

WYROK

Warszawa, dnia 26 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Adriana Urbanik

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 21 listopada 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 listopada 2024 r. przez wykonawcę Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Wojewódzki Szpital Specjalistyczny Nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawcy „Partner4Medicine”

Sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie cofniętych zarzutów odwołania dotyczących podanego w ofercie wykonawcy „Partner4Medicine” Sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie parametru jakościowego w pozycji 25 Dopuszczalne obciążenie stołu (Załącznik nr 2 do SWZ – OPZ cz. 1),
2. uwzględnia odwołanie w części co do zarzutu 1 i 3, i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności oceny ofert w postępowaniu i w jej wyniku dokonanie oceny ofert zgodnie z przyjętymi w SWZ zasadami oraz treścią złożonych w postępowaniu przez wykonawców ofert,
3. oddala odwołanie w pozostałym zakresie co do zarzutu 2,
4. kosztami postępowania obciąża Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w części 1/3, i „Partner4Medicine” Sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie w części 2/3:
 - 4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę „Partner4Medicine” Sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 4.2. zasądza od wykonawcy „Partner4Medicine” Sp. z o.o. (Al. Zygmunta Krasińskiego 20a, 64-100 Leszno) na rzecz wykonawcy Siemens Healthcare Sp. z o.o. (ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa) kwotę 12 400 zł 00 gr (słownie: dwanaście tysięcy czterysta złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę Siemens Healthcare Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
 - 4.3. zasądza od wykonawcy Siemens Healthcare Sp. z o.o. (ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa) na rzecz wykonawcy „Partner4Medicine” Sp. z o.o. (Al. Zygmunta Krasińskiego 20a, 64-100 Leszno) kwotę 1200 zł 00 gr (słownie: jeden tysiąc dwieście złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę „Partner4Medicine” Sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga

za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie

- Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Uzasadnienie

Zamawiający Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu, ul. Plac Medyków 1, 41- 200 Sosnowiec, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), dalej „ustawy

Pzp”,

pn.: „Dostawa sprzętów medycznych w postaci: angiografu, echokardiografu, sprzętu

na potrzeby Oddziału Toksykologii, lasera urologicznego, sprzętu anestezyjologicznego, zestawu laparoskopowego oraz sprzętu na potrzeby wyposażenia zakładu patomorfologii”, numer referencyjny: 32/PNE/DOT/2024.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 12 sierpnia 2024 r., za numerem Dz.U. S: 156/2024-484946.

27.05.2024 r. odwołanie w zakresie części 1 (Pakiet 1) postępowania (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) wniósł odwołujący Siemens Healthcare Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego polegających na:

1. wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy „Partner4Medicine” Sp. z o.o. (dalej jako „Partner”) – naruszenie art. 239 ust 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 oraz 17 ust 2 ustawy Pzp,

2. zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Partner pomimo:

- złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji - naruszenie art. 226

ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2022, poz. 1233, dalej „uznk”) w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp,

- błędów w obliczeniu ceny w zakresie zastosowanej stawki podatku VAT w odniesieniu do szkoleń – naruszenie art. 226 ust 1 pkt 10 ustawy Pzp,

3. niezgodnej z SWZ oraz treściami ofert złożonych w postępowaniu czynności oceny w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert: „Parametry jakościowe określone w Załączniku nr 2 do SWZ” - naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 oraz 2 ustawy Pzp - co przy uwzględnieniu danych zawartych w ofercie odwołującego i postanowień SWZ ma bezpośredni wpływ na zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty na podstawie art. 554 ust. 1 i 3 ustawy Pzp odwołujący wniósł o merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie odwołania, dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania - na okoliczności wskazane odwołaniem.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik postępowania,

2. powtórzenie czynności oceny ofert w postępowaniu i w jej wyniku:

- odrzucenie oferty wykonawcy Partner z powodu błędów w obliczeniu ceny oraz złożeniu oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji,

w przypadku nieuwzględnienia zarzutów odwołania skutkujących odrzuceniem oferty wykonawcy Partner

- dokonanie oceny ofert zgodnie z przyjętymi w SWZ zasadami oraz treścią złożonych w postępowaniu przez wykonawców ofert, co uwzględniając treść oferty odwołującego w każdym przypadku ma bezpośredni wpływ na wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Zamawiający 4 listopada 2024 r. (przy użyciu środków komunikacji elektronicznej za pośrednictwem platformy zakupowej) wezwał wraz kopią odwołania uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) 7 listopada 2024 r. wykonawca „Partner4Medicine” Sp. z o.o., Al. Zygmunta Krasińskiego 20a, 64-100 Leszno.

14 listopada 2024 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie drogą elektroniczną, w której oświadczył, że po zapoznaniu się z treścią odwołania, uwzględnił w całości wniesione odwołanie i wniósł o umorzenie postępowania w sprawie.

14 listopada 2024 r. pismo procesowe drogą elektroniczną złożył wykonawca „Partner4Medicine” Sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie, w którym przedstawił stanowisko w sprawie.

20 listopada 2024 r. pismo procesowe (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) złożył wykonawca „Partner4Medicine” Sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie, w którym oświadczył, że wnosi sprzeciw wobec uwzględnienia w całości odwołania przez zamawiającego.

21 listopada 2024 r. odpowiednio na posiedzeniu i rozprawie w szczególności:

- 1)odwołujący wycofał w części odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących podanego w ofercie wykonawcy „Partner4Medicine” Sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie parametru jakościowego w pozycji 25 Dopuszczalne obciążenie stołu (Załącznik nr 2 do SWZ – OPZ cz. 1), to jest na str. 7 odwołania, i w tym zakresie wniósł o umorzenie części postępowania odwoławczego, złożył wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodów złożonych ze spisem tez dowodowych, wniósł o pominięcie wniosku dowodowego przystępującego złożonego przy piśmie procesowym - analizę sił Philips, gdyż jest to dowód na potwierdzenie analizy sił, a nie na przeprowadzenie testu, a test nie jest źródłem informacji, która ma być podana w postępowaniu, wniósł o pominięcie wniosków dowodowych przystępującego złożonych na posiedzeniu w zakresie treści postanowień w innych postępowaniach (wniosek dowodowy nr. 2), bowiem nie odnoszą się do niniejszego postępowania, wniósł o pominięcie dowodu nr 3 złożonego przez przystępującego na posiedzeniu, ponieważ odwołujący w odwołaniu nie odnosił się do innych parametrów, niż parametr jakości. Maksymalna liczba punktów za jakość jest niekwestionowana (385), natomiast punkty przyznane za jakość dla poszczególnych ofert również nie są kwestionowane przez odwołującego, w związku z czym przystępujący bezzasadnie mnoży różne warianty punktacji, podtrzymał stanowisko jak w odwołaniu, wniósł o uwzględnienie odwołania w zakresie niewycofanych zarzutów, złożył wniosek o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego i fakturę na kwotę 3 600 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
- 2)zamawiający podtrzymał stanowisko jak w odpowiedzi na odwołanie, to jest w zakresie uwzględnienia odwołania, wniósł o pominięcie dowodu nr 1 i 3 złożonych przez przystępującego na posiedzeniu jako nie mających związku ze sprawą;
- 3)przystępujący złożył wnioski dowodowe:
 - 1.dwa pisma z 20 listopada 2024 r. Philips na potwierdzenie faktu treści wyjaśnienia w kontekście konieczności przeprowadzenia szkoleń po dostawie sprzętu i kompleksowości tych szkoleń, wymogu rodzaju tych szkoleń, wymogu producenta co do tych szkoleń,
 - 2.wyciąg z SWZ innego postępowania prowadzonego przez Zamawiającego w roku 2024 na dostawę sprzętu medycznego, tomografu, ogłoszenie wyniku postępowania, informację z otwarcia ofert, wyciąg z OPZ - na potwierdzenie faktu treści sformułowania jakościowego kryterium oceny ofert (B), sposobu przyznania punktów w ramach kryterium jakości, które jest identyczne jak w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia,
 - 3.symulację oceny ofert w różnych konfiguracjach w zakresie oceny punktowej kryterium B jakościowego na fakt wskazania, w zależności od sposobu liczenia, która z ofert byłaby wybrana przez Zamawiającego.Podtrzymał stanowisko jak w piśmie procesowym, wniósł o oddalenie odwołania, wniósł o nieuwzględnienie wniosków o pominięcie wniosków dowodowych, wniósł o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego i złożył fakturę na kwotę 3600 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i stwierdziła:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych, od odwołania uiszczono wpis, nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, skutkujące odrzuceniem odwołania, odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do złożenia odwołania.

Do postępowania odwoławczego zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której zgłoszono przystąpienie, zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca „Partner4Medicine” Sp. z o.o., Al. Zygmunta Krasińskiego 20a, 64-100 Leszno.

Izba, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 ustawy Pzp, dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez zamawiającego, a także zawnioskowane w toku postępowania odwoławczego.

Odnosząc się do złożonych w toku postępowania odwoławczego dowodów, a w szczególności:

- 1)dowodów złożonych przez odwołującego na posiedzeniu 21 listopada 2024 r. w zakresie odnoszącym się do odwołania co do zarzutów niewycofanych - w ocenie izby dowody te nie są przydatne dla udowodnienia twierdzeń zarzutów odwołania, gdyż dowody:
 - nr 1-5 – wyciągi z katalogu, instrukcji obsługi, wyjaśnienia przystępującego z 7 października

2024 r. wskazują na treści w nich zawarte, nie zaś sprzeczność tych treści, potwierdzają odpowiednio parametry techniczne wymienione w tych dokumentach, które nie były kwestionowane, że tam są zawarte,

- nr 6 i 7 – wyciągi z instrukcji obsługi dotyczą zarzutu wycofanego – parametru obciążenia stołu,
- nr 8, 9 i 10 – oferty Philips i oferta Kosmed dotyczą odrębnych postępowań o udzielenie zamówienia i oferowanych parametrów sprzętu w tych odrębnych postępowaniach,
- nr 11 i 12 – wyciąg z oferty przystępującego – deklaracja zgodności i wyciąg z instrukcji obsługi potwierdzają treść w nich zawartą,
- nr 13-15 – wyciąg z ustawy o wyrobach medycznych i rozporządzeń 2027/746 i 2017/745 stanowią przepisy prawa obowiązującego;

2) dowodów złożonych przez przystępującego na posiedzeniu 21 listopada 2024 r.:

w ocenie izby dowody te nie są przydatne w sprawie, gdyż dowody:

- nr 1 – pisma Philips potwierdzają konieczność i rodzaj szkoleń, dostawy angiografu i usługi szkolenia w ramach zamówienia, co nie jest kwestionowane,
- nr 2 – wyciąg z dokumentów z odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia dotyczy kryterium, sposobu oceny ofert i czynności zamawiającego w tym odrębnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego,
- nr 3 – symulacja oceny ofert w różnych konfiguracjach stanowi stanowisko przystępującego, nadto wykracza poza kwestie sporne w postępowaniu odwoławczym.

Przy rozpoznawaniu sprawy izba wzięła pod uwagę także stanowisko wynikające ze złożonych pism, to jest odwołania, odpowiedzi na odwołanie, pisma procesowego przystępującego oraz stanowiska i oświadczenia stron, złożone ustnie do protokołu.

Izba biorąc pod uwagę oświadczenie odwołującego, złożone na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 21 listopada 2024 r. o wycofaniu zarzutów odwołania dotyczących podanego w ofercie wykonawcy „Partner4Medicine” Sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie parametru jakościowego w pozycji 25 Dopuszczalne obciążenie stołu (Załącznik nr 2 do SWZ – OPZ cz. 1), umorzyła postępowanie odwoławcze w tym zakresie, biorąc za podstawę art. 568 pkt 1 ustawy Pzp.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania niewycofanych zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje w części na uwzględnienie.

Izba dokonała następujących ustaleń faktycznych:

W Specyfikacji Warunków Zamówienia zamawiający wymagał w:

- 1)rozdziale X: „INFORMACJA O PRZEDMIOTOWYCH ŚRODKACH DOWODOWYCH” w ust. 1 pkt 1 lit. l
Przedmiotowe środki dowodowe składane wraz z ofertą:

1) W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone

w SWZ: b) Karty katalogowe / opisy / foldery / fotografie / informacje producenta / ulotki / prospekty oferowanego asortymentu z opisem produktów, potwierdzające spełnienie wymaganych przez Zamawiającego parametrów, w których został zaznaczony oferowany przedmiot zamówienia (pozycja z numerami katalogowymi); Dokumenty

lub oświadczenia sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski.”;

- 2)rozdziale XV: „OPIS SPOSOBU OBLICZENIA CENY OFERTY” w ust. 1 i 5:

„1. Wykonawca podaje cenę za realizację przedmiotu zamówienia zgodnie ze wzorem Formularza Ofertowego, stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ cenę oferowaną netto oraz brutto wyrażoną w wartości liczbowej dwóch miejsc po przecinku, oraz wysokość podatku VAT wyrażoną w %.

5.W cenie oferty Wykonawca winien skalkulować wszystkie koszty i składniki związane z realizacją zamówienia w tym również wszystkie opłaty, wszystkie podatki, itp. wraz z podatkiem od towarów i usług (VAT).”;

- 3)rozdziale XIX „OPIS KRYTERIÓW, KTÓRYMI ZAMAWIAJĄCY BĘDZIE SIĘ KIEROWAŁ PRZY WYB OFERTY, WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW I SPOSOBU OCENY OFERT” w ust 2. w I K dotyczące oceny ofert dla Części 1,2,9 w pkt 2.2., 2.2.1. i 2.2.2:

„2.2. kryterium B - parametry jakościowe określone w Załączniku nr 2 do SWZ.Ocena będzie dokonywana poprzez zastosowanie poniższego wzoru spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Jbad

B = ----- x 40 pkt

Jmax

gdzie:

B - ilość pkt uzyskanych przez Wykonawcę

Jmax – najwyższa suma parametrów jakościowych określonych w Załączniku nr 2 do SWZ

Jbad – badana suma parametrów jakościowych określonych w Załączniku nr 2 do SWZ spośród ważnych ofert.

2.2.1. Wyznaczenie wartości punktów:

b) każdej ważnej ofercie z podanym ocenianym parametrem zostanie przyznana liczba punktów wynikająca z przeliczenia podanego dla danego wiersza tabeli Załącznika

nr 2 do SWZ. Suma uzyskanych punktów zostanie podstawiona do powyższego wzoru. Ważna oferta z najwyższą ilością punktów uzyskanych za parametry jakościowe określone w Załączniku nr 2 do SWZ otrzyma maksymalną liczbę punktów tj. 40.

b) inne ważne oferty zostaną przeliczone wg powyższego wzoru

c) jeżeli ważne oferty po przeliczeniu wg powyższego wzoru będą sobie równe otrzymają taką samą liczbę punktów.

2.2.2. zasady przyznawania punktów

a) Wartości liczne będą do dwóch miejsc po przecinku

b) Otrzymana tak wartość podstawiona zostanie do wzoru na wyliczenie ogólnej liczby punktów.

c) W przypadku nie podania któregośkolwiek ocenianego parametru w wypełnionym Załączniku nr 2 do SWZ Zamawiający przyzna za ten parametr 0 pkt”;

4)załączniku do SWZ Pakiet 1, 1. Angiograf – 1 szt. (Załączniku nr 2 do SWZ),

w tabeli w:

a)l.p. 27 w kolumnie parametry podstawowe: „Wytrzymałość na dodatkowe obciążenie płyty stołu podczas akcji reanimacyjnej (przy maksymalnie wysuniętej płycie stołu) min. 50 kg”, w kolumnie „Sposób oceny – parametr jakościowy”:

„>50 kg 10 pkt

≤50 kg 0 pkt”;

b)l.p. 129 w kolumnie parametry podstawowe: „Dostawca zobowiązuje się

do przeprowadzenia: szkolenia aplikacyjnego w zakresie obsługi przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami producenta (nie mniej niż 5 dni roboczych) szkolenia personelu technicznego w zakresie obsługi technicznej i konserwacji”.

W toku postępowania o udzielenie wyjaśnień treści SWZ zamawiający udzielił odpowiedzi na pytania wykonawców, a w szczególności:

1)pismem z 18 września 2024 r.

a)na stronie 6: Zestaw 8 „Pytanie nr 2 - Dotyczy przedmiotowych środków dowodowych: Prosimy Zamawiającego o dopuszczenie potwierdzenie zaoferowanych parametrów technicznych oświadczeniem producenta

lub autoryzowanego przedstawiciela producenta aparatu. Pragniemy zaznaczyć, że z uwagi na to, że w kartach katalogowych, ulotkach, folderach zawarte są ogólne opisy najważniejszych parametrów sprzętu, a producent sprzętu przygotowuje jednakowy dla wszystkich krajów folder z parametrami technicznymi aparatu, w przypadku, gdy każdy Zamawiający w sposób indywidualny opisuje przedmiot postępowania, producent musiałby każdorazowo tworzyć indywidualny folder do każdego postępowania przetargowego, co nie jest możliwe.

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza powyższe”,

b)na stronie 18: „37. Dotyczy załącznika nr 1 do SWZ W związku z faktem,

iż przedmiot zamówienia obejmuje dostawy sprzętu i usługi, które są opodatkowane różnej wysokości stawkami VAT, prosimy o potwierdzenie,

iż wykonawca będzie miał możliwość modyfikacji tabeli cenowej i dokonania podziału pozycji w niej zawartych poprzez wyszczególnienie różnych stawek VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Odpowiedź: Zamawiający potwierdza”,

c)na stronie 20 i 21: „56. Dotyczy SWZ

Zamawiający wymaga szkoleń aplikacyjnych na nowy angiografu, jednak po zakończeniu rozruchu aparatu, a przed rozpoczęciem badań z pacjentami wymagane jest uzyskanie decyzji PWIS niezależnej od wykonawcy na uruchomienie pracowni i urządzenia. Czy Zamawiający dopuszcza przeprowadzenie wymaganego szkolenia aplikacyjnego po podpisaniu protokołu odbioru końcowego? Mając na uwadze interes Zamawiającego chcemy, aby termin szkolenia aplikacyjnego został zaplanowany przez lekarzy w warunkach normalnej pracy na pacjentach, co będzie miało wpływ na efektywność szkolenia

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza powyższe.”

d) na stronie 24: „10. Dot. punktu 27 (...) Pragniemy zwrócić uwagę Zamawiającego, że urządzenia do automatycznego uciskania klatki piersiowej podczas resuscytacji ze względów bezpieczeństwa nie generują większej siły ucisku aniżeli 50kg, jesteśmy zdania, że premiowanie wytrzymałości na wyższe obciążenie jest bezzasadne. Dlatego wnioskujemy o usunięcie oceny punktowej przypisanej do wymogu.

Odpowiedź: Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na modyfikację punktowania.”

Przystępujący zaoferował w ofercie angiograf – 1 szt., model: Azurion 7M12, typ: Azurion 7F12, rok produkcji: nie starszy niż 2024 [sprzęt/ fabrycznie nowy nieużywany, nierekondycjonowany], producent: Philips Medical Systems Nederland B.V. (w wypełnionym

i załączonym do oferty załączniku oznaczonym jako Załącznik nr 2 do SWZ – OPZ cz. 1).

W ofercie podano w szczególności: „Podatek VAT 8% i 23% 216 400,00 zł (W tym: VAT 8% 210 880,00 zł VAT 23% 5 520,00 zł)”.

Do oferty przystępujący załączył w szczególności:

1) Katalog Azurion 7M12;

2) oświadczenie reprezentującego Philips Polska Sp. z o.o. W.K., w którym

na wstępie i w pkt 16 podano: „Działając w imieniu i na rzecz Philips Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, al. Jerozolimskie 195B; 02-222 Warszawa oświadczam,

iż zaoferowany w przedmiotowym postępowaniu system do angiografii Azurion 7M12, Azurion 7 F12 produkowany przez Philips Medical Systems Nederland B.V. spełnia wszystkie parametry wymagane, zgodnie z treścią załącznika nr 2 do SWZ oraz zaoferowane parametry premiowane punktacją, w tym w szczególności: (...)

16. Wytrzymałość na dodatkowe obciążenie płyty stołu podczas akcji reanimacyjnej (przy maksymalnie wysuniętej płycie stołu) 60kg;”.

Przystępujący w toku postępowania odwoławczego (przy piśmie procesowym

z 14 listopada 2024 r. złożył pełnomocnictwo dla W.K. z 3 sierpnia 2015 r. udzielone przez Spółkę Philips Medical Systems Nederland w zakresie: „Począwszy od rozpoczęcia przez niego pracy na stanowisku Regional Modality Leader, czyli

od 1 stycznia 2015 roku, do występowania w jej imieniu jako producent systemów angiograficznych, w tym do potwierdzania parametrów technicznych ww. systemów. Jest on także upoważniony do składania wyjaśnień i oświadczeń dotyczących tych parametrów.”.

2 października 2024 r. zamawiający wezwał przystępującego do wyjaśnień treści oferty: „Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Św. Barbary w Sosnowcu na podstawie

art. 223 ust.1 ustawy z dnia 11 września 2019r, Prawo zamówień publicznych zwraca się

o wyjaśnienia treści ofert w poniższym zakresie :

1) Wątpliwości dotyczących pkt (...) oraz 27 OPZ, tj.:

(...)

b. Pkt 27 – wyjaśnienie niezgodności pomiędzy wartością wskazaną w ofercie (60 kg)

a wartością wskazaną na str. 13 w oficjalnym załączonym katalogu producenta (500N tj. 50 kg)

(...).”

7 października 2024 r. przystępujący złożył wyjaśnienia, a w szczególności:

„2. Pkt. 27 – wyjaśnienie niezgodności pomiędzy wartością wskazaną w ofercie (60 kg)

a wartością wskazaną na str. 13 w oficjalnym załączonym katalogu producenta (500N tj. 50 kg) – Prawidłowa wartość tj. 60 kg została potwierdzona zarówno w punkcie 27 załącznika

nr 2 do SWZ, jak i w załączonym do oferty oświadczeniu z dnia 27.09.2024 r., producenta zaoferowanego systemu do angiografii, w którym w punkcie 16 zostało potwierdzone,

co następuje: „Wytrzymałość na dodatkowe obciążenie płyty stołu podczas akcji reanimacyjnej (przy maksymalnie wysuniętej płycie stołu) 60kg.” Rozbieżność pomiędzy danymi wynika

z faktu, iż katalogi są materiałami marketingowymi, zawierającymi ogólne dane systemów

z portfolio Philips. Dodatkowo, zgodnie z informacją producenta zawartą na str. 44 katalogu „Dane techniczne mogą ulec zmianie bez powiadomienia.” Pragniemy również nadmienić,

iż zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego z dnia 18.09.2024 r., ZESTAW 8, pytanie nr 2, Zamawiający dopuścił potwierdzenie zaoferowanych parametrów technicznych oświadczeniem producenta lub autoryzowanego przedstawiciela producenta aparatu,

co Wykonawca uczynił. Z ostrożności, w załączeniu przesyłamy oświadczenie producenta w powyższym zakresie.”.

21 października 2024 r. zamawiający wezwał przystępującego do wyjaśnień treści oferty:

„Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Św. Barbary w Sosnowcu na podstawie art. 223 ust.1 ustawy z dnia 11 września 2019r, Prawo zamówień publicznych zwraca się o wyjaśnienia treści ofert w poniższym zakresie zastosowanych stawek VAT w celu potwierdzenia ich zastosowania zgodnymi z klasyfikacjami dla poszczególnych asortymentów określonych

w przedmiocie zamówienia. Zgodnie z zapisami SWZ określonymi w rozdziale XV Opis sposobu obliczenia ceny oferty obowiązek skalkulowania wszystkich kosztów składających się na ostateczną cenę ofert (w tym stawkę VAT) spoczywa na Wykonawcy. Zamawiający informuje, iż wyjaśnienia powinny być przedstawione w sposób wyczerpujący i jednoznaczny. Wykonawca może do wyjaśnień dołączyć dowolne środki dowodowe potwierdzające treść wyjaśnień. (...).”.

23 października 2024r. przystępujący złożył wyjaśnienia, a w szczególności:

„2. Stawką 8% VAT zostały objęte elementy przedmiotu zamówienia będące wyrobami medycznymi oraz wszystkie elementy i świadczenia bezpośrednio związane z wyrobem medycznym. Podstawa prawna do zastosowania stawki podatku VAT wynoszącej 8% wynika z art. 41 ust. 2 oraz art. 146aa ust. 1 pkt 2 ustawy z dn. 11 marca 2004 r o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2024 r. poz. 361 j.t.), zwanej dalej ustawą o podatku VAT oraz z pozycji nr 13, 69 i 73 załącznika nr 3 do tej ustawy, zgodnie z którymi stawką 8% VAT objęte są wyroby medyczne, a także koncepcja świadczeń kompleksowych (bezpośrednio związanych) wypracowana na gruncie orzecznictwa TSUE, orzecznictwa sądów krajowych oraz interpretacji organów podatkowych.

3. Stawką 23% VAT zostały objęte: wyposażenie dodatkowe opisane w punktach 121-126 OPZ; a także demontaż użytkowanego angiografu wraz z niezbędną adaptacją pomieszczenia oraz wykonania prac naprawiających uszkodzenia, które mogą powstać w momencie demontażu lub montażu aparatu. Podstawa prawna: art. 41 ust. 1 oraz art. 146aa ust. 1 pkt 1 ustawy o podatku VAT. Jednocześnie zauważyć należy, iż zastosowanie stawki podatkowej jest sferą dyspozycyjności wykonawcy. Wykonawca składający ofertę winien w niej uwzględnić odpowiednią - jego zdaniem - stawkę podatku od towarów i usług. To potem on będzie wystawiał na rzecz zamawiającego fakturę (lub faktury) za wykonanie zamówienia/jego części. Powyższe oznacza, że przyjęcie w cenie towaru lub usługi takiej lub innej stawki podatku od towarów i usług jest wyłącznym uprawnieniem podatnika - wystawcy faktury, czyli wykonawcy na gruncie zamówień publicznych (por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lutego 2011 roku, sygn. akt: KIO 125/11). Sposób, w jaki wykonawcy kształtują swoją politykę cenową i strukturę kosztów oraz obciążeń publicznoprawnych (podatków) w obrębie przedmiotu zamówienia jest ich indywidualną sprawą i mieści się poza badaniem zamawiającego, o ile zamawiający nie bada kwestii rażąco niskiej ceny (por. sygn. akt Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 listopada 2009 roku, sygn. akt: KIO/UZP 1364/09). (...).”.

25 listopada 2024 r. zamawiający ogłosił o wyniku postępowania o udzielenie zamówienia, przedstawiając punktację przyznaną ofertom wykonawców, a w szczególności:

- 1)przystępującemu: 24,80 pkt w kryterium „Ocena techniczna – jakość”;
- 2)odwołującemu: 27,20 pkt w kryterium „Ocena techniczna – jakość”.

Na podstawie ustawy Pzp:

1)art. 16 ust. 1:

„Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.”;

2) art. 17 ust. 2:

„2. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.”;

3) art. 226 ust. 1 pkt 7 i 10:

„1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji; 10) zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu;”;

4) art. 239 ust. 1 i 2:

„1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.”.

Na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233): „1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.”.

Na podstawie art. 41 ust. 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2024 r. poz. 361, z późn. zm.): „2. Dla towarów i usług wymienionych w załączniku nr 3 do ustawy, innych niż klasyfikowane według Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług w grupowaniu usługi związane z wyżywieniem (PKWiU 56), stawka podatku wynosi 7%, z zastrzeżeniem art. 114 ust. 1 i art. 138i ust. 4.”.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 ustawy Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału dowodowego (art. 542 ust. 1 ustawy Pzp), izba stwierdziła:

Sporne w sprawie było czy oświadczenie producenta Philips mogło potwierdzić parametry techniczne w zakresie dodatkowego obciążenia stołu angiografu 60 kg, gdy Katalog Philips wskazywał na parametry techniczne w zakresie dodatkowego obciążenia stołu angiografu 50 kg, czy szkolenia z obsługi angiografu były związane nierozdzielnie z dostawą angiografu jako wyrobu medycznego (charakter kompleksowy), co skutkować miało 8% stawką podatku od towarów i usług (VAT), a także jak należało rozumieć postanowienia SWZ w zakresie jakościowej oceny ofert (czy uwzględniała ona zasadę, że oferta która uzyskuje największą liczbę punktów w kryterium jakościowym B, wynikającą z zsumowania punktów za jakość z wierszy załącznika nr 2 do SWZ, uzyskuje tym samym maksymalną liczbę punktów w kryterium oceny ofert – 40 pkt).

Odnosząc się do:

- 1) zarzutu 1 odwołania wobec czynności zamawiającego polegających na wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy „Partner4Medicine” Sp. z o.o. z naruszeniem art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 oraz 17 ust 2 ustawy Pzp - izba uznała ten zarzut za zasadny;
- 2) zarzutu 2 odwołania wobec zaniechań zamawiającego polegających na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Partner pomimo:
 - a) złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji - naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2022, poz. 1233, dalej „uznk”) w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp,
 - b) błędów w obliczeniu ceny w zakresie zastosowanej stawki podatku VAT w odniesieniu do szkoleń – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp- izba uznała ten zarzut za niezasadny;
- 3) zarzutu 3 odwołania wobec czynności zamawiającego polegającej na niezgodnej z SWZ oraz treściami ofert złożonych w postępowaniu czynności oceny w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert: „Parametry jakościowe określone w Załączniku nr 2 do SWZ” - naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 oraz 2 ustawy Pzp - izba uznała ten zarzut za zasadny.

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania podał w szczególności:

„1. Przedmiot zamówienia

(...) Zakres rzeczowy zamówienia poza demontażem użytkowanego aktualnie angiografu z niezbędną adaptacją pomieszczenia obejmuje w szczególności przeprowadzenie szkolenia aplikacyjnego w zakresie obsługi przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami producenta (nie mniej niż 5 dni roboczych), szkolenia personelu technicznego w zakresie obsługi technicznej i konserwacji. (...)

3. Postanowienia SWZ dotyczące stawek podatku VAT dla przedmiotu zamówienia.

(...) wykonawca miał obowiązek dokonania samodzielnego ustalenia stawki podatku VAT dla przedmiotu zamówienia, przy czym odpowiedzialność za jego ustalenia spoczywała po stronie wykonawcy.

Powyższe potwierdza, że Zamawiający nie narzucił w SWZ stawki podatku VAT a zatem do obowiązków wykonawców należało zastosowanie właściwej stawki podatku pod rygorem odrzucenia oferty w trybie art. 226 ust 1 pkt 10 Pzp. (...)

4. Oferta wykonawcy Partner punktacja w kryterium oceny ofert w zakresie zaoferowanych rozwiązań poz. (...) i 27 – złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji

(...) Wykonawca Partner 4Medicine Sp. z o.o. (...) w pkt. 27 podał 60 kg.

(...) Wykonawca Partner wypełniając tabelę parametrów technicznych we wskazanych powyżej punktach dopuścił się próby nieuprawnionego zdobycia dodatkowych punktów wprowadzając tym działaniem Zamawiającego w błąd.

Z załączonych do oferty Partner materiałów – oryginalnego katalogu producenta oferowanego angiografu Azurion 7F12 – firmy Philips - datowanego na sierpień 2024r na stronie 13 jasno widać w jaki sposób producent definiuje maksymalne obciążenie stołu i jakie podaje parametry: (...) *[przywołuje tabelę: maksymalna masa ciała pacjenta: 250 kg, Maksymalne obciążenie stołu (masa ciała pacjenta i akcesoriów): 275 kg Dopuszczalne jest 500N dodatkowego nacisku podczas resuscytacji krążeniowo-oddechowej (RKO) przy maksymalnym wysunięciu blatu stołu]*

Z powyższego w sposób oczywisty wynika, że dane podawane przez producenta nie odpowiadają wartościom wpisanym w załączniku nr 2 do SWZ-OPZ przez wykonawcę Partner i są sprzeczne z dodatkowym oświadczeniem podmiotu Philips Polska sp. z o.o. złożonym również w tym postępowaniu (Pkt. (...) oraz Pkt. 16 w oświadczeniu).

Dodatkowo należy wskazać, że zgodnie z wymaganiami SWZ nadrzędnym dokumentem na potwierdzenie parametrów w tym podlegających ocenie w kryteriach były prospekty/katalogi producenta wymagane zgodnie z pkt X.1.1) b) SWZ zaś dodatkowe oświadczenia mogły być składane w przypadku braku potwierdzeń w materiałach oryginalnych producenta.

W złożonej przez wykonawcę Partner ofercie mamy zatem wskazanie wartości parametrów które nie odpowiadają danym podawanym przez producenta w oryginalnym i publicznie dostępnym katalogu.

Bazując na oryginalnych danych technicznych producenta (...) wykonawca Partner winien zatem podać wartość (...) oraz w punkcie 27 wartość 50 kg (500 N) będącą wartością dopuszczalnego dodatkowego nacisku podczas akcji reanimacyjnej, czyli tak jak prezentuje to producent w katalogu z danymi technicznymi.

Zamawiający na etapie oceny ofert wezwał wykonawcę Partner do wyjaśnień treści oferty w szczególności w zakresie pkt (...) 27.

(...) Co więcej Wykonawca Partner w złożonych wyjaśnieniach stwierdza, że według wykonawcy 500N to 50kg zatem składając oświadczenie, że posiada rezerwę na poziomie 60kg a nie 50kg jak wskazują dane producenta aparatu, wykonawca usiłował w sposób nieuprawniony pozyskać dodatkową punktację w ocenie technicznej bowiem za wartość na poziomie 50kg (takie dane potwierdza producent w dokumentacji) wykonawca uzyskałby 0 pkt w ramach kryterium oceny.

W odniesieniu do pkt 27 Wykonawca Partner trzykrotnie poświadczając nieprawdziwy parametr wartości rezerwy na resuscytację na poziomie 60 a nie 50kg (w ofercie, w złożonym oświadczeniu przedstawiciela producenta oraz wyjaśnieniach). W przypadku tego punktu nie może być mowy o jakiegokolwiek interpretacji zapisów OPZ. Wykonawca zapewnia o wartości parametru który faktycznie nie wynosi tyle ile deklaruje.

W konsekwencji powyższych okoliczności oferta wykonawcy Partner winna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia

16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W ocenie Odwołującego pomimo,

że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie przewidział zastosowania fakultatywnych podstaw wykluczenia o których mowa w art. 109 ust 1 pkt 10 Pzp nie oznacza to przyzwolenia na poświadczanie nieprawdy w ramach treści oferty w dodatku na potrzeby punktacji w kryterium oceny ofert. (...)

Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. (...) Sam brak wskazania przez Zamawiającego fakultatywnych podstaw wykluczenia związanych z wprowadzeniem zamawiającego w błąd, nie zwalnia Zamawiającego z obowiązku należytej weryfikacji wszystkich oświadczeń składanych przez wykonawców w postępowaniu, tym bardziej jeśli to te oświadczenia wpływają na wynik danego postępowania, bo umożliwiają uzyskanie dodatkowych punktów w pozacenowym kryterium oceny ofert.

Nie można uznać, że jeżeli Zamawiający nie zastrzegł fakultatywnych podstaw wykluczenia związanych z wprowadzeniem w błąd, to nie ma instrumentów prawnych, aby wyeliminować ofertę wykonawcy przekazującego nierzetelne informacje w celu uzyskania zamówienia.

Zdaniem Odwołującego, właśnie eliminowaniu takich sytuacji służy przesłanka odrzucenia oferty zawarta w art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP, związana ze złożeniem jej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, która zawsze jest stosowana, a nie tak jak w przypadku fakultatywnych przesłanek wykluczenia, wtedy gdy Zamawiający to przewidzi.

Wykonawca, który przekazując Zamawiającemu informacje niezgodne z rzeczywistością, uzyskał przewagę nad pozostałymi wykonawcami, doprowadzając do wyboru złożonej przez niego oferty jako najkorzystniejszej, co nie może zyskiwać aprobaty, a oferta złożona przez ww. Wykonawcę powinna zostać odrzucona jako złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Podkreślenia wymaga, że przesłanka odrzucenia oferty o której mowa w art.

w art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP, związana jest z samym faktem złożenia jej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.(...)

Dla odrzucenia oferty w takim przypadku nie jest konieczne aby skutek takiej okoliczności – tj. podawania informacji wprowadzających w błąd w ramach kryterium oceny ofert musiało dojść do uzyskania zamówienia przez wykonawcę. Sam fakt złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji automatycznie powoduje zaistnienie podstawy odrzucenia oferty.

Odwołujący wskazuje, że zachowanie Wykonawcy Partner w jego opinii wyczerpuje znamiona czynu nieuczciwej

konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 uznk.

Wykonawca, który celowo, rażąco niedbale, przekazuje Zamawiającemu informacje niezgodne z rzeczywistością (mając do nich całkowity dostęp, jako autoryzowany przedstawiciel/dystrybutor producenta oferowanego angiografu), dążąc do uzyskania jak największej liczby punktów w kryterium oceny ofert, dopuszcza się niewątpliwie działania sprzecznego z prawem i dobrymi obyczajami. Jego jedynym celem jest uzyskanie zamówienia i wyeliminowanie - w sposób nieuczciwy - konkurencji, która przekazując informacje zgodne z prawdą nie ma szans na uzyskanie zamówienia.

Podkreślenia wymaga, że w postępowaniach jak przedmiotowe, różnice punktowe w ofertach są marginalne, czasami sięgające kilku miejsc po przecinku – w aktualnym postępowaniu jest podobnie. To potwierdza, że wykonawca składając ofertę deklarując dodatkowo punktowane parametry zawsze może wpłynąć na wynik postępowania nie znając w szczególności ceny konkurenta i wszystkich parametrów oferowanego przez niego produktu. (...) Sytuacja taka ma miejsce w przedmiotowym postępowaniu w odniesieniu do oświadczeń wiedzy wykonawcy odnośnie parametrów zaoferowanych produktów, co skutkuje podstawą odrzucenia oferty. Oświadczenia wiedzy wykonawcy zawarte w treści oferty oraz złożonych wyjaśnieniach zawierają informacje, które o ile byłyby prawdziwe faktycznie zasługiwałyby na dodatkową punktację w ramach kryteriów oceny ofert w przetargu.

Jak wynika z udostępnionego przez Zamawiającego protokołu oceny technicznej w zakresie parametrów jakościowych w zakresie pkt (...) 27 Zamawiający przyznał wykonawcy Partner dodatkową punktację co potwierdza, że powyższe wprowadzające w błąd informacje miały również bezpośredni wpływ na wynik postępowania.

5. Błąd w obliczeniu ceny oferty. Nieprawidłowa preferencyjna stawka podatku VAT dla szkoleń Podstawa odrzucenia oferty Partner zgodnie z art. 226 ust 1 pkt 10 Pzp.

Jak wskazano na wstępie w przedmiotowym postępowaniu obowiązkiem wykonawców było zastosowanie właściwej – tj. zgodnej z przedmiotem świadczeń oraz obowiązkami podatkowymi stawki podatku VAT pod rygorem odrzucenia oferty jako zawierającej błąd

w obliczeniu ceny w trybie art. 226 ust 1 pkt 10 Pzp.

Zgodnie z powołanymi fragmentami dokumentacji zamówienia przedmiot zamówienia obejmuje dodatkowo przeprowadzenie szkolenia aplikacyjnego w zakresie obsługi przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami producenta (nie mniej niż 5 dni roboczych), szkolenia personelu technicznego w zakresie obsługi technicznej i konserwacji.

Na etapie oceny ofert Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy Partner pismem z dnia 21.10 do wyjaśnień zastosowania stawek VAT dla wszystkich kosztów składowych. (...)

W przypadku usług szkoleniowych przy dostawach wyrobów medycznych, co zostanie wykazane poniżej i potwierdzone aktualnym orzecznictwem KIO, właściwa stawka podatku VAT to stawka podstawowa 23% a zastosowanie dla szkoleń stawki preferencyjnej 8% VAT stanowi błąd w obliczeniu ceny oferty obligujący do jej odrzucenia w trybie art. 226 ust 1 pkt 10 Pzp. Zgodnie z art. 41 ust. 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, obniżona stawka w wysokości 8 %, odnosi się do towarów i usług wyszczególnionych

w Załączniku nr 3 do ustawy.

W poz. 105 Załącznika nr 3 wymienione zostały, bez względu na symbol PKWiU - „Wyroby medyczne, w rozumieniu ustawy o wyrobach medycznych dopuszczone do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, inne niż wymienione w pozostałych pozycjach załącznika”.

Definicja legalna wyrobu medycznego zawarta w art. 2 ust. 1 pkt 38 ustawy o wyrobach medycznych, nie obejmuje usług towarzyszących.

Także wobec treści art. 98 ust. 2 i 3 Dyrektywy 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada

2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz. U. UE L 06.347.1

ze zm.), stawki obniżone mają zastosowanie wyłącznie do dostaw towarów i świadczenia usług, których kategorie są określone w załączniku nr 3. Załącznik wskazuje wyłącznie sprzęt medyczny. Tym samym zastosowanie stawki preferencyjnej dla usług, które nie są wymienione w załączniku nr 3 do ustawy jest bezpodstawne. Wykonawca Partner w swojej ofercie potraktował objęte przedmiotem zamówienia usługi szkoleniowe jako element wyrobu medycznego, skoro wycenił je łącznie z aparatem uwzględniając preferencyjną stawkę VAT 8% - powyższe stanowi podstawę odrzucenia oferty w trybie art. 226 ust 1 pkt 10 Pzp.

W ocenie Odwołującego realizacja usług szkoleniowych objętych zakresem zamówienia stanowi czynność samoistną, która występuje niezależnie od dostawy wyrobu medycznego

i nie można rozszerzać katalogu usług ze stawką preferencyjną na tego typu usługi. (...) Zgodnie z art. 226 ust 1 pkt 10 Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera ona błędy

w obliczeniu ceny lub kosztu – a nieprawidłowe podanie stawki podatku VAT należy zakwalifikować jako błąd w obliczeniu ceny oferty, co powoduje konieczność odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust 1 pkt 10 Pzp. Potwierdzeniem tezy, że

nieprawidłowe określenie stawki podatku VAT stanowi błąd w obliczeniu ceny w przepisów ustawy Pzp znajduje się w uchwałach Sądu Najwyższego z 21 października 2011 r. (sygn. akt. III CZP 52/11 i III CZP 53/11), w których stwierdzono, że zastosowanie nieprawidłowej stawki podatku VAT stanowi nieusuwalny błąd w obliczeniu ceny oferty powodujący obowiązek jej odrzucenia. (...) Podkreślenia wymaga dodatkowo, że zastosowanie nieuprawnionej, w dodatku obniżonej

w stosunku do właściwej stawki podatku VAT, skutkuje nieuprawnionym obniżeniem ceny oferty i powoduje nieporównywalność ofert oraz samodzielnie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji (tzw „optymalizacja „vatowska”).

6. Błędna ocena ofert w ramach kryterium oceny Parametry jakościowe.

Jak wynika z udostępnionego przez Zamawiającego protokołu z oceny punktowej ofert

w postępowaniu w zakresie pozacenowego kryterium oceny Zamawiający w sposób niezgodny z SWZ przyznał obu wykonawcom punkty w kryterium Parametry jakościowe

co miało bezpośredni wpływ na kolejność ofert w rankingu ofert i doprowadziło

do nieprawidłowego rozstrzygnięcia postępowania.

Zamawiający w dniu 25.10.br. zawiadomił o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Partner oraz poinformował o sposobie obliczenia punktów w rankingu ofert (...) Powyższa punktacja została dokonana przez Zamawiającego w sposób niezgodny z opisem kryteriów oceny ofert i zasad punktacji zawartych w SWZ.

W odniesieniu do oferty Odwołującego, która zdobyła najwyższą liczbę punktów za parametry jakościowe w kryterium Parametry jakościowe, powinna być przyznana maksymalna liczba punktów w tym kryterium tj. 40 pkt a nie jak wynika z tabeli 27,20 pkt. (...) Należy w tym miejscu wskazać, iż najwyższa suma parametrów jakościowych określonych w Załączniku

nr 2 do SWZ wynosi 385 pkt.

Tym samym ofercie Wykonawcy Partner powinno zostać przyznane w tym kryterium 24,94 pkt zgodnie z wynikiem poniższego obliczenia zaokrąglonym do dwóch miejsc po przecinku zgodnie z pkt 2.2.2 tego samego ustępu SWZ (...).

Przystępujący w piśmie procesowym z 14 listopada 2024 r. podał w szczególności:

„1. Odnośnie czynu nieuczciwej konkurencji: (...) Sam fakt, że Odwołujący nie określił z jaką normą prawną czy dobrym obyczajem działanie Przystępującego jest sprzeczne powoduje,

że zarzut ten jest niezasadny i stanowi jedynie taktykę Odwołującego, który stara się ukazać Przystępującego w najbardziej negatywnym świetle, co zasługuje wprost na dezaprobatę. Niestety takie działanie to utarty już schemat postępowania Odwołującego (vide wyrok KIO

z dnia 25 października 2024 roku, sygn. akt: KIO 2995/23). W takim stanie rzeczy nie sposób dokonywać ustaleń w zakresie rzekomej sprzeczności, w konsekwencji stwierdzić że działanie Przystępującego stanowiło rzekomo czyn nieuczciwej konkurencji opisany w art. 3 ust. 1 ustawy UZNK (por. Ibidem).

2. Odnośnie obciążenia stołu

(...) Zamawiający bowiem nie sformułował wymogu pkt 27 jako „rozwinięcia” pkt 25, lecz wymagał jedynie wskazania, jaką część całkowitego obciążenia stołu stanowi obciążenie od resuscytacji, gdyż obciążenie to z fizycznego punktu widzenia ma zupełnie inny charakter - jest to obciążenie dynamiczne.

Odwołujący powołuje się także na treści zawarte w załączonej przez Przystępującego ulotce. Wyjaśnić należy, iż ulotka taka jest jedynie materiałem informacyjnym, dostępnym

w ramach tłumaczenia dla różnych krajów, w których obowiązują różne normy i różne wymagania. Producent PHILIPS produkuje całą gamę stołów angiograficznych, różniących się funkcjonalnością. Dlatego też, każda ulotka opatrzona została adnotacją „Specifications are subject to change without notice” (tł.: specyfikacje mogą ulec zmianie bez powiadomienia). Dlatego nadrzędnym dokumentem poświadczającym specyfikację każdego produktu jest oświadczenie przedstawiciela producenta lub producenta, do którego Przystępujący się odwołał i na co Zamawiający wyraził zgodę. Jako załączniki przedstawia się oświadczenie autoryzowanego przedstawiciela producenta angiografu PHILIPS wraz z analizą sił oddziałujących na stół podczas resuscytacji wykonaną przez inżyniera z fabryki L. Wang, które jednoznacznie potwierdzają deklarowane przez Przystępującego - Partner4Medicine

Sp. z o.o. parametry stołu angiograficznego.

3. Odnośnie stawki podatku VAT w zakresie szkoleń

Zastosowana stawka podatku VAT przez Przystępującego – w zakresie każdego elementu zamówienia jest prawidłowa.

Zgodnie z interpretacją Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z 12 września 2016 roku, znak: IBPP2/4512-435/16-2/AZ oraz interpretacją Dyrektora Izby Skarbowej

w Katowicach z 12 września 2016 roku, znak IBPP2/4512-435/16-2/AZ, a także interpretacją Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z dnia 18 czerwca 2018 roku, znak: 0114-KDIP1-1.4012.201.2018.2.IZ oraz wiążącą informacją stawkową z 16 października 2023 roku Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej, znak: 0115-KDST1-

1.440.169.2023.5.ANJ - dostawa, montaż (niestanowiący usług budowlano - montażowych), szkolenie pracowników w zakresie obsługi sprzętu medycznego oraz rozruch sprzętu medycznego stanowiącego wyrób medyczny, dopuszczony do obrotu na terytorium RP należy traktować, jako świadczenie kompleksowe (dostawę) i opodatkować stawką właściwą dla dostawy wyrobu medycznego, tj. 8%.

Przystępujący zawrze z Zamawiającym jedną umowę - dotyczącą dostawy wyrobu medycznego wraz m.in. z usługą pomocniczą w postaci szkolenia z używania tego wyrobu. Szkolenie to jest nierozdzielnie związane z dostawą wyrobu medycznego objętego stawką preferencyjną 8% VAT – bez niego urządzenie nie może być używane przez Zamawiającego i jego personel w sposób prawidłowy i bezpieczny, z czego zdaje sobie dobrze sprawę Odwołujący. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz praktyką polskich sądów administracyjnych, jeżeli dwa lub więcej świadczenia 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 jedno świadczenie. W konsekwencji, wszelkie świadczenia towarzyszące dostawie wyrobu medycznego, które są ściśle związane z tą dostawą i są niezbędne do realizacji tej transakcji w sposób zgodny z zawartą umową oraz standardami Jakościowymi takich dostaw, powinny być potraktowane jako element składowy dostarczanego towaru. Jednocześnie, świadczenia te nie stanowią odrębnych usług z perspektywy VAT.

Powyższe znajduje potwierdzenie w poniższych wyrokach TSUE:

- wyrok TSUE z 27 października 2005 r. w sprawie Levob Verzekeringen BV i OV Bank N, cyt.: „Artykuł 2 ust. 1 szóste dyrektywy Rady nr 77/388/EWG z dnia 17 maja 1977 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych — wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednolicona podstawa wymiaru podatku należy Interpretować w ten sposób, że jeżeli dwa lub więcej 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 jedno świadczenie do celów stosowania podatku od wartości dodanej.”

- wyrok TSUE z dnia 11 czerwca 2009 r. w sprawie C-572/07 RLRE Tellmer Propeny sro, cyt.: „Co więcej, w pewnych okolicznościach formalnie odrębne świadczenia, które mogą być wykonywane oddzielnie, a zatem które mogą oddzielnie prowadzić do opodatkowania lub zwolnienia, należy uważać za jednolitą czynność, jeżeli nie są od siebie niezależne. Jest tak na przykład w sytuacji, gdy można stwierdzić, że Jedno lub więcej świadczeń stanowi świadczenie główne, a inne świadczenie lub świadczenia stanowią jedno lub więcej świadczeń pomocniczych dzielących los podatkowy świadczenia głównego. W szczególności dane świadczenie należy uważać za świadczenie pomocnicze w stosunku do świadczenia głównego, gdy dla klientów nie stanowi ono celu samego w sobie, lecz środek do korzystania na Jak najlepszych warunkach z głównej usługi usługodawcy (ww. wyrok w sprawie Part Service, pkt 51, 52 i przytoczone tam orzecznictwo).”

- wyrok TSUE z dnia 17 stycznia 2013 r, w sprawie C-224/11 BGŻ Leasing, cyt.:

„Z orzecznictwa Trybunału wynika niemniej że w pewnych okolicznościach formalnie odrębne świadczenia, które mogą być wykonywane oddzielnie, a zatem które mogą oddzielnie prowadzić do opodatkowania lub zwolnienia, należy uważać za jedną transakcję, jeżeli nie są one od siebie niezależne (wyroki: z dnia 21 lutego 2008 r. w sprawie C-425/06 Part Service, Zb. Orz. s. 1-897, pkt 51; z dnia 2 grudnia 2010 r. w sprawie C-276/09 Everything Everywhere, Zb.Orz. s. 1-12359, pkt 23). Jedna transakcja występuje w wypadku, gdy dwa lub więcej elementów albo dwie lub więcej czynności, dokonane przez podatnika, są ze sobą tak ściśle związane, że tworzą obiektywnie tylko jedno niepodzielne świadczenie gospodarcze, którego rozdzielenie miałoby charakter sztuczny (wyroki: z dnia 27 października 2005 r, w sprawie C-41/04 Levob Verzekeringen i OV Bank, Zb. Orz. s. 1-9433, pkt 22; a także z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie C-111/05 Aktiebolaget NN, Zb.Orz. s. 1-2697, pkt 23). Jest tak również

w sytuacji, gdy można stwierdzić, że co najmniej jeden element stanowi świadczenie główne, natomiast inny element lub elementy stanowią jedno lub więcej świadczeń pomocniczych dzielących los podatkowy świadczenia głównego (wyrok z dnia 25 lutego 1999 r. w sprawie

C-349/96 CPP, Rec. s. 1-973, pkt 30; ww. wyrok w sprawie Part Service, pkt 52).”.

W świetle powyższych orzeczeń TSUE, należy wskazać, że świadczenie w postaci przeprowadzenia szkolenia z obsługi dostarczanego wyrobu medycznego stanowi świadczenie ściśle związane z dostawą tego wyrobu i jako takie nie stanowi odrębnej usługi

z perspektywy VAT. Świadczenie takie Jest bowiem niezbędne dla pełnej realizacji przedmiotu zamówienia określonego w SWZ przez Zamawiającego. W wyroku z dnia 17 kwietnia 2023 (sygn. akt: KIO 910/23) Izba wskazała, że prawidłowa możliwość korzystania z zamówionej aparatury medycznej jest ściśle związana z ich montażem i szkoleniem dokonanym właśnie przez dostawcę tego konkretnego i dedykowanego sprzętu. Warunkiem koniecznym realizacji świadczenia jest przeprowadzenie szkolenia dotyczącego danego urządzenia. Usługa szkolenia przy zakupie aparatury

medycznej jest tak dalece związana z dostawą tego sprzętu, jak sama instrukcja obsługi danego produktu przesądzająca w ogóle o poprawnej możliwości korzystania z niego. Nie jest zatem w prosty sposób możliwe dokonanie oddzielenia tej dostawy od usługi szkolenia, bowiem wiązałoby się to z nadmiernymi trudnościami i kosztami towarzyszącymi zleceniu takiej dodatkowej usługi. W konsekwencji, omawiane szkolenie powinno podlegać takiej samej stawce VAT jak dostarczany wyrób medyczny, tj. 8% VAT - wyrok KIO z dnia 14 lutego 2019 roku, sygn. akt: KIO 126/19. Z przedmiotowego wyroku wynika wprost, że stanowisko jak wyżej potwierdzają argumenty:

1) istotą transakcji jest dostawa wyrobu medycznego, który będzie zainstalowany i uruchomiony w siedzibie Zamawiającego oraz Zamawiający będzie w stanie go obsługiwać. Zamawiający nie jest zainteresowany zakupem samego urządzenia medycznego, którego jego pracownicy nie będą mogli obsługiwać, szkolenie w zakresie obsługi wyrobu medycznego realizowane przez Spółkę w ramach tego zamówienia stanowi niezbędny podstawowy instruktaż obsługi urządzenia, który pozwoli Zamawiającemu na prawidłowe i bezpieczne użytkowanie zakupionego sprzętu, szkolenie podstawowe jest zawsze elementem dostawy wyrobu medycznego dostarczanego przez Spółkę, gdyż:

a) dostarczane wyroby medyczne wymagają specjalistycznej wiedzy w celu ich użytkowania

i niezbędne jest wstępne przeszkolenie realizowane przez specjalistów Spółki,

b) w przypadku tak skomplikowanych urządzeń jak wyroby medyczne, przekazanie wyłącznie samej pisemnej instrukcji obsługi urządzenia jest niewystarczające i niezbędny jest praktyczny instruktaż w zakresie obsługi dla osób, które będą go obsługiwać,

c) użytkowanie wyrobu medycznego bez stosownego przeszkolenia w zakresie jego obsługi może spowodować zagrożenie dla zdrowia lub życia pacjentów podlegających badaniom

z wykorzystaniem wyrobu medycznego,

d) wyroby medyczne dostarczane przez Przystępującego na rynek bardzo często ulegają modyfikacjom lub ulepszeniom w porównaniu do poprzednich modeli, dlatego też każdorazowa dostawa wyrobu medycznego wymaga odrębnego szkolenia dedykowanego do dostarczanego modelu dane urządzenie miały już wcześniej możliwość obsługiwaną innego, starszego. W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że świadczenie w postaci szkolenia personelu Zamawiającego jest ściśle związane z dostawą wyrobu medycznego i jako takie ma umożliwić przekazanie tego wyrobu Zamawiającemu do używania (czyli odbiór tego urządzenia). Bez takiego przeszkolenia Zamawiający nie byłby w stanie w sposób bezpieczny użytkować urządzenia.

2) Dodatkowo:

a) świadczenie w zakresie przeszkolenia personelu Zamawiającego musi być w całości zrealizowane przez Przystępującego (jej pracowników lub współpracowników), gdyż pozwala to na udzielenie przez Spółkę gwarancji na dostarczany towar. Zamawiający nie zgodziłby się natomiast na zakup wyrobu medycznego bez udzielenia przez Przystępującego stosownej gwarancji;

b) szkolenie pracowników Zamawiającego w zakresie obsługi sprzętu jest elementem zabezpieczenia ryzyka Przystępującego związanego z ewentualnym uszkodzeniem tego sprzętu podczas użytkowania i dochodzeniem przez Zamawiającego ewentualnych roszczeń w zakresie świadczeń gwarancyjnych, Przystępujący chce mieć pewność, że personel Zamawiającego jest w pełni przygotowany do prawidłowego użytkowania dostarczonego wyrobu;

c) w wyniku odbycia szkolenia Przystępujący oraz Zamawiający minimalizują ryzyko nieprawidłowego użycia wyrobu medycznego i wystąpienia z tego tytułu negatywnych konsekwencji, roszczeń wobec obu tych podmiotów. W świetle powyższego, Spółka nie widzi żadnych podstaw do uznania, że szkolenie podstawowe w zakresie obsługi wyrobu medycznego powinno być traktowane odrębnie od dostawy towaru (wyrobu medycznego).

W omawianym zatem przypadku mamy do czynienia ze świadczeniem kompleksowym

w postaci dostawy wyrobu medycznego wraz z czynnościami niezbędnymi dla realizacji tej dostawy, - szkoleniem z zakresu obsługi wyrobu medycznego. Takie stanowisko znajduje potwierdzenie w treści SWZ oraz wzorze umowy: kwestia szkoleń aplikacyjnych ujęta jest jedynie w załączniku nr 2 do SWZ (do którego odsyła umowy – np. §2 ust. 1 wzoru umowy)

w pozycji 129 – ma to być szkolenie aplikacyjne i techniczne, co całościowo wpisuje się

w powyższe argumenty. W świetle tego w omawianym przypadku dostawa wyrobu medycznego stanowi świadczenie główne, natomiast szkolenie z obsługi aparatu jest świadczeniem pomocniczym. Świadczenie polegające na szkoleniu personelu Zamawiającego umożliwia, bowiem odbiór oraz rozpoczęcie użytkowania wyrobu medycznego przez Zamawiającego zgodnie z jego przeznaczeniem. W tym kontekście analizowane świadczenia tworzą jednolitą funkcjonalnie całość. Rozdzielenie dostawy towaru i szkolenia byłoby w sposób obiektywny nieuzasadnione z ekonomicznego punktu widzenia. W konsekwencji, całość świadczenia powinna podlegać opodatkowaniu stawką VAT właściwą dla świadczenia głównego, czyli dostawy wyrobu medycznego - 8% VAT (por. wyrok KIO z dnia 14 lutego 2019 roku, sygn. akt: KIO 126/19).

Omawiany przypadek stanowi sytuację analogiczną do sprzedaży jakiegokolwiek innego towaru wraz z instrukcją obsługi — w takim przypadku nikt nie dokonuje wyodrębnienia

z wartości dostarczanego towaru świadczenia w postaci przekazania instrukcji obsługi.

W analizowanym przypadku mamy do czynienia z dostawą bardzo skomplikowanego urządzenia, w przypadku którego nie wystarczy przekazanie samej pisemnej instrukcji obsługi. W celu zapewnienia prawidłowego sposobu użytkowania wyrobu medycznego niezbędne jest praktyczne przeszkolenie w zakresie jego obsługi osób, które będą go użytkowały. Takie szkolenie jest więc odpowiednikiem czynności przekazania pisemnej instrukcji w zakresie obsługi. W konsekwencji, podobnie jak w przypadku „zwykłego” towaru sprzedawanego wraz z instrukcją, szkolenie z obsługi wyrobu medycznego nie stanowi niezależnego i odrębnego świadczenia, a jest elementem dostarczanego towaru (wyrobu medycznego). Ponadto, oba świadczenia (dostarczenie towaru oraz przeprowadzenie szkolenia) cechują się tożsamością podmiotową, co oznacza, że oba świadczenia zostaną wykonane przez tego samego podatnika (tj. Przystępującego) na rzecz tego samego podmiotu (Zamawiającego). Znaczenie tożsamości podmiotowej jako przesłanki istotnej dostrzegł przykładowo WSA we Wrocławiu

w wyroku z 14 lipca 2015 r., świadczenia kompleksowego to tożsamość podmiotowa,

tj. świadczenia powinny w tym sensie, że powinien on być nabywcą wszystkich składowych, zaś z drugiej strony elementy składowe powinny być świadczone przez tego samego podatnika” W świetle powyższego, nie ulega wątpliwości, że zastosowane przez Przystępującego stawki 8% VAT na świadczenie w zakresie szkolenia personelu Zamawiającego jest prawidłowe (por. Ibidem).

Przystępujący zaoferował szkolenia, zgodnie z wymogiem określonym w OPZ, gdzie w jednym punkcie opisane są zarówno szkolenia z obsługi technicznej i konserwacji, jak i szkolenia aplikacyjne. Intencje Zamawiającego, aby szkolenia (w pełnym zakresie) opisane w punkcie 129 zostały wykonane w ramach dostawy, przed podpisaniem protokołu odbioru, nie budzą wątpliwości. Stąd też pytanie jednego z Wykonawców na etapie przed złożeniem oferty o dopuszczenie wykonania szkoleń aplikacyjnych po protokole (gdyby było oczywiste, że szkolenia aplikacyjne mogą zostać zrealizowane po protokole, to żaden z wykonawców by o to nie pytał): Pytanie brzmiało, „czy Zamawiający dopuszcza(...)”. a Zamawiający odpowiedział de facto, że „dopuszcza a nie wymaga”. Przystępujący zaoferował zresztą analogicznie jak Odwołujący – czyli szkolenia będą wykonane jako element kompleksowej dostawy wyrobu medycznego przed podpisaniem końcowego protokołu odbioru – stąd i co potwierdza praktyka orzecznicza stawka 8%VAT.

4. Odnośnie przyznanej punktacji

Przyznana przez Zamawiającego punktacja w ramach postępowania jest prawidłowa,

a argumentacja Odwołującego stanowi mylną interpretację, która może być korzystna tylko dla niego samego i tym samym stanowi jedynie nieuzasadnioną polemikę z prawidłowym rozstrzygnięciem Zamawiającego odnośnie przyznanej punktacji.

(...)

Jak podaje sam Odwołujący (str. 21 odwołania) „(...)najwyższa suma parametrów jakościowych określonych w Załączniku nr 2 do SWZ wynosi 385 pkt.”.

Tym samym należy zwrócić uwagę na sposób sformułowania w/w kryterium – rozłożyć je na elementy, co pozwoli w dosyć prosty sposób zrozumieć przedmiotowe kryterium, a tym samym ukaże prawidłowość działania Zamawiającego.

1. Każdej ważnej ofercie z podanym ocenianym parametrem zostanie przyznana liczba punktów wynikająca z przeliczenia podanego dla danego wiersza tabeli Załącznika nr 2

do SWZ – czyli każda ważna oferta zostanie oceniona pod kątem parametrów jakościowych (kryterium B).

2. Suma uzyskanych punktów zostanie podstawiona do powyższego wzoru – czyli wg wzoru: (...)

3. Ważna oferta z najwyższą ilością punktów uzyskanych za parametry jakościowe określone w Załączniku nr 2 do SWZ otrzyma maksymalną liczbę punktów tj. 40 – czyli 40 punktów otrzyma tylko oferta (ważna), która uzyska najwyższą ilość punktów za parametry jakościowe, tj. uzyska ich w sumie 385 (jak wskazuje sam Odwołujący).

4. Inne ważne oferty zostaną przeliczone wg powyższego wzoru – czyli te oferty, które nie uzyskały najwyższej ilości punktów za parametry jakościowe, tj. nie uzyskały w sumie 385 punktów (jak wskazuje Odwołujący).

5. Jeżeli ważne oferty po przeliczeniu wg powyższego wzoru będą sobie równe otrzymają taką samą liczbę punktów.

Żadna z ofert – czy to Odwołującego, czy to Przystępującego nie otrzymała najwyższej ilości punktów za parametry jakościowe, tj. żadna z ofert nie uzyskała w Kryterium B liczby 385 punktów. Co za tym idzie słusznie żadnej z ofert Zamawiający nie przyznał 40 pkt – nie mógł tego uczynić w świetle tego co wyżej. Mógł jedynie – i co uczynił, podstawić dane z ofert do wzoru jak powyżej, czego efektem finalnym jest w odniesieniu do wszystkich kryteriów przewaga punktowa Przystępującego (sposobu liczenia punktów w Kryterium cena Odwołujący wszak nie kwestionuje).

Nie jest możliwa inna interpretacja – taka jak przedstawia to Odwołujący jest oderwana

od literalnej treści SWZ i de facto nawet niezgodna z treścią samego odwołania

(co przedstawiono powyżej). Takim działaniem Odwołujący usiłuje przekonać, że winien otrzymać 40 punktów w Kryterium B co pozwalałoby mu osiągnąć lepszy końcowy wynik punktowy niż Przystępującemu. Czyni to Odwołujący jednak w oderwaniu od treści SWZ, codziennej – utartej praktyki na rynku zamówień publicznych oraz logice.

Przystępujący podkreśla, że z punktu widzenia najbardziej obiektywnej oceny jakościowej złożonych ofert, zdefiniowanie kryterium jakościowego w odniesieniu do maksymalnej ilości możliwych do zdobycia punktów jakościowych (parametrów technicznych) jest najlepszym

z możliwych rozwiązań eliminującym wszelkiego rodzaju „patologiczne” wyniki. Sugerowany przez Odwołującego sposób wyliczenia punktacji, powodowałby wypaczenie sensu tego kryterium. Różnica w zdobytych parametrach jakościowych to 23 punkty, czyli niespełna 6% najwyższej możliwej do uzyskania punktacji. Odwołujący sugeruje, że powinien w związku

w tym uzyskać 40 punktów, podczas gdy Przystępujący 24,93 pkt., co ostatecznie skutkowałoby zdobyciem o 60,5% większej ilości punktów od Przystępującego, co z kolei przekłada się na równowartość 33% wartości oferty złożonej przez Przystępującego. Nie ma ani w treści SWZ, ani w żadnym innym postępowaniu publicznym takiego sposobu liczenia punktacji jakościowej, gdyż wypaczałby on jakąkolwiek obiektywną ocenę złożonych ofert.”.

W pierwszej kolejności należy podnieść, że w ocenie izby odwołujący udowodnił, że sposób oceny ofert w SWZ uwzględniał w kryterium oceny jakościowej B zasadę przyznania 40 punktów ofercie, która otrzymała najwyższą spośród ofert liczbę punktów, zliczoną

z wierszy oferowanych parametrów jakościowych w Załączniku nr 2 do SWZ, nie zaś najwyższą liczbę punktów rozumianych jako maksymalnych, możliwych do uzyskania we wszystkich wierszach parametrów jakościowych (385 pkt), co wynika wprost ze zdania trzeciego w rozdziale XIX w ust. 2 w I. w pkt 2.2.2. pierwsza lit. b) SWZ: „Ważna oferta z najwyższą ilością punktów uzyskanych za parametry jakościowe określone w Załączniku nr 2 do SWZ otrzyma maksymalną liczbę punktów tj. 40.”.

W ocenie izby postanowienia SWZ w zakresie sposobu oceny ofert w kryterium B były sformułowane w sposób nie budzący wątpliwości, a więc taki, że ważna oferta z uzyskaną spośród wszystkich ważnych ofert najwyższą liczbą punktów w ramach kryterium jakościowego zgodnie z poszczególną punktacją oferowanych parametrów w wierszach Załącznika 2 do SWZ, otrzymuje maksymalną możliwą do uzyskania liczbę punktów – 40 pkt.

W ocenie izby zamawiający przy dokonaniu czynności oceny ofert w kryterium jakościowym B dokonał jedynie czynności wymaganych w dwóch pierwszych zdaniach postanowień SWZ odnośnie sposobu oceny ofert w przedmiotowej pierwszej lit. b), nie dokonał czynności wymaganej w trzecim zdaniu tamże, to jest nie przyznał ofercie odwołującego

40 pkt jako ofercie ważnej, która uzyskała najwyższą ilość punktów za parametry jakościowe określone w Załączniku nr 2 do SWZ.

Uzyskanie łącznie najwyższej ze wszystkich ważnych ofert ilości punktów przez ofertę odwołującego, na którą złożyły się punkty uzyskane za poszczególne parametry jakościowe, określone w wierszach tabeli w Załączniku nr 2 do SWZ, zgodnie ze wskazaną w wierszach szczegółową punktacją, nie było kwestionowane.

W związku z powyższym, w ocenie izby należało zgodzić się z odwołującym co do zasadności zarzutu 3 odwołania i orzec o jego uwzględnieniu.

Nadto, w związku z uwzględnieniem zarzutu 3 odwołania izba uwzględniła zarzut 1 odwołania jako wynikowy uwzględnionego zarzutu 3 odwołania i z tego powodu zdaniem izby uwzględnienie zarzutu 1 nie wymaga szerszego uzasadnienia.

W drugiej kolejności izba zauważyła, że na rozprawie odwołujący podważał umocowanie do złożenia oświadczenia, załączonego do oferty przez producenta Philips – powyższe wykracza poza zarzuty odwołania i z tego powodu izba nie odniesie się do takich twierdzeń odwołującego.

Zdaniem izby odwołujący nie wykazał w ramach zarzutu 2, że oferowany przez przystępującego sprzęt w Załączniku nr 2 do SWZ, w tabeli wlp. 27 odnośnie parametru: „Wytrzymałość na dodatkowe obciążenie płyty stołu podczas akcji reanimacyjnej (przy maksymalnie wysuniętej płycie stołu) min. 50 kg”, nie mógł spełniać dodatkowego obciążenia 60 kg pomimo oświadczenia producenta („16. Wytrzymałość na dodatkowe obciążenie płyty stołu podczas akcji reanimacyjnej (przy maksymalnie wysuniętej płycie stołu) 60kg”).

Wbrew twierdzeniu odwołującego, że oświadczenie producenta stało w sprzeczności z odpowiednią treścią Katalogu i z tej sprzeczności wywodził odwołujący niedopuszczalność obciążenia dodatkowego 60 kg, w ocenie izby dane postanowienie Katalogu i oświadczenie producenta w odpowiednim zakresie nie stoją ze sobą w sprzeczności.

Wprost bowiem z Katalogu na stronie 44 wskazano, że dopuszczalne są zmiany parametrów sprzętu: „Dane techniczne mogą ulec zmianie bez powiadomienia.”. Nadto nie wykazał odwołujący, że zmiany te winny się dokonać jedynie poprzez zmianę treści Katalogu.

Zamawiający w rozdziale X w ust. 1 pkt 1 lit. b SWZ postanowił, że wykonawcy mogą składać nie tylko katalogi ale i oświadczenia producenta: „1) W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone w SWZ: b) Karty katalogowe / opisy / foldery / fotografie / informacje producenta / ulotki / prospekty oferowanego asortymentu z opisem produktów, potwierdzające spełnienie wymaganych przez Zamawiającego parametrów, w których został zaznaczony oferowany przedmiot zamówienia (pozycja z numerami katalogowymi); Dokumenty lub oświadczenia sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski.”.

W ofercie, jak i wyjaśnieniach treści oferty z 7 października 2024 r. na wezwanie zamawiającego, przystępujący konsekwentnie wskazywał i potwierdzał dowodami oferowany parametr dodatkowego obciążenia stołu angiografu 60 kg.

Przystępujący w piśmie procesowym wyjaśnił: „Odwołujący powołuje się także na treści zawarte w załączonej przez Przystępującego ulotce. Wyjaśnić należy, iż ulotka taka jest jedynie materiałem informacyjnym, dostępnym w ramach tłumaczenia dla różnych krajów, w których obowiązują różne normy i różne wymagania. Producent PHILIPS produkuje całą gamę stołów angiograficznych, różniących się funkcjonalnością. Dlatego też, każda ulotka opatrzona została adnotacją „Specifications are subject to change without notice”

(tł.: specyfikacje mogą ulec zmianie bez powiadomienia). Dlatego nadrzędnym dokumentem poświadczającym specyfikację każdego produktu jest oświadczenie przedstawiciela producenta lub producenta, do którego Przystępujący się odwołał i na co Zamawiający wyraził zgodę. Jako załączniki przedstawia się oświadczenie autoryzowanego przedstawiciela producenta angiografu PHILIPS wraz z analizą sił oddziałujących na stół podczas resuscytacji wykonaną przez inżyniera z fabryki L. Wang, które jednoznacznie potwierdzają deklarowane przez Przystępującego - Partner4Medicine Sp. z o.o. parametry stołu angiograficznego.”.

Odwołujący w odwołaniu podniósł, że: „Oświadczenia wiedzy wykonawcy zawarte w treści oferty oraz złożonych wyjaśnieniach zawierają informacje, które o ile byłyby prawdziwe faktycznie zasługiwałyby na dodatkową punktację w ramach kryteriów oceny ofert w przetargu.”, jednak zdaniem izby nie podołał udowodnieniu twierdzeń w ramach zarzutu 2 o niemożliwości oferowania dodatkowego obciążenia 60 kg.

Zdaniem izby odwołujący także nie wykazał w ramach zarzutu 2, że przystępujący w sposób błędny przyjął w ofercie 8% stawkę podatku od towarów i usług (VAT) dla szkoleń.

Przystępujący w wyjaśnieniach z 23 października 2024 r. na wezwanie zamawiającego podał: „Podstawa prawna do zastosowania stawki podatku VAT wynoszącej 8% wynika z art. 41 ust. 2 oraz art. 146aa ust. 1 pkt 2 ustawy z dn. 11 marca 2004 r o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2024 r. poz. 361 j.t.), zwanej dalej ustawą o podatku VAT oraz z pozycji nr 13, 69 i 73 załącznika nr 3 do tej ustawy, zgodnie z którymi stawką 8% VAT objęte są wyroby medyczne, a także koncepcja świadczeń kompleksowych (bezpośrednio związanych) wypracowana na gruncie orzecznictwa TSUE, orzecznictwa sądów krajowych oraz interpretacji organów podatkowych”.

W piśmie procesowym przystępujący powołał się na stanowisko organów podatkowych, odnoszące się wprost do szkoleń przy dostawie wyrobu medycznego, a w szczególności pismo z dnia 16 października 2023 r., wydane przez Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej, znak: 0115-KDST1-1.440.169.2023.5.ANJ, WIS - licencja i wdrożenie oprogramowania - 8%, co w ocenie izby potwierdziło zasadność przyjęcia przez wykonawcę obniżonej stawki podatku VAT. Odwołujący nie zaprzeczył twierdzeniom przystępującego co do tych stanowisk organów podatkowych w zakresie stosowania stawki 8% podatku VAT dla szkoleń przy dostawie wyrobów medycznych.

W ocenie izby odwołujący nie udowodnił, że w sprawie należało zastosować dla szkolenia stawkę podatku Vat w wysokości 23%.

Izba zauważyła także, że szkolenia będą się odbywały przed dopuszczeniem do obsługi pacjenta, a więc przed użytkowaniem sprzętu, co stanowi w ocenie izby o kompleksowości dostawy wyrobu medycznego i szkolenia.

Izba związana jest przy orzekaniu zarzutami odwołania, przez co rozumie się także przytoczone fakty w odwołaniu, i nie orzeka w zakresie wykraczającym poza te zarzuty (art. 555 ustawy Pzp).

Biorąc powyższe pod uwagę, izba uznała, że zamawiający naruszył w części zarzucane mu w odwołaniu przepisy prawa.

W tym stanie rzeczy, izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów wycofanych na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, a także w części uwzględniła odwołanie i w części oddaliła odwołanie odpowiednio w zakresie pozostałych zarzutów podlegających rozpoznaniu na podstawie art. 553 ustawy Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 2 pkt 2 i ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania odwołującego i przystępującego. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości 15.000,00 zł oraz koszty poniesione przez odwołującego i przystępującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie po 3.600,00 zł (łącznie 22.200,00 zł). Do rozpoznania izba skierowała 3 zarzuty, a więc koszty każdej ze stron wobec uwzględnienia dwóch z trzech zarzutów i oddalenia jednego z trzech zarzutów wynosiły odpowiednio po 12 400,00 zł i 1200,00 zł. Zarzuty z pkt 1 i 3 odwołania zostały uwzględnione, dlatego też izba zasądziła od przystępującego na rzecz odwołującego kwotę 12 400,00 zł stanowiącą 2/3 uzasadnionych kosztów strony poniesionych tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika (18.600,00 zł x 2/3), na podstawie faktury VAT przedłożonej przez odwołującego. Zarzuty z pkt 2 odwołania zostały oddalone, dlatego też izba zasądziła od odwołującego na rzecz przystępującego kwotę 1200,00 zł stanowiącą 1/3 uzasadnionych kosztów strony poniesionych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika (3.600,00 zł x 1/3), na podstawie faktury VAT przedłożonej przez przystępującego.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....