

WYROK
z dnia 9 października 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 9 października 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 września 2020r. przez **wykonawcę J.Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. „Z” Z z siedzibą w Szczecinie, ul. Marii Konopnickiej 32/U**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 1 im. prof. Tadeusza Sokołowskiego Pomorskiego Uniwersytetu Medycznego z siedzibą w Szczecinie, Pl. Unii Lubelskiej 1**

przy udziale **MANILO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Szczecinie, ul. Południowa 5** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 2410/20 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie czynności odrzucenia ofert wykonawców MANILO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Szczecinie, ul. Południowa 5 i DLL Service D.L.O. Spółka jawna z siedzibą w Policach, ul. Mikołaja Reja 8 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy z powodu zastosowania jednolitej stawki podatku VAT w wysokości 23% do całego przedmiotu zamówienia, które obejmuje również wymianę instalacji gazów medycznych (próżnia i tlen) od pionów zasilających wraz z osprzętem i wymianę wszystkich panele nadłóżkowe i punkty poboru gazów medycznych w pom. Zabiegowych dla których zamawiający specyfikacji technicznej w pkt. 1.2. wskazał, że stanowią one wyroby medyczne, tym samym zastosowanie stawki podstawowej do tego zakresu zamówienia było nieprawidłowe i stanowiło błąd w obliczeniu ceny,

2. Kosztami postępowania obciąża Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 1 im. prof. Tadeusza Sokołowskiego Pomorskiego Uniwersytetu Medycznego z siedzibą w Szczecinie, Pl. Unii Lubelskiej 1 i:

2.1. zalicza na poczet postępowania odwoławczego kwotę 10 000zł. 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę J.Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. „Z” J.Z. z siedzibą w Szczecinie, ul. Marii Konopnickiej 32/U** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Samodzielnego Publicznego Szpitala Klinicznego nr 1 im. prof. Tadeusza Sokołowskiego Pomorskiego Uniwersytetu Medycznego z siedzibą w Szczecinie, Pl. Unii Lubelskiej 1** na rzecz **wykonawcy J.Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. „Z” J.Z. z siedzibą w Szczecinie, ul. Marii Konopnickiej 32/U** kwotę 13 617 zł. 00gr. (słownie: trzynaście tysięcy sześćset siedemnaście złotych zero groszy) tytułem zwrotu wpisu, kosztów zastępstwa prawnego i opłaty skarbowej.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok -

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

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 2410/20

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na przebudowę pomieszczeń w budynku głównym SPSK1 PUM w Policach zostało wszczęte ogłoszeniem zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych za numerem 2020-N-566747.

W dniu 18 września 2020r. zamawiający poinformował o wynikach postępowania.

W dniu 22 września 2020r. wykonawca J.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. „Z” J.Z. z siedzibą w Szczecinie, ul. Marii Konopnickiej 32/U wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 21 września 2020r. udzielonego przez właściciela firmy. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 21 września 2020r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1.art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy przez jego niezastosowanie, a w konsekwencji - zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców DLL Service D.L.O. sp. j. oraz MANILO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k., mimo, że złożone przez tych wykonawców oferty zawierały błędy w obliczeniu ceny, które nie mogły zostać usunięte w trybie art. 87 ust. 2 ustawy, co winno skutkować ich odrzuceniem.

2.art. 91 ust. 1 ustawy przez jego zastosowanie, a w konsekwencji - wybór oferty wykonawcy MANILO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako najkorzystniejszej, w sytuacji, kiedy podlegała ona odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy

Wniósł o:

1.nakazanie zamawiającemu odrzucenia ofert wykonawców DLL Service D.L.O. sp. j. oraz MANILO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k., a następnie dokonania wyboru oferty J.Z. (Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe „Z” J.Z.) jako najkorzystniejszej oferty niepodlegającej odrzuceniu,

2.zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia publicznego oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy (art. 179 ust. 1

2 ustawy). Gdyby oferty wykonawców DLL Service D.L.O. sp. j. oraz MANILO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. zostały odrzucone, zamawiający wybrałby ofertę odwołującego, jako najkorzystniejszą ofertę niepodlegającą odrzuceniu.

W zakres przedmiotu zamówienia wchodzi m.in. wykonanie instalacji gazów medycznych.

Roboty budowlane opodatkowane są co do zasady stawką w wysokości 23%. Zgodnie jednak z art. 41 ust. 2 ustawy o

podatku od towarów i usług dla towarów i usług (dalej: u.p.t.u.) wymienionych w załączniku nr 3 do u.p.t.u., innych niż sklasyfikowane według Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług usługi związane z wyżywieniem (PKWiU 56), stawka podatku wynosi 8%, z zastrzeżeniem art. 114 ust. 1 u.p.t.u.

Zgodnie z poz. 13 załącznika nr 3 do wskazanej ustawy „wyroby medyczne w rozumieniu ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 175, 447 i 534) dopuszczone do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej” objęte są preferencyjną, 8-procentową stawką podatku VAT. Zatem wykonanie instalacji gazów medycznych - o ile produkt ten spełniać będzie warunki wymagane przepisami ustawy o wyrobach medycznych - korzysta z preferencyjnej stawki podatku 8%.

Tymczasem zarówno wykonawca DLL Service D.L.O. sp. j., jak i wykonawca MANILO sp. z o.o. sp. k., obliczając cenę brutto oferty, zastosowali dla wszystkich robót budowlanych 23-procentową stawkę podatku od towarów i usług, która nie mogła znaleźć zastosowania na gruncie niniejszego postępowania w odniesieniu do montażu paneli nadłóżkowych i skrzynek sygnalizacyjnych, kwalifikowanych jako wyroby medyczne.

Okoliczność ta winna skutkować odrzuceniem ofert złożonych przez tych wykonawców na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy, ponieważ oferty te zawierają błędy w obliczeniu ceny.

Z uwagi na powyższe odwołujący pismem z dnia 27 sierpnia 2020 r. złożył wniosek o odrzucenie ofert wykonawców DLL Service D.L.O. sp. j., jak i MANILO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. Jednocześnie wykonawca wniósł dokonanie wyboru swojej oferty jako najkorzystniejszej oferty niepodlegającej odrzuceniu

Mimo przedstawionej przez odwołującego argumentacji zamawiający zaniechał czynności odrzucenia ofert wykonawców, którzy zastosowali błędną stawkę podatku VAT. Następstwem powyższego był wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy MANILO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k., o którym zamawiający poinformował wykonawcę pismem z dnia 18 września 2020 r.

Czynności podjęte przez zamawiającego w ocenie odwołującego stoją w oczywistej sprzeczności z przepisami prawa powszechnie obowiązującego (zarówno prawa podatkowego, jak i prawa zamówień publicznych), co czyni niniejsze odwołanie koniecznym i uzasadnionym, a to z przyczyn wskazanych poniżej.

W pierwszej kolejności odwołujący wskazał, iż przyjęcie błędnej stawki podatku VAT stanowi błąd w obliczeniu ceny w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy, który nie może zostać usunięty w trybie art. 87 ust. 2 ustawy. Takie stanowisko jest bezsporne i wynika wprost z jednolitej i ugruntowanej linii orzeczniczej, prezentowanej przez Krajową Izbę Odwoławczą np. w wyroku z dnia 1 kwietnia 2010 r. (KIO/UZP 329/10), w wyroku z dnia 26 lipca 2017 r., sygn. akt: KIO 1462/17. Analiza orzecznictwa prowadzi do następujących wniosków.

- Po pierwsze - przyjęcie przez zamawiającego lub wykonawcę błędnej stawki podatku VAT stanowi błąd w obliczeniu ceny w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy.;

- Po drugie - przyjęcie błędnej stawki podatku VAT jako błąd w obliczeniu ceny nie podlega sprostowaniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy;

- Po trzecie - zamawiający obowiązany jest weryfikować zgodność wskazanej przez wykonawcę w ofercie stawki podatku VAT z przepisami obowiązującego prawa ;

- Po czwarte - wskazanie przez wykonawcę błędnej stawki podatku VAT obliuguje zamawiającego do odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy.

Dla wymogu odrzucenia oferty bez znaczenia pozostaje charakter popełnionego przez wykonawcę błędu i jego wpływ na wysokość ceny brutto. Innymi słowy - błąd w obliczeniu ceny zachodzi zarówno w sytuacji, w której wykonawca stosuje wyższą stawkę podatku VAT, aniżeli wynikająca z treści przepisów, jak i w sytuacji, w której wykonawca stosuje stawkę niższą. Konstatacja ta również wynika z treści najnowszego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej np. z wyroku z dnia 8 lipca 2019 r. (KIO 1046/19). Wnioskiem, jaki wypływa z analizy wskazanego wyżej orzeczenia jest uznanie, iż każdorazowy błąd popełniony przez wykonawcę w zakresie wskazania nieprawidłowej stawki podatku VAT winien skutkować odrzuceniem przedstawionej przezeń oferty - niezależnie od kierunku, w jakim ów błąd został popełniony.

Powyższe oznacza, że nieprawidłowe, a przynajmniej nieaktualne, byłoby ewentualne stanowisko zamawiającego, zgodnie z którym brak jest podstaw do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy, gdy wykonawca zastosował zawyżoną stawkę podatku VAT. Bez znaczenia jest przy tym okoliczność, iż w takim wypadku zastosowanie nieprawidłowej stawki podatku nie musi prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji. Czym innym jest bowiem obowiązek przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, a czym innym wymóg odrzucenia oferty, gdy zawiera ona błąd w obliczeniu ceny. Dość powiedzieć, że w świetle art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy już sam fakt błędnego obliczenia ceny musi skutkować odrzuceniem oferty, a okoliczność czy dany błąd (z finansowego punktu widzenia) jest dla wykonawcy korzystny, czy niekorzystny, nie może wpływać na decyzję zamawiającego. Inaczej mówiąc, art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy nie przewiduje żadnej negatywnej przesłanki odrzucenia oferty w postaci braku naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców

W najnowszym orzecznictwie podkreśla się niewątpliwym obowiązek wykonawcy posiadania wiedzy o treści przepisów podatkowych, w tym również przepisów określających obowiązujące stawki podatku VAT. Odpowiedzialności tej nie zdejmuje z wykonawcy nawet wskazanie stawki podatku VAT w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. O obowiązku podatkowym rozstrzyga bowiem wyłącznie obiektywny charakter dostarczanego towaru lub usługi. Skoro zatem dla konkretnego rodzaju usługi obowiązuje określona stawka podatku VAT, to wykonawca zobligowany jest taką stawkę zastosować.

W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 24 czerwca 2020 r., sygn. akt I SA/Sz 87/20 wskazano, iż „konkretna czynność opodatkowana jest wedle właściwej stawki określonej w ustawie, niezależnie od tego, jaką stawkę do opodatkowania danej czynności zastosował podatnik, i niezależnie od tego, co wykazał zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, projekcie umowy czy ogłoszeniu o zamówieniu w trakcie prowadzonego postępowania przetargowego”.

Powyższe oznacza, iż wykonawca nie jest - z punktu widzenia treści obowiązujących przepisów prawa podatkowego - zwolniony z obowiązku wskazania prawidłowej stawki podatku VAT w przedstawionej ofercie. Innymi słowy - nawet błędne wskazanie takiej stawki przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie sanuje powielenia takiej stawki przez wykonawcę w ramach oferty. Co więcej - winien on wykazać się aktywnością w zakresie weryfikacji zastosowanej przez zamawiającego stawki, bowiem zaniechanie tej czynności wprost skutkuje naruszeniem przepisów prawa podatkowego.

Powyższe rozważania mają także istotne znaczenie dla oceny, czy oferta wykonawcy, który zastosował błędną stawkę podatku VAT zasługuje na odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy. Trzeba odwołujący podkreślił, że odmowa

zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy i brak odrzucenia oferty wykonawcy niezgodnej z prawem podatkowym zawsze będzie naruszać przepisy prawa podatkowego. Interpretacja art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy, z której wynika, że obowiązek odrzucenia oferty zachodzi wyłącznie w przypadku zaniżenia stawki podatku VAT, zakłada więc że między normami w systemie prawnym może zachodzić sprzeczność. Stanowisko takie jest oczywiście niesłuszne, a względ na spójność systemu prawnego nie dopuszcza takiej wykładni przepisów prawa zamówień publicznych, która zmusza zamawiającego do wyboru oferty niezgodnej z przepisami podatkowymi.

Co więcej, zamawiający, który odmówi zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy i wybierze ofertę z niewłaściwą stawką podatku VAT na etapie wykonania zamówienia będzie musiał albo konsekwentnie naruszać przepisy prawa podatkowego i przyjmować od wykonawcy faktury VAT zgodne z treścią złożonej przez wykonawcę oferty, albo rozliczać się z wykonawcą zgodnie z prawem podatkowym i niezgodnie ze złożoną przez niego ofertą

W pierwszym wariancie, choć zamawiający swoim działaniem zmierza do zachowania warunków oferty, a co za tym idzie, przestrzega przepisów ustawy, to niewątpliwie narusza regulacje u.p.t.u. W przypadku drugim, zamawiający postępuje wprawdzie zgodnie z przepisami prawa podatkowego, lecz jednocześnie narusza warunki złożonej przez wykonawcę oferty, a w konsekwencji przepisy prawa zamówień publicznych.

Wyżej opisana relacja obrazuje, iż niezależnie od wyboru któregośkolwiek z wariantów, brak odrzucenia oferty zawierającej błędną stawkę podatku VAT musi prowadzić również na etapie wykonywania zamówienia do naruszania przez zamawiającego prawa powszechnie obowiązującego - czy to prawa zamówień publicznych, czy to ustawy o podatku od towarów i usług.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, odwołujący stwierdził, iż zaniechanie odrzucenia przez zamawiającego ofert wykonawców, którzy zastosowali błędne stawki podatku VAT, jest sprzeczne z art. 89 ust. 1 pkt 6, który wprost obliguje zamawiającego do odrzucenia oferty zawierającej błąd w obliczeniu ceny lub kosztu.

Zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców doprowadziło w konsekwencji do wyboru jako najkorzystniejszej oferty jednego z tych wykonawców, którzy w przedstawionych ofertach zastosowali błędne stawki podatku VAT. Oznacza to, iż w ostateczności nie doszło do wyboru jako najkorzystniejszej jedynej oferty, która nie podlegała odrzuceniu, tj. oferty J.Z.. Analizując tryb postępowania zamawiającego w ramach niniejszego postępowania, odwołujący wskazał, iż zaaprobował on przyjęcie w ofercie przez wykonawcę, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza błędnej stawki podatku VAT. Bez znaczenia przy tym pozostaje - jak wskazano wyżej - że jest to stawka zawyżona skoro jednocześnie pozostaje ona niezgodna z treścią przepisów u.p.t.u.

Oznacza to, iż jedynym, zgodnym z prawem działaniem - zwłaszcza w świetle najnowszego, ugruntowanego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, jak i Sądu Najwyższego, pozostawało odrzucenie ofert wykonawców DLL Service D.L.O. sp. j., jak i MANILO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k.

W konsekwencji w przedmiotowym postępowaniu winno dojść do wyboru oferty J.Z. jako najkorzystniejszej oferty niepodlegającej odrzuceniu. Ponieważ więc wniosek wykonawcy z dnia 27 sierpnia 2020 r. nie został uwzględniony, wniesienie odwołania okazało się konieczne.

W dniu 22 września 2020r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 24 września 2020r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Manilo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Szczecinie wnosząc o oddalenie odwołania. ust. 2 p.z.p.

Przystępujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Interes ten polega na tym, że zamawiający wybrał ofertę przystępującego jako najkorzystniejszą, co doprowadzi do udzielenia zamówienia przystępującemu. Jednak na skutek wniesienia przez odwołującego odwołania wybór oferty przystępującego został podważony, co w konsekwencji może uniemożliwić przystępującemu uzyskanie zamówienia w tym postępowaniu. Zgłoszenie zostało wniesione przez prezesa i wiceprezesa zarządu komplementariusza upoważnionego do reprezentowania spółki komandytowej, zgodnie z załączonymi odpisami z KRS. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 23 września 2020r.

Odwołujący w pisemnym stanowisku przedstawił dodatkową argumentację, z której w jego ocenie wynika, że zastosowanie 23-procentowej stawki podatku VAT dla całości robót budowlanych objętych wyżej oznaczonym zamówieniem publicznym było nieprawidłowe, a oferty złożone przez innych wykonawców zawierają błędy w obliczeniu ceny,

Wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów:

- a) formularza oferty odwołującego z dnia 24 sierpnia 2020 r.,
- b) informacji z otwarcia ofert z dnia 25 sierpnia 2020 r.
- c) zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 18 września 2020 r. na okoliczność stawek podatku VAT zastosowanych przez wykonawców, wyboru oferty MANILO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. mimo zastosowania nieprawidłowej stawki podatku VAT. Oraz o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów:
- d) wydruku interpretacji indywidualnej z dnia 1 marca 2019 r. Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej nr 0114 - KDIPf1-1.4015.694.20172JO;
- e) wydruku interpretacji indywidualnej z dnia 9 grudnia 2019 r.. Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 9 grudnia 2019 r. nr 01 11-KDIB3-1.4012.608.2019.2.1CZ;
- f) wydruku interpretacji indywidualnej z dnia 19 września 2018 r. Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej nr 0112-KDIL1-3.4012.460.2018.2.AP

na okoliczność konieczności stosowania preferencyjnej, 8-procentowej stawki podatku VAT dla instalacji gazów medycznych wykonywanych w ramach robót budowlano-montażowych,

g) ogłoszenia nr 578575-N-2020 z dnia 27 sierpnia 2020 r. o zamówieniu o nazwie „Remont pomieszczeń Bloku Operacyjnego oraz Oddziału Klinicznego Anestezjologii i Intensywnej Terapii Dorosłych i Dzieci w budynku głównym SPSK nr 1 PUM w Policach przy ul. Siedleckiej 2”

h) informacji z otwarcia ofert z dnia 29 września 2020 r. dotyczącej przetargu nieograniczonego na „Remont pomieszczeń Bloku Operacyjnego oraz Oddziału Klinicznego Anestezjologii i Intensywnej Terapii Dorosłych i Dzieci w budynku głównym SPSK nr 1 PUM w Policach przy ul. Siedleckiej 2”

na okoliczność zastosowania przez wykonawcę MANILO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. preferencyjnej stawki podatku VAT na potrzeby zamówienia publicznego, w którego zakres wchodziła instalacja gazów medycznych, a które to zamówienie pozyskiwane jest przez tego samego zamawiającego

Ponadto, mając na uwadze powyższe, wskazuję, co następuje.

Z dokumentów dołączonych do niniejszego pisma wynika, że wykonawcy DLL Service D.L.O. sp. j. oraz MANILO spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. złożyli oferty, w których 23-procentowa stawka podatku VAT została zastosowana do wszystkich części przedmiotu zamówienia.

Odwolujący złożył ofertę, w której 23-procentowa stawka podatku VAT została zastosowana do wszystkich części przedmiotu zamówienia za wyjątkiem instalacji gazów medycznych, dla których odwołujący przyjął stawkę 8-procentową. Mimo zastosowania nieprawidłowej stawki podatku VAT oferta MANILO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. została przez zamawiającego wybrana jako najkorzystniejsza.

Jak wskazywano już w odwołaniu, zgodnie z poz. 13 załącznika nr 3 ustawy o podatku od towarów i usług „Wyroby medyczne w rozumieniu ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 175, 447 i 534) dopuszczone do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej” objęte są preferencyjną, 8-procentową stawką podatku VAT

Powyższe stanowisko jest niewątpliwie nie tylko z uwag na jednoznaczne brzmienie zacytowanego przepisu, lecz znajduje również odzwierciedlenie w indywidualnych interpretacjach podatkowych, dokonywanych na gruncie analogicznych wątpliwości podnoszonych przez podatników.

Tytułem przykładu odwołujący powołał się na interpretację indywidualną, przedstawioną przez Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 1 marca 2018 r. nr 0114 - KDIPf-1.4015.694.20172JO;

Na gruncie stanu faktycznego zaprezentowanego przez wnioskodawcę wskazano, iż spółka wzięła udział w postępowaniu przetargowym, którego przedmiot stanowiło wykonanie na zasadzie generalnego wykonawstwa, kompleksowej realizacji budynku A wchodzącego w skład obiektu Centrum (C.) wraz z budową łącznika naziemnego do Centrum, infrastrukturą techniczną, sieciami, przyłączami, zagospodarowaniem terenu, robotami rozbiórkowymi oraz uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie dla ww. budynku i łącznika. W ramach robót budowlanych potencjalny wykonawca (np. Spółka) zobowiązany miałby być również do wykonania instalacji gazów medycznych. Nie trzeba więc szczególnie dowodzić, że stan faktyczny opisany we wniosku o wydanie interpretacji jest analogiczny do stanu faktycznego niniejszej sprawy, Również przebudowa pomieszczeń w budynku głównym SPSKI PUM w Policach obejmuje roboty budowlano-montażowe we wszystkich branżach, w tym wykonanie instalacji gazów medycznych.

Zdaniem wnioskodawcy, z uwagi na fakt powiązania wykonania instalacji gazów medycznych z pozostałymi robotami budowlano-montażowymi, nie istnieje możliwość wyodrębnienia wykonania tej instalacji jako osobnej usługi. Miałoby to w ocenie wnioskodawcy oznaczać, że fakt instalacji gazów medycznych należy traktować jak część składową budynku podobnie jak inne instalacje wchodzące w jego skład np. instalację elektryczną czy kanalizacyjną, co w konsekwencji miałoby uniemożliwić zastosowanie preferencyjnej, 8-procentowej stawki podatku do tej części wykonywanych robót.

Zdaniem organu podatkowego przedmiotowa argumentacja nie zasługiwała na uwzględnienie, co skutkowało uznaniem stanowiska wnioskodawcy za nieprawidłowe.

W uzasadnieniu sporządzonej interpretacji organ wskazał w szczególności, iż: „analizując przedstawione okoliczności sprawy w kontekście powołanych przepisów oraz wyroków należy stwierdzić, że prace związane z instalacją gazów medycznych i pozostałe roboty budowlane, które będą podejmowane w związku z "Budową Centrum. należy traktować jako świadczenia odrębne, opodatkowane właściwymi dla tych usług/towarów stawkami. Pomimo tego, że wykonanie wszystkich prac budowlanych objęte będzie jedną umową, jednak dla każdego z elementów powinna być opracowana dokumentacja techniczna, w tym dla instalacji gazów medycznych. Ponadto, wykonana instalacja gazów medycznych może być dopuszczona do użytkowania wyłącznie po przeprowadzeniu procesu certyfikacji i uzyskaniu statusu wyrobu medycznego zgodnie z przepisami ustawy o wyrobach medycznych. W tym kontekście kontrahent może dokonać zakupu wyrobu medycznego od innego podmiotu, natomiast wykonanie ww. instalacji wyrobu medycznego Wnioskodawca będzie zlecać wyspecjalizowanemu podwykonawcy. Zatem, wykonanie instalacji gazów medycznych - o ile produkt ten spełniać będzie warunki wymagane przepisami ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych może korzystać z preferencyjnej stawki podatku 8%, zgodnie z art. 41 ust. 2 w związku z poz. 105 załącznika nr 3 do ustawy. Natomiast dla pozostałych usług budowlano-montażowych świadczonych w ramach budowy budynku Centrum, zastosowanie będzie miała podstawowa stawka podatku w wysokości 23%, w myśl art. 41 ust. 1 w zw. z art. 146a pkt ustawy”

Organ jednoznacznie podkreślił, iż pomimo objęcia przedmiotu zamówienia jedną umową koniecznym pozostaje zastosowanie odrębnej stawki podatku VAT, właściwej dla każdego elementu z osobna, gdyż prace związane z instalacją gazów medycznych są w istocie odrębnym świadczeniem. Przesądzają o tym następujące okoliczności:

- instalacja gazów medycznych realizowana jest w oparciu o dokumentację techniczną obejmującą prace w branży gazów medycznych,
- instalacja gazów medycznych wymaga przeprowadzenia procesu certyfikacji i uzyskaniu statusu wyrobu medycznego zgodnie z przepisami ustawy o wyrobach medycznych,
- wykonanie instalacji gazów medycznych generalny wykonawca będzie zlecać wyspecjalizowanemu podwykonawcy.

Okoliczności te prowadzą do wniosku, że zamawiający może zlecić wykonanie instalacji gazów medycznych również odrębnie, a więc bez powiązania z robotami budowlano-montażowymi w innych branżach. Wyklucza to z kolei możliwość zastosowania 23-stawki podatku VAT dla instalacji gazów medycznych realizowanych w ramach jednej umowy obejmującej rozmaite roboty budowlano-montażowe.

Dowód: interpretacja indywidualna z dnia 1 marca 2018 r. Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej nr 0114-KDIP1-1.4012.694.2017.2JO

Za prawidłowe uznał natomiast organ podatkowy stanowisko podatnika w interpretacji indywidualnej Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 9 grudnia 2019 r. nr 0111-KDIB31 ICZ

W opisie przyszłego stanu faktycznego wnioskodawca zaprezentował argumentację, w myśl której dostawa z montażem każdego wyrobu medycznego w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 38 ustawy o wyrobach medycznych (w tym instalacji gazów medycznych wraz z panelami przyłóżkowymi) jest odrębnym świadczeniem od pozostałych świadczeń wykonywanych w ramach inwestycji budowlanej. Oznacza to, że każda dostawa z montażem systemu gazów medycznych, w tym paneli przyłóżkowych, a także innych wyrobów medycznych w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 38 ustawy o wyrobach medycznych, będzie świadczeniem niezależnym, opodatkowanym stawką 8% właściwą dla towaru będącego elementem dominującym świadczenia.

Organ podatkowy w pełni podzielił argumentację zaprezentowaną przez wnioskodawcę, wskazując, iż) w zakresie prac związanych z instalacją gazów medycznych lub innych wyrobów medycznych usługi polegające na instalacji (montażu) tych wyrobów medycznych, będących przedmiotem dostawy, są ściśle związane z danym wyrobem medycznym i nie da się ich wykonać bez danego wyrobu, Wobec tego usługę instalacji danego wyrobu medycznego należy uznać za niezbędną i konieczną w stosunku do świadczenia głównego, jakim jest dostawa tego wyrobu medycznego, ze wszelkimi tego konsekwencjami prawnopodatkowymi - zatem usługa ta jest opodatkowana wg stawki podatku właściwej dla

dostawy wyrobu medycznego. Zatem wykonanie instalacji gazów medycznych wraz panelami przyłóżkowymi oraz dostawa i montaż innych wyrobów medycznych wskazanych we wniosku — które stanowią wyrób medyczny rozumieniu ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych dopuszczonych do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej — będą stanowić świadczenia odrębne od pozostałych opodatkowanych stawką 23% i będą korzystać z preferencyjnej stawki podatku w wysokości 8% na podstawie art. 41 ust. 2 w zw. z art. 146aa ust. 1 pkt 2 ustawy w zw. z poz. 105 załącznika nr 3 do ustawy”.

Dowód: interpretacja indywidualna z dnia 9 grudnia 2019 r.. Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej nr 0111-KD/B3-1.4012608.2019.2lcz

Stawka podatku VAT dla usługi wykonywania instalacji gazów medycznych realizowanej w ramach wykonywania kompleksowej budowy budynku szpitala stanowiła również przedmiot interpretacji indywidualnej Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 19 września 2018 r. nr Skarbowej nr 0112-KDIL1-3.4012.460.2018.2.AP

W przedstawionym przez wnioskodawcę stanie faktycznym przedmiotem przetargu publicznego stanowiła budowa nowego budynku szpitalnego wraz z szeregiem wewnętrznych instalacji, m.in. elektryczną, niskoprądową kanalizacją deszczowej oraz gazów medycznych. W ramach przedstawionych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ofert wszystkie podmioty (poza jednym) ujęły całość usługi jako usługę kompleksową, obejmując ją stawką VAT w wysokości 23%. Jeden z podmiotów oddzielił usługę instalacji gazów medycznych i objął ją stawką 8%. W związku z powyższym wnioskodawca postawił pytanie w przedmiocie tego, jaką stawkę należałoby zastosować w odniesieniu do gazów medycznych

W świetle stanowiska wnioskodawcy, z uwagi na powiązanie wykonania instalacji gazów medycznych z pozostałymi robotami budowlano-montażowymi, brak jest możliwości wyodrębnienia wykonania tej instalacji jako osobnej usługi, z uwagi na ścisłe powiązanie ich ze sobą. Z tego względu nie jest uzasadnione wyodrębnienie ich dla celów podatkowych, a co za tym idzie — należałoby je ująć 23-procentową stawką podstawową.

Organ uznał stanowisko wnioskodawcy za nieprawidłowe, wskazując, że „...usługi polegające na instalacji (montażu) wyrobów medycznych będących przedmiotem dostawy są ściśle związane z danym wyrobem medycznym i nie da się ich wykonać bez danego wyrobu, Wobec tego usługę instalacji danego wyrobu medycznego należy uznać za niezbędną i konieczną w stosunku do świadczenia głównego, jakim jest dostawa tego wyrobu medycznego, ze wszelkimi tego konsekwencjami prawnopodatkowymi zatem usługa ta jest opodatkowana wg stawki właściwej dla dostawy wyrobu medycznego”.

Wnioski poczynione przez organy podatkowe w ramach zaprezentowanych wyżej interpretacji indywidualnych ukazują jednoznacznie aprobatę dla stosowania preferencyjnej stawki podatku VAT dla instalacji gazów medycznych — również w przypadku, gdy wchodzi one w zakres przedmiotu umowy obejmującej również roboty budowlano-montażowe w innych branżach. A contrario nie znajduje uzasadnienia twierdzenie odmienne, tj. takie, w myśl którego należałoby stosować stawkę podstawową dla całości robót objętych realizowanych w ramach jednego zamówienia publicznego,

Argumentacja zaprezentowana przez organy podatkowe w wyżej wskazanych interpretacjach indywidualnych pozostaje w pełni aktualna w niniejszej sprawie. Również w ramach inwestycji „Przebudowa pomieszczeń w budynku głównym SPSKI PUM w Policach”

instalacja gazów medycznych realizowana będzie w oparciu o dokumentację techniczną obejmującą te prace,

•instalacja gazów medycznych wymagać będzie dopuszczenia do użytkowania zgodnie z przepisami ustawy o wyrobach medycznych,

•wykonanie instalacji gazów medycznych generalny wykonawca będzie zlecać wyspecjalizowanemu podwykonawcy.

Powyższa argumentacja prowadzi do wniosku, że oferty wykonawców DLL Service D.L.O. sp. j. oraz MANILO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. zawierają błędy w obliczeniu ceny. Skoro bowiem zastosowanie błędnej stawki podatku VAT zawsze stanowi błąd w obliczeniu ceny (niezależnie od tego, czy błędna stawka podatku zawyża, czy zaniża zobowiązanie podatkowe), a wykonawcy ci zastosowali stawkę 23-procentową również do tej części przedmiotu umowy, która dotyczy usług opodatkowanych stawką preferencyjną, to zamawiający zmuszony był zastosować art. 89 ust.1 pkt 6 ustawy i nie dysponował w tym zakresie żadnym swobodnym uznaniem

Odwołujący podkreślił, że zarówno zamawiający, jak i wykonawcy zobowiązani są znać i stosować przepisy prawa, w tym prawa podatkowego. Przepisy te z natury rzeczy wykluczają zastosowanie do jednej i tej samej dostawy towaru lub usługi zastosowanie różnych stawek podatku VAT. Inaczej mówiąc, to przedmiot zamówienia publicznego decyduje o stawce podatku VAT, a ponieważ przedmiot ten jest niezmienny i tożsamy dla wszystkich wykonawców, każdy z nich powinien zastosować taką samą stawkę podatku VAT do tej samej części zamówienia.

Oznacza to, że zamawiający zobowiązany jest każdorazowo oceniać, czy zastosowana przez wykonawcę stawka podatku VAT jest prawidłowa, a obowiązek ten staje się tym bardziej oczywisty, gdy wykonawcy w ramach jednego postępowania stosują różne stawki. W istocie bowiem w takiej sytuacji nie ma możliwości, by przynajmniej jedna z ofert nie zawierała błędu w obliczeniu ceny,

Końcowo odwołujący wskazał, że wykonawca - MANILO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. doskonale zdaje sobie sprawę, że oferta złożona przez tego wykonawcę zawiera błąd w obliczeniu ceny. Wskazują na to następujące okoliczności.

Dnia 27 sierpnia 2020 r, zamawiający Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 1 im. prof. Tadeusza Sokołowskiego zamieścił ogłoszenie o zamówieniu publicznym, nr ZP-261-57/2020, Przedmiot zamówienia stanowią roboty budowlane, a w zakres przedmiotu zamówienia wchodzi również wykonanie instalacji gazów medycznych.

W postępowaniu tym wziął udział wykonawca - MANILO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k., a zatem ten sam wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza na gruncie niniejszego postępowania.

Jako cenę netto wykonawca podał kwotę 9.069.402,82 zł, zaś brutto — 10.788.331,78 zł

Oznacza to, iż wykonawca nie zastosował jednolitej 23-procentowej stawki podatku VAT i odnośnie różnych części zamówienia przyjął różne stawki podatku VAT, stosując tym razem prawidłową 8-procentową stawkę podatku VAT do wykonania instalacji gazów medycznych.

Powyższy wniosek ma istotne znaczenie z trzech powodów. Po pierwsze — zarówno w zakresie zamówienia będącego przedmiotem niniejszego postępowania, jak i wskazanego wyżej znajdowała się instalacja gazów medycznych, dla których wykonawca winien przyjąć preferencyjną stawkę podatku VAT, tj. stawkę 8%. Po drugie na gruncie obu postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zarówno po stronie zamawiającego, jak i wykonawcy występowały tożsame podmioty. Po trzecie — w drugim postępowaniu wykonawca przyjął inny sposób naliczania podatku VAT od kwoty netto, za jaką gotów był zrealizować przedmiot zamówienia, aniżeli na gruncie niniejszego postępowania, gdzie posłużył się jednolitą 23-procentową stawką dla całości zamówienia.

Przedstawiona argumentacja uwidacznia, iż w istocie, w co najmniej jednym z dwóch postępowań oferta MANILO spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. winna zostać odrzucona, z uwagi na zastosowanie nieprawidłowej stawki podatku VAT do wycięcia zaofiarowanej przez wykonawcę ceny. Jeżeli zatem w niniejszym postępowaniu odwoławczym zamawiający utrzymuje, że oferta złożona przez tego wykonawcę nie zawierała błędu w obliczeniu ceny, to należy oczekiwać, iż w kolejnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oferta tego wykonawcy zostanie odrzucona.

Dowód: ogłoszenie nr 578575-N-2020 z dnia 27 sierpnia 2020 r. o zamówieniu o nazwie

„Remont pomieszczeń Bloku Operacyjnego oraz Oddziału Klinicznego Anestezjologii i Intensywnej Terapii Dorosłych i Dzieci w budynku głównym SPSK nr 1 PUM w Policach przy ul. Siedleckiej 2”

- informacja z otwarcia ofert z dnia 29 września 2020 r. dotyczącej przetargu nieograniczonego na „Remont pomieszczeń Bloku Operacyjnego oraz Oddziału Klinicznego Anestezjologii i Intensywnej Terapii Dorosłych i Dzieci w budynku głównym SPSK nr 1 PUM w Policach przy ul. Siedleckiej 2”

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o:

1. oddalenie odwołania w całości,

2. zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego uzasadnionych kosztów postępowania, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 2.926,83 + VAT (zgodnie załączoną fakturą) oraz kosztów opłaty skarbowej od złożonego w niniejszej sprawie pełnomocnictwa w kwocie 17,00 zł i koszty dojazdu na wyznaczone posiedzenie przedstawiciela zamawiającego.

Zamawiający podniósł, że odwołujący nie ma jednak racji.

Przedmiot zamówienia w postępowaniu ZP-261-44/2020 jest kompleksową robotą budowlaną polegającą na przebudowie oznaczonych części budynku głównego SPSK Nr 1 PUM przy ul. Siedleckiej w Policach. Wynagrodzenie za wykonanie tej roboty budowlanej zostało określone jednolicie jedną kwotą ryczałtową. Wskazywane przez odwołującego elementy przedmiotu zamówienia, nie były przewidziane, ani do osobnego kwotowania, rozliczania, czy też osobnego ujmowania w jakiegokolwiek formie.

Zgodnie z najaktualniejszym i dokładnie pasującym do niniejszej sprawy orzecznictwem KIO (tak : wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 lutego 2020 sygn. akt KIO 70/20), to punkt widzenia Zamawiającego decyduje o tym, czy dany przedmiot zamówienia ma charakter kompleksowy , czy też jest zbiorem poszczególnych zamówień zebranych w jedną całość. W niniejszej sprawie zamawiający stanowczo traktuje przedmiot zamówienia jako jednolitą kompleksową robotę budowlaną, do której w całym zakresie należy zastosować stawkę podstawową podatku VAT tj. 23%.

Dokonując analizy podnoszonych przez odwołującego argumentów nie powinno również uchodzić uwagi, iż w większości podawanych przypadków chodziło o nieprawidłowe zastosowanie stawki preferencyjnej 8% w miejsce stawki podstawowej 23 %. Zamawiający podkreślił, iż poglądy o błędzie w obliczeniu ceny zawsze odwoływały się do naruszenia konkurencyjności poprzez stworzenie stanu nieporównywalności ofert i uzyskania uprzywilejowanej pozycji przez ofertę zawierającą nieprawidłowo zastosowaną niższą stawkę podatku VAT, a w konsekwencji i w sposób nieuprawniony niższą cenę. Na tym podstawowym z punktu widzenia stawek podatku VAT i wywołanych nimi błędów w obliczeniu ceny tle należy zatem wskazać na wyrok z dnia z dnia 31 marca 2014 r, Krajowej Izby Odwoławczej (sygn.. akt KIO 489/14), w którym stwierdzono min.

„Podanie w cenie oferty nieprawidłowej niższej stawki VAT godzi w uczciwą konkurencję, natomiast zastosowanie przez wykonawcę stawki podstawowej VAT nie może być uznane za niekonkurencyjne w stosunku do innych wykonawców. Podanie w ofercie wyższej stawki VAT powoduje, że oferta tego wykonawcy staje się relatywnie droższa, a tym samym mniej konkurencyjna dla tego wykonawcy

Tym samym zakładając nawet czysto hipotetycznie, iż obliczenie podatku VAT w wskazanych przez odwołującego ofertach było nieprawidłowe, to i tak nie powinno prowadzić do odrzucenia tych ofert z uwagi na błędy w obliczeniu ceny, gdyż w ten sposób wykonawcy nie poprawili swoje pozycji konkurencyjnej, lecz wręcz przeciwnie, pogorszyli. Na koniec zamawiający podniósł, iż to jaką w ofercie stawkę podatku zastosują wykonawcy nie ma żadnego z punktu widzenia rozliczeń podatkowych zamawiającego oraz rachunku kosztów zamawiającego. Zamawiający w każdym przypadku płaci wykonawcy kwotę brutto i w każdym przypadku ta kwota jest jego kosztem, niezależnie od tego czy przy obliczeniach ceny zastosowano stawkę podatku VAT 23%, 8 % zw , czy 0%.

Przystępujący złożył pisemne stanowisko i wniósł o nieuwzględnienie odwołania i oddalenia go w całości, nie zgadzając się z odwołującym.

Swoje odwołanie odwołujący w całości oparł o twierdzenie, iż przystępujący złożył ofertę, w której błędnie zastosował stawkę podatku VAT. Powyższe twierdzenie jest jednak błędne, gdyż Zamawiający w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nie wyszczególnił gazów medycznych (które według Odwołującego winny być objęte inną stawką podatkową), jako osobnej pozycji w formularzu ofertowym. Co więcej, nawet w udostępnionym przedmiarze robót (który był jedynie pomocniczy — co zaznaczył w SIWZ Zamawiający) gazy medyczne nie stanowiły odrębnego elementu robót, a jedynie były częścią składową instalacji sanitarnych, co oznacza, iż przedmiotem zamówienia są roboty budowlane wykonywane na podstawie dokumentacji technicznej, w skład których wchodzi m.in. instalacja sanitarna z uwzględnieniem gazów medycznych. W tym miejscu przystępujący podniósł, iż zgodnie z interpretacją z dnia 09 grudnia 2019 r. wydaną przez Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej o nr 0111-KDIB3-1.4012.608.2019.2.ICZ (którą odwołujący dołączył do swojego pisma z dnia 08 października 2020 r.) „Co do zasady, każde świadczenie dla celów opodatkowania podatkiem od towarów i usług powinno być traktowane jako odrębne i niezależne, jednak w sytuacji, gdy jedna usługa obejmuje z ekonomicznego punktu widzenia kilka świadczeń, usługa ta nie powinna być sztucznie dzielona dla celów podatkowych, wówczas, gdy tworzyć będą jedną usługę kompleksową, obejmującą kilka świadczeń pomocniczych. Jeżeli jednak w skład świadczonej usługi wchodzić będą czynności, które nie służą wyłącznie wykonaniu czynności głównej, zasadniczej, lecz mogą mieć również charakter samoistny, to wówczas nie ma podstaw dla traktowania ich jako elementu usługi kompleksowej”. W niniejszym przypadku niewątpliwie prace związane z gazami medycznymi nie będą miały charakteru samoistnego, co oznacza, iż wykonanie robót budowlanych, których dotyczy zamówienie publiczne będzie miało charakter usługi kompleksowej.

W swoim piśmie z dnia 08 października 2020 r. odwołujący próbując uzasadnić swoje twierdzenia powołał się na szereg interpretacji indywidualnych w zakresie dotyczącym stawek podatku VAT dla instalacji gazów medycznych. W tym kontekście zwrócić uwagę w pierwszej kolejności należy na fakt ograniczonej mocy wiążącej powyższych interpretacji. Otóż interpretacja indywidualna jest zawsze wydana w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego i określonych okoliczności, i co więcej — nie musi ona oznaczać, iż jest słuszna, a wnioskodawcę chroni tylko w zakresie negatywnych konsekwencji zastosowania się do niej. Tym bardziej należy z niezwykłą starannością wykorzystywać takie interpretacje w odniesieniu do innych — zupełnie innych stanów faktycznych. Odwołujący na poparcie swoich twierdzeń przedstawił interpretację indywidualną z dnia 1 marca 2019 r. wydaną przez Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej o nr

0114KDIP1-1-4012.694.2017.2.JO, zgodnie z którą „Zatem, wykonanie instalacji gazów medycznych -- o ile produkt ten spełniać będzie warunki wymagane przepisami ustawy z dnia 20 maja 2010 r, o wyrobach medycznych — może korzystać z preferencyjnej stawki podatku 8% zgodnie z art. 41 ust. 2 w związku z poz. 105 załącznika nr 3 do ustawy”. Powyższy zacytowany fragment wskazuje, iż zastosowanie stawki podatku w wysokości 8% jest możliwe, ale nie że jest obowiązkowe, w sytuacji gdy odnosi się to do wykonania całości robót budowlanych, w których tylko pewnym elementem jest wykonanie instalacji gazów medycznych, co ma miejsce w rozstrzyganym stanie faktycznym.

Drugą przywołaną interpretacją, jest interpretacja z dnia 09 grudnia 2019 r. wydana przez Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej o nr 0111-KDIB3-1.4012.608.2019.2.ICZ (która została już przywołana powyżej) została wydana w stanie faktycznym, w którym to montaż instalacji gazów medycznych był głównym zakresem zleconych prac, zaś dostawa innych wyrobów medycznych była zagadnieniem pobocznym, jednakże całość zamówienia tj. instalacja, jak i dostawa obejmowały w swoim zakresie stosowanie 8% stawki podatkowej. Powyższe rozważania doprowadzają do przekonania, iż w sytuacji, w której wykonanie instalacji gazów medycznych jest jedynie częścią składową umowy o roboty budowlane, to w takim wypadku można skorzystać z preferencyjnej stawki podatku, jednakże taki obowiązek nie jest na wykonawcę nałożony (a co więcej można wybór 8% stawki podatkowej uznać za sztuczny podział w celu podatkowym), co ma miejsce w świetle zamówienia publicznego będącego przedmiotem odwołania. Inaczej jest w przypadku, w którym to montaż instalacji gazów medycznych jest kluczową częścią zamówienia, to w takim wypadku istotnie winna obowiązywać 8% stawka podatkowa.

Mając na uwadze powyższe, uznać należy, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie i winno zostać oddalone w całości. Na marginesie przystępujący pragnie zauważyć, iż w przypadku, gdyby jego argumentacja nie znalazła uznania Wysokiej Izby, to po unieważnieniu dokonania wyboru oferty Przystępującego, w pierwszej kolejności Zamawiający winien wezwać go do złożenia wyjaśnień dotyczących stawki VAT, która została przez niego zastosowana. Jeszcze inną okolicznością, którą jedynie informacyjnie przywołuje przystępujący jest to, iż po ewentualnym uwzględnieniu odwołania odwołującego zaistnieje sytuacja, w której ostatecznie całe postępowanie będzie podlegało unieważnieniu, gdyż oferta odwołującego będzie podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, gdyż odwołujący w sposób niedozwolony ingerował w treść formularza ofertowego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. siwz wraz z załącznikami, wyjaśnień treści siwz, informacji z otwarcia ofert, oferty Manilo sp. z o.o., oferty DLL D.L.O. sp. j., informacji o wyniku postępowania.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

6. Kryteria i sposób oceny ofert.

Cena ma być podana w PLN . Cena tj. wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu zamówienia jest wynagrodzeniem ryczałtowym określonym w art. 632 §1 kc. Z zasady jest ono niezmienne nawet, jeśli w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Wykonawca musi wykonać wszelkie niezbędne prace do zakończenia przedmiotu umowy choćby nie były osobno wyszczególnione i musi przewidzieć wszystkie okoliczności, które mogą wpłynąć na cenę zamówienia. Postanowienia § 3 i § 4 wzoru umowy i wszystkie inne kwestie wynikające z SIWZ muszą być w pełni uwzględnione przy obliczaniu wynagrodzenia.

Przedmiary robót dołączone do SIWZ, mają charakter wyłącznie pomocniczy (orientacyjny). Wykonawcy w oparciu o opis przedmiotu zamówienia, w tym wskazaną dokumentację techniczną mają we własnym zakresie określić zakres i ilość jednostkowych prac potrzebnych do pełnego wykonania zamówienia.

Oczekiwany przez Zamawiającego kosztorys ofertowy oraz stawka roboczogodziny będą służyły jedynie potrzebom wyliczeń dotyczących ewentualnych zamian przedmiotowych umowy.

10. Informacje o trybie otwarcia i oceny ofert.

12. Zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki pisarskie, oczywiste omyłki rachunkowe z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, inne omyłki polegające na niezgodności oferty z SIWZ niepowodujące istotnych zmian w treści oferty niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

13. Zamawiający poprawi omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny w następujący sposób:

w przypadku niniejszego zamówienia cena jest określona za cały przedmiot zamówienia (cena ryczałtowa):

a) przyjmuje się, że prawidłowo podano cenę ryczałtową bez względu na sposób jej obliczenia,

b) jeżeli cena ryczałtowa podana liczbą nie odpowiada cenie ryczałtowej podanej słownie, przyjmuje się za prawidłową cenę ryczałtową podaną słownie,

Przedmiotem zamówienia jest:

1. Przebudowa pomieszczeń w budynku głównym SPSK1 PUM przy ul. Siedleckiej nr 2 w Policach na III i IV piętrze Kliniki Perinatologii, Położnictwa i Ginekologii.

2. Na powyższe zadanie Zamawiający zgłosił do Wydziału Architektury i Budownictwa w Policach wykonanie robót nie wymagających pozwolenia na budowę.

Zamawiający dysponuje również decyzją o pozwoleniu na budowę nr 832/2014 z dnia 18.09.2014 r. Przebudowa pomieszczeń w celu wydzielenia stref pożarowych w budynku szpitala w Policach przy ul. Siedleckiej 2.(zał. nr 7.4.).

Decyzja stanowi podstawę do wykonania części prac związanych z warunkami p.poż. w tym rejonie.

3. Opis szczegółowy (zał. nr 7):

Dokumentacje projektowe, załączniki uzupełniające oraz informacje dodatkowe są podstawowymi technicznymi dokumentami opisującymi zamówienie i stanowią następujące łączne załączniki do SIWZ:

1) Projekty techniczne branżowe (zał. nr 7.1.) pn.: „Remont na III i IV piętrze Kliniki Perinatologii, Położnictwa i Ginekologii”

2) Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót (zał. nr 7.2.),

3) Informacje uzupełniające zawarte w opisie SIWZ,

4. Dokumenty pomocnicze:

Przedmiary we wszystkich branżach (zał. nr 7.3.)

5. Informacje dodatkowe dotyczące zadania.

5.1. Wykonawca na podstawie załączonych do SIWZ dokumentacji projektowych, dokumentów opisujących zadanie wraz z przedmiotami, STWiORB oraz informacjami zawartymi w SIWZ, zobowiązany jest sporządzić i dostarczyć w terminie do 10 dni po wyborze jego oferty jako najkorzystniejszej, kosztorys ofertowy. Informacje uzupełniające zawarte w SIWZ, a nie ujęte w dokumentacji projektowej oraz przedmiarach, należy uwzględnić w kosztorysach ofertowych każdej z branż, w katalogu pn. „ Roboty dopełniające ”

BRANŻA ELEKTRYCZNA I GAZY MEDYCZNE

W Klinice Perinatologii, Położnictwa i Ginekologii w pomieszczeniach nr 401, 450a, 449 i 453 należy wykonać prace w

zakresie wskazanym poniżej:

a) w pomieszczeniu 448 na ścianie na lewo od drzwi należy wykonać gniazda wtyczkowe z uziemieniem 230 V zasilania podstawowego w ilości 4 szt. na wysokości 30 cm od posadzki oraz wykonać nowy obwód zasilania podstawowego gniazd wtyczkowych przewodem YDYżo 3x2,5 mm² z rozdzielni piętrowej TE32, obwód należy zabezpieczyć wyłącznikiem różnicowo-nadprądowym 2P 16A

b) w pomieszczeniu nr 449 na ścianie okiennej należy wykonać gniazda wtyczkowe z uziemieniem 230 V zasilania rezerwowanego w ilości 4 zestawy po 3 szt. na wysokości 30 cm od posadzki, oraz wykonać dwa nowe obwody zasilania rezerwowanego gniazd wtyczkowych przewodem YDYżo 3x2,5 mm² z najbliższej rozdzielni piętrowej, każdy obwód należy zabezpieczyć wyłącznikiem różnicowo-nadprądowym 2P 16A

c) w pomieszczeniu nr 453 na ścianie po prawej stronie od drzwi należy wykonać gniazda zasilania podstawowego 400V na wysokości 110 cm od posadzki, oraz wykonać nowy obwód zasilania przewodem YDYżo 5x2,5 mm² z najbliższej rozdzielni piętrowej, obwód należy zabezpieczyć wyłącznikiem różnicowo-nadprądowym 4P 16A

d) w pomieszczeniu nr 448 na ścianie po lewej stronie od drzwi należy wykonać dwa podwójne gniazda instalacji IT typu 2x2xRJ45 na wysokości 30 cm od posadzki, oraz wykonać cztery linie nowego okablowania przewodem UTP ekranowanym sieci strukturalnej klasy E (komponenty kategorii 6), kategorii 6 o paśmie przenoszenia 450MHz z punktu dystrybucyjnego w pomieszczeniu DT przy windach.

e) w pomieszczeniu nr 401 na ścianie na lewo od drzwi należy wykonać zestaw gniazd gazów medycznych tlenu, sprężonego powietrza i próżni w standardzie AGA (1.O2,1.VAC,1.A) oraz wykonać instalację gazów medycznych odpowiednio O₂-Φ12, VAC-Φ15 i Air-Φ12 z atestowanych rur miedzianych przeznaczonych do gazów medycznych i próżni (jako odrębny wyrób medyczny klasy IIa/IIb) z najbliższej korytarzowej skrzynki gazów medycznych.

f) w pomieszczeniu nr 449 na ścianie na lewo od drzwi należy wykonać gniazdo gazu medycznego tlenu w standardzie AGA (1.O2) oraz wykonać instalację odpowiednio O₂-Φ12, z atestowanych rur miedzianych przeznaczonych do gazów medycznych i próżni (jako odrębny

wyrób medyczny klasy IIa/IIb) z najbliższej korytarzowej skrzynki gazów medycznych.

g) w pomieszczeniu nr 450a na ścianie na lewo od drzwi należy wykonać gniazdo gazu medycznego sprężonego powietrza w standardzie AGA (1A) oraz wykonać instalację odpowiednio Air-Φ12, z atestowanych rur miedzianych przeznaczonych do gazów medycznych i próżni (jako odrębny wyrób medyczny klasy IIa/IIb) z najbliższej korytarzowej skrzynki gazów medycznych.

Wszystkie wyżej wymienione prace oraz materiały należy uwzględnić w przedmiarze i wycenić w ofercie.

UWAGA:

Prace objęte dokumentacją projektową na I i II piętrze nie wchodzi w zakres przedmiotu zamówienia.

Oferta cenowa dotycząca zakresu prac na III i IV piętrze musi zawierać kosztowy podział na prace dotyczące wykonanego zakresu na tych piętrach.

Po przeprowadzonych próbach ciśnieniowych, instalację wodną należy przepłukać, zdezynfekować i wykonać badanie mikrobiologiczne i fizyko – chemiczne wody odpowiadające wymaganiami Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 07 grudnia 2017 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz.U. 2017.2294) i dostarczyć wraz z dokumentacją powykonawczą.

Wszystkie wyżej wymienione prace oraz materiały należy uwzględnić w przedmiarze i wycenić w ofercie.

UWAGA:

a) Zamawiający informuje, że wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu zamówienia jest wynagrodzeniem ryczałtowym określonym w art. 632 §1 kc. Z zasady jest ono niezmienne nawet, jeśli w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Wykonawca musi wykonać wszelkie niezbędne prace do zakończenia przedmiotu umowy choćby nie były osobno wyszczególnione i musi przewidzieć wszystkie okoliczności, które mogą wpłynąć na cenę zamówienia.

b) Z uwagi na ryczałtowy charakter umowy Zamawiający zaleca obejrzenie obiektu będącego przedmiotem zamówienia przed złożeniem oferty. Celem dokonania wizji lokalnej należy skontaktować się z Działem Zamówień Publicznych SPSK nr 1 PUM pod adresem: zampub@spsk1.szn.pl Termin wizji lokalnej zostanie ustalony z co najmniej dwudniowym wyprzedzeniem. Informacja zostanie zamieszczona na portalu e-usług Smart PZP pod adresem:

c) Przedmiar robót dołączony do SIWZ, ma charakter wyłącznie pomocniczy

d) Jeżeli w SIWZ pojawiają się nazwy własne to będą one stanowić informację pomocniczą. Zamawiający dopuszcza stosowanie wszelkich innych urządzeń, metod i materiałów równoważnych.

Pomieszczenia nie objęte bezpośrednio zakresem prac, w których z uwagi na prawidłowe wykonanie całości zadania, prowadzone będą konieczne roboty, należy doprowadzić do stanu pierwotnego, w ramach ceny złożonej w ofercie (nie dopuszczalne są podmalowania fragmentów ścian i sufitów, dobór kolorystyki zgodnie z istniejącą – dotyczy malowania, wykładzin, glazury, terakoty itp.)

W formularzu ofertowym wykonawcy mieli złożyć następujące oświadczenia:

Oferuję realizację przedmiotu zamówienia za kwotę ryczałtową:

..... PLN netto

(słownie :),

wartość podatku VAT wynosi zł

wartość brutto: PLN

(słownie:)

w tym:

- realizacja prac dotyczących III p. za kwotę: netto,

wartość podatku VAT:

wartość brutto:, (słownie:

.....)

- realizacja prac dotyczących IV p. za kwotę:netto,

wartość podatku VAT:

wartość brutto:.....(słownie:

.....)

1.1.Stawka roboczogodziny wraz z narzutami, wg której wyliczona została

wartość oferty wynosi w tym

a) roboczogodzina netto - zł

b) koszty pośrednie %

c) koszty zakupu materiału %

d) zysk %

Załącznik nr 6 wzór umowy

§ 4 Wynagrodzenie Wykonawcy

1. Wynagrodzenie Wykonawcy zostało ustalone w drodze przetargu na kwotę ryczałtową: zł plus podatek VAT zgodnie z ofertą Wykonawcy stanowiącą załącznik nr 1 do niniejszej umowy

2. Wynagrodzenie powyższe uwzględnia wszystkie czynniki cenotwórcze związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia, również te, które nie wynikają wprost z Umowy, a są niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia, jak w szczególności wszelkie należności publicznoprawne, koszty prac, uzgodnień i wdrożeń, koszty wynikające z pracy na czynnym obiekcie i działającym systemie, koszty materiałów pomocniczych, koszty związane z wstrzymaniem prac i ponowną mobilizacją, koszty ewentualnej współpracy z innymi podmiotami w niezbędnym zakresie itp. oraz wszystkie koszty związane z warunkami stawianymi przez Zamawiającego w SIWZ

3. W razie wątpliwości przyjmuje się, że wynagrodzenie Wykonawcy obejmuje wszystko, co jest konieczne do prawidłowego, zgodnego z prawem i sztuką budowlaną osiągnięcia celu umowy, a Wykonawca składając ofertę zapoznał się z warunkami realizacji przedmiotu umowy i uzyskał wyczerpujące odpowiedzi na wszystkie istotne pytania.

4. Strony ustalają, że zapłata za wykonane roboty nastąpi po przedłożeniu przez Wykonawcę faktury wraz z protokołem odbioru robót lub protokołem stanu zaawansowania w terminie 30 dni od daty dostarczenia faktury wraz z odpowiednim protokołem, z zastrzeżeniem ust. 5 i ust. 6. Zamawiający dopuszcza możliwość złożenia przez Wykonawcę czterech faktur:

1) przejściowej - po wykonaniu zakresu prac stanowiącego zaawansowanie minimum 25% wynagrodzenia określonego w ust. 1 oraz po potwierdzeniu i podpisaniu protokołu zaawansowania robót.

2) przejściowej - po wykonaniu zakresu prac stanowiącego zaawansowanie minimum 50% wynagrodzenia określonego w ust. 1 oraz po potwierdzeniu i podpisaniu protokołu zaawansowania robót.

3) przejściowej - po wykonaniu zakresu prac stanowiącego zaawansowanie minimum 75% wynagrodzenia określonego w ust. 1 oraz po potwierdzeniu i podpisaniu protokołu zaawansowania robót.

4) końcowej - po zakończeniu przedmiotu umowy oraz po podpisaniu końcowego protokołu odbioru robót.

Z dokumentacji projektowej wynika, że zakres robót obejmuje:

1.3. Opis sposoby wykonania remontu

1.3.1. Zakres remontu na I piętrze Klinika Perinatologii, Położnictwa i Ginekologii

- wszystkie posadzki z PCW oczyścić i zakonserwować poprzez naniesienie powłoki polimerowej, uszkodzenia naprawić poprzez wklejenie "łat" z wykładziny PCW w najbardziej zbliżonym kolorze

- w pokoju 259 wymienić fragment wykładziny podłogowej (ok. 3x2m) w miejscu pozostawionym po przeniesieniu wanny

- w pokojach 252, 253 i 257 wymienić spawy PCW na stykach wykładziny ściennej

- wszystkie drzwi do pokoi łóżkowych, zabiegowych, lekarskich, dydaktycznych i magazynów należy zabezpieczyć przed uszkodzeniami mechanicznymi obustronnie do wysokości 1,2m płytą C/S Acrovyn gr 2mm, zgodnie z wzorem katalogowym C/S D9 lub materiałem równoważnym

- wymienić wszystkie klamki z szyldami i wkładkami patentowymi na nowe. Klamki i szyldy chromowane, satynowane

- wszystkie brodziki wymienić na nowe o wym. 90x90cm, z drzwiami uchylnymi, a na bloku porodowym istniejące brodziki wymienić na brodziki bezprogowe z drzwiami uchylnymi (krawędź brodzika nie może wystawać więcej niż 2cm ponad posadzkę)

- wymienić osprzęt instalacji elektrycznej zasilania i oświetlenia w części łóżkowej

- wymienić osprzęt instalacji LAN i TLF w części łóżkowej

- parapety okienne po uzupełnieniu ubytków pokryć parapetem renowacyjnym z wyprofilowanej termicznie płyty HPL, z kształtką zakańczającą w kolorze białym - parapety szer. 200mm gr. 35mm

- wymienić wykładzinę ścienną PCW we wskazanych miejscach w pom. 253 i 257 - uwaga nr 5, 6 i 12

- okleić narożniki ścian kątownikiem PCW gr. 2mm we wskazanych na rzutach miejscach do wys. okładziny ściennej

- wykonać oklejenie ścian wykładziną PCW w sali przedporodowej nr 246 do wysokości 125cm, z wywinieciem przy podłodze (promień zaгиęcia 2,5cm), usunąć w tym pomieszczeniu okładzinę ścienną PCW o wys. 50cm

- wykonać brakujące oklejenie ścian wykładziną PCW w pokojach łóżkowych do wys. 110cm

str. 12

- ściany łazienek w pokojach łóżkowych malować powyżej okładziny ceramicznej - tj. ok 30cm pod sufitem farbą lateksową w kolorze białym

- uzupełnić spawanie sznurem PCW na stykach okładzin ściennych bloku porodowego

- pomalować wszystkie ściany, w miejscach bez płytek i wykładziny farbą lateksową w ustalonym z użytkownikiem pastelowym kolorze

- w pom. 209 wykonać nową gładź na suficie i wymienić wykładzinę podłogową PCW na całej powierzchni pomieszczenia z wywinieciem jej na ścianę na wys. 10cm (użyć po wykładzinę gotowego profilu o promieniu zaгиęcia 2,5cm)

- pomalować wszystkie sufity antyrefleksyjną farbą akrylową w kolorze białym, a w łazienkach i kabinach sanitarnych matową farbą lateksową w kolorze białym

- wymienić kratki wentylacji grawitacyjnej we wszystkich pomieszczeniach

- wymienić wszystkie drzwi dostępne z korytarza do szachtów technicznych na drzwi stalowe w kl. EI60

1.3.2. Zakres remontu na II piętrze Klinika Neonatologii

- pokrycie wszystkich posadzek z PCW oczyścić i zakonserwować, poprzez naniesienie powłoki polimerowej, uszkodzenia naprawić poprzez wklejenie "łat" w najbardziej zbliżonym kolorze

- wszystkie drzwi do pokoi łóżkowych, zabiegowych, lekarskich, dydaktycznych i magazynów należy zabezpieczyć przed uszkodzeniami mechanicznymi obustronnie do wysokości 1,2m płytą C/S Acrovyn gr 2mm, zgodnie z wzorem katalogowym C/S D9 lub materiałem równoważnym

- wymienić osprzęt instalacji elektrycznych zasilania i oświetlenia

- wymienić osprzęt instalacji LAN i TLF

- wymienić wszystkie panele nadłóżkowe

- parapety okienne po uzupełnieniu ubytków pokryć parapetem renowacyjnym z wyprofilowanej termicznie płyty HPL, z kształtką zakańczającą w kolorze białym - parapety szer. 200mm gr. 35mm

- wykonać oklejenie ścian okładziną PCW w salach nr 320, 321, 322, 323, 324, 331, 332, 333, 334, 335 do wysokości 125cm, z wywinieciem przy podłodze (użyć po wykładzinę gotowego profilu o promieniu zaгиęcia 2,5cm), usunąć w tych

pomieszczeniach okładzinę ścienną PCW o wys. 50cm

- wykonać oklejenie ścian okładziną PCW w pokoju badań USG nr 337 do wys. 110cm

- na korytarzu pomiędzy hydrantem i korytarzem do punktu pielęgniarskiego nr pom. 330 przykleić wykładzinę PCW od wys. 110 do 183cm

- pomalować wszystkie ściany, w miejscach bez płytek i wykładziny farbą lateksową w ustalonym z użytkownikiem pastelowym kolorze

- pomalować wszystkie sufity antyrefleksyjną farbą akrylową w kolorze białym, a w łazienkach i kabinach sanitarnych matową farbą lateksową w kolorze białym

- wymienić kratki wentylacji grawitacyjnej we wszystkich pomieszczeniach

- wymienić wszystkie drzwi dostępne z korytarza do szachtów technicznych na stalowe drzwi w kl. EI60

1.3.3. Zakres remontu na III piętrze Klinika Ginekologii, Endokrynologii, Onkologii Ginekologicznej

- w miejscu występowania posadzki żywiczne, należy warstwę żywicy zeszlifować, podłoże wyrównać, (stwierdzone pęknięcia należy przeżyłować i sklamrować żywicą z posypką z piasku kwarcowego), następnie zagruntować i po wykonaniu wylewki samopoziomującej pokryć wykładziną PCW z wywinieciem na ścianę na wys. 10cm (użyć po wykładzinę gotowego profilu o promieniu zagięcia 2,5cm),

- wymienić wszystkie drzwi na nowe o wskazanych parametrach jak w zestawieniu stolarki

- wszystkie drzwi do pokoi łóżkowych, zabiegowych, lekarskich, dydaktycznych i magazynów należy zabezpieczyć przed uszkodzeniami mechanicznymi obustronnie do wysokości 1,2m płytą C/S Acrovyn gr 2mm, zgodnie z wzorem katalogowym C/S D9 lub materiałem równoważnym

- wymienić całą armaturę sanitarną, muszle klozetowe zawiesić na zabudowanym stelażu mocowanym do ściany i opartym na posadzce, ze zbiornikiem na wodę,

- wymienić wszystkie brodziki w węzłach sanitarnych (personelu i łazienkach pacjentów) na brodziki płaskie (bezprogowe) z drzwiami uchylnymi, z wpustem podłogowym, (krawędź brodzika nie może wystawać więcej niż 2cm ponad posadzkę)

- wymienić instalację sanitarną z.w. c.w. i kanalizację odpływową do pionów kanalizacyjnych (gałązki) razem z zaworami odcinającymi dla wody

- zamontować grzejniki drabinkowe w węzłach sanitarnych przy pokojach łóżkowych

- wymienić całą instalację elektryczną zasilania i oświetlenia wraz z osprzętem

- wymienić całą instalację LAN i TLF wraz z osprzętem

- wymienić instalację gazów medycznych (próżnia i tlen) od pionów zasilających wraz z osprzętem

- uwzględnić montaż instalacji oświetlenia górnego w salach chorych (tam gdzie jej nie ma)

- parapety okienne po uzupełnieniu ubytków pokryć parapetem renowacyjnym z wyprofilowanej płyty HPL, z kształtką zakańczającą na bocznych - parapety średnio szer. ok. 200mm i gr. 35mm

- wymienić wszystkie panele nadłóżkowe

- wykonać oklejenie wszystkich ścian w pokojach łóżkowych i pokoju zabiegowym 401 i 406 okładziną PCW do wysokości 110cm, po zdjęciu pasa klejiny PCW o szer. 50cm

- zdemontować istniejące płyty naścienne na korytarzu i w holu windowym (górną szer. 25cm i dolną szer. 30cm)

- przykleić okładzinę PCW na wszystkich ścianach korytarza i w holu windowym, do wys. 110 cm i przykleić pionowe ochronne narożniki PCW 75/75 i 50/50 we wskazanych miejscach do wysokości 110cm

- zamontować poręcze na ścianach na wys. 100cm wzdłuż korytarza we wskazanych miejscach

- pomalować wszystkie ściany matową farbą lateksową w uzgodnionym z użytkownikiem pastelowym kolorze

- pomalować wszystkie sufity antyrefleksyjną farbą akrylową w kolorze białym, a w łazienkach i kabinach sanitarnych matową akrylową farbą lateksową

- wymienić wkłady w kasetonowym podwieszonym suficie na korytarzu

- wymienić kratki wentylacji grawitacyjnej we wszystkich pomieszczeniach

- wymienić wszystkie drzwi dostępne z korytarza do szachtów technicznych na drzwi kl. EI60

- we wszystkich pomieszczeniach i na korytarzach pomalować grzejniki i rury c.o. w kolorze białym

1.3.4. Zakres remontu na IV piętrze Klinika Perinatologii, Położnictwa i Ginekologii

- w miejscu występowania posadzki żywiczne, należy warstwę żywicy zeszlifować, podłoże wyrównać, (stwierdzone pęknięcia należy przeżyłować i sklamrować żywicą z posypką z piasku kwarcowego), następnie zagruntować i po wykonaniu wylewki samopoziomującej pokryć wykładziną PCW z wywinieciem na ścianę na wys. 10cm (użyć po wykładzinę gotowego profilu o promieniu zagięcia 2,5cm),

- wymienić wskazane drzwi na szersze, a pozostałe wymienić na nowe zgodnie z podanymi parametrami w zestawieniu stolarki drzwiowej

- wszystkie drzwi do pokoi łóżkowych, zabiegowych, lekarskich, dydaktycznych i magazynów należy zabezpieczyć przed uszkodzeniami mechanicznymi obustronnie do wysokości 1,2m płytą C/S Acrovyn gr 2mm, zgodnie z wzorem katalogowym C/S D9 lub materiałem równoważnym

- wymienić całą armaturę sanitarną

- wymienić muszle klozetowe na wiszące na zabudowanym stelażu mocowanym do ściany i podłogi ze zbiornikiem na wodę,

- wymienić brodziki i ścianki szklane w węzłach sanitarnych personelu

- wymienić instalację sanitarną z.w. c.w. i kanalizację odpływową do pionów kanalizacyjnych (tzw. gałązki) z montażem nowych zaworów odcinających na instalacji wody

- zamontować grzejniki drabinkowe w węzłach sanitarnych z pionami c.o. w łazienkach przy pokojach łóżkowych

- wymienić całą instalację elektryczną zasilania i oświetlenia wraz z osprzętem

- wymienić całą instalację LAN i TLF wraz z osprzętem

- zamontować brakującą instalację oświetlenia górnego w salach chorych (tam gdzie jej nie ma)

- wymienić całą instalację gazów medycznych (próżnia i tlen) od pionów wraz z osprzętem

- brodziki w pokojach łóżkowych zamienić na brodziki płaskie (bezprogowe) o wym. 90/90 z wpustem podłogowym i ściankami szklanymi z drzwiczkami uchylnymi (krawędź brodzika nie może wystawać więcej niż 2cm ponad posadzkę)

- parapety okienne po uzupełnieniu ubytków pokryć parapetem renowacyjnym z wyprofilowanej płyty HPL, z kształtką zakańczającą na zakończeniach - parapety o śr. szer. ok. 200mm i gr. 35mm

- wymienić wszystkie panele nadłóżkowe i punkty poboru gazów medycznych w pom. Zabiegowych

- wykonać oklejenie ścian w pokojach łóżkowych wykładziną PCW do wysokości 110cm i 160 cm przy umywalkach (szer. min 170cm)
- w pokoju 6-łóżkowym nr 530 zdjąć płytki ceramiczne na ścianach (wys. 2,1m) i pokryć ściany po wyrównaniu wykładziną PCW do wys. 110cm, zbić płytki ceramiczne na podłodze i po wyrównaniu i wylaniu masy samopoziomującej pokryć wykładziną PCW z wywiniciem na ścianę na wys. 10cm (użyć profilu o promieniu zagięcia 2,5cm)
- w pokojach nr 532 i 533 zdjąć płytki ceramiczne na ścianach (wys. 2,1m) i pokryć ściany po wyrównaniu wykładziną PCW do wys. 210cm, zbić płytki ceramiczne na podłodze i po wyrównaniu i wylaniu masy samopoziomującej pokryć wykładziną ścienną PCW z wywiniciem na ścianę na wys. 10cm (użyć profilu o promieniu zagięcia 2,5cm)
- zdemontować istniejące płyty naścienne na korytarzu i w holu windowym (górną szer. 25cm i dolną szer. 30cm) i przed pokryciem wykładziną PCW wyrównać tynki
- w rejonach umywalk i zlewozmywaków zdjąć wszystkie fartuchy z płytek ceramicznych i po wyrównaniu podłoża i zagruntowaniu przykleić wykładzinę PCW, fartuch o szerokości min. 170cm i wysokości 160cm
- zamontować okleiny naścienne PCW na korytarzu i w holu windowym do wys. 110 cm i przykleić pionową ochronę z wszystkich narożników zewnętrznych kątownikiem PCW 75/75, a przy drzwiach 50/50 we wskazanych miejscach do wysokości 110cm
- zamontować poręcze na ścianach na wys. 100cm na korytarzu we wskazanych miejscach i kolorze wybranym przez użytkownika
- pomalować wszystkie ściany matową farbą lateksową w uzgodnionym z użytkownikiem pastelowym kolorze
- pomalować wszystkie sufity antyrefleksyjną farbą akrylową w kolorze białym, a w łazienkach i kabinach sanitarnych matową farbą lateksową w kolorze białym
- wymienić kratki wentylacji grawitacyjnej we wszystkich pomieszczeniach
- wymienić wszystkie drzwi dostępne z korytarza do szachtów technicznych na drzwi kl. EI60
- we wszystkich pomieszczeniach i na korytarzach pomalować grzejniki i rury c.o. w kolorze białym

Specyfikacja Techniczna-S.02.

INSTALACJE GAZÓW MEDYCZNYCH

1.2. Przedmiot ST

Przedmiotem niniejszej standardowej specyfikacji technicznej (ST) są wymagania ogólne dotyczące wykonania i odbioru instalacji gazów medycznych wraz z sygnalizacją alarmową.

Instalacja gazów medycznych jako wyrób medyczny podlega klasyfikacji i zgodnie z regulami załącznika IX Wytycznej Unii Europejskiej 93/42/EWG zakwalifikowana jest do klasy IIb, co wiąże się ze szczególnymi warunkami wykonania i odbioru, określonymi w normie PN-EN ISO 7396-1. Z uwagi na powyższy stan rzeczy, a także ze względu na bezpieczeństwo pacjenta, personelu medycznego i osób trzecich instalacje gazów medycznych powinny wykonywać firmy z dużym doświadczeniem w realizacji obiektów szpitalnych, posiadające podpisane umowy z producentami urządzeń i armatury odnośnie zagwarantowania dostaw elementów w wymaganej dla instalacji gazów medycznych klasie. Od firm wykonawczych wymaga się również fachowej wiedzy w zakresie wykonawstwa i serwisu, potwierdzonej certyfikatami dotyczącymi odbytych szkoleń. Wykonana instalacja gazów medycznych powinna gwarantować ciągłość dostaw gazów medycznych do punktów ich poboru w przypadku tzw. „pierwszej awarii”, jak również podczas przeprowadzania prac naprawczych.

Wszystkie wchodzące w skład instalacji gazów medycznych urządzenia, jak również armatura powinny charakteryzować się dużą niezawodnością, a w swych rozwiązaniach uwzględniać wymogi obowiązujących norm.

1.4. Zakres robót objętych ST

Specyfikacja dotyczy wszystkich czynności występujących przy instalacji gazów medycznych wraz z sygnalizacją alarmową, jej uzbrojenia i armatury.

Przedmiotem opracowania jest określenie wymagań odnośnie właściwości materiałów, wymagań w zakresie przygotowania i sposobów ich oceny, wymagań dotyczących wykonania instalacji oraz ich odbiorów.

III PIĘTRO – Klinika Ginekologii, Endokrynologii, Onkologii Ginekologicznej

- montaż rurociągów dla gazów medycznych i próżni wraz z armaturą,
- montaż kompletnej instalacji sygnalizacyjnej wraz z sygnalizatorami stanu gazów medycznych,
- próby instalacji wg normy PN-EN ISO 7396-1 (dot. inst. gazów medycznych i sygnalizacji gazów medycznych) obejmujące kompletne instalacje budynku.
- transport i utylizacja odpadów

4.

IV PIĘTRO – Klinika Ginekologii, Endokrynologii, Onkologii Ginekologicznej

- montaż rurociągów dla gazów medycznych i próżni wraz z armaturą,
- montaż kompletnej instalacji sygnalizacyjnej wraz z sygnalizatorami stanu gazów medycznych,
- próby instalacji wg normy PN-EN ISO 7396-1 (dot. inst. gazów medycznych i sygnalizacji gazów medycznych) obejmujące kompletne instalacje budynku.
- transport i utylizacja odpadów

2.2.1. Materiały podstawowe instalacji gazów medycznych

- Rury miedziane o średnicach: 10mm, 12mm, 15mm typu SF Cu,
- Złączki miedziane o średnicach: 10mm, 12mm, 15mm (trójniki, kolanka, mufy redukcje, itd),
- Uchwyty do mocowania rurociągów o średnicach: 10mm, 12mm, 15mm
- Spoiwo srebrne LS 45,
- Topnik do lutowania twardego,
- Tlen techniczny sprężony,
- Azot

Ze względu na fakt, że instalacje zasilające w gazy medyczne są zakwalifikowane do klasy wyrobów medycznych II b, montowana armatura i wyposażenie powinny być zarejestrowane jako wyroby klasy II a oraz II b.

pkt. 4 w przedmiarze Branża Sanitarna jest wskazany przedmiar dla Instalacji gazów medycznych dla III i IV piętra

Podczas otwarcia ofert zamawiający podał następujące informacje:

zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, w wysokości 4 344 181,67 PLN brutto

OFERTA NR 1

DLL Service D.L.O. Sp. j., ul. Mikołaja Reja 8, 72-010 Police

Cena netto: 3 374 295,46 PLN
Cena brutto: 4 150 383,42 PLN
Termin realizacji zamówienia: 180 DNI
Okres gwarancji: 42 M-CE
OFERTA NR 2

Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe „Z” J.Z., ul. Marii Konopnickiej 32/U, 71-132 Szczecin

Cena netto: 3 480 761,98 PLN
Cena brutto: 4 227 141,72 PLN
Termin realizacji zamówienia: 180 DNI
Okres gwarancji: 42 M-CE
OFERTA NR 3

MANILO Sp. z o.o. Sp.k., ul. Południowa 5, 71-001 Szczecin

Cena netto: 3 006 379,67 PLN
Cena brutto: 3 697 847,00 PLN,
Termin realizacji zamówienia: 180 DNI
Okres gwarancji: 42 M-CE

Z oferty DLL Service D.L.O. Sp. j., ul. Mikołaja Reja 8, 72-010 Police wynika nadto, że wartość VAT wynosi 776 087,96zł., co stanowi 23% ceny netto.

Z oferty MANILO Sp. z o.o. Sp.k., ul. Południowa 5, 71-001 Szczecin wynika, że wartość Vat wynosi 691 467,33zł., cc stanowi 23% ceny netto.

Izba pominęła dowód z formularza ofertowego odwołującego, gdyż nie służy on rozstrzygnięciu okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia – pomiędzy stronami nie było sporne, że odwołujący zastosował stawkę 8% do instalacji gazów medycznych, a pozostali wykonawcy nie.

Izba dopuściła pozostałe dowody odwołującego dołączone do pismemnego stanowiska z dnia 8 października 2020r. i ustaliła na ich podstawie, co następuje:

Z interpretacji indywidualnej nr 0114-KDIP1-1.4012.694.2017.JO wynika, że jedną z usług objętych zamawianą wówczas umową była instalacja gazów medycznych, dla której miała być sporządzana tak jak dla pozostałych usług odrębna dokumentacja medyczna, wyroby miały być certyfikowane i ich instalację miał wykonać wyspecjalizowany podmiot. Pozostałe prace remontowo-montażowe dotyczyły budynku do którego nie miała zastosowania stawka preferencyjna. Organ podatkowy uznał, że dla instalacji gazów medycznych i jej wykonania ma zastosowanie stawka preferencyjna, a dla pozostałych usług stawka podstawowa.

Z interpretacji indywidualnej 0111.KDIB3-1.4012.608.2019.ICZ wynika, że istnienie jednego świadczenia złożonego nie wyklucza zastosowania do poszczególnych jego elementów odrębnych cen. Jeżeli dwa lub więcej niż dwa świadczenia (czynności) dokonywane przez podatnika na rzecz konsumenta są tak ściśle ze sobą związane, że obiektywnie tworzą w aspekcie gospodarczym jedną całość, której rozdzielenie miałoby sztuczny charakter, to wszystkie te świadczenia lub czynności stanowią jednolite świadczenie, do stosowania przepisów ustawy. Jeżeli jednak w skład świadczonej usługi wchodzić będą czynności, które nie służą wyłącznie wykonaniu czynności głównej, zasadniczej, lecz mogą mieć również charakter samoistny, to wówczas nie ma podstaw do traktowania ich jako elementu czynności kompleksowej (...). Wobec powyższego mają na uwadze przedstawione okoliczności sprawy w kontekście powołanych przepisów oraz wyroków – prace związane z instalacją gazów medycznych wraz z panelem przyłóżkowym, dostawę o montaż innych wyrobów medycznych wskazanych we wniosku i pozostałe roboty budowlane podejmowane w ramach zawartej umowy w związku z budową lub modernizacją (remontem) budynków szpitali i zakładów opieki medycznej, należy traktować jako świadczenia odrębne, opodatkowane właściwymi dla tych czynności stawkami.

Z interpretacji nr 0112.KDIL1-3.4012.460.2018.AP wynika, że Kryterium odrębności często stosowane w kontekście świadczeń złożonych opiera się na weryfikacji, czy poszczególne świadczenia mogą występować w obrocie gospodarczym niezależnie od siebie i czy mogą być wykonane przez dowolny podmiot. W przypadku odpowiedzi twierdzącej nie występuje świadczenie złożone, lecz kilka odrębnych świadczeń, które powinny być dla celów opodatkowania VAT traktowane niezależnie od siebie.

Z ogłoszenia o zamówieniu nr 578575-N-2020 wynika, że zamawiający prowadził postępowanie na remont pomieszczeń Bloku operacyjnego oraz Oddziału Klinicznego Anestezjologii i Intensywnej Terapii Dorosłych i Dzieci w budynku głównym SPSK nr 1 PUM w Policach – na podstawie tego dowodu nie można ustalić czy zakres remontu wchodziła instalacja gazów medycznych i jeśli tak, jaki był charakter tego świadczenia – główny, pomocniczy, odrębny.

Z informacji z otwarcia ofert do powyższego postępowania wynika jedynie tyle, że wykonawca Manilo nie zastosował do remontu jednolitej stawki 23%

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba nie dopatryła się zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania z art. 179 ust. 1 ustawy Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy przez jego niezastosowanie, a w konsekwencji - zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców DLL Service D.L.O. sp. j. oraz MANILO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k., mimo, że złożone przez tych wykonawców oferty zawierały błędy w obliczeniu ceny, które nie mogły zostać usunięte w trybie art. 87 ust. 2 ustawy, co winno skutkować ich odrzuceniem.

Zarzut potwierdził się. Izba ustaliła, że obaj wykonawcy DLL Service D.L.O. sp. j oraz Manilo sp. z o.o. zastosowali jednolitą stawkę VAT. Przedmiotem zamówienia są prace remontowe polegające na przywróceniu należytego stanu technicznego wszystkim elementom wykończeniowym pomieszczeń – podłogi, ściany, sufity, stolarka drzwiowa, armatura sanitarna, akcesoria elektryczne i medyczne oraz na przystosowaniu pomieszczeń do ich obecnych potrzeb. Wykonane też będą drobne prace budowlane przystosowujące obiekt do obowiązujących przepisów techniczno-budowlanych oraz projektu ochrony przeciwpożarowej i podziału na strefy pożarowe. Wykonywane roboty dotyczą budynku szpitala klinicznego. W ocenie Izby niewątpliwie zamawiający jako jeden z elementów robót remontowych zamawia remont instalacji gazów medycznych, których elementy są wyrobami medycznymi, dla których konieczne będzie uzyskanie certyfikatu. W ocenie Izby nie budzi również wątpliwości, że co do zasady wyroby medyczne będą opodatkowane stawką preferencyjną tj. stawką 8%. Istotą sporu jest natomiast to, czy w realiach opisanego przedmiotu zamówienia poprawne podatkowo jest podejście do przedmiotu zamówienia jako świadczenia kompleksowego. Izba po pierwsze stwierdza, że ani zamawiający, ani przystępujący poza argumentacją prawną nie przedstawili jakiegokolwiek

dowodu na, to że analogiczny przedmiot zamówienia był przedmiotem oceny organów podatkowych np. w wyniku kontroli, lub jako stan faktyczny wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej i nie wykazali, że organy podatkowe przyjęły ich koncepcję świadczenia kompleksowego jako prawidłową w analogicznym stanie faktycznym, natomiast odwołujący takie interpretacje przedstawił, które w ocenie Izby dotyczyły podobnego stanu faktycznego i pozwalały na ustalenie wytycznych, które pozwalają na rozróżnienie świadczenia złożonego, na które składają się odrębne świadczenia od świadczeń złożonych o charakterze kompleksowym. W ocenie Izby taka sytuacja była już niejednokrotnie przedmiotem interpretacji indywidualnych na gruncie prawa podatkowego, jak również orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego i Krajowej Izby Odwoławczej i istnieje ugruntowane stanowisko organów podatkowych i orzecznicy, z którego wynika, że dostawa i instalacja instalacji gazów medycznych zamawiana jako element świadczenia złożonego, na które składają się różne rodzajowo roboty budowlane dostawy i usługi podlega stawce preferencyjnej 8% natomiast pozostałe prace remontowe podlegają opodatkowaniu stawką podstawową 23%. Przede wszystkim Izba nie zgadza się za stanowiskiem zamawiającego, że to od jego woli zależy klasyfikacja zamawianego świadczenia jako kompleksowego lub nie. W ocenie Izby orzecznictwo TSUE przywoływane przez organy podatkowe w interpretacjach indywidualnych przedstawionych przez odwołującego wskazuje na jedną całość gospodarczą świadczenia, ale nie w sensie interpretacji indywidualnej zamawiającego, czy wykonawcy, ale obiektywnej. Tym samym nie trafne jest, stanowisko, że to cel wskazany czy założony przez zamawiającego gospodarczy czy ekonomiczny przesądza o kompleksowości świadczenia, ale ustalenie czy istnieje obiektywna potrzeba gospodarcza dla każdego, kto zamawiałby takie świadczenie, żeby je zamawiać łącznie i nie może to być wyłącznie cel ekonomiczny, ale na tyle ścisły związek pomiędzy jednym, a drugim świadczeniem, że jedno bez drugiego pozbawione byłoby racjonalnego bytu gospodarczego. W ocenie Izby w tym postępowaniu tak ścisły związek pomiędzy pracami remontowymi, a wymianą instalacji gazów medycznych nie zachodzi, na pewno zamawiającemu jest wygodnie organizacyjnie wymienić razem wszystkie instalacje, być może jest to korzystne także ekonomicznie, ale sam zamawiający w dokumentacji żąda, aby instalacją gazów medycznych zajmował się wyspecjalizowany podmiot, czyli sam wskazuje na odrębność tego świadczenia względem pozostałych. Ponadto w ocenie Izby raczej należy przyznać odwołującemu, że wymiana stolarki drzwiowej, czy okiennej, wymiana posadzek, instalacji sanitarnych, czy elektrycznych, czy wreszcie instalacji gazów medycznych poza tym, że dotyczą remontu tego samego budynku nie wykazują pomiędzy sobą ścisłego związku, takiego aby tworzyły jedność w aspekcie gospodarczym.

W ocenie Izby zatem odwołujący prawidłowo wykazał, że przystępujący i drugi wykonawca dokonali nieprawidłowego obliczenia ceny ryczałtowej stosując do nie jednolitą stawkę podstawową w wysokości 23%, podczas, gdy w odniesieniu do dostawy i instalacji elementów instalacji gazów medycznych należało zastosować stawkę preferencyjną 8%. Izba podkreśla, że SN stanął na stanowisku, iż określenie w ofercie ceny brutto z uwzględnieniem nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług stanowi błąd w obliczeniu ceny, jeżeli brak jest ustawowych przesłanek wystąpienia omyłki - uchwały SN z dnia 20 października 2011 roku, sygn. akt: III CZP 52/11 i III CZP 53/11). W ocenie Izby w przedmiotowej sprawie nie może być mowy o pomyłce, która podlega poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 ustawy, gdyż podstawą określenia wynagrodzenia w przedmiotowym postępowaniu przez przystępującego i DLL D.L.O. sp. j. było wadliwe przyjęcie założenia, że przedmiot zamówienia ma charakter świadczenia kompleksowego na gruncie prawa podatkowego. Zamawiający nie określił prawidłowej stawki podatku w siwz, zaś z uwagi na ryczałtowy charakter zamówienia nie jest możliwe bez wezwania do wyjaśnień ustalenie przez zamawiającego jakie wartości netto należałoby wyodrębnić w ofertach wykonawców, aby wydzielić wynagrodzenie za instalację gazów medycznych i poprawić zaofiarowaną cenę. W tym stanie rzeczy Izba nie znalazła podstaw zastosowania art. 87 ust. 2 ustawy. W konsekwencji należało uznać, że zamawiający nie dokonując odrzucenia ofert przystępującego i DLL Service D.L.O. sp. j. naruszył art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy. Izba nie zgodziła się z argumentacją zamawiającego, że w przypadku zawyżonej stawki podatku Vat nie dochodzi do nieporównywalności ofert, przeciwnie nie można tego aspektu ograniczać wyłącznie do porównania cen w kryteriach oceny ofert, porównywalność cen jest niezbędna choćby dla badania istnienia ceny rażąco niskiej, czy braku wyceny całości przedmiotu zamówienia. W sytuacji występowania równych stawek podatku VAT w postępowaniu ustalenie średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert na potrzeby zastosowania art. 90 ust. 1 a ustawy będzie opatrzone błędem, także zamawiający może nie być w stanie ustalić, zwłaszcza przy cenie ryczałtowej czy zaniżenie ceny oferty (oczywiście tu w sytuacji zastosowania wadliwego stawki preferencyjnej) wynika z błędnej stawki czy z pominięcia elementów zamówienia przy wycenie.

Izba nie podziela także stanowiska zamawiającego, że nie możliwe jest zastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy przy wynagrodzeniu ryczałtowym. Rzeczywiście wynagrodzenie ryczałtowe jest wynagrodzeniem ustalonym przez wykonawcę bez kosztorysów czy szczegółowych kalkulacji cenowych, ale istnieją koszty stałe, które muszą być uwzględnione niezależnie od charakteru wynagrodzenia i do nich należy stawka podatku określana od wynagrodzenia netto, której wartość i w konsekwencji stawkę zamawiający o ile żądał podania wartości netto i brutto jest w stanie ustalić i w konsekwencji ocenić czy wykonawca zastosował prawidłową stawkę, zaś sposób obliczenia ceny brutto z zastosowaniem określonej stawki Vat wynika z ustaw podatkowych, więc nie musi być przez zamawiającego określany w SIWZ. W tym stanie rzeczy należało stwierdzić, że zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy przez jego niezastosowanie.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy przez jego zastosowanie, a w konsekwencji - wybór oferty wykonawcy MANILO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako najkorzystniejszej, w sytuacji, kiedy podlegała ona odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy

Zarzut potwierdził się. Skoro Izba zważyła, że zamawiający zaniechał odrzucenia wykonawcy wybranego przez niezastosowanie wobec jego oferty art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy, to konsekwencją tego była konieczność uznania, że zamawiający dopuścił do wyboru oferty, która podlegała odrzuceniu, a taki wybór był niezgodny z przepisami ustawy. Tym samym naruszał art. 91 ust. 1 ustawy.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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 (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47) obciążając kosztami zamawiającego i nakazując zamawiającemu dokonanie zwrotu odwołującemu kwoty 10 000zł. tytułem zwrotu kosztów wpis, 3 600zł. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego i 17zł. tytułem zwrotu kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Przewodniczący:.....