

WYROK

Warszawa, dnia 27 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Paprocka

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 listopada 2024 r. przez wykonawcę Fujifilm Poland Sp. z o.o. w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Kliniczny Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z Warmińsko-Mazurskim Centrum Onkologii w Olsztynie

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego, wykonawcy Siemens Healthcare Sp. z o.o. w Warszawie

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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:

Sygn. akt: KIO 4209/24

Uzasadnienie

Zamawiający, Szpital Kliniczny Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z Warmińsko-Mazurskim Centrum Onkologii w Olsztynie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Dostawa mammografu cyfrowego wraz z pracami towarzyszącymi. Numer referencyjny: ZPZ-38/09/24. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 września 2024 r., pod nr: 2024/S 185-571191. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne.

W dniu 12 listopada 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Fujifilm Poland Sp. z o.o. w Warszawie (dalej jako: „FUJIFILM” albo „Odwołujący”) od czynności Zamawiającego polegających na odrzuceniu oferty Odwołującego oraz wyborze najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm., dalej jako: „PZP”) w zw. z art. 16 ust. 1 i 2 PZP poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny, a także naruszenie art. 17 ust. 2 w zw. z art. 239 ust. 1 PZP poprzez wybór oferty najkorzystniejszej niezgodnie z przepisami ustawy.

Podnosząc wskazane zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty Siemens Healthcare sp. z o.o. jako najkorzystniejszej,
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 3) nakazanie wyboru oferty Odwołującego.

Ponadto, Odwołujący wniósł o zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania według dokumentów złożonych na rozprawie. Na rozprawie złożył fakturę na kwotę brutto 4.428,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Jak uzasadnił w odwołaniu, z żadnego postanowienia dokumentów zamówienia nie wynika, że Zamawiający oczekiwał wyceny w pozycji 1 formularza ofertowego całości opisu przedmiotu zamówienia zawartego w załączniku 2A. Wprost przeciwnie, zdaniem Odwołującego właściwym było zakwalifikowanie poszczególnych pozycji załącznika 2A do adekwatnych pozycji formularza ofertowego, tj. zakwalifikowanie:

- części pozycji 2 załącznika nr 2A do pozycji 2 formularza ofertowego,
- części pozycji 3 załącznika nr 2A do pozycji 5 formularza ofertowego,
- pozycji 5 załącznika nr 2A do pozycji 3 formularza ofertowego,
- pozycji 70, 78, 83, 89, 127-129 do pozycji 4 formularza ofertowego,

- pozycji 125 do pozycji 4 formularza ofertowego,
- pozycji 126 do pozycji 3 formularza ofertowego,
- części pozycji 131 do pozycji 1 formularza ofertowego, a części do pozycji 3 formularza ofertowego.

Stąd, wg Odwołującego, decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny nie ma uzasadnienia faktycznego ani prawnego. W szczególności, nie jest prawdą twierdzenie Zamawiającego, że opis zawarty w załączniku nr 2A do SWZ odpowiadał pozycji 1 formularza ofertowego. FUJIFILM podkreślił, że Zamawiający nigdzie nie określił, które pozycje opisu przedmiotu zamówienia należy przyporządkować do których pozycji formularza ofertowego. Ponadto, biorąc pod uwagę wyznaczony termin realizacji przedmiotu zamówienia (montaż dopiero 4 dni po dostawie), Odwołujący twierdzi, że zakup mammografu jest objęty dofinansowaniem Ministra Zdrowia, niemniej dotacja obejmuje tylko urządzenie wraz z wyposażeniem niezbędnym do jego użytkowania. Odnosząc się do wskazania przez Zamawiającego w informacji o odrzuceniu oferty, że zawiera ona „m.in. urządzenie zapewniające zautomatyzowane nagrywanie płyt CD i DVDz badaniami pacjentów - Epson PP100, komplet wieszaków do fartuchów - wieszak na statywie mobilnym na osłony rtg czy szafa stojąca do zaoferowanych akcesoriów”, podniósł, że wskazane elementy nie są wyposażeniem niezbędnym do działania mammografu, lecz są dodatkowymi elementami określonymi opisem przedmiotu zamówienia. Odwołujący bez wątpienia uwzględnił te elementy w swojej ofercie, lecz nie w pozycji 1 formularza, w której wskazał stawkę podatku VAT 8%. Wyjaśnił, że: „Wszystkie elementy dodatkowe, nie stanowiące bezpośredniego wyposażenia mammografu, zostały zakwalifikowane do pozycji formularza, które w ocenie Odwołującego były najbardziej odpowiednie opisem, a jednocześnie zawierały właściwą stawkę podatku VAT. Tym samym pozycja 1 formularza ofertowego obejmuje aparat mammograficzny z niezbędnym wyposażeniem, które w całości z urządzeniem stanowi wyrób medyczny i jest objęte preferencyjną stawką podatku VAT wynoszącą 8%.” Zdaniem Odwołującego, wbrew twierdzeniu Zamawiającego, jakoby załącznik nr 2A stanowił opis mammografu z wyposażeniem, dokument ten obejmuje całość opisu przedmiotu zamówienia z wyłączeniem jedynie zakresu prac budowlanych związanych z adaptacją pomieszczenia, opisanych w załączniku nr 2B. Z tego względu, według FUJIFILM, nie ma podstaw do twierdzenia, że w pozycji 1 formularza ofertowego Odwołujący zawarł inne wyposażenie niż związane bezpośrednio z mammografem, a dodatkowo podlegające innej stawce podatku VAT, tj. stawce podstawowej. Podniósł ponadto, iż Zamawiający nie wykazał, że prawidłowo obliczona cena winna stanowić inną kwotę niż wskazana w ofercie, toteż nie wykazał jaki błąd popełnił Odwołujący, nie wskazał konkretnych postanowień SWZ, które zostałyby naruszone przez FUJIFILM przy obliczaniu ceny. Jednocześnie, Odwołujący zakwestionował twierdzenie Zamawiającego, iż oferta Przystępującego w tym zakresie jest prawidłowa, w tym uwzględnia wszystkie elementy wyposażenia w prawidłowej stawce, skoro Zamawiający nawet nie wezwał Siemens Healthcare sp. z o.o. do wyjaśnień. Według FUJIFILM, tak różne podejście do oceny ofert świadczy o nierównym traktowaniu wykonawców. Nadto, jego zdaniem stosowanie do oceny ofert wymagań, które nie były precyzyjnie wyartykułowane w dokumentacji postępowania stanowi naruszenie zasady przejrzystości i uczciwej konkurencji.

W odpowiedzi z dnia 21 listopada 2024 r. na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości i obciążenie Odwołującego kosztami postępowania w całości.

Według stanowiska Zamawiającego, odrzucenie oferty wykonawcy FUJIFILM było w pełni uzasadnione i konieczne. Zasady sposobu obliczenia ceny oferty zostały opisane w rozdziałach 18 i 20 SWZ, w szczególności wskazują na konieczność uwzględnienia w ofercie prawidłowej stawki podatku VAT. W ocenie Zamawiającego, Załącznik nr 2A – Formularz parametrów technicznych zawiera całościowy opis przedmiotu zamówienia, z kolei Załącznik nr 1 – Formularz oferty, „nie mógł zawierać szczegółowych informacji na temat podziału zakresu zamówienia wg obowiązujących stawek podatku VAT zwłaszcza w poz. 1, ponieważ na etapie ogłoszenia postępowania było to niemożliwe z uwagi na rodzaj i złożoność zamówienia, było to możliwe do ustalenia wyłącznie po złożeniu ofert i na ich podstawie, w zależności od tego co dokładnie Wykonawca zaoferował. Odpowiednie zakwalifikowanie asortymentu i obliczenie ceny zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa należało do Wykonawcy, o czym Zamawiający poinformował w odpowiedzi na pytanie nr 61 z dnia 17.10.2024r.” Podniósł, że formularz wymaganych parametrów techniczno-użytkowych (Załącznik nr 2A) odnosił się szczegółowo do parametrów technicznych mammografu, jego elementów oraz niezbędnego wyposażenia i tym samym stanowił szczegółowy opis przedmiotu zamówienia określonego w poz. 1 formularza ofertowego opisany w jego tytule jako „mammograf cyfrowy wraz z niezbędnym wyposażeniem” z obowiązującym terminem dostawy do 28 listopada 2024 r., zaś pozostały zakres realizacji przedmiotu umowy zawarty w pozycjach od 2-5 formularza ofertowego wyznaczono do dnia 23 grudnia 2024 r. Podkreślił, iż wymagał wypełnienia formularza ofertowego w określony sposób, tj. poprzez wypełnienie pustych pól w kolumnie „kalkulacja ceny” w zależności od podanych pozycji w formularzu. Wyjaśnił, iż formularz ofertowy określał jako przedmiot zamówienia w pkt 1 dostawę mammografu z wyposażeniem, a w pkt 2-5 wykonanie usług związanych demontażem, utylizacją, robotami budowlanymi, instalacją, szkoleniem, zaś w żadnej innej pozycji formularza niż pozycja nr 1 nie było możliwości wyceny mammografu i jego wyposażenia. Z kolei, w pozycjach formularza parametrów techniczno-

użytkowego w pozycjach od 1-90, Zamawiający wymagał zaoferowania wyrobów medycznych wraz załączeniem dokumentów na ich potwierdzenie tj. dokumentów potwierdzających, iż zaoferowany sprzęt medyczny spełnia wymagania zasadnicze dla tego typu wyrobów. Zwrócił uwagę, iż Odwołujący na etapie postępowania przed terminem składania ofert zwracał się do Zamawiającego o udzielenie wyjaśnień treści SWZ, w zakresie sposobu wypełnienia formularza ofertowego (pytanie nr 61), zaś Zamawiający udzielił w tym zakresie odpowiedzi. Jak wskazał, nie przyjął złożonych na wezwanie wyjaśnień Odwołującego, ponieważ nie był w stanie w żadnym przypadku przydzielić elementów wyposażenia do jakiegokolwiek innej niż 1. pozycji formularza, zaś pozycje od 2 do 5 stanowią czynności, które wykonawca musi podjąć, aby mammograf prawidłowo funkcjonował (usługi), a nie elementy wyposażenia mammografu. Wskazał, że elementy dodatkowego wyposażenia nie stanowiące niezbędnego wyposażenia mammografu nie podlegają preferencyjnej stawce VAT 8%, opodatkowane są stawką 23%. Według Zamawiającego, nie ulega wątpliwości, że przedmiotem zamówienia jest mammograf cyfrowy, który jest wyrobem medycznym. Podkreślił, że Zamawiający oprócz dostarczenia wyrobów medycznych określonych pkt od 1-90 formularza parametrów techniczno-użytkowego domagał się dostarczenia, min. urządzenia zapewniającego zautomatyzowane nagrywanie płyt CD i DVD z badaniami pacjentów – Epson PP100, kompletu wieszaków do fartuchów - wieszak na statywie mobilnym na osłony rtg czy szafa stojąca do zaoferowanych akcesoriów, które to elementy nie są wyrobem medycznym, a stanowią wyposażenie dodatkowe i w świetle przepisów prawa nie mogą być opodatkowane stawką VAT 8%, gdyż nie są niezbędne do prawidłowego działania wyrobu medycznego. Obowiązuje zatem stawka 23%. Z kolei, w ocenie Zamawiającego, FUJIFILM w wyjaśnieniach nie dostarczył wystarczających środków dowodowych, że elementy te można potraktować jako wyrób medyczny i objąć preferencyjną stawką VAT, ani że wyposażenie to można przydzielić do jakiegokolwiek innej pozycji za wyjątkiem pozycji 1 formularza, gdzie wskazał wyłącznie na stawkę 8% VAT. Jednocześnie, skoro Odwołujący twierdzi, że ww. elementy zostały ujęte w pkt 2-5, gdzie zostały wycenione tylko usługi, to Zamawiający uznaje te twierdzenia za nielogiczne i prowadzące do wniosku, że elementy te nie zostały w ogóle skalkulowane. W efekcie, zdaniem Zamawiającego, wyjaśnienia FUJIFILM nie były wyczerpujące i nie udowodniły, że zastosowana stawka 8% w poz. 1 formularza ofertowego była prawidłowa. Błąd w zakresie wskazania prawidłowej stawki VAT, jest zaś w ocenie Zamawiającego, kwalifikowany jako błąd w obliczeniu ceny i stanowi podstawę do jej odrzucenia. Z kolei, według Zamawiającego, Przystępujący w formularzu ofertowym ujął elementy objęte stawką podatku VAT 8% i 23%, zgodnie z wytycznymi Zamawiającego zawartymi w odpowiedzi na pytanie nr 61, a tym samym prawidłowo sporządził ofertę.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Zamawiającego złożył wykonawca Siemens Healthcare sp. z o.o. w Warszawie, który wniósł o oddalenie odwołania. W piśmie procesowym z 22 listopada 2024 r. wskazał, że Zamawiający, w załączniku nr 1 do SWZ stanowiącym wzór formularza ofertowego, zamieścił tabelę i tym samym określił, jak ma wyglądać kalkulacja ceny oferty. Jego zdaniem, opis każdej pozycji jest bardzo precyzyjny i wyraźnie rozdziela w poz. 1 urządzenie, jakim jest mammograf z wyposażeniem od pozostałych pozycji stanowiących usługi dodatkowe. Powołał się również na odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 61 do SWZ. Podkreślił, iż jak wynika z opisu poz. nr 1 należało podać cenę mammografu właśnie z wyposażeniem i nigdzie nie było dookreślone, że to wyposażenie ma objąć tylko to, które jest niezbędne. Zdaniem Przystępującego, Odwołujący niewątpliwie popełnił błąd kalkulując pozycje i stosując preferencyjną stawkę podatku VAT w wysokości 8%, dla poz. 1 formularza, gdyż stawka VAT 8% dla całości wyposażenia jest stawką nieprawidłową. W ocenie Siemens Healthcare sp. z o.o. Odwołujący obecnie na potrzeby toczącego się postępowania odwoławczego próbuje przenosić błędnie skalkulowane elementy do innych pozycji. Zgodził się z twierdzeniem Zamawiającego, iż wskazane wyżej elementy wyposażenia nie są wyrobami medycznymi i powinny być objęte podstawową stawką podatku VAT w wysokości 23%, co potwierdził Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 61. Natomiast, wg opisu pozycji 2-5, nie zawierają one jakiegokolwiek wyposażenia mammografu. Dodał, że źródło finansowania zamówienia, w tym dotacja Ministra Zdrowia nie ma żadnego związku z prawem podatkowym i nie wpływa na to jaka stawka podatku VAT ma być zastosowana przy kalkulacji ceny. Nie zgodził się z zarzutem Odwołującego, jakoby Zamawiający zastosował różne podejście do oceny ofert i tym samym nierówno traktował wykonawców. „Brak wezwania Siemens do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny potwierdza jedynie to, że oferta Przystępującego została złożona prawidłowo i cena została skalkulowana z zastosowaniem prawidłowych stawek podatku VAT i nie budziła żadnych wątpliwości.” Z kolei, w ocenie Przystępującego oferta Odwołującego zawiera błąd w obliczeniu ceny w poz.1 formularza ofertowego poprzez zastosowanie jednolitej preferencyjnej stawki podatku vat w wysokości 8% i została przez Zamawiającego prawidłowo odrzucona.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych i terminowo został uiszczony wpis od odwołania w wymaganej wysokości. Ponadto, odwołanie nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 PZP.

Izba uznała, że Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie odnoszącym się do zarzutów dotyczących odrzucenia jego oferty oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego, bowiem posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez

Zamawiającego przepisów PZP. Jak wskazał Odwołujący, jest wykonawcą, który posiada w swojej ofercie urządzenia odpowiadające zakresowi postępowania oraz złożył ofertę, która prawidłowo oceniona byłaby najkorzystniejszą ofertą złożoną w postępowaniu. Izba ustaliła, że zgodnie z informacją z dnia 25 października 2024 r. o złożonych ofertach, w postępowaniu wpłynęły dwie oferty, tj. oferta Odwołującego z ceną brutto 1 161 161,95 zł oraz oferta Przystępującego z ceną brutto 1 382 217,87 zł. Kryterium oceny ofert stanowiła cena (60%) oraz ocena jakościowo-techniczna (40%). Zgodnie z informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 6 listopada 2024 r., oferta złożona przez Odwołującego została odrzucona, zaś za najkorzystniejszą została uznana oferta Siemens Healthcare Sp. z o.o. – z punktacją 100 pkt. Uznać należy, iż oferta Odwołującego jako jedna z dwóch ofert złożonych w postępowaniu, w tym oferta z korzystniejszą ceną ma szansę zostać wybrana jako najkorzystniejsza, zaś w razie stwierdzenia, że Zamawiający dokonał zaskarżonych czynności niezgodnie z przepisami PZP, Odwołujący może ponieść z tego powodu szkodę wyrażającą się w braku możliwości realizacji zamówienia, w tym nieosiągnięciu zysku. Tym samym, spełnione są – wynikające z art. 505 ust. 1 PZP – przesłanki materialnoprawne skorzystania przez Odwołującego ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

Do niniejszego postępowania odwoławczego – po stronie Zamawiającego – skutecznie przystąpił Siemens Healthcare sp. z o.o. w Warszawie.

Przedmiotem zamówienia jest dostawa i instalacja mammografu z wykonaniem adaptacji Pracowni mammografu dostosowującej jej pomieszczenia do wymogów wynikających z instalacji zaoferowanych urządzeń, umożliwiającą ich użytkowanie zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i standardami, opisanego szczegółowo w Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) załączniku nr 2A „Formularz wymaganych parametrów technicznych” oraz ofercie Wykonawcy, oraz załączniku nr 2B do SWZ Opis prac adaptacyjnych, wzorze umowy zwanego również systemem, sprzętem (pkt 3.1. str. 2 Specyfikacji Warunków Zamówienia, dalej jako: „SWZ”). W pkt 3.2 SWZ sprecyzowano, że w ramach realizacji przedmiotu zamówienia Wykonawca jest zobowiązany do:

- 1) dostawy mammografu cyfrowego wraz z niezbędnym wyposażeniem o właściwościach i w konfiguracji określonych w Załączniku nr 2 do umowy,
- 2) demontażu i utylizacji wyeksploatowanego mammografu FujiFilm Corporation Amulet Innovality FDR MS-3500 DRLH nr 46420160,
- 3) wykonania prac budowlanych, adaptacyjnych pomieszczeń Pracowni mammografii,
- 4) instalacji, uruchomienia, konfiguracji, przeprowadzenia niezbędnych prób i pomiarów oraz wykonania testów odbiorczych i specjalistycznych oraz kontroli niezbędnych do uzyskania zezwolenia na uruchomienie i eksploatację urządzenia,
- 5) integracji mammografu cyfrowego z systemami informatycznymi funkcjonującymi w szpitalu: podłączenie aparatu do szpitalnego systemu PACS – Synapse w zakresie archiwizacji zdjęć oraz worklisty. Wykonawca zapewni konfigurację po obu stronach oraz niezbędne licencje.
- 6) przeszkolenia lekarzy, techników wyznaczonych z personelu Zamawiającego w zakresie użytkowania i podstawowej obsługi urządzenia w wymiarze 12 godzin,
- 7) przeszkolenia personelu technicznego Zamawiającego w zakresie podstawowej obsługi, eksploatacji i konserwacji urządzenia w wymiarze 6 godzin.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi załącznik nr 2A do SWZ – Formularz parametrów technicznych, Załącznik nr 2B do SWZ – Opis prac adaptacyjnych, wzór umowy stanowiący załącznik nr 6 do SWZ (pkt 3.1, str. 3 SWZ).

Zgodnie z pkt 2.2 Specyfikacji Warunków Zamówienia, Zamawiający zastosuje odwróconą kolejność oceny ofert, zgodnie z art. 139 ust. 1 PZP, tj. najpierw dokona badania i oceny ofert, a następnie dokona kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W pkt 2.3 SWZ wskazano, że zamówienie jest współfinansowane ze środków Ministra Zdrowia: Zakup aparatury diagnostycznej dla wczesnego wykrywania nowotworów – wymiana mammografów cyfrowych w 2024 r.

Wg pkt 7 pt. Termin wykonania zamówienia, wykonawca zobowiązuje się do dostawy mammografu z wyposażeniem, w terminie do dnia 28 listopada 2024 r. do magazynu wykonawcy. Następnie protokolarne przekazanie wykonawcy pomieszczeń Pracowni mammografii przeznaczonych do wykonania adaptacji nastąpi dnia 2 grudnia 2024 r. Pozostałe usługi, tym demontaż wyeksploatowanego mammografu, wykonanie prac budowlanych i adaptacyjnych, integracja nowego mammografu oraz przeszkolenie personelu Zamawiającego nastąpi w terminie do dnia 23 grudnia 2024 r.

W pkt 18 pt. Opisu sposobu przygotowania oferty, Zamawiający wskazał m.in., że ofertę należy przygotować ściśle według wymagań określonych w SWZ, z wykorzystaniem załączonych do niej wzorów dokumentów, w szczególności: 1) Formularza oferty - wzór wg załącznika nr 1 do SWZ, 2) Formularza parametrów technicznych – wzór według załącznika nr 2A do SWZ oraz 3) Oświadczenia, o którym mowa w pkt. 18.5. – jeżeli dotyczy.

Zgodnie z pkt 20.2 SWZ, stawka podatku VAT musi być określona zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz.U. z 2020 r., poz. 106 ze zm.). Ponadto, wykonawca poda w formularzu cenowym stawkę podatku VAT właściwą dla przedmiotu zamówienia, obowiązującą według stanu prawnego na dzień składania ofert, zaś określenie ceny ofertowej z zastosowaniem nieprawidłowej stawki podatku VAT potraktowane będzie, jako błąd w obliczeniu ceny i spowoduje odrzucenie oferty, jeżeli nie ziszczą się ustawowe przesłanki omyłki.

Załącznik nr 1 do SWZ obejmuje Formularz oferty, w którym w pkt 1 wykonawca składa ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie ze Specyfikacją Warunków Zamówienia, za cenę przedstawioną w poniższej tabeli:

Lp.	Przedmiot zamówienia	Kalkulacja ceny		
		Wartość netto	Stawka %VAT	Wartość brutto
1.	Mammograf z wyposażeniem			
2.	Demontaż i utylizacja mammografu FujiFilm Corporation Amulet Innovality FDR MS-3500 DRLH nr 46420160			
3.	Wykonanie prac budowlanych, adaptacyjnych pomieszczeń Pracowni mammografii			
4.	- wykonanie instalacji, uruchomienia, konfiguracji, przeprowadzenia niezbędnych prób i pomiarów oraz wykonania testów odbiorczych i specjalistycznych oraz kontroli niezbędnych do uzyskania zezwolenia na uruchomienie i eksploatację urządzenia; - wykonanie integracji mammografu cyfrowego z systemami informatycznymi funkcjonującymi w szpitalu: podłączenie aparatu do szpitalnego systemu PACS – Synapse w zakresie archiwizacji zdjęć oraz worklisty. Wykonawca zapewni konfigurację po obu stronach oraz niezbędne licencje.			
5.	Szkolenia personelu Zamawiającego			
Razem:			x	

Załącznik nr 2A obejmuje Formularz parametrów technicznych w formacie .xls, w którym umieszczona jest tabela ze 146 wierszami zawierającymi opis wymaganych parametrów technicznych, z podziałem na grupy: Wymogi ogólne, Mammograf cyfrowy wraz z niezbędnym wyposażeniem, Generator wysokiego napięcia, Lampa RTG, Automatyka, Statyw mammograficzny, Detektor cyfrowy, Konsola technika – stacja akwizycyjna, Tomosynteza, Stacja opisowa, Duplikator płyt CD/DVD, Wyposażenie, Wymagania dodatkowe, Warunki gwarancji i serwisu. Wykonawca wypełnia niniejszy Formularz poprzez uzupełnienie kolumny pn. Parametr oferowany (należy opisać oferowany parametr), zgodnie z wymaganiami Zamawiającego opisanymi w kolumnie pn. Parametry. Załącznik nr 2B obejmuje Opis prac adaptacyjnych niezbędnych do wprowadzenia, instalacji i uruchomienia mammografu cyfrowego.

Zgodnie ze wzorem umowy, stanowiącym Załącznik nr 6 do SWZ, przedmiotem umowy jest dostawa mammografu cyfrowego, opisanego szczegółowo w Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) załączniku nr 2 - „Formularz wymaganych parametrów technicznych” oraz ofercie Wykonawcy, zwanego również systemem, sprzętem (§ 1 ust. 1 umowy). W § 1 ust. 2 umowy wymieniono poszczególne zadania w ramach realizacji przedmiotu zamówienia, tj.: 1) dostawa mammografu cyfrowego wraz z niezbędnym wyposażeniem, zwanym dalej również urządzeniem, o właściwościach i w konfiguracji określonych w Załączniku nr 2 do umowy; 2) demontaż i utylizacja wyeksploatowanego mammografu FujiFilm Corporation Amulet Innovality FDR MS-3500 DRLH nr 46420160; 3) wykonanie prac budowlanych adaptacyjnych pomieszczeń Pracowni mammografii; 4) instalacja, uruchomienie, konfiguracja urządzenia, przeprowadzenie niezbędnych prób i pomiarów oraz wykonanie testów odbiorczych i specjalistycznych oraz kontrola niezbędnych do uzyskania zezwolenia na uruchomienie i eksploatację urządzenia; 5) integracja mammografu cyfrowego z systemami informatycznymi funkcjonującymi w szpitalu: podłączenie aparatu do szpitalnego systemu PACS – Synapse w zakresie archiwizacji zdjęć oraz worklisty; 6) przeszkolenie lekarzy, techników wyznaczonych z personelu Zamawiającego w zakresie użytkowania i podstawowej obsługi urządzenia; 7) przeszkolenie personelu technicznego Zamawiającego w zakresie podstawowej obsługi, eksploatacji i konserwacji urządzenia.

Zgodnie z § 6 ust. 1 umowy, „Za prawidłowe wykonanie przedmiotu Umowy Wykonawca otrzyma wynagrodzenie w łącznej kwocie _____ zł netto, _____ zł brutto, w tym: 1) tytułem dostawy urządzeń : netto: _____ zł, brutto: _____ zł, 2) tytułem demontażu i utylizacji mammografu cyfrowego: netto _____ zł, brutto _____ zł,

3) tytułem transportu, instalacji, konfiguracji i uruchomienia urządzeń : netto _____ zł, brutto _____ zł, 4) tytułem przeprowadzenia szkolen personelu Zamawiającego z obsługi urządzeń :netto _____ zł, brutto _____ zł. 5) tytułem prac adaptacyjnych: netto _____ zł, brutto _____ zł.” Nadto, w świetle ust. 3, zapłata wynagrodzenia została podzielona na dwie części: 1) zapłata wynagrodzenia za dostawę urządzeń, o którym mowa § 6 ust. 1 pkt. 1 Umowy zostanie dokonana na rachunek Wykonawcy określony w fakturze, w terminie do dnia 27.12.2024 r., po uprzednim dokonaniu odbioru urządzeń w magazynie Wykonawcy oraz podpisaniu przez Strony Protokołu dostawy oraz 2) zapłata wynagrodzenia za wykonanie pozostałych elementów zamówienia, zostanie dokonana na rachunek Wykonawcy określony w fakturze terminie do 60 dni dni kalendarzowych od daty otrzymania przez Zamawiającego od Wykonawcy prawidłowo wystawionej faktury, po uprzednim podpisaniu przez Strony Protokołu odbioru końcowego (zdawczo-odbiorczego) i Protokołu szkolenia przedmiotu Umowy.

Dnia 17 października 2024 r. Zamawiający opublikował wyjaśnienia treści SWZ w odpowiedzi na pytania wykonawców, w tym na pytanie nr 61, o treści: „Czy Zamawiający może wyjaśnić, w jaki sposób Wykonawcy powinni poprawnie wpisać stawkę podatku vat %, w formularzu ofertowym w poszczególnych pozycjach, jeżeli przedmiot zamówienia objęty jest dwiema różnymi stawkami podatku VAT tj. 8% i 23% - zgodnie z obowiązującymi Wykonawcę przepisami prawa podatku VAT? Czy wpisanie w danej linijce obu stawek jest wystarczające?. Na powyższe pytanie, Zamawiający Szpital Kliniczny Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z Warmińsko-Mazurskim Centrum Onkologii w Olsztynie udzielił następującej odpowiedzi: „Zamawiający wyjaśnia, iż jeżeli przedmiot zamówienia objęty jest dwiema różnymi stawkami podatku VAT tj. 8% i 23% - zgodnie z obowiązującymi Wykonawcę przepisami prawa podatku VAT, Wykonawca powinien wypisać w danej pozycji obie stawki.” Pytanie nr 61 zostało zadane przez Odwołującego.

Odwołujący załączył do złożonej oferty Załącznik nr 1 do SWZ – Formularz oferty, w którym w pkt 1, wypełnił tabelę cenową w następujący sposób:

Lp.	Przedmiot zamówienia	Kalkulacja ceny		
		Wartość netto	Stawka %VAT	Wartość brutto
1.	Mammograf z wyposażeniem	874 144,79 zł	8%	944 076,37 zł
2.	Demontaż i utylizacja mammografu FujiFilm Corporation Amulet Innovality FDR MS-3500 DRLH nr 46420160	2 105,27 zł	23%	2 589,48 zł
3.	Wykonanie prac budowlanych, adaptacyjnych pomieszczeń Pracowni mammografii	46 120,22 zł	23%	56 727,87 zł
4.	- wykonanie instalacji, uruchomienia, konfiguracji, przeprowadzenia niezbędnych prób i pomiarów oraz wykonania testów odbiorczych i specjalistycznych oraz kontroli niezbędnych do uzyskania zezwolenia na uruchomienie i eksploatację urządzenia; - wykonanie integracji mammografu cyfrowego z systemami informatycznymi funkcjonującymi w szpitalu: podłączenie aparatu do szpitalnego systemu PACS – Synapse w zakresie archiwizacji zdjęć oraz worklisty. Wykonawca zapewni konfigurację po obu stronach oraz niezbędne licencje.	120 266,85 zł	23%	147 928,23 zł
5.	Szkolenia personelu Zamawiającego	8 000,00 zł	23%	9 840,00 zł
Razem:		1 050 637,13 zł	x	1 161 161,95 zł

Z kolei, Siemens Healthcare sp. z o.o. złożył Formularz oferty z tabelą z pkt 1 wypełnioną w poniższy sposób:

Lp.	Przedmiot zamówienia	Kalkulacja ceny		
		Wartość netto	Stawka %VAT	Wartość brutto
1.	Mammograf z wyposażeniem	1.004.511,96 zł	8%	1.181.833,28 zł
		78.829,56 zł	23%	(w tym 1.084.872,92 zł z VAT 8% oraz 96.960,36 zł z VAT 23%)
3.	Demontaż i utylizacja mammografu FujiFilm Corporation Amulet Innovality FDR MS-3500 DRLH nr 46420160	4.230,95 zł	23%	5.204,07 zł
4.	Wykonanie prac budowlanych, adaptacyjnych pomieszczeń Pracowni mammografii	59.756,10 zł	23%	73.500,00 zł

5.	- wykonanie instalacji, uruchomienia, konfiguracji, przeprowadzenia niezbędnych prób i pomiarów oraz wykonania testów odbiorczych i specjalistycznych oraz kontroli niezbędnych do uzyskania zezwolenia na uruchomienie i eksploatację urządzenia; - wykonanie integracji mammografu cyfrowego z systemami informatycznymi funkcjonującymi w szpitalu: podłączenie aparatu do szpitalnego systemu PACS – Synapse w zakresie archiwizacji zdjęć oraz worklisty. Wykonawca zapewni konfigurację po obu stronach oraz niezbędne licencje.	76.427,25 zł	23%	94.005,52 zł
6.	Szkolenia personelu Zamawiającego	22.500,00 zł	23%	27.675,00 zł
Razem:		1.246.255,82 zł	x	1.382.217,87 zł

Pismem z dnia 29 października 2024 r. Zamawiający wezwał FUJIFILM, w trybie art. 223 ust. 1 PZP, do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty zawartej w formularzu ofertowym i jego pkt 1 stanowiącego kalkulację ceny, ze wskazaniem, że wykonawca ten wskazał wyłącznie jedną preferencyjną stawkę VAT w wysokości 8%, zaś w poz. 1 należało podać wycenę mammografu z wyposażeniem. Powołał się na treść odpowiedzi na pytanie nr 61 do SWZ z dnia 17 października 2024 r. W ramach wezwania, Zamawiający zwrócił się wyjaśnienie zastosowania w ww. poz. 1 formularza ofertowego stawki 8% VAT z odniesieniem do wyszczególnionych w załączniku nr 3 do ustawy z dnia 11 marca 2024r. o podatku od towarów i usług – Wyroby medyczne w rozumieniu ustawy o wyrobach medycznych dopuszczonych do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, innych niż wymienione w pozostałych pozycjach załącznika.

W odpowiedzi na wezwanie, pismem z dnia 31 października 2024 r. FUJIFILM wskazał, że Zamawiający wymagał wskazania w pozycji 1 zestawienia cen w formularzu ofertowym wyceny mammografu wraz z wyposażeniem, zaś zaoferowany aparat wraz z wyposażeniem jest dostarczany przez producenta w całości jako wyrób medycznym objęty zgodnie z obowiązującymi przepisami stawką podatku VAT wynoszącą 8%, w związku z czym nie występowała konieczność podziału tej pozycji na wartości objęte dwiema lub więcej stawkami podatku VAT. „Pozostały zakres przedmiotu zamówienia, opisany w kolejnych pozycjach formularza, objęty jest stawką podatku VAT wynoszącą 23%. Są to elementy nie stanowiące bezpośredniego wyposażenia mammografu, choć są wykorzystywane przez użytkownika do korzystania z aparatu.”

W toku postępowaniu, w związku ze złożonymi ofertami, Szpital Kliniczny Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z Warmińsko-Mazurskim Centrum Onkologii w Olsztynie wezwało obu wykonawców, na podstawie art. 126 ust. 1 PZP, do aktualnych na dzień złożenia, podmiotowych środków dowodowych. Obaj wykonawcy odpowiedzieli na wezwania w wyznaczonym terminie.

Zawiadomieniem z dnia 6 listopada 2024 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP z uwagi na to, że oferta ta zawiera błędy w obliczeniu ceny, polegające na zastosowaniu niewłaściwej stawki podatku VAT w ofercie. W uzasadnieniu wskazał, że a Fujifilm Poland Sp. z o.o. w formularzu ofertowym zastosował w poz. 1 preferencyjną stawkę podatku VAT – 8 %, obejmującą zakresem dostawę mammografu wraz z wyposażeniem, zaś formularz parametrów techniczno-użytkowych stanowił właśnie odpowiednik poz. 1 formularza ofertowego opisany w jego tytule jako „mammograf cyfrowy wraz z niezbędnym wyposażeniem” z obowiązującym terminem dostawy do 28 listopada 2024 r., zaś pozostały zakres realizacji zawarty w pozycjach od 2-5 formularza ofertowego wyznaczono do dnia 23 grudnia 2024 r. i zakres ten nie stanowi elementów wyposażenia mammografu, a jedynie usługi, które mają być wykonane w terminie wskazanym w SWZ, na rzecz uruchomienia pracowni mammograficznej Wskazał, że w poszczególnych pozycjach formularza parametrów techniczno-użytkowych w pozycjach od 1-90, wymagał zaoferowania wyrobów medycznych wraz załączeniem dokumentów na ich potwierdzenie tj. dokumentów potwierdzających, iż zaoferowany sprzęt medyczny spełnia wymagania zasadnicze dla tego typu wyrobów – deklaracji zgodności WE. Pozostały zakres stanowiło dodatkowe wyposażenie. Powołał się na treść odpowiedzi na pytanie nr 61 do SWZ. Wyjaśnił, iż w wyniku badania oferty Odwołującego stwierdził, iż oferta ta zawiera elementy, które nie stanowią wyrobów medycznych, m.in. urządzenie zapewniające zautomatyzowane nagrywanie płyt CD i DVD z badaniami pacjentów - Epson PP100, komplet wieszaków do fartuchów, wieszak na statywie mobilnym na osłony RTG czy szafa stojąca do zaoferowanych akcesoriów.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dokumentację przekazaną przez Zamawiającego w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie CD, która wpłynęła do akt sprawy w dniu 20 listopada 2024 r., w szczególności:

- Ogłoszenie o zamówieniu,
- SWZ wraz z załącznikami i wyjaśnieniami oraz modyfikacjami,

- Informacja z otwarcia ofert,
- Oferty,
- Wezwanie z dnia 29 października do FUJIFILM do wyjaśnienia treści oferty wraz z odpowiedzią,
- Pismo Przystępującego z dnia 29 października,
- Wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych i odpowiedzi wykonawców,
- Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty,
- Protokół postępowania.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, co następuje.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, Zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę Odwołującego, w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP uznając, że zawiera ona błąd w obliczeniu ceny, jakkolwiek – zdaniem Izby, FUJIFILM nie dopuścił się błędnego wskazania stawek VAT, lecz nieprawidłowo skalkulował poszczególne pozycje Formularza oferty stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ.

Na wstępie należy zaznaczyć, iż przedmiot zamówienia bezspornie obejmował dostawę wyrobów medycznych, wyposażenia wyrobów medycznych oraz innego rodzaju elementów związanych z wykorzystywaniem mammografu cyfrowego przez Zamawiającego, jakim jest Szpital Kliniczny Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z Warmińsko-Mazurskim Centrum Onkologii w Olsztynie, a także usługi i roboty budowlane.

Zgodnie z art. 41 ust. 2 w zw. z art. 146 ef. ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 361 ze zm.), dla towarów i usług wymienionych w do ustawy, innych niż klasyfikowane według Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług w grupowaniu usługi związane z wyżywieniem (PKWiU 56), stawka podatku VAT wynosi 8%. W ww. załączniku nr 3 wymieniono, m.in. wyroby medyczne i wyposażenie wyrobów medycznych w rozumieniu przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych, zmiany dyrektywy, rozporządzenia (WE) nr i rozporządzenia (WE) nr oraz uchylenia dyrektyw Rady (Dz. Urz. UE seria L z 2017 r., poz. 117, ze zm.), dopuszczone do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Wyrobem medycznym w rozumieniu ww. rozporządzenia jest narzędzie, aparat, urządzenie, oprogramowanie, implant, odczynnik, materiał lub inny artykuł przewidziany przez producenta do stosowania – pojedynczo lub łącznie – u ludzi do co najmniej jednego z następujących szczególnych zastosowań medycznych: - diagnozowanie, profilaktyka, monitorowanie, przewidywanie, prognozowanie, leczenie lub łagodzenie choroby, - diagnozowanie, monitorowanie, leczenie, łagodzenie lub kompensowanie urazu lub niepełnosprawności, - badanie, zastępowanie lub modyfikowanie budowy anatomicznej lub procesu lub stanu fizjologicznego lub chorobowego, - dostarczanie informacji poprzez badanie in vitro próbek pobranych z organizmu ludzkiego, w tym pobranych od dawców narządów, krwi i tkanek, i który nie osiąga swojego zasadniczego przewidzianego działania środkami farmakologicznymi, immunologicznymi lub metabolicznymi w ludzkim ciele lub na nim, ale którego działanie może być wspomagane takimi środkami (art. 2 pkt 1 rozporządzenia).

Z kolei, w świetle art. 2 pkt 2 rozporządzenia, wyposażeniem wyrobu medycznego, w rozumieniu ww. rozporządzenia, jest artykuł, który choć sam w sobie nie jest wyrobem medycznym, został przewidziany przez jego producenta do stosowania łącznie z co najmniej jednym określonym wyrobem medycznym specjalnie po to, by umożliwić używanie tego wyrobu medycznego zgodnie z jego przewidzianym zastosowaniem lub aby konkretnie i bezpośrednio wspomagać medyczną funkcjonalność tego wyrobu medycznego na potrzeby jego przewidzianego zastosowania.

Co istotne, przedmiotem sporu nie był rodzaj stawek VAT, jakie powinny być zastosowane do poszczególnych oferowanych elementów przedmiotu zamówienia, w tym do zaoferowanych wyrobów medycznych i wyposażenia wyrobu medycznego w rozumieniu ww. rozporządzenia, czy też części zamówienia odpowiadających dostawie, robotom budowlanym lub usługom. W szczególności, nie budziło wątpliwości stron ani uczestnika, że sam mammograf cyfrowy – jako wyrób medyczny – powinien być objęty stawką preferencyjną 8% VAT, jak też, że stawka ta powinna dotyczyć zaoferowanego wyposażenia wyrobu medycznego. Co do pozostałych elementów dostawy, które nie stanowią wyposażenia wyrobu medycznego w rozumieniu rozporządzenia, jak też co do usług – wykonawcy i Zamawiający zgodnie twierdzili, że dotyczy ich stawka podstawowa 23 % VAT. W szczególności, nie było sporu między stronami, że elementy wyposażenia wskazane przez Zamawiającego w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty, tj. urządzenie zapewniające zautomatyzowane nagrywanie płyt CD i DVD z badaniami pacjentów - Epson PP100, komplet wieszaków do fartuchów, wieszak na statywie mobilnym na osłony RTG czy szafa stojąca do zaoferowanych akcesoriów, nie stanowią wyposażenia wyrobu medycznego i jako takie podlegają stawce podstawowej VAT, tj. 23%.

Ponadto, w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, wymagany przez Zamawiającego, sposób wypełnienia tabeli z pkt 1 Formularza oferty był jasny, logiczny i czytelny, i wynikał z całokształtu treści dokumentów zamówienia, w tym z podziału przedmiotu zamówienia na części (pkt 3.2 SWZ) i odpowiadające im pozycje tabeli z pkt 1 Formularza oferty (Załącznik nr 1 do SWZ), a także z treści Załącznika nr 2A „Formularz wymaganych parametrów technicznych” i Załącznika nr 2B

do SWZ „Opis prac adaptacyjnych”, których opis i treść jasno wskazuje na podział zamówienia na część dotyczącą dostawy mammografu wraz z całym wyposażeniem i innymi elementami sprzętowymi lub oprogramowaniem itd. i część usługową, w tym roboty budowlane. Część zamówienia dotycząca dostawy samego mammografu cyfrowego (urządzenia) z wyposażeniem i pozostałymi elementami została wydzielona i opisana w Załączniku nr 2A „Formularz wymaganych parametrów technicznych”, który jednocześnie stanowić ma załącznik nr 2 do umowy. Zarówno z ppkt 1 pkt 3.2. na str. 2 SWZ, jak też z § 1 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 umowy wynika, że Załącznik nr 2A „Formularz wymaganych parametrów technicznych” dotyczy dostawy mammografu cyfrowego wraz z wyposażeniem i opisuje jego właściwości i konfigurację. Nie dotyczy zaś opisu tej części zamówienia, jaka ma być zrealizowana w ramach świadczonych usług lub wykonywanych robót budowlanych. Z kolei, z powyższego wynika, że Załącznik nr 2B do SWZ dotyczy części usługowej zamówienia i robót budowlanych (ppkt 2-7 pkt 3.2. SWZ, § 1 ust. 2 pkt 2-7 umowy). Jednocześnie, ten sam podział został zastosowany na gruncie Formularza oferty (Załącznik nr 1 do SWZ), tj. obejmuje on pięć pozycji odpowiadających przedmiotowo i rodzajowo ww. opisom przedmiotu zamówienia zawartym w pkt 3.2 SWZ i § 1 ust. 2 umowy, przy czym w ramach tabeli Formularza oferty Zamawiający połączył w jednym polu dwie usługi instalacji, uruchomienia, konfiguracji urządzenia, przeprowadzenia niezbędnych prób i pomiarów oraz wykonania testów oraz integracji mammografu cyfrowego z systemami informatycznymi funkcjonującymi w szpitalu, a także ujął w jednym polu usługi w zakresie szkolenia personelu Zamawiającego. Niemniej, zakres przedmiotowy pozycji oznaczonych numerem 1 w każdym z tych dokumentów jest taki sam i nie sposób twierdzić by było inaczej, w każdym razie nie dowiódł tego Odwołujący. Nielogicznym byłoby ujęcie elementów urządzenia, jakim jest mammograf, w tym nie stanowiących wyposażenia wyrobu medycznego w rozumieniu rozporządzenia w innym polu Formularza oferty, jak tylko w polu ozn. nr 1, obejmującym dostawę przedmiotowego urządzenia wraz z wyposażeniem. Logicznie rzecz ujmując, żaden ze wskazanych przez Zamawiającego elementów, tj. urządzenie zapewniające zautomatyzowane nagrywanie płyt CD i DVD z badaniami pacjentów - Epson PP100, komplet wieszaków do fartuchów, wieszak na statywie mobilnym na osłony RTG, szafa stojąca do zaoferowanych akcesoriów nie pasuje do opisów przedmiotu zamówienia wyszczególnionych w pkt 2-5 tabeli w pkt 1 Formularza oferty. W szczególności urządzenie zapewniające zautomatyzowane nagrywanie płyt CD i DVD z badaniami pacjentów - Epson PP100 nie stanowi ani elementu tej części przedmiotu zamówienia, jaka obejmuje „Demontaż i utylizacja mammografu FujiFilm Corporation Amulet Innovality FDR MS-3500 DRLH nr 46420160” (pkt 1 tabeli Formularza oferty), ani „Wykonanie prac budowlanych, adaptacyjnych pomieszczeń Pracowni mammografii” (pkt 2 tabeli Formularza oferty), czy też „Szkolenia personelu Zamawiającego” (pkt 5 tabeli Formularza oferty).

W ocenie Izby kluczowe jest jednak – co zdają się pomijać strony, iż w świetle § 6 umowy wynagrodzenie wykonawcy zostało podzielone na 5 części, obejmujących poszczególne zadania odpowiadające rodzajowo i przedmiotowo zadaniom wyszczególnionym w tabeli w pkt 1 Formularza oferty. Rzutuje to również na sposób wypełnienia Formularza oferty. Wynika stąd, że wycena dokonana w Formularzu oferty była istotna z pkt widzenia przeniesienia tak ustalonej ceny ofertowej do umowy, a następnie realizacji zamówienia i zapłaty na rzecz wykonawcy określonych kwot za wykonanie wycenionych w ten sposób stosownych części zamówienia. W szczególności, § 6 ust. 1 pkt 1 umowy obejmuje tę część ceny ofertowej, która dotyczy „dostawy urządzeń”, odpowiada zatem przedmiotowo części zamówienia wycenionej w pkt 1 tabeli Formularza oferty. Ponadto, na gruncie § 6 ust. 3 umowy przewidziano różne terminy wymagalności wierzytelności o zapłatę wynagrodzenia, w zależności od części zamówienia, którego ono dotyczy. Wydzielono dwie części wynagrodzenia – wynagrodzenie, o którym mowa w § 6 ust. 1 pkt 1 umowy, płatne do 27 grudnia 2024 r. za dostawę urządzeń, oraz wynagrodzenie, o którym mowa w § 6 ust. 2-5 umowy, płatne w terminie 60 dni kalendarzowych od daty otrzymania przez Zamawiającego od Wykonawcy prawidłowo wystawionej faktury, po uprzednim podpisaniu przez Strony Protokołu odbioru końcowego (zdawczo-odbiorczego) i Protokołu szkolenia przedmiotu Umowy tytułem wykonania części usługowej zamówienia. Z powyższego wynika, że gdyby dopuszczalne było wypełnienie Formularza oferty w sposób wskazany przez Odwołującego, tj. poprzez pogrupowanie elementów wyceny wg stawki VAT a nie wg rodzaju i przedmiotu zamówienia, utrudnione lub wręcz niemożliwe okazałoby się dokonanie rozliczeń na etapie wykonania umowy, w tym ustalenie terminu wymagalności części wynagrodzenia należnej za elementy urządzenia mammografu niestanowiące wyposażenia wyrobu medycznego, w rozumieniu rozporządzenia, w tym urządzenia zapewniającego zautomatyzowane nagrywanie płyt CD i DVD z badaniami pacjentów - Epson PP100, kompletu wieszaków do fartuchów, wieszaka na statywie mobilnym na osłony RTG czy szafy stojącej do zaoferowanych akcesoriów.

Zamawiający zasadnie wezwał Odwołującego do wyjaśnień, w trybie art. 223 ust. 1 PZP, w zakresie zastosowania preferencyjnej stawki 8% VAT w pozycji 1 Formularza ofertowego obejmującej wycenę mammografu z wyposażeniem, skoro wg ustaleń Zamawiającego, pozycja ta powinna obejmować elementy przedmiotu zamówienia objęte różnymi stawkami VAT, tj. stawką 8%, jak też stawką 23%. Z odpowiedzi FUJIFILM udzielonej Zamawiającemu wynika, że Odwołujący w poz. 1 Formularza wskazał „mammograf wraz z jego wyposażeniem niezbędnym do jego użytkowania”, tj. aparat wraz z wyposażeniem dostarczany przez producenta w całości jako wyrób medyczny objęty stawką 8% VAT, zaś

w kolejnych pozycjach Formularza, tj. 2-5 ujął elementy przedmiotu zamówienia nie stanowiące bezpośredniego wyposażenia mammografu, a tym samym nie stanowiące wyrobu medycznego i jako takie podlegające stawce 23% VAT. Z wyjaśnień FUJIFILM wynika zatem, że Odwołujący w poz. 1 Formularza prawidłowo objął preferencyjną stawką wyrób medyczny, jakim jest mammograf cyfrowy wraz z wyposażeniem wyrobu medycznego, czyli aparat dostarczany wraz z wyposażeniem przez producenta w całości. Nie mamy tu do czynienia z błędnym zastosowaniem stawki VAT. Niemniej, Odwołujący w ten sam sposób potwierdził, że nie ujął w poz. 1 Formularza oferty wszystkich wymaganych elementów przedmiotu zamówienia podlegających wycenie jako dostawa mammografu cyfrowego (urządzenia) z wyposażeniem, gdyż nie ujął tam pozostałych, innych niż wyrób medyczny i wyposażenie wyrobu medycznego w rozumieniu rozporządzenia, elementów mammografu, a zatem popełnił błąd w obliczeniu ceny.

Sytuacji w jakiej znalazł się Odwołujący nie ratuje, podnoszona przez niego okoliczność, że wynagrodzenie za realizację zamówienia ma charakter ryczałtowy. Istotne jest bowiem, że wynagrodzenie to zostało podzielone na części, wymagalne i płatne w różnych terminach i obejmujące poszczególne zadania do wykonania w ramach przedmiotu umowy. Brak prawidłowego skalkulowania elementów cenotwórczych oznacza błąd w obliczeniu ceny, stanowiący podstawę do jej odrzucenia (art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP). Jak już wskazano, dostawa urządzeń, została objęta wynagrodzeniem przewidzianym w § 6 ust. 1 pkt 1 umowy, bez rozróżnienia na dostawę mammografu cyfrowego i jego elementów (objętych stawką 8% VAT), i dostawę pozostałych elementów (objętych stawką 23% VAT). Wynagrodzenie w tej części płatne jest w terminie ustalonym na dzień 27 grudnia 2024 r., po uprzednim dokonaniu odbioru urządzeń w magazynie wykonawcy oraz podpisaniu przez Strony Protokołu dostawy. Z tych względów prawidłowe było ujęcie wyceny dostawy urządzenia wraz z pełnym wyposażeniem w poz. 1 Formularza oferty i wyszczególnienie w tym miejscu części ceny objętej stawką 8% VAT i stawką 23% VAT. Nieprawidłowe było dokonanie wyceny dostawy elementów mammografu objętych stawką 23% VAT w innych niż poz. 1 pozycjach Formularza. W szczególności, nie sposób uznać, że sam Odwołujący nie miał takiej świadomości, skoro zapytał Zamawiającego, w trybie wyjaśnień treści SWZ, w jaki sposób w Formularzu ofertowym w poszczególnych pozycjach poprawnie wpisać stawkę podatku VAT, jeżeli przedmiot zamówienia objęty jest dwiema różnymi stawkami podatku VAT tj. 8% i 23%. Zamawiający, w odpowiedzi, wskazał na powinność podzielenia danej pozycji na dwie stawki, a nie na konieczność przeniesienia wyceny takich części przedmiotu zamówienia do pozycji, objętych jednolicie stawką podstawową VAT.

W efekcie, jakkolwiek nie ma racji Zamawiający twierdząc, że Odwołujący dopuścił się błędu w zastosowaniu stawki VAT i z tego powodu jego oferta podlegała odrzuceniu, to jednak błąd, który popełnił kwalifikuje się w ten sam sposób, jako błąd w obliczeniu ceny, stanowiący podstawę do odrzucenia oferty w oparciu o ten sam przepis, na który powołał się Zamawiający, tj. art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP. Tym samym, jakkolwiek, uzasadnienie odrzucenia oferty przedstawione przez Zamawiającego nie odpowiada w istocie zaistniałej sytuacji, w tym treści wyjaśnień złożonych przez Odwołującego, to jednak sama czynności odrzucenia oferty, jak też jej podstawa prawna były prawidłowe. Z tego względu, nie sposób stwierdzić naruszenia przepisów wskazanych w odwołaniu. Zdecydowanie, ww. nieścisłość nie miała wpływu na wynik postępowania, skoro oferta Odwołującego i tak podlegała odrzuceniu. Zgodnie zaś z art. 554 ust. 1 pkt 1 PZP, Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.

Na marginesie wskazać należy, że konsekwencji zaistniałej sytuacji nie zmieniłoby nawet ponowne wezwanie FUJIFILM do wyjaśnień, skoro błąd w obliczeniu ceny, którego dopuścił się Odwołujący nie podlegał poprawieniu w trybie dozwolonym ustawą, tj. trybie poprawy oczywistych omyłek pisarskich rachunkowych itd. (art. 223 ust. 2 PZP), ani nie mógł zostać przyjęty przez Zamawiającego jako wyjaśniony przy pozostawieniu niezmienionego sposobu wypełnienia tabeli Formularza oferty. Wyjaśnienia Odwołującego mogły prowadzić jedynie do zmiany w sposobie wypełnienia Formularza oferty, poprzez przeniesienie wcześniej nieuwjętej wyceny danych elementów zamówienia z pozycji 2-5 do pozycji 1. Skutkowałoby to zmianą w zakresie elementów kosztotwórczych ceny oferty, tj. ceny za dostawę urządzeń i ceny za usługi zamówione przez Zamawiającego i jako takie byłoby niedopuszczalne w świetle art. 223 ust. 1 zd. 2 PZP. Zgodnie z tym przepisem, niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści. Pomimo tego, że dostosowanie sposobu wypełnienia Formularza ofertowego przez Odwołującego nie wpłynęłoby na wysokość ceny ryczałtowej, to zmianie uległyby składowe ceny, których wycena miała istotne znaczenie z pkt widzenia dokonywanych przez strony rozliczeń na etapie realizacji zamówienia.

Podsumowując, Odwołujący dopuścił się błędu w obliczeniu ceny polegającego na nieprawidłowej wycenie poszczególnych części zamówienia wskazanych w pozycjach 1-5 tabeli z pkt 1 Formularza oferty. Odwołujący nie uwzględnił w poz. 1 wszystkich elementów podlegających wycenie, gdyż nie skalkulował w tym miejscu – co sam przyznał w wyjaśnieniach – ceny urządzenia zapewniającego zautomatyzowane nagrywanie płyt CD i DVD z badaniami pacjentów - Epson PP100, kompletu wieszaków do fartuchów, wieszaka na statywie mobilnym na osłony RTG czy szafy stojącej do zaoferowanych akcesoriów. Jednocześnie, Odwołujący ujął kalkulację ww. elementów w pozostałych

pozycjach 2-5 ww. tabeli, gdzie nie powinny zostać one wycenione. Nie zastosował się zatem do obowiązującego wszystkich wykonawców w sposób równy sposobu obliczenia ceny.

Izba uznała, że argumenty Odwołującego dotyczące sposobu finansowania zamówienia nie mają racji bytu, jako wykraczające poza treść dokumentów zamówienia, a tym samym nieistotne z pkt widzenia postępowania o udzielenie zamówienia. Skoro Zamawiający wyraźnie w SWZ nie uzależnił sposobu wyceny zamówienia od sposobu jego finansowania, w tym od wydzielenia części zamówienia objętej stawką preferencyjną VAT na potrzeby rozliczenia dofinansowania ze środków Ministra Zdrowia, to aspekty te nie mogły być dla wykonawcy istotne i decydujące o sposobie obliczenia ceny.

W efekcie Izba uznała również, że nie doszło do naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 PZP, w tym nierównego traktowania wykonawców, skoro sposób wypełnienia Formularza oferty przez Siemens Healthcare sp. z o.o., w tym z uwagi na wydzielenie w poz. 1 tabeli Formularza dwóch pól wyceny dotyczących dwóch różnych stawek VAT – 8 i 23%, nie budził wątpliwości Zamawiającego, co do prawidłowego obliczenia ceny i uwzględnienia, że stosowne części zamówienia powinny być wycenione w odpowiadających im pozycjach Formularza.

Powyższe skutkuje również uznaniem, że Zamawiający nie dopuścił się wskazanych w odwołaniu naruszeń w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej wbrew regulacji art. 17 ust. 2 w zw. z art. 239 ust. 1 PZP. Odwołujący nie wykazał, by Zamawiający kierował się w tym zakresie przesłankami innymi niż ocena ofert dokonana na podstawie wynikających z SWZ kryteriów oceny ofert, ani by zamówienie zostało udzielone lub miało być udzielone wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami PZP.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 pkt 1 PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania – na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy 1 i pkt 2 w zw. z 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobieraniu wpisu od odwołania (Dz.U. poz. 2437 ze zm.).

Przewodnicząca: