od towarów i usług – do upatrywania nawet w ramach wadliwie określonej stawki podatku od towarów i usług „błąd w obliczeniu ceny”. Zamawiający na gruncie ustawy mógł bowiem ukształtować kryteria wyboru oceny ofert, aby oceniać te oferty na podstawie ceny netto, a taki sposób oceny nie niweczył porównywalności ofert i umożliwiał wybór wykonawcy według kryterium wysokości wynagrodzenia. Nie miało przy tym również większego znaczenia, iż wykonawca oczekiwał również przedstawienia w ofertach wykonawców wysokości ceny brutto, gdyż ta wartość nie stanowiła kryterium oceny ofert, a tym samym nawet jej wadliwe oznaczenie w tym przypadku nie mogło stanowić podstawy odrzucenia oferty jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny.

Niezależnie od tego Sąd w przedmiotowej sprawie stanął na stanowisku, iż stawka VAT określona przez konsorcjum w spornym zakresie była prawidłowa, choć kwestia ta z przyczyn wskazanych wyżej miała marginalne znaczenie. Zgodnie z art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r., poz. 1221, z późn. zm.) w zw. z art. 146a tej ustawy stawka podatku VAT wynosi 23 %, a zastosowanie innych stawek dopuszczalne jest jedynie w drodze wyjątków wykładanych ściśle. Zgodnie z art. 41 ust. 2 tej ustawy stawka podatku VAT wynosi 8 % dla towarów usług wymienionych w Załączniku nr 3 do ustawy o VAT oraz wymienionych w jej art. 41 ust. 12 i art. 114 ust. 1. Zastosowanie przez konsorcjum do celów obliczenia części wynagrodzenia zamawiającej Ceny Kontraktowej za Obsługę brutto stawki VAT w wysokości 8 % nie mogło być ocenione jako dokonane z naruszeniem przepisów wskazanej ustawy, gdyż w punkcie 149 wskazanego wyżej załącznika zostały wymienione usługi związane z usuwaniem odpadów innych niż niebezpieczne, w ramach których była świadczona sporna usługa (PKWiU 38.21.23.0).

Nie było sporu co do tego, iż na usługę świadczoną przez wykonawcę w okresie Obsługi składało się kilka świadczeń związanych z zarządzaniem, utrzymaniem oraz eksploatacją zakładu termicznego przekształcania odpadów w G.. Zgodnie z punktem 1.1.84 Warunków Umownych termin „usługi” oznacza świadczone przez wykonawcę w Okresie Obsługi usługi w zakresie: odbioru Frakcji od (...), prowadzenia termicznego przekształcania Frakcji w Instalacji, produkcji ciepła oraz energii elektrycznej, utrzymania i konserwacji Instalacji zgodnie z Wymaganiami zamawiającej oraz wykonywanie wszystkich innych obowiązków wykonawcy przewidzianych w umowie, a tym samym nie budziło wątpliwości, że świadczona usługa Obsługi miała złożony charakter. Istotą sporu było to, czy w przypadku usługi kompleksowej zastosowanie znajdzie stawka podatku VAT 23 %, gdyż z wielu świadczeń nie można wyodrębnić świadczenia dominującego, czy prawidłową stawką podatku VAT jest stawka 8 %, ponieważ wśród świadczeń składających się na Usługę Obsługi występuje świadczenie dominujące/wiodące polegające na usuwaniu odpadów/spalaniu odpadów.

Poza sporem pozostawało to, że występowała praktyka organów podatkowych w zakresie klasyfikacji usług w sprawach analogicznych, ponieważ skarżąca wskazywała, iż istniały interpretacje indywidualne, z których wynikało, że dla projektu partnerstwa publiczno-prywatnego, dotyczącego analogicznego przedmiotu, tj. instalacji przetwarzania odpadów, dla usług świadczonych w okresie obsługi instalacji należało zastosować stawkę VAT 8 %. Skarżąca nie zdołała wykazać, aby te interpretacje odnosiły się do innego stanu faktycznego (odmiennego zakresu usług) i nie mogły być traktowane jako wyraz praktyki organów podatkowych w stosunku do opodatkowania VAT świadczenia takiego jak przewidziane w specyfikacji w przedmiotowej sprawie.

Dla oceny prawidłowości zastosowanej przez przeciwnika skargi stawki podatku VAT nie bez znaczenia pozostawała również wydana na wniosek konsorcjum opinia klasyfikacyjna Ośrodka (...) Urzędu Statystycznego w Ł. dotycząca klasyfikacji statystycznej spornych usług świadczonych w okresie Obsługi Instalacji zgodnie z zasadami metodycznymi Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług (PKWiU) wprowadzonej rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 29 października 2008 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług (PKWiU) (Dz. U. nr 207, poz. 1293, z późn. zm.). W świetle jej treści sporna usługa mieściła się w grupowaniu PKWiU 38.21.23.0 „Usługi związane ze spalaniem odpadów innych niż niebezpieczne” zgodnie z zasadami metodycznymi Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług, a tym samym również we wskazanej wyżej pozycji wymienionej w Załączniku nr 3 do ustawy o VAT, co potwierdzało trafność stanowiska przeciwnika skargi w zakresie wysokości stawki podatku VAT.

W świetle przedstawionych przez strony twierdzeń nie budziło w ocenie Sądu wątpliwości to, że inwestycja realizowana pod nazwą „Budowa instalacji termicznego przekształcania frakcji energetycznej odpadów komunalnych na terenie Zakładu (...) sp. z o.o. w G.” miała na celu zaprojektowanie, budowę i obsługę instalacji, w której będzie realizowany kompleksowy proces przekształcania termicznego (spalania) odpadów połączony z odzyskiem energii elektrycznej i ciepłej. Nie da się tych elementów procesu rozpatrywać oddzielnie i porównywać ich do odbioru odpadów i produkcji energii elektrycznej realizowanych w sposób konwencjonalny. Niewątpliwie gdyby faktycznie zamawiająca była zainteresowana nabywaniem usług odbioru odpadów i dostawami energii to rozważałby dwie zupełnie odrębne inwestycje lub umowy (jedną związaną z odbiorem odpadów, drugą mającą na celu zapewnienie dostaw energii elektrycznej i ciepłej). Instalacja termicznego przekształcania odpadów ma w założeniu jeden zasadniczy cel, który został wyrażony w opisie potrzeb i wymagań zamawiającej: „Celem głównym przedsięwzięcia jest stworzenie warunków dla termicznego przekształcania frakcji energetycznej wydzielonej z odpadów komunalnych. Efektem osiągnięcia celu będzie ograniczenie składowania odpadów palnych, w tym odpadów ulegających biodegradacji oraz osiągnięcie określonych przepisami prawa wskaźników recyklingu poprzez kompleksowe uporządkowanie całego systemu gospodarki odpadami w województwie (...) i dopełnienie istniejących i modernizowanych lokalnych systemów zagospodarowania odpadów ponadregionalnym Zakładem (...), dalej «Spalarni»”. Ten cel zamawiającej należy interpretować jako cel nabywcy w nabyciu usług stanowiących element tego konkretnego przedsięwzięcia, a przy tym został sformułowany jasno i precyzyjnie, by świadczenia w ramach Usług w Okresie Obsługi uznać za jedno, złożone świadczenie, którego wiodącym elementem i celem było usuwanie odpadów/spalanie odpadów, w technologii pozwalającej na odzysk energii elektrycznej i ciepłej.

Należy się również zgodzić z tym, że tak określony cel był spójny z profilem działalności zamawiającej, która realizowała zadania publiczne dotyczące gospodarki odpadami komunalnymi w ramach zadań własnych Gminy M. G., a więc zbieranie, obróbkę i usuwanie odpadów innych niż niebezpieczne, zbieranie odpadów niebezpiecznych, zbieranie odpadów pochodzących z systemu selektywnej zbiórki odpadów, odzysk surowców z materiałów segregowanych, odzysk surowców z odpadów komunalnych - zmieszanych, zbieranie odpadów elektro RTV, AGD oraz sprzętu komputerowego, zbieranie odpadów pochodzących z systemu zbiórki dualnej (z podziałem na odpad suchy i mokry), zagospodarowanie odpadów organicznych (produkcja certyfikowanego „kompostu”), zbieranie odpadów wielkogabarytowych, przyjęcie gruzu. W świetle tych okoliczności takie usługi jak np. produkcja energii elektrycznej lub ciepłej nie stanowiły dla zamawiającej celu, który realizowałaby także wówczas, gdyby nie nabywała usług termicznego przetwarzania odpadów. Niewątpliwie trudno sobie wyobrazić, by zamawiająca wykonując zadania publiczne dotyczące gospodarki odpadami komunalnymi angażowała się w zadania z zakresu produkcji i zakupu energii elektrycznej lub ciepłej niepowiązane w żaden sposób z zagospodarowaniem odpadów – taka działalność była prowadzona przez inne podmioty i jednostki organizacyjne działające na terenie Gminy M. G., a więc również logiczne i racjonalne było to, że zamawiająca angażuje się w tego typu działalność jedynie w zakresie, w jakim jest ona pochodną (efektem) przekształcania odpadów. W konsekwencji dominującym elementem było termiczne przekształcanie (spalanie) odpadów w procesie pozwalającym równocześnie na odzysk energii, natomiast świadczenia związane z produkcją energii i utrzymaniem instalacji miały dla zamawiającej charakter pochodny lub uzupełniający. W świetle tych okoliczności celem działania był odbiór i utylizacja odpadów przez ich spalanie, a pozostałe elementy przyszłej umowy stanowiły jedynie pochodne tego celu, samo zaś utrzymanie zakładu służyło temu, by działało spalanie.

Również analiza definicji Usług zawarta w dokumentacji zamówienia wskazywała, że świadczenia związane ze spalaniem odpadów (odbiór frakcji, prowadzenia termicznego przekształcania Frakcji w Instalacji, produkcja ciepła i energii elektrycznej jako element procesu przetwarzania/spalania odpadów) stanowiły zasadniczą część tych Usług, a oparcie się wyłącznie na definicji umownej było niewystarczające dla prawidłowego określenia charakteru tych usług na potrzeby podatku VAT. Definicja umowna, podobnie jak szczegółowy katalog świadczeń stanowiących elementy Usługi wskazany w punkcie 5.1.1 Wymagań zamawiającej, nie wskazywały wyraźnie, które świadczenia były bardziej, a które mniej istotne dla zamawiającej i dla dokonania takiej oceny konieczne było odwołanie się do całokształtu dokumentacji zamówienia. Ustalenie znaczenia poszczególnych świadczeń wyłącznie na podstawie listy, w ramach której zostały one skatalogowane, mogłoby bowiem prowadzić do błędnego wniosku przedstawionego przez skarżącą,

że świadczenia te mają charakter równorzędny i żadne z nich nie jest dominujące. Natomiast świadczenia związane z termicznym przekształcaniem (spalaniem) odpadów i świadczenia w zakresie produkcji energii elektrycznej i ciepłej nie były w przypadku instalacji termicznego przekształcania odpadów świadczeniami odrębnymi czy różnorodnymi. Proces przekształcania odpadów w takiej instalacji obejmował szereg etapów, począwszy od transportu i przyjęcia odpadów w instalacji, przez wstępną selekcję, przekształcenie termiczne (spalenie) odpadów, odzysk energii elektrycznej lub ciepłej stanowiący istotę tej formy zagospodarowania odpadów, po odbiór i zagospodarowanie pozostałości procesu przekształcania (np. żużła). O ile niektóre etapy tego procesu mogły być realizowane jako niezależne świadczenia, np. transport odpadów do instalacji lub zagospodarowanie odpadów poprocesowych, o tyle zasadniczymi elementami przetwarzania termicznego odpadów, które decydowały o istocie tego procesu, były niewątpliwie odbiór odpadów w instalacji, selekcja, przetwarzanie (spalenie), odzysk energii i przygotowanie odpadów poprocesowych do dalszego zagospodarowania. Dzielenie tych etapów procesu miało sztuczny charakter i powodowałoby zmianę istoty świadczenia, gdyż nie można w instalacji termicznego przekształcania odpadów realizować niezależnie usług związanych z odbiorem i spalaniem odpadów i usług w zakresie produkcji energii elektrycznej lub ciepłej. Była to jedna i ta sama usługa, która powinna być klasyfikowana zgodnie z tym, co stanowiło jej zasadniczy element, którego należało upatrywać w termicznym przekształcaniu (spalaniu) odpadów. Do takiego wniosku prowadziła również szczegółowa analiza dokumentacji postępowania oraz określonych w niej obowiązków wykonawcy. W szczególności zgodnie z treścią punktu 1.6 Efektywność energetyczna Załącznika 7 do WZ - Standardy Świadczenia Usług, wykonawca miał zagwarantować i przyjąć na swoje ryzyko wymóg prowadzenia procesu termicznego przekształcania odpadów, w celu odzysku energii w sposób zapewniający uznanie procesu za proces odzysku R1 w rozumieniu ustawy o odpadach. Podobnie, zgodnie z punktem 2.4 Załącznika 7 do WZ - Standardy Świadczenia Usług Wykonawca miał zagwarantować i przyjąć na swoje ryzyko wymóg prowadzenia procesu termicznego przekształcania odpadów, w celu odzysku energii i jej wytwarzania w wysokosprawnej kogeneracji w rozumieniu prawa energetycznego, pod warunkiem zabezpieczenia przez zamawiającą odpowiedniej sprzedaży ciepła – wskazywało to jednoznacznie, że wykonawca był zobowiązany do świadczenia usług spalania odpadów wraz z odzyskiem energii, a nie usług spalania odpadów i usług produkcji energii. Ze względu na cele środowiskowe i kontekst całego przedsięwzięcia, wytwarzanie energii ciepłej i elektrycznej miało charakter uboczny – nie było to odrębne świadczenie, ale element procesu termicznego przetwarzania odpadów, który w wyniku zastosowanej w przedsięwzięciu technologii pozwalał na odzysk energii z przetwarzanych odpadów, przy czym był to proces całkowicie zależny od spalania odpadów w instalacji, na co wskazywały np. wymagania zamawiającej, w którym podkreślano, że odzysk energii z procesu termicznego przekształcania nastąpi „proporcjonalnie do ilości i jakości dostarczonych Odpadów Umownych” (punkt 5.6.1 Załącznika 3b do SIWZ, rozdział 5 Wymagania dla Okresu Obsługi). Również istotne było to, że instalacja mogła funkcjonować bez odzysku energii elektrycznej i ciepłej lub z tylko częściowym odzyskiem tych energii, na co wskazała zamawiająca w pkt. 2.3.1.4 ppkt 8 Załącznika nr 3 do Wymagań Zamawiającego - „Program Funkcjonalno-Użytkowy” („Instalacja powinna mieć możliwość pracy zarówno w trybie maksymalnej produkcji ciepła, bez tej produkcji oraz we wszystkich stanach pośrednich od mocy ciepłej minimalnej do maksymalnej”) – świadczyło to o tym, że odzysk energii był zjawiskiem uzupełniającym w stosunku do procesu termicznego przekształcania odpadów, a funkcjonalność ta mogła towarzyszyć spalaniu odpadów, ale nie musiała. W umowie wyeksponowano również przypadek Braku Dostępności Instalacji (zawinionej przez wykonawcę przerwy w świadczeniu Usług skutkującej niemożnością przyjęcia i przetworzenia Odpadów Umownych), a w takim przypadku wykonawca miał obowiązek wyrównania szkody powstającej u zamawiającej, ale także obowiązek zapewnienia „odbioru i zgodnego z prawem zagospodarowania Frakcji” na własny koszt i ryzyko (pkt. 10. 6 Umowy). Z kolei zgodnie z treścią punktu 1.6 Efektywność energetyczna Załącznika 7 do WZ - Standardy Świadczenia Usług, w przypadku braku produkcji deklarowanej ilości ciepła i energii elektrycznej wykonawca miał wyrównać utracone korzyści i miało zostać to rozliczone w ramach wynagrodzenia ustalanego zgodnie z Mechanizmem Wynagradzania w Okresie Obsługi. Zestawienie tych dwóch reguł odpowiedzialności wskazywało, że w odniesieniu do odbioru i zagospodarowania Frakcji zamawiająca była przede wszystkim zainteresowana realnym wykonaniem zobowiązania przez wykonawcę, tj. zapewnieniem odbioru i zagospodarowania odpadów, a w przypadku produkcji energii konsekwencją nieosiągnięcia deklarowanej ilości tej energii była jedynie konieczność rekompensaty finansowej (świadczenia zastępczego) na rzecz zamawiającej, co wskazywało, że odzysk energii nie miał aż tak istotnego znaczenia dla zamawiającej jak odbiór/zagospodarowanie odpadów. Z kolei rozkład obowiązków

formalnych związanych z realizacją przedsięwzięcia między zamawiającą i wykonawcą zgodnie z Załącznikiem 3b do SIWZ, rozdział 5 Wymagania dla Okresu Obsługi, pkt 5.1.1 Zakres Usług, przewidziano, że w Okresie Obsługi jako właściciel Instalacji, zamawiająca będzie przedsiębiorstwem energetycznym prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania energii w rozumieniu Prawa Energetycznego i produkującym energię elektryczną w kogeneracji, a wykonawca w Okresie Obsługi będzie m. in. posiadaczem i przetwarzającym odpady w instalacjach i urządzeniach oraz zarządzającym spalarnią odpadów i prowadzącym termiczne przekształcanie odpadów w rozumieniu ustawy o odpadach, co również przemawiało za tym, że rolą wykonawcy w ramach realizacji przedsięwzięcia będzie przede wszystkim świadczenie usług związanych ze spalaniem odpadów. Ponadto także usługa utrzymania i konserwacji Instalacji miała charakter pomocniczy (uzupełniający) w stosunku do zasadniczego elementu Usług w Okresie Obsługi jakim były usługi związane ze spalaniem odpadów, gdyż taka usługa nie zostałaby nabyta, gdyby zamawiająca nie nabywała usług w zakresie termicznego przekształcania odpadów – świadczenia związane z utrzymaniem instalacji miały ze swej istoty uzupełniający charakter w stosunku do usług świadczonych w Okresie Obsługi. Również konstrukcja Mechanizmu Wynagrodzenia przyjęcia przez zamawiającą (Opłata Stała ma pokryć wszelkie koszty wykonawcy „niezależnie od ilości przetworzonych odpadów”, Opłata zmienna ma pokryć koszty „w zależności od ilości przetworzonych Odpadów”) wskazywała, że głównym celem zamawiającej był odbiór odpadów i zagospodarowanie ich w procesie termicznego przekształcenia. Wskazane względy przemawiały za dominującym charakterem świadczenia w zakresie spalania odpadów, a znajdowały też oparcie w przyjętym przez zamawiającą w Ogłoszeniu o zamówieniu kodzie (...) (oznaczając kategorię usług jako usługi w dziedzinie odprowadzania ścieków i wywozu nieczystości; usługi sanitarne i podobne (kategoria 16), a także wskazując na główny cel zamówienia na usługi związane z odpadami (kod (...))).

Niezależnie od tego nie było również podstaw do podzielenia trafności zarzutu skarżącego, że Krajowa Izba Odwoławcza naruszyła zasady oceny zgromadzonego materiału dowodowego, gdyż przy wydawaniu wyroku zbadała i oceniła stan faktyczny sprawy na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, a ocena ta była swobodna, ale nie dowolna, pozostawała również w zgodzie z zasadami logiki, doświadczenia życiowego oraz doświadczenia zawodowego. Wbrew twierdzeniu skarżącej Krajowa Izba Odwoławcza w wystarczającym stopniu odniosła się do zarzutu odwołania dotyczącego zastosowania przez przeciwników skargi niewłaściwej stawki VAT, przy czym przedstawiła uzasadnienie swojego stanowiska w tym zakresie, które poddawało się weryfikacji w ramach kontroli instancyjnej Sądu. Skarżąca natomiast podnosząc ten zarzut w istocie upatrywała braku wszechstronnej oceny zebranego materiału w nieuwzględnieniu jej szczegółowo przedstawionych twierdzeń, co jednak w żaden sposób nie mogło wpływać na możliwość zmiany rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej. Ponadto okoliczność, że zostało w skarżonym wyroku przedstawione stanowisko zawarte w innym orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej i ewentualne uchybienia proceduralne związane z samodzielnością rozstrzygnięcia wynikających z tego tytułu kwestii, nie mogła również wpływać na uznanie, że takie uchybienie miało wpływ na treść rozstrzygnięcia i mogło skutecznie doprowadzić do odmiennego rozstrzygnięcia przez Sądem.

Mając powyższe okoliczności na względzie na podstawie art. 198f ust. 2 p.z.p. w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy należało oddalić skargę.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 198f ust. 5 p.z.p. w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy zasądając od skarżącej na rzecz przeciwnika skargi lidera konsorcjum (...)p.A. w R. i zamawiającej koszty wynagrodzenia ich pełnomocnika ustalone zgodnie z treścią § 3 pkt 2 lit b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238, z późn. zm.) w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804).

SSO Małgorzata Gajewska SSO Mirosław Tułodziecki SSO Anna Brzoza