

WYROK

Warszawa, dnia 20 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Bienias**

Protokolant: **Oskar Oksiński**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 czerwca 2024 r. przez wykonawcę **MKJ RADIOLOGIA Sp. z o.o. z siedzibą w Banino**, w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. Prof. A. Grucy CMKP w Otwocku**, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **TIMKO Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **MKJ RADIOLOGIA Sp. z o.o. z siedzibą w Banino** i

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **MKJ RADIOLOGIA Sp. z o.o. z siedzibą w Banino**, tytułem wpisu od odwołania.

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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 1917/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. Prof. A. Grucy CMKP w Otwocku – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zakup, dostawa, montaż i uruchomienie 4 szt. cyfrowych śródoperacyjnych aparatów rentgenowskich typu C-arm dla potrzeb bloku operacyjnego SPSK im. prof. A. Grucy CMKP w Otwocku”, Znak sprawy DZP.26.28.2024.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 2024/S 56-163272 z dnia 19.04.2024 r.

W dniu 3 czerwca 2024 r. wykonawca **MKJ RADIOLOGIA Sp. z o.o. z siedzibą w Banino** wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, polegających na:

1. wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy **TIMKO Sp. z o.o., ul. Syrokomli 30, 03-335 Warszawa** (dalej jako „**TIMKO**”),

2. zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy **TIMKO** pomimo:

błędów w obliczeniu ceny w zakresie zastosowanej stawki podatku VAT

W związku z powyższym, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- **art. 226 ust 1 pkt 10 Pzp** poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy **TIMKO** pomimo, że zawiera błędy w obliczeniu ceny w zakresie przedstawionym w uzasadnieniu odwołania, co skutkuje **naruszeniem art. 239 ust 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp** poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosilo uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jako obciążonej wadą mającą wpływ na wynik Postępowania,

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

- odrzucenie oferty wykonawcy **TIMKO** z powodu błędu w obliczeniu ceny.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę **MKJ RADIOLOGIA Sp. z o.o. z siedzibą w Banino**, Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 14 czerwca 2024 r. (pismo z dnia 13 czerwca 2024 r.) wnosil o oddalenie odwołania w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca **TIMKO Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Przystępujący pismem wniesionym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 czerwca 2024 r. (pismo z dnia 14 czerwca 2024 r.) wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Stan prawny ustalony przez Izbę:

Zgodnie z art. 226 ust 1 pkt 10 ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy PZP, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy PZP, Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępującego, konfrontując je z zebrany w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, a także uczestnika postępowania odwoławczego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony i przystępującego, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba zważa, że zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust 1 pkt 10 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy TIMKO pomimo, że zawiera błędy w obliczeniu ceny w zakresie przedstawionym w uzasadnieniu odwołania, co skutkuje naruszeniem art. 239 ust 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej, są w ocenie Izby niezasadne.

Izba zważa, że zdaniem Odwołującego w zakres oferty Przystępującego wchodzi elementy, które nie mogą być sklasyfikowane jako wyrób medyczny, a tylko takie mogą mieć preferencyjną stawkę podatku VAT w wysokości 8%. Odwołujący wskazał, że częścią przedmiotu zamówienia są usługi szkoleniowe (szkolenie użytkowników odnośnie użytkowania i szkolenie personelu technicznego odnośnie obsługi technicznej), dla których właściwa stawka podatku VAT to 23%. 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 z preferencyjną stawką podatku VAT na tego typu usługi.

Izba zważa, że Zamawiający w rozdziale III SWZ (Opis przedmiotu zamówienia) wskazał:

„2. Zamówienie obejmuje następujący zakres zadań:

- 1) Sprzedaż i dostawa aparatów
- 2) Transport na miejsce montażu
- 3) Montaż i instalacja
- 4) Uruchomienie
- 5) Kalibracja i testowanie
- 6) Wykonanie testów akceptacyjnych (uruchomieniowych) i specjalistycznych włącznie z testami monitorów obrazowych
- 7) Szkolenie użytkowników odnośnie użytkowania
- 8) Szkolenie personelu technicznego odnośnie obsługi technicznej
- 9) Przygotowanie dokumentacji niezbędnej do uzyskania zezwolenia na uruchomienie i stosowanie do celu diagnostyki medycznej dostarczonych aparatów.
- 10) Przedłożenie dokumentów wymaganych do odbioru:

- zgłoszenie przez wykonawcę faktu zakończenia instalacji, uruchomienia i gotowości do odbioru,
- dokumenty określone przez ustawę o wyrobach medycznych,
- wymaganych przepisami protokołów pomiarowych,
- dokumentów potwierdzających przeprowadzenie określonych w umowie szkoleń.

2.1. Wymagane do przeprowadzenia szkolenia stanowią podstawowe szkolenia związane z eksploatacją i konserwacją aparatów. Prowadzone będą w miejscu instalacji/użytkowania aparatów i są ostatnim etapem związanym z uruchomieniem urządzeń. Stanowią jeden z elementów wymaganych do uzyskania zgody na uruchamianie aparatów RTG oraz dają podstawę do przekazania aparatów do eksploatacji.

2.2. Szkolenia obejmują:

- Szkolenie zespołu operatorów w zakresie eksploatacji i obsługi (przeprowadzone w miejscu użytkowania przed podpisaniem protokołu odbioru)
- Szkolenie personelu Działu Techniki Medycznej odnośnie obsługi technicznej i konserwacji (przeprowadzone w miejscu użytkowania przed podpisaniem protokołu odbioru)."

Z kolei w rozdziale IV ust. 2 SWZ (Termin wykonania zamówienia) Zamawiający wskazał: „Jako realizację zamówienia należy rozumieć: dostawę, montaż i uruchomienie wszystkich urządzeń oraz przeprowadzenie szkoleń wymaganych do przeprowadzenia przed odbiorem. W zakres umowy nie wchodzi uzyskanie zgody na uruchamianie aparatów.”

Natomiast w rozdziale XIV SWZ (Opis sposobu obliczenia ceny) Zamawiający wskazał, iż:

„1. Wykonawca określa cenę realizacji zamówienia na załączonym do SWZ formularzu cenowym (załącznik nr 1A do SWZ).

2. Zamawiający nie dopuszcza modyfikacji formularza cenowego przez Wykonawców w innym zakresie niż wskazano w wyjaśnieniach SWZ.

3. Łączna cena ofertowa brutto zostanie obliczona przez Wykonawcę na podstawie wypełnionej tabeli formularza cenowego w następujący sposób:

- a) podać w formularzu wartość jednostkową netto za szt.
- b) następnie obliczyć wartość netto mnożąc wartość jednostkową netto przez liczbę szt.,
- c) podać w formularzu cenowym stawkę podatku VAT [%] zgodnie z obowiązującymi na dzień składania ofert przepisami
- d) następnie obliczyć wartość podatku VAT mnożąc wartość netto przez stawkę podatku VAT (...)."

Nadto Izba zważa, że we wzorze umowy, stanowiącym załącznik nr 3 do SWZ, Zamawiający zawarł w § 4 ust. 5 postanowienie, zgodnie z którym: „Protokół końcowy odbioru urządzeń zostanie podpisany przez upoważnionych przedstawicieli Stron, po wykonaniu przez Wykonawcę w całości przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 1 ust. 2”, przy czym § 1 ust. 2 stanowi, iż: „W ramach wykonania przedmiotu Umowy Wykonawca zobowiązuje się do:

- 1) dostawy urządzeń zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji warunków zamówienia („SWZ”),
- 2) transportu urządzeń na miejsce montażu,
- 3) montażu i instalacji urządzeń,
- 4) uruchomienia urządzeń,
- 5) kalibracji i testowania,
- 6) wykonania testów akceptacyjnych (uruchomieniowych) i specjalistycznych włącznie z testami monitorów obrazowych,
- 7) przeprowadzenia szkolenia personelu Zamawiającego (zespołu operatorów) w zakresie eksploatacji i obsługi (w miejscu użytkowania aparatów, przed podpisaniem protokołu odbioru),
- 8) przeprowadzenia szkolenia personelu technicznego Zamawiającego (Dział Techniki Medycznej) w zakresie obsługi technicznej i konserwacji (w miejscu użytkowania aparatów, przed podpisaniem protokołu odbioru),
- 9) przygotowania dokumentacji niezbędnej do uzyskania zezwolenia na uruchomienie i stosowanie do celu diagnostyki medycznej dostarczonych aparatów,
- 10) przedłożenie dokumentów wymaganych do odbioru:
 - a) pisemnego zgłoszenia przez Wykonawcę faktu zakończenia instalacji, uruchomienia i gotowości do odbioru,
 - b) określonych w przepisach ustawy o wyrobach medycznych,
 - c) protokołów pomiarowych,
 - d) potwierdzających przeprowadzenie określonych w Umowie szkoleń,
 - e) innych określonych w SWZ i w Umowie.”

W pierwszej kolejności, Izba zważa, iż Przystępujący składając ofertę w przedmiotowym postępowaniu skorzystał ze wzoru formularza cenowego stanowiącego załącznik nr 1A do SWZ, gdzie sam Zamawiający w ww. formularzu cenowym wskazał 8% stawkę podatku VAT i taką też stawkę zaoferował Przystępujący, w przeciwieństwie do Odwołującego, który w formularzu cenowym zastosował dwie stawki podatku VAT 8% i 23%, przy czym Zamawiający wyraźnie zaznaczył w rozdziale XIV ust. 2 SWZ: Zamawiający nie dopuszcza modyfikacji formularza cenowego przez Wykonawców w innym zakresie niż wskazano w wyjaśnieniach SWZ” (kwestia kompletnie pomijana przez

Odwolującego zarówno w odwołaniu, jak i na rozprawie), niezależnie od tego, że Zamawiający w ust. 3 pkt c wskazał również, aby podać w formularzu cenowym stawkę podatku VAT [%] zgodnie z obowiązującymi na dzień składania ofert przepisami.

To, że Odwołujący na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 223 ust. 1 ustawy PZP wyjaśniał zaoferowane stawki podatku VAT w wyniku, których Zamawiający nie odrzucił oferty Odwołującego, to nie oznacza jeszcze tego, iż zaoferowana stawka podatku VAT przez Przystępującego jest nieprawidłowa.

Należy bowiem zwrócić uwagę, iż po pierwsze żaden z wykonawców biorących udział w niniejszym postępowaniu, w tym Odwołujący nie wnosił o wyjaśnienie treści SWZ, a to był warunek ewentualnej modyfikacji formularza cenowego, a po drugie kwota, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (wskazana w piśmie z dnia 19.04.2024 r.) w wysokości 2 740 000,00 zł brutto, jednoznacznie potwierdza, że Zamawiający przyjął dla całego zakresu przedmiotu zamówienia stawkę podatku VAT 8%, ponieważ, jak słusznie zauważył Przystępujący, wartość szacunkowa wskazana przez Zamawiającego w protokole postępowania (w pkt 3 protokołu) powiększona o podatek VAT w wysokości 8%, prowadzi do wartości brutto w kwocie 2 740 000,00 zł, tj. kwoty, którą podał Zamawiający przed otwarciem ofert.

W związku z powyższym twierdzenia Odwołującego na rozprawie, że wartość zamówienia ustalona przez Zamawiającego nastąpiła na podstawie zapytań ofertowych do Wykonawców bez uwzględnienia szkoleń, są w ocenie Izby całkowicie niewiarygodne, ponieważ Odwołujący w żaden sposób swoich twierdzeń nie udowodnił.

W ocenie Izby, zastosowana przez Zamawiającego w formularzu cenowym w tabeli cenowej preferencyjna stawka podatku VAT dotyczyła wyrobu medycznego oraz świadczeń ściśle i nierozdzielnie z nim związanych, m.in. sprzedaż i dostawa aparatów, montaż i instalacja, uruchomienie, czy kalibracja i testowanie (sam Odwołujący na to wskazuje na stronie 6 odwołania), ale również zdaniem Izby obejmowała szkolenia użytkowników i personelu technicznego, mimo, że w tabeli cenowej nie znajduje się kolumna, która dotyczyłaby szkoleń, tak jak nie znajdują się w ww. tabeli pozostałe czynności związane ze sprzedażą i dostawą aparatów, jak np. montaż i instalacja.

Izba uważa, że w załączniku nr 3 do ustawy o VAT (Wykaz towarów i usług opodatkowanych stawką podatku w wysokości 8%) w poz. 13 wymieniono, bez względu na CN, m.in. wyroby medyczne, wyposażenie wyrobów medycznych, systemy i zestawy zabiegowe, w rozumieniu przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych, zmiany dyrektywy 2001/83/WE, rozporządzenia (WE) nr 178/2002 i rozporządzenia (WE) nr 1223/2009 oraz uchylecia dyrektyw Rady 90/385/ EWG i 93/42/EWG (Dz.Urz.UE.L 117 z 05.05.2017, str. 1, z późn. zm.), dopuszczone do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Zdaniem Izby, nie ulega wątpliwości, iż przedmiotem zamówienia w niniejszym postępowaniu jest dostawa wyrobów medycznych, tj. zakup, dostawa, montaż i uruchomienie 4 szt. cyfrowych śródoperacyjnych aparatów rentgenowskich typu C-arm, przy czym w ocenie Izby dostawa ta wraz z usługami pomocniczymi, jak np. instalacja urządzeń, kalibracja urządzeń, szkolenia użytkowników i personelu technicznego stanowi świadczenie kompleksowe. Przeprowadzenie bowiem tych szkoleń jest elementem warunkującym uruchomienie urządzeń, przekazanie urządzeń do eksploatacji i dokonanie odbioru urządzeń w przedmiotowym postępowaniu przez Zamawiającego, co jednoznacznie wynika z postanowień wzoru umowy.

Jak wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie przedmiotowe szkolenia należy rozumieć jako instruktaże początkowe, szkolenia podstawowe w zakresie używania sprzętu, których przeprowadzenie jest warunkiem koniecznym umożliwienia używania sprzętu (tak samo jak np. instalacja, kalibracja i testowanie urządzeń) i które są nierozdzielnie związane z dostawą sprzętu, nie zaś jako usługę szkoleniową sensu stricto.

Izba uznała za wiarygodne twierdzenia Zamawiającego, który na rozprawie porównywał szkolenie w przedmiotowym postępowaniu do szkolenia związanego z zakupem nowego samochodu, które to szkolenia zarówno przy zakupie urządzenia, czy samochodu mają charakter szkoleń podstawowych. Tym samym rację ma Zamawiający, iż: „sama dostawa polegająca na transporcie sprzętu i dostarczeniu go do siedziby Zamawiającego nie spełnia celu, o którym mowa wyżej, a dostarczony sprzęt, bez wykonania usług pomocniczych, byłby dla Zamawiającego bezużyteczny”.

W związku z powyższym, Izba nie zgadza się z Odwołującym, iż „realizacja usług szkoleniowych objętych zakresem zamówienia stanowi czynność samoistną, która występuje niezależnie od dostawy wyrobu medycznego”.

Nadto Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, iż świadczenie ma charakter kompleksowy, jeżeli z ekonomicznego punktu widzenia oraz z perspektywy oczekiwań nabywcy, określone czynności (świadczenia) wchodzi w skład jednej złożonej usługi i w takim przypadku dla celów opodatkowania podatkiem od towarów i usług nie należy sztucznie rozdzielać poszczególnych czynności. Stanowisko takie przedstawił Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 25 lutego 1999 r., nr C-349/96, Card Protection Plan Ltd (CPP) przeciwko Commissioners of Customs and Excise, ECLI:EU:C:1999:93, stwierdzając, że: "Pojedyncze świadczenie ma miejsce zwłaszcza wtedy, gdy jedną lub więcej części składowych uznaje się za usługę zasadniczą, podczas gdy inny lub inne elementy traktuje się jako usługi pomocnicze, do których stosuje się te same zasady opodatkowania, co do usługi zasadniczej. Usługę należy uznać za

usługę pomocniczą w stosunku do usługi zasadniczej, jeśli nie stanowi ona dla klienta celu samego w sobie, lecz jest środkiem do lepszego wykorzystania usługi zasadniczej".

Warto w tym miejscu powołać się również na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 sierpnia 2015 r. o sygn. akt KIO 1643/15, w którym to Izba wskazała, iż: „Świadczenie ma charakter kompleksowy (złożony z kilku lub więcej różnych czynności, które łącznie składają się na jedną całość), jeżeli z ekonomicznego punktu widzenia oraz z perspektywy oczekiwań nabywcy, określone czynności (świadczenia) wchodzi w skład jednej złożonej usługi i w takim przypadku dla celów opodatkowania podatkiem od towarów i usług nie należy sztucznie rozdzielać poszczególnych czynności. (...) Instrukcja personelu Zamawiającego w zakresie obsługi i użytkowania wyrobów medycznych - jest świadczeniem pomocniczym, nie stanowi celu samego w sobie. Jest niezbędna do prawidłowego i zgodnego z przeznaczeniem działania dostarczanej aparatury. W przedmiotowej sprawie, dostawa aparatury medycznej bez umiejętności jej obsługi i użytkowania, czyniłaby nabytą aparaturę bezużyteczną dla nabywcy, natomiast nabywanie umiejętności obsługi i użytkowania urządzeń bez ich nabycia, byłoby bezcelowe. Nie sposób zatem przyjąć, że wykonanie szkoleń nie jest tak ściśle związane z wykonaną uprzednio dostawą wyrobów medycznych, że nie tworzy obiektywnie jednego niepodzielnego świadczenia gospodarczego, którego rozdzielenie miałoby charakter sztuczny. Szkolenie bez uprzedniej dostawy aparatury, jest elementem całkowicie zbędnym dla Zamawiającego. Istnieje zatem ścisły związek pomiędzy dostawą, a usługą szkoleniową. Jedno bez drugiego traci jakiegokolwiek sens gospodarczy dla Zamawiającego. Fakt ten zatem potwierdza kompleksowość usługi dostawy urządzenia i instrukcji w zakresie jego działania. (...)

W związku z powyższym Izba uznała, że w niniejszym postępowaniu możliwe było zastosowanie stawki podatku VAT 8% dla dostawy "Wyposażenia medycznego" wraz ze szkoleniem personelu. Dostawa wyposażenia stanowi bowiem świadczenie główne, a szkolenie personelu - jako świadczenie pomocnicze - nie stanowi celu samego w sobie, lecz jest niezbędne do prawidłowego i zgodnego z przeznaczeniem działania dostarczanej aparatury. Opisując przedmiot zamówienia, sam Zamawiający związał obowiązek dostawy urządzeń z przeszkoleniem w zakresie działania tych urządzeń. Korzystanie z przedmiotowego wyposażenia medycznego bez przeprowadzenia tego szkolenia nie jest zatem z punktu widzenia przedmiotu niniejszego zamówienia możliwe. Korzystanie z urządzeń medycznych objętych dostawą, nie jest możliwe bez znajomości zasad obsługi tych urządzeń oraz zasad ich użytkowania", a Izba w pełni się zgadza z poglądem tamtejszego składu orzekającego.

W podobnym duchu wypowiedział się Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej w piśmie w wiążącej informacji stawkowej z dnia 27 października 2023 r. (znak sprawy: 0115-KDST1-1.440.264.2022.8.AW), w której stwierdził, że: „Biorąc pod uwagę fakt, że w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z wyrobem medycznym w rozumieniu ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych dopuszczonym do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a ponadto produkt nie jest objęty stawką podatku 0% lub 5%, stwierdzić należy, że dostawa, import lub wewnątrzwspólnotowe nabycie ww. towaru, podlega opodatkowaniu stawką podatku od towarów i usług w wysokości 8%, na podstawie art. 41 ust. 2 ustawy w zw. z art. 146ea pkt 2 ustawy oraz art. 146ef ust. 1 pkt 2 ustawy w zw. z art. 145c ustawy. Powyższa stawka ma zastosowanie dla towaru, którego dostawa ma dominujący charakter dla opisanego świadczenia kompleksowego, a tym samym każdy składnik świadczenia kompleksowego (tj. usługi instalacji sprzętu, serwisu sprzętu w okresie gwarancji oraz szkolenia personelu) jest opodatkowany tą samą stawką podatku.", a który to dowód w postaci ww. pisma z dnia 27 października 2023 r Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej dołączył Zamawiający do odpowiedzi na odwołanie.

Niezależnie od powyższego, Izba zważy, że z dowodów w postaci wyciągu z instrukcji użytkowania aparatu Ziehm Vision FD firmy Ziehm Imaging GmbH oraz wyciągu z instrukcji obsługi aparatu Cios Fusion firmy Siemens (instrukcje obsługi wyrobów zaoferowanych przez wykonawców biorących udział w niniejszym postępowaniu) dołączonych również do odpowiedzi na odwołanie przez Zamawiającego wynika, że zawierają one postanowienia, iż przed rozpoczęciem korzystania z wyrobu obligatoryjne jest przeszkolenie personelu mającego go obsługiwać.

Izba w tym miejscu odniesie się jeszcze do dowodów wniesionych przez Zamawiającego i Przystępującego na posiedzeniu. I tak odnośnie dowodów wniesionych przez Zamawiającego w postaci Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w latach 2018-2020, to Izba wskazuje, iż odnoszą się one do dostawy cyfrowego śródoperacyjnego aparatu rentgenowskiego typu C-arm, czyli tożsamego przedmiotu zamówienia, jak w niniejszym postępowaniu, obejmującym szkolenia użytkowników i personelu technicznego, czyli szkoleń tożsamy, co w przedmiotowym postępowaniu, gdzie wykonawcy biorący udział w tamtejszych postępowaniach zastosowali 8% stawkę podatku VAT, co w ocenie Izby świadczy bezsprzecznie o świadczeniu kompleksowym.

Z kolei odnosząc się do dowodów wniesionych przez Przystępującego, to Izba chciałaby zaznaczyć, iż także sam Odwołujący w postępowaniach o zamówienie publiczne prowadzonych przez innych Zamawiających niż obecny Zamawiający dla zaoferowanego wyrobu medycznego (aparat RTG z ramieniem C, densytometr rentgenowski) stosował 8% stawkę podatku VAT, która to stawka obejmowała również szkolenie personelu, a nawet obejmowała dodatkowe szkolenia w późniejszym terminie.

W ocenie Izby pozostałe dowody wniesione przez Zamawiającego nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Poza tym przywołane przez Odwołującego w odwołaniu wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 czerwca 2011 r. sygn. akt I FSK 869/10 oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 czerwca 2011 w sprawie sygn. akt I FSK 958/10, w żaden sposób nie wyłączają możliwości traktowania usług jako tzw. świadczeń kompleksowych, na co słusznie zwrócił uwagę Przystępujący w piśmie procesowym, a co nie było kwestionowane przez Odwołującego na rozprawie.

Konkludując, w ocenie Izby, Zamawiający nie naruszył art. 226 ust 1 pkt 10 ustawy PZP, a w konsekwencji nie naruszył art. 239 ust 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 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. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: