

Sygn. akt: KIO 718/19
KIO 731/19

WYROK

z dnia 8 maja 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 maja 2019 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- 1) w dniu 18 kwietnia 2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie, Ed. ZUBLIN AG z siedzibą w Stuttgarcie (sygn. akt KIO 718/19),
- 2) w dniu 23 kwietnia 2019 r. przez G. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MAX-BUD G. P. (sygn. akt KIO 731/19),

w postępowaniu prowadzonym przez Uniwersytecki Szpital Dziecięcy w Lublinie,

przy udziale:

- 1) G. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MAX-BUD G. P., zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie

Zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 718/19,

- 2) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie, Ed. ZUBLIN AG z siedzibą w Stuttgarcie,

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie

Zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 731/19,

orzeka:

I. Sygn. akt KIO 718/19

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

2. Kosztami postępowania obciąża Uniwersytecki Szpital Dziecięcy w Lublinie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

II. Sygn. akt KIO 731/19

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

2. Kosztami postępowania obciąża Uniwersytecki Szpital Dziecięcy w Lublinie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie

7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Lublinie.

Przewodniczący:

Zamawiający - Uniwersytecki Szpital Dziecięcy w Lublinie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.

Przebudowa Bloku Operacyjnego i Zakładu Diagnostyki Obrazowej wraz z dostawą aparatury medycznej w ramach projektu nr POIS.09.02.OO-OO-0067/17.

W dniu 18 kwietnia 2019 r. Konsorcjum: STRABAG Sp. z o.o., Ed. ZUBLIN AG wniosło odwołanie wobec wyznaczenia wykonawcy zbyt krótkiego terminu na złożenie wyjaśnień i uzupełnienie dokumentów, odmowy przedłużenia tego terminu oraz wobec czynności odrzucenia oferty Odwołującego i unieważnienia postępowania. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 26 ust. 3 i 4, art. 24 ust. 1 pkt 12 oraz art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

W zakresie terminu wyznaczonego na złożenie wyjaśnień i uzupełnienie dokumentów Odwołujący podniósł, że przepisy art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp nie określają minimalnego terminu, jaki zamawiający ma obowiązek wyznaczyć wykonawcy, niemniej jednak termin ten powinien być terminem realnym, dającym wykonawcy rzeczywistą możliwość na dokonanie oczekiwanych przez zamawiającego działań. Zdaniem Odwołującego w niniejszej sprawie termin wyznaczony przez Zamawiającego był nierealny i nie uwzględniał nie tylko siły wyższej w postaci strajków nauczycieli, ale nie uwzględniał również, że wezwanie dotyczyło wykonawcy będącego konsorcjum, którego jeden członek ma siedzibę poza terytorium Polski.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający wezwał go do uzupełnienia dokumentów i złożenia wyjaśnień poprzez zamieszczenie pliku z wezwaniem na platformie eB2B w dniu 8 kwietnia 2019 r. Plik przez Zamawiającego został umieszczony na platformie eB2B dwukrotnie - o godz. 12:02:33 (bez załączonego pisma) i o 12:03:56 z prawidłowym załącznikiem. Jedynym użytkownikiem, który w imieniu Odwołującego otrzymał wiadomość z wezwaniem (informacja w dniu 8 kwietnia 2019 r. o godz. 12.08 na pocztę e-mail, że czeka informacja na platformie) był pracownik STRABAG Sp. z o.o. T. M.. Pracownik ten tego dnia przebywał na jednodniowym urlopie, z uwagi na rozpoczynający się tego dnia ogólnopolski strajk nauczycieli zmuszony był do skorzystania z urlopu celem zapewnienia opieki nad dziećmi. W konsekwencji 8 kwietnia 2019 r. nikt z pracowników Odwołującego nie miał informacji o umieszczeniu wezwania na platformie i w konsekwencji nikt nie był w stanie zająć się przygotowaniem odpowiedzi na wezwanie w 8 kwietnia 2019 r. Dopiero następnego dnia, tj. 9 kwietnia 2019 r. T. M. pobrał pismo z platformy eB2B i rozpoczął się proces przygotowywania odpowiedzi.

Zdaniem Odwołującego umieszczenie wezwania w dniu 8 kwietnia 2019 r. przez Zamawiającego odbyło się w sytuacji siły wyższej oddziałującej na Odwołującego, strajk nauczycieli wpływał dezorganizująco na funkcjonowanie Odwołującego, gdyż część pracowników, w tym również pracownik odpowiedzialny za niniejsze postępowanie, zmuszeni zostali do wzięcia urlopów celem zapewnienia opieki nad dziećmi. Wezwanie zamawiającego nie uwzględniało tej okoliczności.

Odwołujący podniósł, że nawet bez wystąpienia siły wyższej termin wyznaczony przez Zamawiającego byłby bardzo krótki i trudny do spełnienia. Wskazał, że Zamawiający już raz wcześniej wezwał Odwołującego do wyjaśnień (pismo z 26 marca 2019 r.) i w tamtym wezwaniu, pomimo że dotyczyło tylko jednej kwestii, nie wymagało uzupełnienia dokumentów i nie wymagało wyjaśnień i konsultacji pomiędzy konsorcjantami - wyjaśnienia miały charakter prawny dotyczący polskiego prawa podatkowego, Zamawiający wyznaczył dłuższy, bo 3-dniowy termin. Wezwanie z 8 kwietnia 2019 r. było bardziej rozbudowane (Zamawiający oczekiwał wyjaśnień dotyczących 3 kwestii) i nie ograniczało się tylko do wyjaśnień, ale Zamawiający oczekiwał również uzupełnienia dokumentów przez każdego z konsorcjantów ze świadomością, że jeden z konsorcjantów ma siedzibę w Niemczech.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający powinien uwzględnić, że w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się udzielenie zamówienia, gdy wyjaśnienia wymagają wymiany informacji pomiędzy konsorcjantami, zajmuje to więcej czasu niż w przypadku wykonawcy samodzielnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia, który wyjaśnia wątpliwości tylko wewnętrznie. Czas ten jest odpowiednio dłuższy jeżeli weźmie się pod uwagę, że mamy do czynienia z konsorcjum międzynarodowym składającym się z podmiotu polskiego i niemieckiego. Zamawiający z niezrozumiałych przyczyn zamiast w takiej sytuacji wyznaczyć dłuższy termin, wyznaczył termin krótszy, który nie uwzględniał, że w takim wypadku wymagane jest przeprowadzenie wyjaśnień pomiędzy członkami konsorcjum, uzgodnienie odpowiednich działań, ustalenie jakie dokumenty mają być złożone, przesłanie dokumentów przez członka konsorcjum do lidera, weryfikacja dokumentów przez lidera, w razie potrzeby uzupełnienie dokumentów, a następnie na bazie otrzymanych wyjaśnień przygotowanie stanowiska przez wykonawcę (lidera) i fizyczne przekazanie wyjaśnień wraz z dokumentami do Zamawiającego (zamieszczenie na platformie). Powyższa sytuacja doprowadziła do tego, że wykonawca dopiero na ostatnią chwilę był w stanie zamieścić na platformie o godz. 9.59.48 pismo z wyjaśnieniami, a plik JEDZ, który był załącznikiem do

tego pisma o godz. 10.01.24, co oznacza przekroczenie terminu o 1 minutę i 24 sekundy w stosunku do wyznaczonego terminu. Odwołujący stwierdził, że przekroczenie to nastąpiło z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności (sita wyższa) oraz z powodu wyznaczenia zbyt krótkiego terminu na dokonanie wyjaśnień.

Dalej Odwołujący podniósł, że w piśmie z 10 kwietnia 2019 r. wniósł o przedłużenie terminu na złożenie wyjaśnień i uzupełnienie wszystkich dokumentów. Zamawiający nie uwzględnił tego wniosku, wskazując bez żadnej podstawy prawnej, że takie przedłużenie nie jest możliwe po upływie terminu na złożenie wyjaśnień. Odwołujący podniósł, że wniosek o przedłużenie terminu wpłynął do Zamawiającego przed terminem na udzielenie wyjaśnień. Zamawiający w piśmie z 12 kwietnia 2019 r. uznał, że możliwość przedłużenia terminu na złożenie wyjaśnień i uzupełnienie dokumentów zachodzi jedynie w sytuacji, gdy termin uzupełnienia jeszcze nie upłynął, a po upływie takiego terminu przedłużenie nie jest dopuszczalne. Na uzasadnienie takiego działania, a w istocie na odmowę uwzględnienia wniosku Odwołującego, Zamawiający nie podał żadnej podstawy prawnej. W ocenie Odwołującego, skoro zgodnie z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp wyznaczenie terminu leży w gestii Zamawiającego, a przepisy te nie zawierają żadnych konkretnych limitów czasowych, to Zamawiający jak najbardziej ma możliwość przedłużenia wyznaczonego przez siebie terminu.

Następnie Odwołujący podniósł, że Zamawiający naruszył art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, gdyż nie wskazał, którego z warunków udziału w postępowaniu Odwołujący nie spełniał. Jako uzasadnienie tej podstawy odrzucenia Zamawiający wskazał, że Odwołujący pomimo wezwania w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, nie uzupełnił JEDZ w wyznaczonym terminie. Zdaniem Odwołującego brak jest podstaw do przyjęcia, że podstawą do odrzucenia oferty jest brak JEDZ Odwołującego, gdyż JEDZ został złożony wraz z ofertą, a brak wyjaśnień czy też brak złożenia nowego JEDZ, nie powoduje unieważnienia JEDZ złożonego wraz z ofertą.

Odwołujący podniósł, że treść jego oświadczenia w zakresie wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów zawarta jest w piśmie z 10 kwietnia 2019 r. Z treści tego pisma wynika, że składa się ono nie tylko z samego pisma, ale również z załączników, co oznacza, że nie może być ono odczytywane bez tych załączników, gdyż jest w takim wypadku niekompletne. Oceny zatem wymaga, jakie skutki powoduje okoliczność złożenia pisma w terminie, a załączników po terminie, czy w takiej sytuacji pismo zostało skutecznie złożone jako całość, tj. opóźnienie w złożeniu załączników nie wpływa na ważność pisma, a załączniki jako integralna część pisma powinny być znane za skutecznie złożone nawet jeżeli zostały złożone po terminie, czy też złożenie załączników po terminie powoduje, że pismo należy potraktować jako niezłożone, gdyż jako komplet nie zostało złożone w terminie. W pierwszej sytuacji Zamawiający powinien uwzględnić wniosek Odwołującego o przedłużenie terminu, a następnie uznać załącznik do pisma Odwołującego w postaci nowego JEDZ jako prawidłowo złożone (jako komplet) w przedłużonym terminie. W drugiej sytuacji Zamawiający powinien uznać, że pismo nie zostało złożone — nie zostały złożone wyjaśnienia i nie został złożony nowy JEDZ, co oznaczałoby, że jako aktualny pozostaje JEDZ załączony do oferty. Jednocześnie - zdaniem Odwołującego - brak jest podstaw do działania, jakie podjął Zamawiający tj. rozdzielił pismo od jego załączników i tylko część oświadczenia Odwołującego uznał jako skutecznie złożoną. Przyjęcie interpretacji Zamawiającego prowadzi do wypaczenia oświadczenia wykonawcy, które bez załączników jest niekompletne.

W ocenie Odwołującego, działanie Zamawiającego rozdzielające wyjaśnienia od załączników prowadzi do wniosku, że lepiej dla Odwołującego byłoby nie składać żadnych wyjaśnień. Wezwaniem do uzupełnienia dokumentów do złożenia wyjaśnień, które stanowiło podstawę do odrzucenia oferty, oparte było o art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. W wypadku żądania wyjaśnień w oparciu o ten przepis wykonawca nie ma obowiązku udzielenia wyjaśnień, a Zamawiający z powodu nieudzielenia wyjaśnień w terminie nie ma prawa automatycznie odrzucić oferty. Do takiego rozstrzygnięcia konieczne jest ustalenie przez Zamawiającego, że wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Nieudzielenie wyjaśnień może być potraktowane tak, jak udzielenie niewystarczających wyjaśnień. To zaś może skutkować wezwaniem do uzupełnienia dokumentów. Gdyby więc Odwołujący nie złożył żadnych wyjaśnień w oparciu o art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, byłby w lepszej sytuacji niż składając wyjaśnienia, co jest wnioskiem zupełnie nielogicznym. W związku z powyższym Zamawiający powinien potraktować pismo Odwołującego z 10 kwietnia 2019 r. jako komplet, tj. albo przyjąć wyjaśnienia wraz załącznikami jako prawidłowo złożone lub uznać, że pismo jako całość zostało złożone po terminie i w tym wypadku uznać, że JEDZ został złożony wraz ofertą.

Dodatkowo Odwołujący podniósł, że przekroczenie terminu na złożenie JEDZ nie miało wpływu na czas trwania postępowania. Gdyby Zamawiający wyznaczył Odwołującemu odpowiedni termin, do opóźnienia w złożeniu wyjaśnień by nie doszło. Pomimo wyznaczenia

nieodpowiedniego terminu Odwołujący w tym terminie wniósł o jego przedłużenie i gdyby Zamawiający zgodnie z wnioskiem dokonał przedłużenia terminu na uzupełnienie dokumentów, to przekroczenie terminu na złożenie dokumentów wynoszące półtorej minuty nie miałyby żadnego znaczenia dla długości trwania postępowania.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, unieważnienia czynności oceny ofert oraz powtórzenia oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Sygn. akt KIO 718/19

W dniu 23 kwietnia 2019 r. G. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą MAX-BUD G. P. wniósł odwołanie wobec czynności odrzucenia jego oferty i unieważnienia postępowania. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 89 ust. 1 pkt 6 i art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z SIWZ przedmiotem zamówienia są:

roboty budowlane polegające na wykonaniu robót budowlano-instalacyjnych związanych z przebudową Bloku Operacyjnego i Zakładu Diagnostyki Obrazowej Uniwersyteckiego Szpitala Dziecięcego w Lublinie,

dostawa aparatury medycznej: aparatu rentgenowskiego stacjonarnego, aparatu rentgenowskiego kostnego, lampy operacyjnej podwójnej, kolumny anestezjologicznej, kolumny chirurgicznej.

Odwołujący podał, że pismem z 12 kwietnia 2019 r. Zamawiający poinformował go o odrzuceniu jego oferty jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny. Zdaniem Zamawiającego Odwołujący błędnie zastosował stawkę VAT w wysokości 23 % do całości robót budowlanych, podczas gdy prace budowlane dotyczące integracji bloku operacyjnego, powinny być zostać odrębnie wycenione z zastosowaniem 8 % stawki VAT. Zamawiający stwierdził: Integracja bloku operacyjnego stanowi kompletny system dla zintegrowanej sali operacyjnej. System integracji zaprojektowany jest do wideorejestracji oraz archiwizacji i wideoroutingu obrazów oraz komunikacji z systemem PACS oraz do wymiany danych klinicznych pacjenta w czasie procedur medycznych. W związku z powyższym system stanowi wyrób medyczny i jako wyrób medyczny objęty jest 8 % stawką VAT.

Zdaniem Odwołującego odrzucenie jego oferty zostało dokonane z naruszeniem przepisów ustawy, gdyż roboty budowlane związane z integracją bloku operacyjnego, co do których Zamawiający zarzucił Odwołującemu błąd w obliczeniu ceny, są - w przypadku przedmiotowego zamówienia - objęte 23 % stawką VAT.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią załącznika nr 10 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia) do części zamówienia dotyczącej robót budowlano-instalacyjnych Zamawiający zaliczył m.in. montaż kompleksowego systemu integracji i zarządzania w obrębie sal operacyjnych. Przedmiotowe prace zostały zakwalifikowane jako roboty branży elektrycznej i teletechnicznej. W treści wzoru formularza kosztorysu ofertowego, który stanowił jeden z obligatoryjnych dokumentów oferty, Zamawiający nie wyodrębnił - zarówno w części dotyczącej robót budowlanych (poz. 1), jak i w części dot. dostawy aparatury medycznej (poz. 2-6) - oddzielnej pozycji, w której wykonawca byłby zobowiązany osobno wycenić prace związane z montażem kompleksowego systemu integracji i zarządzania w obrębie sal operacyjnych. Gdyby Zamawiający traktował tę część robót jako odrębne, podlegające osobnej wycenie świadczenie związane z dostawą i montażem systemu integracji i zarządzania w obrębie sal operacyjnych (przede wszystkim jako dostawę wyrobu medycznego, a nie jako część robót budowlanych związanych z przebudową obiektu), to niewątpliwie: (1) opisałby ten zakres zamówienia w załączniku nr 9, który dotyczył dostaw sprzętu (wyrobu) medycznego, a nie jako robotę budowlaną w branży elektrycznej i teletechnicznej; (2) wyodrębniłby we wzorze kosztorysu ofertowego oddzielną pozycję, w której wykonawcy powinni dokonać odrębnej wyceny robót związanych z montażem systemu integracji i zarządzania w obrębie sal operacyjnych. Treść opracowanej przez Zamawiającego dokumentacji świadczy jednak o tym, że sam Zamawiający traktował wszystkie roboty budowlane jako jedno świadczenie polegające na przebudowie całego obiektu, do którego znajduje zastosowanie jedna stawka VAT. Zamawiający jednoznacznie zakwalifikował prace związane z montażem kompleksowego systemu integracji i zarządzania w obrębie sal operacyjnych jako część zamówienia polegającą na wykonaniu robót budowlanych (przebudowa jako całość - jedno świadczenie wykonawcy). Nie pozostawił wykonawcom w treści wzoru formularza kosztorysu ofertowego odrębnego pola, w którym mogliby oni wyłączyć ten zakres z pozostałych robót budowlanych i dokonać odrębnej

wyceny, także w zakresie wskazania odrębnej stawki VAT. Odwołujący zaznaczył, że w części tego formularza dotyczącej dostawy aparatu RTG stacjonarnego i aparatu RTG kostnego Zamawiający zawarł odrębne pozycje, które umożliwiły wykonawcom wycenę elementów przedmiotu zamówienia objętych inną niż aparat RTG stawką podatku VAT (np. integracja z systemami RIS/PACS, itp.) Tym samym jeżeli Zamawiający faktycznie traktowałby prace związane z montażem kompleksowego systemu integracji i zarządzania w obrębie sal operacyjnych jako odrębne świadczenie związane przede wszystkim z dostawą wyrobu medycznego (systemu integracji i zarządzania), a nie - jak to wynika z załącznika nr 10 - jako część robót budowlanych w zakresie instalacji elektrycznych i teletechnicznych, to w inny sposób opracowałby zarówno wzór formularza kosztorysu ofertowego, jak i treść pozostałych załączników do SIWZ. Przede wszystkim dostawa systemu integracji i zarządzania zostałaby opisana w załączniku nr 9, który obejmował dostawę wyrobów medycznych, a nie w załączniku nr 10, który dotyczył robót budowlanych.

Odwołujący podkreślił, że załącznik nr 2 do SIWZ (Formularz kosztorysu ofertowego) miał charakter wzorcowy, stanowił wzór, na którym, wykonawcy powinni byli dokonać wyceny. Żadne postanowienie SIWZ nie wskazywało, by wykonawcy mieli obowiązek (i prawo) dokonania bardziej szczegółowego rozbicia ceny na kolejne pozycje, które nie zostały uwzględnione przez Zamawiającego w treści wzoru, a więc dokumentu modelowego (zgodnie z treścią słownika języka polskiego PWN wzór to «osoba lub rzecz, którą warto naśladować»). Nie można zatem czynić wykonawcy zarzutu, że sporządził swoją ofertę zgodnie z wzorem, który został przygotowany przez Zamawiającego. Gdyby Zamawiający wymagał od wykonawców, by wzór formularza kosztorysu ofertowego został przez nich zmodyfikowany, to wówczas zawarłby w treści odpowiednie SIWZ odpowiednie postanowienie, tak jak w przypadku konieczności zmiany załącznika nr 13 (Tabeli elementów skalonych), gdzie Zamawiający podał, że w przypadku stwierdzenia przez wykonawcę konieczności wykonania robót, które są niezbędne według niego dla realizacji i prawidłowego funkcjonowania przedmiotu zamówienia, wykonawca powinien rozbudować tabelę elementów skalonych. Takiego zezwolenia brak natomiast w odniesieniu do treści wzoru formularza kosztorysu ofertowego. Przeciwnie, w części SIWZ określającej Opis sposobu przygotowywania ofert Zamawiający zawarł wyraźne stwierdzenie, że wykonawcy przedstawiają oferty zgodne z wymaganiami SIWZ i Pzp. Powyższe, w zestawieniu z pozostałymi postanowieniami SIWZ, wskazywało, że wykonawcy mają obowiązek wyliczenia oferty w sposób, który został opisany przez Zamawiającego. Zdaniem Odwołującego, z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej wynika, że sposób opracowania przez zamawiającego wzoru formularza oferty/kosztorysu ofertowego ma znaczenie z perspektywy ustalenia, czy można danemu wykonawcy przypisać skutkujący odrzuceniem oferty błąd w obliczeniu ceny, a samowolne dokonanie zmiany wzoru w sposób, który skutkuje innym sposobem wyliczenia ceny, niż wskazany w SIWZ, może być kwalifikowane jako złożenie oferty niezgodnej z treścią SIWZ.

Odwołujący podniósł, że analiza treści SIWZ prowadzi do wniosku, że w części dotyczącej wykonania robót budowlanych Zamawiający oczekuje od wykonawcy świadczenia, które ma charakter kompleksowy - polegającego na przebudowie całego obiektu w sposób, który został opisany w dokumentacji przetargowej. Tym samym nawet gdyby uznać, że poszczególne świadczenia wchodzące w zakres, realizowanej przez wykonawcę przebudowy korzystają z możliwości ich objęcia preferencyjną, obniżoną stawką VAT (8 %), to i tak nie powinny być sztucznie, jedynie dla celów podatkowych, wyodrębniane ze świadczenia głównego - wykonania robót budowlanych, które w tym przypadku są opodatkowane stawką podstawową. Odwołujący powołał się na definicję świadczenia kompleksowego wynikającą z wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawie o sygn. akt I FSK 344/15 i podniósł, że w przypadku przedmiotowego zamówienia roboty budowlane mają charakter całościowy - stanowią kompleksową przebudowę obiektu w części dotyczącej Bloku Operacyjnego i Zakładu Diagnostyki Obrazowej, do której zastosowanie znajduje stawka VAT w wysokości 23 %. Wydzielanie przez wykonawcę z robót budowlanych dostaw poszczególnych elementów (zwłaszcza w sytuacji, w której nie zezwalała na to dokumentacja przetargowa) miałoby charakter sztuczny, tym bardziej w sytuacji, gdy prace związane z montażem systemu integracji i zarządzania w obrębie sal operacyjnych zostały uznane przez samego Zamawiającego za roboty budowlane w zakresie instalacji elektrycznych i teletechnicznych.

Odwołujący zaznaczył, że w prowadzonym przez Zamawiającego uprzednio postępowaniu nr 38/18, które obejmowało ten sam zakres (postępowanie zostało ostatecznie unieważnione na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp), Zamawiający nie odrzucił oferty żadnego z wykonawców z przyczyn, z których odrzucił ofertę Odwołującego w aktualnie prowadzonym postępowaniu. Można zatem przyjąć, że Zamawiający akceptował jako prawidłowy sposób wyceny robót, który został dokonany przez Odwołującego. Odwołujący podniósł, że zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, jeżeli w poprzednich latach zamawiający godził się na stawkę 23% w ofertach wykonawcy uznając ją za prawidłową to aktualnie nie może bez uprzedzenia uznawać ją za nieprawidłową (sygn.

akt KIO 2831/15).

Niezależnie od powyższego Odwołujący podniósł, że nawet gdyby stwierdzić, że w niniejszym przypadku roboty budowlane polegające na montażu kompleksowego systemu integracji i zarządzania w obrębie sal operacyjnych powinny być zostać objęte stawką VAT 8%, to i tak okoliczność, że Odwołujący zastosował w treści swojej oferty w odniesieniu do tej części robót stawkę VAT 23 % nie mogłaby stanowić podstawy do odrzucenia jego oferty jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny. Odwołujący stwierdził, że zgodnie z orzecznictwem Izby, zastosowanie przez wykonawcę w ofercie stawki VAT 23 %, która ma charakter podstawowy, nie może powodować dla wykonawcy - podatnika żadnych negatywnych konsekwencji, także na gruncie zamówień publicznych. Tym samym zamawiający nie ma prawa odrzucić jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny oferty wykonawcy, który zastosował tę stawkę.

Odwołujący stwierdził, że w konsekwencji za nieprawidłową należy również uznać czynność Zamawiającego polegającą na unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia z przyczyn, o których mowa w przepisie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, unieważnienia czynności badania i oceny ofert, w tym czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz dokonania ponownego badania i oceny ofert.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i dowody przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełniają określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. mają interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez nich szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Sygn. akt KIO 718/19

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Odwołujący złożył wraz z ofertą dokumenty JEDZ dotyczące obu konsorcjantów. W obu przypadkach w części III JEDZ pkt B (Podstawy związane z płatnością podatków lub składek na ubezpieczenie społeczne) konsorcjanci zamieścili oświadczenie, że nie dopuścili się naruszenia swoich obowiązków dotyczących płatności podatków, zarówno w państwie, w którym mają siedzibę, jak i w państwie członkowskim instytucji zamawiającej lub podmiotu zamawiającego, jeżeli jest ono inne niż państwo siedziby, jak również że nie dopuścili się naruszenia swoich obowiązków dotyczących płatności składek na ubezpieczenie społeczne, zarówno w państwie, w którym mają siedzibę, jak i w państwie członkowskim instytucji zamawiającej lub podmiotu zamawiającego, jeżeli jest ono inne niż państwo siedziby.

W części II ppkt e JEDZ, zawierającej pytanie: Czy wykonawca będzie w stanie przedstawić zaświadczenie odnoszące się do płatności składek na ubezpieczenie społeczne i podatków lub przedstawić informacje, które umożliwią instytucji zamawiającej lub podmiotowi zamawiającemu uzyskanie tego zaświadczenia bezpośrednio za pomocą bezpłatnej krajowej bazy danych w dowolnym państwie członkowskim, obaj konsorcjanci zaznaczyli odpowiedź Nie.

Pismem z 8 kwietnia 2019 r. Zamawiający wezwał Odwołującego, na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp: do złożenia wyjaśnień w zakresie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (JEDZ), pkt. A lit. e): w jaki sposób Wykonawca (każdy z członków konsorcjum) zamierza udowodnić Zamawiającemu, że nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne oraz, że nie zalega z opłacaniem podatków (w formularzu JEDZ Wykonawca oświadczył, że nie będzie w stanie przedstawić zaświadczenia odnoszącego się do płatności składek na ubezpieczenie społeczne i podatków ani przedstawić informacji, które umożliwią instytucji zamawiającej lub podmiotowi zamawiającemu uzyskanie tego zaświadczenia bezpośrednio za pomocą bezpłatnej krajowej bazy danych w dowolnym państwie członkowskim)? W przypadku omyłki Zamawiający w trybie art. 26 ust. 3 Pzp

wzywa Wykonawcę do uzupełnienia o prawidłowo wypełniony JEDZ dla każdego w konsorcjantów. Zamawiający podał, że: wyjaśnienie i dokumenty w powyższym zakresie należy przedłożyć najpóźniej do dnia 10.04.2019r. godz. 10:00, za pośrednictwem Platformy Zakupowej pod adresem (...).

W wyznaczonym terminie (19 kwietnia 2019 r. o godz. 09:59:48) Odwołujący przekazał Zamawiającemu następujące wyjaśnienia: Informujemy, że wskazane w JEDZ sposoby opłacenia składek zostały zaznaczone omyłkowo. Jednocześnie zwracamy się z prośbą aby wskazany przez Państwa w dniu 08.04.2019 r. termin na wyjaśnienie i uzupełnienie dokumentów do 10.04.2019 r. przesunąć w tym zakresie na dzień 16.04.2019 r. gdyż w dniu 08.04.2019 r. w Warszawie odbyły się strajki nauczycieli i taksówkarzy w wyniku czego duża część kadry firmy Strabag Sp. z o.o. nie dotarła do pracy i nie miała możliwości zapoznania się z niniejszym pismem dokumenty wymagające wyjaśnienia muszą być podpisane przez firmę zagraniczną przez upoważnione osoby i organizacja tego procesu w 2 dni robocze jest niezwykle utrudniona Prosimy o pozytywne rozpatrzenie naszej prośby. Poprawiony JEDZ partnera konsorcjum Ed. Zueblin A.G wraz z raportem weryfikacyjnym podpisu elektronicznego Ed. Zueblin A.G prześlemy do Państwa w możliwie najszybszym terminie, nie później niż do 16.04.2019 r. Poprawiony JEDZ Strabag Sp. z o.o. przesyłamy w załączeniu. Dokument JEDZ lidera konsorcjum został przesłany 10 kwietnia 2019 r. o godz. 10:01:24, natomiast JEDZ członka Konsorcjum Zamawiający otrzymał w dniu 12 kwietnia 2019 r.

Pismem z 12 kwietnia 2019 r. Zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Zamawiający podał m.in., że: Wykonawca Konsorcjum Strabag (...) zostaje wykluczony z postępowania na podst. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp — Wykonawca wezwany do wyjaśnień i do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, nie uzupełnił oświadczenia JEDZ w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie. Wykonawca został wezwany do złożenia wyjaśnień m. in. W zakresie oświadczeń JEDZ pkt. A lit, e) (...). Wykonawca przedłożył wyjaśnienia w dniu 10.04.2019 r. o godz. 09:59:48 wraz z prośbą o przedłużenie terminu na uzupełnienie oświadczenia JEDZ dla zagranicznego członka konsorcjum do dnia 16.04.2019 r. Natomiast oświadczenie JEDZ dla lidera konsorcjum zostało przesłane po wyznaczonym terminie, tj. o godz. 10:01:24. Dodatkowo Zamawiający w tej sytuacji nie mógł przedłużyć terminu na uzupełnienie dokumentów, gdyż nastąpiło by to już po upływie terminu wyznaczonego do złożenia uzupełnienia, a to mogłoby zostać potraktowane jako kolejne wezwanie do uzupełnienia oferty, co jest niedopuszczalne w świetle przepisów. Oferta Konsorcjum

Strabag (...) zostaje odrzucona na podst. art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp — została złożona przez Wykonawcę wykluczonego z postępowania.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. 3a. Jeżeli wykonawca nie złożył wymaganych pełnomocnictw albo złożył wadliwe pełnomocnictwa, zamawiający wzywa do ich złożenia w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Stosownie do art. 26 ust. 4 ustawy Pzp zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1.

Art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się: wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia.

Na wstępie podkreślić należy, że na rozstrzygnięcie sprawy nie mogły mieć wpływu okoliczności przedstawione w doprecyzowanej informacji o wykluczeniu Odwołującego z postępowania, którą to informację Zamawiający uzupełnił w dniu 2 maja br. i złożył do akt na posiedzeniu Izby. Jest to czynność, która została podjęta po wniesieniu odwołania i nie mogła być podstawą podniesionych w odwołaniu zarzutów.

Odnosząc się zarzutów odwołania w pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że nie zasługuje na uwzględnienie stanowisko Odwołującego, jakoby niedotrzymanie terminu na uzupełnienie dokumentów było usprawiedliwione działaniem siły wyższej, za którą Odwołujący uznaje strajk nauczycieli i związaną z tym nieobecność pracownika wyznaczonego do kontaktu z Zamawiającym. W ocenie Izby nie ma wątpliwości, że Odwołujący - jako profesjonalny przedsiębiorca - miał zarówno możliwość, jak i obowiązek tak zorganizować pracę swojego personelu, aby nieobecność pracownika nie miała negatywnego wpływ na jego działalność.

Następnie stwierdzić należy, że chociaż wyznaczony przez Zamawiającego termin na złożenie wyjaśnień i uzupełnienie dokumentów należy uznać za krótki, to nie ma podstaw twierdzić, że był on na tyle krótki, że w praktyce nie było możliwe jego zachowanie. Zauważyć należy, że Odwołujący nie zwrócił się do Zamawiającego o przedłużenie tego terminu ani w dniu otrzymania wezwania, ani w dniu następnym, a dopiero w ostatniej minucie przed upływem terminu, z czego należy wnioskować, że albo Odwołujący uznał wyznaczony termin za możliwy do zachowania, albo nie dołożył należytej staranności i zaniechał zwrócenia się o jego przedłużenie w terminie umożliwiającym Zamawiającemu stosowną reakcję. W ocenie Izby o wyznaczeniu zbyt krótkiego terminu nie przesądza okoliczność, że jeden z konsorcjantów jest podmiotem zagranicznym - biorąc pod uwagę elektroniczną formę prowadzenia postępowania oraz fakt, że wezwanie dotyczyło dokumentu sporządzanego przez wykonawcę, a nie pozyskiwanego od podmiotów zewnętrznych, trudno uznać tę okoliczność za obiektywną przeszkodę.

Nie ma również podstaw twierdzić, że dokumenty JEDZ zostały uzupełnione w terminie, dlatego że wyjaśnienia, których dotyczą, złożono w terminie. Istotny jest rzeczywisty termin złożenia poszczególnych dokumentów.

Następnie Izba stwierdziła, że zasługuje na aprobatę stanowisko Zamawiającego o niemożliwości przedłużenia terminu, który skutecznie upłynął. Skoro wniosek o przedłużenie terminu Zamawiający otrzymał o godz. 09:59:48, tj. 12 sekund przed upływem terminu, to oczywiście jest, że nawet dokładając wszelkich starań nie był w stanie go w tym czasie rozpoznać. Skoro więc termin upłynął, to Zamawiający nie miał możliwości jego przedłużenia, oznaczałoby to bowiem przywrócenie tego terminu, co mogłoby być poczytane jako ponowne umożliwienie złożenia tych samych dokumentów.

Niezależnie jednak od powyższej, błędnej - w ocenie Izby - argumentacji Odwołującego, Izba stwierdziła, że Zamawiający - podejmując decyzję o wykluczeniu Odwołującego - nie wziął pod uwagę, że dokument JEDZ został przez członków Konsorcjum Odwołującego złożony wraz z ofertą, a wyjaśnienia dotyczące jego treści zostały złożone przed upływem wyznaczonego terminu. Zamawiający powinien więc ocenić pierwotnie złożone dokumenty JEDZ z uwzględnieniem udzielonych przez wykonawcę wyjaśnień.

Zauważyć należy, że Odwołujący nie zaniechał złożenia dokumentów JEDZ, tylko załączył do oferty dokumenty JEDZ zawierające nieścisłość polegającą na tym, że z jednej strony konsorcjanci oświadczyli, że nie dopuścili się naruszenia obowiązków dotyczących płatności podatków oraz składek na ubezpieczenie społeczne, z drugiej strony oświadczyli, że nie będą w stanie przedstawić stosownego zaświadczenia. Była to nieścisłość, która bez wątpienia wymagała wyjaśnienia. Została ona jednak wyeliminowana przez jednoznaczne oświadczenie przez wykonawcę, że informacja o braku możliwości przedstawienia zaświadczenia miała charakter omyłki. Podkreślić należy, że treść dokumentu JEDZ podlega wyjaśnieniom, o czym wprost stanowi art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, który dotyczy m.in. dokumentu określonego w art. 25a ust. 1 ustawy i uprawnia zamawiającego do wezwania do jego złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielenia wyjaśnień. Uznanie w tej sytuacji, że wykonawca podlega wykluczeniu z uwagi na niewykazanie braku podstaw do wykluczenia, świadczy o tym, że Zamawiający kierował się wyłącznie faktem niezłożenia w terminie nowych dokumentów JEDZ, nie biorąc pod uwagę dokumentów, które zostały złożone i których treść została wyjaśniona.

Podsumowując należy stwierdzić, że Odwołujący złożył dokumenty JEDZ dla obu konsorcjantów, w których znajduje się wstępne oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z uwagi na naruszenie obowiązków dotyczących płatności podatków lub składek. Jednocześnie omyłkowo oświadczone w tych dokumentach, że wykonawca nie będzie w stanie przedstawić na tę okoliczność zaświadczeń, a omyłka w tym zakresie została potwierdzona w złożonych przez Odwołującego wyjaśnieniach. Zamawiający nie miał więc podstaw - w świetle pełnej treści dokumentów JEDZ oraz złożonych wyjaśnień - stwierdzić, że wykonawca nie wykazał braku podstaw do wykluczenia. Zamawiający powinien uwzględnić złożone dokumenty JEDZ oraz dotyczące ich wyjaśnienia i w przypadku gdyby oferta Odwołującego została najwyżej oceniona - wezwać do złożenia

dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp. Wykluczenie Odwołującego z postępowania należy uznać za naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp przez jego niewłaściwe zastosowanie. Konsekwencją tego naruszenia było bezpodstawne unieważnienie postępowania. Wobec powyższego odwołanie - stosownie do art. 192 ust. 2 ustawy Pzp - podlegało uwzględnieniu.

Sygn. akt KIO 731/19

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że zgodnie z punktem III SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia) przedmiotem zamówienia jest:

- a) robota budowlana polegająca na wykonaniu robót budowlano-instalacyjnych związanych z przebudową Bloku Operacyjnego i Zakładu Diagnostyki Obrazowej Uniwersyteckiego Szpitala Dziecięcego w Lublinie,
- b) dostawa aparatury medycznej.

Zgodnie z załącznikiem nr 10 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia - roboty budowlane), do zakresu rzeczowego tej części zamówienia należą roboty branży elektrycznej i teletechnicznej, obejmujące m.in. montaż kompleksowego systemu integracji i zarządzania w obrębie sal operacyjnych.

Odwołujący złożył ofertę, w której zaoferował cenę za roboty budowlane obliczoną z uwzględnieniem 23-procentowej stawki podatku VAT.

Pismem z 2 kwietnia 2019 r. Zamawiający wezwał Odwołującego - na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp - do złożenia wyjaśnień dotyczących zastosowania w ofercie stawki 23% w zakresie integracji bloku operacyjnego.

W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący wyjaśnił, że potraktował robotę budowlaną jako usługę kompleksową opodatkowaną stawką 23%. Wykonawca wyjaśnił również, że nie jest producentem systemu integracji bloku operacyjnego upoważnionym do zastosowania stawki 8%. Wskazał ponadto, że zgodnie z Tabelą elementów scalonych (załącznik nr 13 do SIWZ), system integracji bloku operacyjnego nie został wydzielony odrębną pozycją, ale był uwzględniony w instalacjach elektrycznych i teletechnicznych przy których stawka VAT wynosi 23%.

Pismem z 12 kwietnia 2019 r. Zamawiający poinformował wykonawców o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Zamawiający podał m.in., że: Oferta firmy Max-Bud G. P. (...) zostaje odrzucona na podst. art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp — Wykonawca w robotach budowlanych — integracja bloku operacyjnego — zastosował 23% stawkę podatku VAT. Integracja bloku operacyjnego stanowi kompletny system dla zintegrowanej sali operacyjnej. System integracji zaprojektowany jest do wideorejestracji oraz archiwizacji i wideoroutingu obrazów oraz komunikacji z systemem PACS oraz do wymiany danych klinicznych pacjenta w czasie procedur medycznych. W związku z powyższym system stanowi wyrób medyczny i jako wyrób medyczny objęty jest 8% stawką VAT.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. W ocenie Izby brak jest podstaw do stwierdzenia, że oferta Odwołującego zawierała błąd w obliczeniu ceny.

Po pierwsze podkreślenia wymaga, że okoliczność, iż system integracji i zarządzania w obrębie sal operacyjnych jest wyrobem medycznym jest w przedmiotowej sprawie okolicznością bezsporną i niemającą zasadniczego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Kwestią wymagającą rozstrzygnięcia jest to, czy mimo że ww. system integracji jest wyrobem medycznym, zasadne było zastosowanie do jego montażu stawki właściwej dla robót budowlanych, tj. stawki 23%.

Odnosząc się do powyższej kwestii zauważyć należy, że przedmiot zamówienia jest świadczeniem złożonym, należało więc ustalić, czy składa się on ze świadczenia głównego i świadczeń pomocniczych, czy też wykonawca realizować będzie w ramach zamówienia

kilka odrębnych pod względem ekonomicznym świadczeń, a w konsekwencji czy cały przedmiot zamówienia podlega opodatkowaniu stawką właściwą dla świadczenia głównego (23%), czy też stawkę podatku VAT należy ustalić odrębnie dla poszczególnych elementów tego zamówienia, w związku z czym system integracji podlegałby opodatkowaniu stawką 8%.

Jak wynika ze stanowiska Odwołującego powodem zastosowania podstawowej stawki podatku VAT było potraktowanie roboty budowlanej jako usługi kompleksowej, opodatkowanej stawką 23%.

W kwestii świadczeń złożonych wypowiadał się niejednokrotnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W wyroku z 25 lutego 1999 r. w sprawie C-349/96 Card Protection Plan Ltd p-ko Commissioners of Custom and Excise, TSUE stwierdził, że w celu ustalenia, dla celów VAT, czy świadczenie usług obejmujące kilka części składowych należy traktować jako jedno świadczenie, czy też jako dwa lub więcej świadczeń wycenianych odrębnie, należy przede wszystkim wziąć pod uwagę treść przepisu art. 2(1) VI Dyrektywy, zgodnie z którym każde świadczenie usług powinno być traktowane jako odrębne

1 niezależne oraz fakt, iż świadczenie obejmujące z ekonomicznego punktu widzenia jedną usługę nie powinno być sztucznie dzielone, co mogłoby prowadzić do nieprawidłowości w funkcjonowaniu systemu podatku VAT. W ocenie Trybunału usługę należy uznać za usługę pomocniczą w stosunku do usługi zasadniczej, jeżeli nie stanowi ona dla klienta celu samego w sobie, lecz jest środkiem do lepszego wykorzystania usługi zasadniczej. Trybunał w orzeczeniu tym podkreślił, że świadczenie usług powinno być zwykle uznawane za odrębne i niezależne a świadczenie złożone w aspekcie gospodarczym nie powinno być sztucznie rozdzielane, by nie pogarszać funkcjonalności systemu VAT. Podobnie wypowiedział się TSUE w wyroku z dnia 27 października 2005 r. w sprawie C-41/04 Levob Verzekeringen BV, OV Bank NV p-ko Staatssecretaris van Financien, wskazując, że art.

2 (1) VI Dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że jeżeli dwa lub więcej niż dwa świadczenia (lub czynności) dokonane przez podatnika na rzecz konsumenta, rozumianego jako konsumenta przeciętnego, są tak ściśle związane, że obiektywnie tworzą one w aspekcie gospodarczym jedną całość, której rozdzielenie miałoby sztuczny charakter, to wszystkie te świadczenia lub czynności stanowią jednolite świadczenie do celów stosowania podatku od wartości dodanej.

Opierając się na powyższym orzecznictwie należy stwierdzić, że jeżeli świadczenia można rozdzielić tak, że nie zmieni to ich charakteru ani wartości z punktu widzenia nabywcy, wówczas świadczenia takie powinny być raczej traktowane jako dwa niezależnie opodatkowane świadczenia. Jeżeli jednak świadczenia stanowią dla nabywcy całość ekonomiczną, w której jedno ze świadczeń jest środkiem do ulepszenia świadczenia głównego, nie należy ich sztucznie rozdzielać.

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy należy zauważyć, że montaż systemu integracji bloku operacyjnego jest funkcjonalnie związany z jego przebudową i służy podniesieniu standardu otrzymanego finalnie przedmiotu zamówienia. Montaż tego systemu wymaga ingerencji w strukturę pomieszczeń (montaż kabli w ścianach), zatem wykonanie go przy okazji i w związku z przebudową bloku operacyjnego jest uzasadnione z gospodarczego, ekonomicznego i praktycznego punktu widzenia. Montaż tej instalacji w przebudowywanych pomieszczeniach pozwala osiągnąć lepszy efekt dokonywanej przebudowy, tj. wyposażenie przebudowanego bloku we wbudowany w jego strukturę system integracji, służący rejestracji i archiwizacji obrazów, komunikacji personelu i obsłudze urządzeń znajdujących się na bloku operacyjnym.

Wobec powyższego należało stwierdzić, że przedmiot zamówienia z punktu widzenia jego nabywcy (Zamawiającego) mógł być potraktowany jako całość funkcjonalna i ekonomiczna, a wykonanie spornych elementów tego przedmiotu zamówienia było niezbędne do zrealizowania głównego celu zamówienia. W związku z tym obliczenie ceny ofertowej z zastosowaniem stawki podatku VAT w wysokości 23% nie stawiało błędu w obliczeniu ceny, a tym samym nie mogło prowadzić do odrzucenia oferty Odwołującego.

Zauważyć należy również, że w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego Zamawiający całkowicie pominął kwestię uznania przedmiotu zamówienia za świadczenie kompleksowe. Zamawiający ograniczył się do stwierdzenia, że system integracji stanowi wyrób medyczny, zatem podlega opodatkowaniu stawką 8%, co - jak wskazano powyżej - nie stanowi w tej sprawie istoty sporu. Stanowisko Zamawiającego można by uznać za prawidłowe i wyczerpujące, gdyby przedmiotem zamówienia była jedynie dostawa tego systemu, ponieważ jednak montaż tego systemu stanowił część większego zamówienia, Zamawiający zobowiązany był ocenić zasadność potraktowania zamówienia jako

świadczenia kompleksowego. Tymczasem Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego nie przedstawił na ten temat żadnego wyводу, w informacji o odrzuceniu brak jest jakiegokolwiek argumentacji na temat niemożliwości potraktowania przedmiotu zamówienia jako świadczenia kompleksowego. Na rozprawie Zamawiający nie potrafił odpowiedzieć na pytanie o to, czy udzielenie zamówienia na montaż systemu w oderwaniu od zadania polegającego na przebudowie bloku operacyjnego byłoby funkcjonalnie możliwe lub celowe.

Na marginesie jedynie zauważyć należy, że nie może być argumentem przemawiającym za zasadnością odwołania sposób sformułowania wzoru kosztorysu ofertowego i brak w nim wyodrębnionego miejsca na osobną prezentację ceny za system integracji. Zauważyć bowiem należy, że prawidłowość ceny pod względem prawnopodatkowym wynika wyłącznie z obowiązujących przepisów prawa, nie może o tym natomiast decydować wzór opracowanych przez Zamawiającego dokumentów. Niezależnie jednak do tego chybnego argumentu, zarzut odwołania - z przyczyn przedstawionych powyżej - należało uznać za zasadny.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że odrzucając ofertę Odwołującego Zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp przez jego bezpodstawne zastosowanie. Ponieważ naruszenie to może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, odwołanie - stosownie do art. 192 ust. 2 ustawy Pzp - podlegało uwzględnieniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 lit. b

2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: