

WYROK

z dnia 5 września 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 września 2023 r. w Warszawie wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 sierpnia 2023 r. przez wykonawcę **ERBUD INTERNATIONAL Sp. z o.o. z siedzibą w Jasionce**,

w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewódzki Szpital im. Św. Ojca Pio w Przemyślu**.

przy udziale wykonawcy **ADAMIETZ Sp. z o.o. z siedzibą w Strzelcach Opolskich** głaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazać zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty wykonawcy ADAMIETZ Sp. z o.o. z siedzibą w Strzelcach Opolskich na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
2. Kosztami postępowania obciążyć zamawiającego i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego **ERBUD INTERNATIONAL Sp. z o.o. z siedzibą w Jasionce** tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego **ERBUD INTERNATIONAL Sp. z o.o. z siedzibą w Jasionce** kwotę 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) na niniejszy wyrok -

w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

W dniu 21 sierpnia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy ERBUD INTERNATIONAL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej „Odwołujący”) zarzucając zamawiającemu Wojewódzkiemu Szpitalowi im. Św. Ojca Pio (dalej „Zamawiający”) wobec czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia przekraczającej progi unijne na podstawie ustawy z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych pn. „Utworzenie Pododdziału Kardiologii w ramach istniejącego Oddziału Kardiologii z Pododdziałem Intensywnego Nadzoru Kardiologicznego, Pododdziałem Kardiologii Inwazyjnej wraz z salą operacyjną w ramach CBO w Wojewódzkim Szpitalu im. Św. Ojca Pio w Przemyślu” tj.: czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy A. Sp. z o.o., ul. Braci Prankel 1, 47-100 Strzelce Opolskie (dalej zwany także: „Wykonawcą” lub „ADAMIETZ”) dokonanej pismem Zamawiającego z dnia 18 sierpnia 2023 r.; zaniechania czynności odrzucenia oferty wykonawcy A. Sp. z o.o. z postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- a) art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ADAMIETZ w sytuacji, gdy oferta tego Wykonawcy zawiera błąd w obliczeniu ceny lub kosztu;
- b) art. 41 ust. 1 w zw. z art. 146aa ust. 1 pkt 1 oraz art. 41 ust. 2 w zw. z art. 146aa ust. 1 pkt 2 i załącznika nr 3 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (dalej „Ustawa VAT”) poprzez niezasadne przyjęcie, że wykonawca ADAMIETZ zastosował prawidłową stawkę 8 % podatku VAT w zakresie części przedmiotu świadczenia objętego ofertą, tj. w zakresie dostawy wyposażenia określonego w pkt 4 lit. x kosztorysu ofertowego stanowiącego załącznik do oferty (dostawa wyposażenia związanego z ochroną zdrowia - Macerator), podczas gdy wskazane świadczenie powinno zostać objęte podstawową stawką podatku VAT 23%, a w konsekwencji naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP poprzez niezasadne przyjęcie, że oferta tego Wykonawcy nie zawiera błędów w obliczeniu ceny lub kosztu i poprzez niezasadne zaniechanie odrzucenia tej oferty;
- c) art. 239 ust 1 PZP, art. 16 pkt 1 PZP, art. 16 pkt 2 PZP i art. 17 ust. 2 PZP poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty ADAMIETZ, mimo naruszeń wskazanych powyżej w pkt a) – b) powyżej, co w konsekwencji doprowadziło do prowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy PZP.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru

jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy ADAMIETZ dokonania powtórnego badania i oceny złożonych ofert; odrzucenia oferty Wykonawcy ADAMIETZ, dokonania wyboru oferty Odwołującego ERBUD INTERNATIONAL Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o: dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z następujących dokumentów: dowód nr 1 - pisma Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych z 26.07.2023 r. (DIM-IMZ.461.606.2023.MJ1.1) wraz z wnioskiem o udzielenie informacji Odwołującego z 24.07.2023 r., dowód nr 2 - pisma firmy Greenpol z dnia 20.06.2023 r. (dystrybutor urządzeń), na fakt, że urządzenie typu macerator nie jest wyrobem medycznym i jako takie nie kwalifikuje się do objęcia go stawką preferencyjną podatku VAT oraz zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kwoty zapłaconej tytułem wpisu od niniejszego odwołania oraz ewentualnego wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego na podstawie przedłożonej faktury VAT, według norm przepisanych;

W uzasadnieniu przedstawionych zarzutów, W postępowaniu przetargowym prowadzonym w niniejszej sprawie Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy ADAMIETZ. Takie rozstrzygnięcie nie zasługuje na aprobatę. Oferta wskazanego Wykonawcy powinna zostać odrzucona z postępowania o udzielenie zamówienia, bowiem zawiera ona błąd w obliczeniu ceny.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że Zamawiający w rozdziale XVI pkt 8 SWZ pozostawił wykonawcom składającym oferty określenie właściwej, tj. zgodnej z obowiązującymi przepisami stawki podatku VAT poprzez przyjęcie, że: „Wykonawca poda w załączniku nr 1 do projektu umowy (poz. 4) –kosztorys ofertowy– stawkę podatku od towarów i usług (VAT) właściwą dla przedmiotu zamówienia, obowiązującą według stanu prawnego na dzień składania ofert. Określenie ceny ofertowej z zastosowaniem nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług (VAT) potraktowane będzie, jako błąd w obliczeniu ceny i spowoduje odrzucenie oferty, jeżeli nie ziszczą się ustawowe przesłanki omyłki (na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 P.z.p. w związku z art. 223 ust. 2 pkt 3 P.z.p.).”

Odwołujący wskazał, że wykonawca ADAMIETZ zastosował w ofercie – załącznik nr 1 do projektu umowy (kosztorys ofertowy) nieprawidłową stawkę 8% podatku VAT w pkt 4 lit. „x” tego dokumentu dla urządzenia Macerator Solo. Wskazaną stawką preferencyjną 8% podatku VAT zgodnie z art. 41 ust. 2 ustawy VAT w zw. z art. 146aa ust. 1 pkt 2 ustawy VAT mogą zostać objęte jedynie towary i usługi wskazane w Załączniku nr 3 do ustawy VAT. Macerator nie został zamieszczony w tym Załączniku jako towar związany z ochroną zdrowia. Urządzenie macerator nie jest bowiem wyrobem medycznym wskazanym w pkt 13 Załącznika nr 3 do ustawy VAT.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z załącznikiem nr 3 do ustawy o VAT, w którym wymieniono towary opodatkowane stawką preferencyjną 8%, pod poz. 13 znajdują się 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.), oraz wyroby medyczne do diagnostyki in vitro i wyposażenie wyrobów medycznych do diagnostyki in vitro, w rozumieniu przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/746 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych do diagnostyki in vitro oraz uchylecia dyrektywy 98/79/WE i decyzji Komisji 2010/227/UE, dopuszczone do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z przywołanym rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745, wyrób medyczny oznacza 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.

Z kolei wyposażeniem wyrobu medycznego 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. Aby produkt można było uznać za wyrób medyczny (zgodnie z definicją zawartą w przywołanym powyżej rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745), powinien być przeznaczony do stosowania do co najmniej jednego z celów medycznych wymienionych powyżej w definicji rozporządzenia.

Na podstawie definicji wyrobu medycznego ujętej w ww. rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745, należy uznać, że wyrób medyczny musi posiadać następujące cechy:

-realizować jeden z celów medycznych wskazanych w przepisie,

-być przeznaczonym przez producenta urządzenia do stosowania u ludzi.

Macerator Solo wskazanych cech nie posiada. Macerator jest urządzeniem umożliwiającym łatwą i bezpieczną utylizację odpadów medycznych. Takie przeznaczenie urządzenia nie zostało przewidziane w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745. Urządzenie spełnia cele związane z zapewnieniem higieny i służy utylizacji odpadów w szpitalach, brudownikach, hospicjach, domach opieki, itd. A zatem ma szerokie zastosowanie, odnośnie możliwych miejsc użytkowania.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z wyrokiem z dnia 9 lutego 2023 r. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie (III SA/Wa 1314/22), pojęcie "wyrób medyczny" obejmuje przedmiot stworzony przez wytwórcę do stosowania u ludzi, wyłącznie jeżeli jest on przeznaczony do celów medycznych. W sytuacji gdy dane urządzenie nie jest przeznaczone do stosowania do jakichkolwiek celów lub zastosowań medycznych wymienionych w rozporządzeniu, wówczas nie jest wyrobem medycznym.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Odwoływającego, nie można uznać, że macerator jest urządzeniem medycznym w rozumieniu przywołanego powyżej rozporządzenia, w związku z tym, nie może być objęty preferencyjną stawką 8% podatku VAT w oparciu o art. 41 ust. 2 ustawy VAT w zw. z art. 146aa ust. 1 pkt 2 (pkt.13 załącznika 3 do ustawy VAT), a świadczenie to powinno zostać objęte stawką podstawową 23% VAT zgodnie z art. 41 ust. 1 w zw. z art. 146aa ust. 1 pkt 1 ustawy VAT. Jednocześnie Odwoływający podkreślił, że Mercator Solo nie jest zarejestrowany w rejestrze wyrobów medycznych prowadzonym przez Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych. Prezes Urzędu nie stwierdził żadnych zgłoszeń dla takiego wyrobu. Powyższe potwierdza również firma „Greenpol” Instytut Kształtowania Środowiska Sp. z o.o. będąca dystrybutorem wskazanego urządzenia, która oświadczyła, że urządzenia typu macerator nie są wyrobami medycznymi. Dowód: pismo Prezesa w/w Urzędu z 26.07.2023 r. (DIM-IMZ.461.606.2023.MJ1.1) wraz z wnioskiem o udzielenie informacji Odwoływającego z 24.07.2023 r. (dowód nr 1), pismo firmy Greenpol z dnia 20.06.2023 r. (dowód nr 2) na fakty i okoliczności wskazane w pkt VI lit. a) niniejszego odwołania powyżej.

Odwołujący podkreślił, że zarówno wykonawca ERBUD (Odwolujący) jak i wykonawca ADAMIETZ złożyli oferty w oparciu o urządzenie Mercator Solo pochodzące od tego samego producenta – The Haigh Engineering Company Limited. Skoro firma GREENPOL będąca dystrybutorem urządzeń tego producenta określiła stawkę podatku VAT dla urządzenia Mercator Solo jako stawkę podstawową oświadczając, że nie jest ono wyrobem medycznym objętym stawką preferencyjną, a wyrób taki nie znajduje się w rejestrze Prezesa ww. Urzędu, to wskazane urządzenie nie mogło zostać zakwalifikowane przez wykonawcę ADAMIETZ jako wyrób medyczny objęty preferencyjną stawką 8% podatku VAT.

Odwolujący zwrócił na powyższe uwagę Zamawiającemu w piśmie z dnia 27.07.2023 r., jednak w odpowiedzi z dnia 9.08.2023 r. Zamawiający stwierdził, że wykonawca ADAMIETZ zastosował prawidłową stawkę podatku VAT odnośnie urządzenia Mercator Solo i nie znajduje podstaw do odrzucenia oferty wykonawcy ADAMIETZ z tego tytułu jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny. Co więcej, Zamawiający dokonał w dniu 18.08.2023 r. wyboru oferty ADAMIETZ jako najkorzystniejszej, mimo iż posiadał pełną wiedzę o powyżej opisanym naruszeniu przepisów w zakresie obliczenia ceny tej oferty. Wykonawca ma obowiązek zastosować prawidłową stawkę VAT, tj. taką, jaka wynika z obowiązujących przepisów. W konsekwencji zastosowanie przez wykonawcę ADAMIETZ stawki VAT 8% zamiast 23% odnośnie urządzenia Mercator Solo było niedopuszczalne. Odwoływający w świetle obowiązujących przepisów podatkowych obowiązany był do zastosowania do obliczenia ceny brutto stawki 23%, a zastosowanie stawki preferencyjnej 8% stanowiło błąd w obliczeniu ceny. Powyższe oznacza, że zakwalifikowanie przez wykonawcę ADAMIETZ urządzenia typu macerator jako objętego preferencyjną stawką VAT 8% stanowi naruszenie ww. przepisów ustawy o VAT.

Z kolei obowiązkiem Zamawiającego wynikającym z art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP jest odrzucenie oferty, jeżeli zawiera ona błąd w obliczeniu ceny. Błędem w obliczeniu ceny jest nieprawidłowe określenie przez wykonawcę stawki VAT, jeżeli stawka taka nie została przez Zamawiającego wskazana w treści dokumentacji zamówienia. Stawka VAT jest bowiem elementem cenotwórczym, a posłużenie się przez wykonawcę choćby tylko jednym nieprawidłowo określonym elementem kalkulacji ceny przekłada się na wystąpienie błędu w obliczeniu ceny brutto, bez względu na skalę uchybienia. Tym samym, Zamawiający na gruncie art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP ma obowiązek weryfikacji zaoferowanej ceny pod kątem ustalenia, czy nie zawiera ona błędu w obliczeniu ceny, w zakresie dotyczącym określenia właściwej stawki VAT. Zgodnie z wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2023 r. w sprawie KIO 838/23 - „błędem w obliczeniu ceny będzie nieprawidłowe określenie przez wykonawcę stawki VAT, a do błędu w obliczeniu ceny dotyczącym stawki VAT dojdzie w sytuacji, gdy wykonawca przyjmie w ofercie stawkę nieprawidłową w okolicznościach, gdy zamawiający nie określi w dokumentach zamówienia prawidłowej stawki VAT”. W powyższych okolicznościach oferta wykonawcy ADAMIETZ powinna zostać odrzucona w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP. Na Zamawiającym spoczywa bowiem wynikający z przepisów obowiązek prawidłowego i zgodnego z prawem przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, w celu dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Ocena ofert, w zakresie oferowanej ceny odbywać się musi na równych zasadach, z poszanowaniem reguł równego traktowania i uczciwej konkurencji, a oferty pod względem sposobu obliczenia ceny powinny być ze sobą porównywalne. Nie jest możliwe dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w sytuacji, gdy złożone oferty nie dają się obiektywnie porównać. Naruszałoby to zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wykonawca zastrzega, że dopiero z chwilą otrzymania informacji o wyborze oferty ADAMIETZ jako najkorzystniejszej (pismo Zamawiającego z 18.08.2023 r.) jasnym stało się w sposób ostateczny, że Zamawiający zaniechał odrzucenia tej oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP, jednak z daleko idącej ostrożności Odwoływający wnosi niniejsze odwołanie w terminie ustawowym, nawet jeśli przyjąć za początek jego biegu powzięcie informacji o braku odrzucenia oferty ADAMIETZ jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny.

Zamawiającego w piśmie otrzymanym w dniu 9.08.2023 r., przy czym Wykonawca zastrzega, że na dzień złożenia odwołania nie uzyskał od Zamawiającego pełnej korespondencji Zamawiającego z wykonawcami, mimo złożonego wniosku o jej udostępnienie, co może spowodować dalsze wnioski Odwołującego w sprawie.

W ocenie Odwołującego, wskazane powyżej uchybienia w konsekwencji oznaczają, że Zamawiający naruszył w toku postępowania przetargowego przepisy w sposób wskazany na wstępie. Z powyższych względów w pełni uzasadnione jest postawienie zarzutów naruszenia przepisów w sposób wskazany w niniejszym odwołaniu.

Izba ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Utworzenie Pododdziału Kardiologii w ramach istniejącego Oddziału Kardiologii z Pododdziałem Intensywnego Nadzoru Kardiologicznego, Pododdziałem Kardiologii Inwazyjnej wraz z salą operacyjną w ramach CBO w Wojewódzkim Szpitalu im. Św. Ojca Pio w Przemyślu”.

Izba ustaliła, że w Rozdziale XVI Sposób obliczenia ceny, Zamawiający wskazał:

1. Rozliczenie zadania w formie rozliczenia ryczałtowego. Na cenę ryczałtową ofertową brutto, stanowiącą maksymalną wartość umowy brutto składa się łączna cena za wykonanie całości przedmiotu zamówienia. Cena ofertowa brutto musi uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz postanowieniami umowy określonymi w niniejszej SWZ. Cena musi uwzględniać koszty wytworzenia przedmiotu zamówienia, zapakowania, ubezpieczenia, dostarczenia do siedziby Zamawiającego.
 2. Podstawą płatności jest faktura VAT wystawiona na podstawie protokołu odbioru robót (częściowych i końcowego) na podstawie procentowego zaawansowania robót. Przy dokonywaniu rozliczeń obowiązują postanowienia zawarte w umowie pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą.
Wartość ryczałtowa uwzględnia wszystkie czynności, wymagania i badania składające się na jej wykonanie, określone dla tej roboty w ST, SST i w dokumentacji projektowej, a także w obowiązujących przepisach.
Ceny jednostkowe lub ryczałtowe robót będą obejmować:
 - robocizną bezpośrednią wraz z towarzyszącymi kosztami
 - wartość zużytych materiałów wraz z kosztami zakupu, magazynowania ewentualnych ubytków i transportu na teren budowy
 - wartość pracy sprzętu wraz z towarzyszącymi kosztami wyposażenia wraz z kosztami zakupu
 - koszty pośrednie, zysk kalkulacyjny, ubezpieczenia i ryzyko
 - podatki obliczone zgodnie z obowiązującymi przepisamiWartość ryczałtowa zaproponowana przez Wykonawcę jest ostateczna i wyklucza możliwość żądania dodatkowej zapłaty.
 3. Cena za wykonanie zamówienia musi uwzględniać wszystkie koszty związane z wykonaniem zamówienia, w szczególności:
 - a) koszty wynagrodzeń osób biorących udział w realizacji zamówienia oraz obowiązkowych narzutów (ponoszone przez pracodawcę: składki emerytalne, rentowe, wypadkowe, fundusz pracy, FGŚP, PPK), narzuty uzupełniające jak wymiar urlopu, ekwiwalent np. za odzież roboczą, pranie odzieży, koszty badań itp.
 - b) koszty związane z realizacją zamówienia, takie jak: ewentualne koszty zakwaterowania pracowników, zorganizowanie zaplecza prac, transport, materiały, urządzenia i elementy instalacji klimatyzacji, próby, pomiary i badania, zapewnienie nadzoru autorskiego, szkolenia pracowników Zamawiającego, wykonanie dokumentacji projektowej i przeniesienie na rzecz Zamawiającego praw autorskich i praw pokrewnych do „Dziela” (dziełem w rozumieniu wzoru umowy są w szczególności: wszelkie opracowania, projekty, materiały, grafiki, zdjęcia, bazy danych, dokumentacja, powstałe w związku z realizacją umowy), a także prace: przygotowawcze, zabezpieczające, demontażowe, montażowe, budowlane, oraz inne niezbędne prace bez, których nie można wykonać zamówienia - wynikające z opisu przedmiotu zamówienia, a także wyposażenie, narzędzia, urządzenia - potrzebne wykonawcy do wykonania umowy, w tym wywóz odpadów oraz pozostały zakres wskazany w PFU oraz sporządzona przez wykonawcę dokumentacji projektowej,
 - c) w przypadku powierzenia części zamówienia osobom trzecim, także koszt zaangażowania podwykonawców,
 - d) koszty związane z wykonaniem obowiązków w okresie rękojmi i gwarancji w zakresie określonym umową,
 - e) koszty wynikające z realizacji umowy np. VAT, zysk, koszty ubezpieczenia, inne opłaty nie wymienione, które mogą wystąpić przy realizacji umowy.
Wynagrodzenie ryczałtowe, określone w ofercie Wykonawcy, obowiązuje niezależnie od faktycznych warunków występujących podczas prac i obejmuje wszystkie nakłady na zakup urządzeń i niezbędnych elementów instalacji wymaganych do sprawnego jej działania wraz z uruchomieniem i przekazaniem Zamawiającemu. Ewentualne możliwości zmiany wynagrodzenia zostały zawarte w projektowanych postanowieniach umowy.W przypadku nieuwzględnienia okoliczności, które mogą wpłynąć na cenę oferty, wszelkie skutki błędów przy obliczaniu ceny poniesie Wykonawca, od którego wymagane jest bardzo szczegółowe zapoznanie się z przedmiotem zamówienia, a także sprawdzenia warunków wykonania zamówienia i skalkulowania ceny. Cena oferty powinna być wyrażona w złotych polskich (PLN) z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.
5. Zamawiający nie przewiduje rozliczeń w walucie obcej.
 6. Wyliczona cena oferty brutto będzie służyć do porównania złożonych ofert.
 7. Jeżeli w postępowaniu złożona będzie oferta, której wybór prowadziłby do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług, Zamawiający w celu oceny takiej oferty doliczy do przedstawionej w niej ceny podatek od towarów i usług, który miałby obowiązek rozliczyć zgodnie z tymi przepisami. W takim przypadku Wykonawca, składając ofertę, jest zobligowany poinformować Zamawiającego, że wybór jego oferty

będzie prowadzić do powstania u Zamawiającego obowiązku podatkowego, wskazując nazwę (rodzaj) towaru lub usługi, których dostawa lub świadczenie będzie prowadzić do jego powstania, oraz wskazując ich wartość bez kwoty podatku oraz wskazania stawki podatku od towarów i usług, która zgodnie z wiedzą Wykonawcy, będzie miała zastosowanie.

Izba ustaliła, że w Rozdziale XV SWZ Zamawiający wskazał, że ofertę sporządza się w języku polskim na Formularzu Ofertowym. Wraz z ofertą Wykonawca jest zobowiązany złożyć m.in. załącznik nr 1 do SWZ – druk oferta. W załączniku nr 1 wykonawca składał m.in. następujące oświadczenie: Oferuję wykonanie zamówienie zgodnie z: KOSZTORYSEM OFERTOWY, OPISEM PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA wraz z ZAŁĄCZNIKAMI – jako załączniki do oferty.

Izba ustaliła, że Zamawiający załączył do SWZ projekt kosztorysu ofertowego. W Rozdziale IV :Wyposażenie związane z Ochroną Zdrowia”, pkt x, Zamawiający wymagał podania ceny za Macerator oraz określenia przez wykonawcę stawki podatku VAT.

Izba ustaliła, że w Postępowaniu zostały złożone następujące oferty:

1. Nr oferty: 14479/DZP/18/PN/2023

SB Complex Sp. z o. o. Sp. k.
ul. ul. Księcia Józefa Poniatowskiego 8
35-026 Rzeszów, Polska

Nazwa kryterium	Wartość kryterium
Cena	28 793 146,81 PLN
Okres gwarancji i obsługi serwisowej -oferowany przez wykonawcę – wg załącznika nr 2 do projektu umowy	60 miesięcy
Parametry techniczne	Suma uzyskanych pkt będzie podana w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty

2. Nr oferty: 14480/DZP/18/PN/2023

A. Sp. z o.o.
ul. Braci Prankel 1
47-100 Strzelce Opolskie, Polska

Nazwa kryterium	Wartość kryterium
Cena	21 850 146,99 PLN
Okres gwarancji i obsługi serwisowej - oferowany przez wykonawcę – wg załącznika nr 2 do projektu umowy	60 miesięcy
Parametry techniczne	Suma uzyskanych pkt będzie podana w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty

3. Nr oferty: 14485/DZP/18/PN/2023

ERBUD International Sp. z o.o.
ul. Jasionka 942
36-002 Jasionka, Polska

Nazwa kryterium	Wartość kryterium
Cena	27 744 086,43 PLN
Okres gwarancji i obsługi serwisowej - oferowany przez wykonawcę – wg załącznika nr 2 do projektu umowy	60 miesięcy
Parametry techniczne	Suma uzyskanych pkt będzie podana w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty

Izba ustaliła, że w zakresie urządzenia Mecerator, wykonawcy zaproponowali różne stawki VAT. Odwołujący wskazał stawkę VAT 23%, wykonawca A. wskazał stawkę VAT 8%, zaś wykonawca SB Complex Sp. z o. o. Sp. k. stawkę VAT 23%.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 21 lipca 2023 r. Zamawiający wezwał wykonawcę A. do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Zamawiający wskazał, że w związku z zastosowaniem przez Wykonawców różnych stawek podatku VAT tj. 8% i 23%, Zamawiający wnosi o złożenie stosownych wyjaśnień, czy stawka podatku VAT w pkt. 4 lit. x(8%), y(8%), z (23%) - załącznika nr 1 do projektu umowy, została prawidłowo przez Państwa zastosowana.

Pismem z dnia 25 lipca 2023 r. wykonawca A. złożył wyjaśnienia. Wykonawca wskazał: „Wyjaśniamy, że zakres zamówienia opisany w pkt. 4 lit. x(8%) oraz y(8%) załącznika nr 1 do projektu umowy podlega 8% stawce VAT jako właściwej dla wyrobu medycznego. Zakres zamówienia opisany w ww. punktach załącznika nr 1 do projektu umowy

obejmuje bowiem artykuły spełniające warunki wynikające z treści załącznika nr 2 poz. 13 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług. Wskazanej wyżej stawce VAT podlegają bowiem, bez względu na CN, 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 uchylene dyrektyw Rady 90/385/EWG i 93/42/EWG (Dz.Urz. UE L 117 z 05.05.2017, str. 1, z późn. zm.155), oraz wyroby medyczne do diagnostyki in vitro i wyposażenie wyrobów medycznych do diagnostyki in vitro, w rozumieniu przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/746 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych do diagnostyki in vitro oraz uchylene dyrektywy 98/79/WE i decyzji Komisji 2010/227/UE (Dz.Urz. UE L 117 z 05.05.2017, str. 176, z późn. zm.156)), dopuszczone do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto obniżonej stawce VAT podlegają, bez względu na CN, produkty lecznicze dopuszczone do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zgodnie z przepisami ustawy z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2019 r. poz. 499, 399, 959, 1495, 1542, 1556 i 1590) oraz te, które uzyskały pozwolenie wydane przez Radę Unii Europejskiej lub Komisję Europejską, a także środki odkażające o właściwościach bakteriobójczych, grzybobójczych i wirusobójczych, mające zastosowanie wyłącznie w ochronie zdrowia, na które zostało wydane pozwolenie tymczasowe albo dokonany wpis do rejestru produktów biobójczych w rozumieniu ustawy z dnia 9 października 2015 r. o produktach biobójczych (Dz.U. z 2018 r. poz. 2231).

Zgodnie zaś z dokumentacją projektową dołączaną do dokumentacji przetargowej artykułu opisane w pkt. 4 lit. x(8%) oraz y(8%) załącznika nr 1 do projektu umowy stanowią wyroby medyczne lub ich wyposażenie 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 uchylene dyrektyw Rady 90/385/EWG i 93/42/EWG (Dz.Urz. UE L 117 z 05.05.2017, str. 1, z późn. zm.155). Są to bowiem artykuły zmierzające do leczenia lub łagodzenia choroby.

Macerator opisany w pkt. 4 lit. x załącznika nr 1 do projektu umowy stanowi artykuł niezbędny do prawidłowego wyizolowania pacjentów hospitalizowanych w izolatorce, a tym samym stanowi gwarancję zapewnienia prawidłowego toku leczenia lub łagodzenia choroby pacjentów poddanych leczeniu w warunkach izolacyjnych. Jednocześnie produkt ten 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. Za uznaniem ww. produktu za wyrób medyczny przemawia w niniejszym stanie faktycznym jego docelowa lokalizacja i rzeczywiste przeznaczenie w określonych ściśle warunkach sytuacyjnych.

Myjnia - dezynfektor opisany w pkt. 4 lit. y załącznika nr 1 do projektu umowy stanowi specjalny artykuł (produkt) przeznaczony do czyszczenia, dezynfekcji lub sterylizacji innych wyrobów medycznych oraz „wyrobów” w rozumieniu 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 uchylene dyrektyw Rady 90/385/EWG i 93/42/EWG (Dz.Urz. UE L 117 z 05.05.2017, str. 1 z późn. zm.155), a tym samym artykuł ten spełnia wymogi dla wyrobu medycznego określone w treści art. 2 ust. 1 ww. rozporządzenia”.

Izba ustaliła, że podobne wezwanie zostało skierowane do Odwołującego z wnioskiem o złożenie wyjaśnień w zakresie objęcia urządzenia Macerator stawkę Vat 23%. Wykonawca złożył wyjaśnienia w piśmie z dnia 25 lipca 2023 r. Ich treść została zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Izba ustaliła, że w dniu 18 sierpnia 2023 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowania. Zamawiający uznał, że oferta wykonawcy A. jest ofertą najkorzystniejszą. Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na miejscu drugim.

Izba zważyła co następuje:

Zdaniem Izby, zarzuty podniesione przez Odwołującego są zasadne, co skutkowało uwzględnieniem odwołania.

Na wstępie wskazać należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy w przypadku, gdy zawiera ona błąd w obliczeniu ceny. Zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej, zastosowanie nieprawidłowej stawki podatku VAT stanowi błąd w obliczeniu ceny, który obliuguje zamawiającego do odrzucenia oferty, pod warunkiem, że zamawiający nie określił w SWZ stawki podatku VAT właściwej dla przedmiotu zamówienia, zostawiając wykonawcom określenie jej wysokości. Wymaga również zaznaczenia, że obowiązek weryfikacji zastosowanej przez wykonawców stawki podatku VAT w złożonych ofertach spoczywa na zamawiającym.

Powyższe stanowisko wynika treści uchwał Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r. (sygn. akt: III CZP 52/11 oraz III CZP 53/11).W obu orzeczeniach Sąd Najwyższy odniósł się do zastosowania niewłaściwej stawki VAT. Sąd stwierdził, iż wskazanie w ofercie przez wykonawcę niższej, niż wynikająca z obowiązujących przepisów, stawki podatku VAT i w efekcie uzyskanie niższej ceny brutto, może doprowadzić do wyboru oferty takiego wykonawcy, jako oferty najkorzystniejszej. Nie budzi wątpliwości, że w takiej sytuacji doszłoby do naruszenia wynikającego z art. 7 obowiązku przestrzegania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Okoliczność, że wskazanie przez wykonawcę z kolei stawki wyższej niż obowiązująca, może nie czynić jego oferty konkurencyjną, nie ma istotnego znaczenia. Dla dokonania oceny czy dochodzi do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców niezbędne jest stosowanie kryteriów zobiektywizowanych i nie jest możliwa każdorazowo ocena wpływu wadliwej stawki podatku na warunki konkurencji w postępowaniu o zamówienie publiczne. Ponadto Sąd Najwyższy wskazał, iż w przypadku braku określenia przez zamawiającego stawki VAT w SIWZ, to obowiązek zamawiającego musi ograniczyć się wyłącznie do oceny prawidłowości przyjętej w ofercie wykonawcy stawki podatku VAT, która jako element

cenotwórczy ma niewątpliwie bezpośredni wpływ na ukształtowanie wysokości przedstawionej w ofercie ceny. Przyjęcie w ofercie nieprawidłowej stawki podatku VAT, będącego elementem cenotwórczym, jest zatem równoznaczne z błędem w obliczeniu zawartej w ofercie ceny, polegającym na wadliwym doborze przez wykonawcę elementu mającego niewątpliwie wpływ na obliczenie wysokości zaferowanej ceny. Innymi słowy, posłużenie się przez wykonawcę choćby tylko jednym nieprawidłowo określonym elementem kalkulacji ceny przekłada się na wystąpienie błędu w obliczeniu ceny i to bez względu na skalę czy matematyczny wymiar stwierdzonego uchybienia.

Ponadto, Izba wskazuje, że z dniem 26 maja 2022 r. weszła w życie ustawa o wyrobach medycznych z 7 kwietnia 2022 r. Ustawa ta służy stosowaniu 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 uchylecia dyrektywy Rady i), zwanego dalej "rozporządzeniem 2017/745", oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/746 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych do diagnostyki in vitro oraz uchylecia dyrektywy i decyzji Komisji, które mają na celu zapewnienie sprawnego funkcjonowania rynku wewnętrznego w obszarze wyrobów medycznych i wyrobów medycznych do diagnostyki in vitro, przyjmując jako podstawę wysoki poziom ochrony zdrowia z myślą o pacjentach i użytkownikach, z uwzględnieniem małych i średnich przedsiębiorstw działających w tym sektorze. W tym samym dniu (26 maja 2022 r.) załącznik nr 3 do VATU, poz. 13 otrzymał brzmienie: "Wyroby medyczne, wyposażenie wyrobów medycznych, systemy i zestawy zabiegowe, 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 uchylecia dyrektywy Rady i (Dz. Urz. UE L 117 z 05.05.2017., z późn. zm.), oraz wyroby medyczne do diagnostyki in vitro i wyposażenie wyrobów medycznych do diagnostyki in vitro, w rozumieniu przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/746 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych do diagnostyki in vitro oraz uchylecia dyrektywy i decyzji Komisji (Dz. Urz. UE L 117 z 05.05.2017., z późn. zm.), dopuszczone do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej".

Przenosząc powyższe rozważania na okoliczności niniejszej sprawy, wskazać należy, że Odwołujący i wykonawca A. zastosowali odmienne stawki VAT w swoich ofertach w zakresie urządzenia macerator. Odwołujący przyjął stawkę VAT 23%, zaś wykonawca A. stawkę VAT 8%. Zamawiający zaś nie określił w SWZ stawki VAT, jaką wykonawcy mają uwzględnić w cenie w zakresie urządzenia macerator. Tym samym na etapie badania i oceny ofert Zamawiający winien ustalić właściwą stawkę VAT i skonfrontować swoje ustalenia z obliczeniami przyjętymi przez wykonawców. Zdaniem Izby wniosek Zamawiającego co do stawki VAT jaką wykonawcy winni zastosować w ramach przedmiotowego postępowania jest nieprawidłowy.

Izba wskazuje, że zgodnie z rozporządzenia 2017/745 wyrób medyczny oznacza 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 osiąga swojego zasadniczego przewidzianego działania środkami farmakologicznymi, immunologicznymi lub metabolicznymi w ludzkim ciele lub na nim, ale którego działanie może być wspomagane takimi środkami.

Zdaniem Izby, urządzenie macerator, o którym mowa w pkt „x” kosztorysu nie jest wyrobem medycznym w rozumieniu definicji zamieszczonej w/w rozporządzeniu, jak również nie zostało przewidziane jako urządzenie umożliwiające używanie wyrobu medycznego, z którym występuje łącznie. Jak wynika z informacji przedłożonych przez Odwołującego, macerator przeznaczony jest do utylizacji jednorazowego użytku naczyń wykonanych ze specjalnie przetworzonej pulpy papierowej – kaczek, basenów itp. Urządzenie spełnia cele związane z zapewnieniem higieny i służy utylizacji odpadów w szpitalach, brudownikach, hospicjach, domach opieki, itd.

Izba wskazuje, że z w/w definicji wyrobu medycznego wynika, że musi być to urządzenie, które służy do diagnozowanie, profilaktyka, monitorowanie, przewidywanie, prognozowanie, leczenie lub łagodzenie choroby, 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. Urządzenie macerator nie mieści się w żadnej z przywołanych kategorii. Wykonawca A. nie wyjaśnił na jakiej podstawie doszedł do wniosku, że to urządzenie zapewnia prawidłowy tok leczenia lub łagodzi chorobę pacjenta, nie wyjaśnił czy macerator ma zastosowanie przywołane przez wykonawcę A., zgodnie z informacjami podanymi przez producenta. Subiektywna ocena zastosowania urządzenia przez wykonawcę na potrzeby zastosowania preferencyjnej stawki VAT nie stanowi zasadnego argumentu w sprawie. Odwołujący zaś przywołał szereg okoliczności potwierdzających zasadność podniesionego przez siebie zarzutu. W tym zakresie Izba wskazuje, że na podstawie informacji uzyskanej od Prezesa Urzędu z 26.07.2023 r. (DIM-IMZ.461.606.2023.MJ1.1 – załączone do odwołania jako dowód w sprawie), że Mercator Solo (oferowany przez wykonawcę A.) nie jest zarejestrowany w rejestrze wyrobów medycznych prowadzonym przez Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych. Brak posiadania certyfikacji medycznej oraz rejestracji wyrobu medycznego jest kluczowym czynnikiem w ustaleniu statusu danego produktu jako wyrób medyczny. Bez takiej certyfikacji i rejestracji, nie można zakwalifikować produktu jako wyrobu medycznego, co stanowi podstawę dla stosowania obniżonej stawki VAT. Ponadto, Odwołujący złożył do akt sprawy oświadczenie firmy „Greenpol” Instytut Kształtowania Środowiska Sp. z o.o., dystrybutora wskazanego urządzenia, w którym dystrybutor potwierdził, że Macerator Solo nie jest wyrobem medycznym. Wykonawca A. nie złożył żadnych dowodów przeciwnych. Zdaniem Izby argumentacja wykonawcy A. dotycząca wpływu maceratora na profilaktykę przeciwwzaką oraz bezpieczeństwo pacjentów i personelu nie jest wystarczająca, aby uzasadnić klasyfikację jako wyrobu medycznego. Uzasadnienie zastosowania preferencyjnej stawki wynika wyłącznie z subiektywnej

oceny wykonawcy, że urządzenie to jest stosowane w szpitalu i w związku z tym należy je zakwalifikować jako wyrób medyczny. Gdyby tak szeroko rozumieć pojęcie wyrobu medycznego poprzez pryzmat jego zastosowania w szpitalu, to wówczas każde urządzenie wykorzystywane w funkcjonowaniu szpitala mogłoby korzystać z preferencyjnej stawki vat.

W konsekwencji, Izba uznała, że stawka podatku VAT w odniesieniu do urządzenia macerator została nieprawidłowo ustalona przez wykonawcę A.. Stanowi to błąd w obliczeniu ceny i podstawę do odrzucenia oferty wykonawcy A. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

Odnosząc się do argumentacji Zamawiającego zawartej w odpowiedzi na odwołanie w zakresie świadczenia kompleksowego i możliwości objęcia urządzenia macerator stawką preferencyjną VAT 8% w ramach świadczenia kompleksowego, Izba po pierwsze wskazuje, że stanowisko Zamawiającego nie odpowiada twierdzeniom wykonawcy A. zawartym w złożonych wyjaśnieniach. Zatem, nie może być uwzględnione przez Izbę. To nie Zamawiający określa stawkę VAT w kosztorysie ofertowym i to nie Zamawiający uzasadnia za wykonawcę prawidłowości wyboru takiej stawki.

Niezależnie od powyższego, Izba w pełni zgada się ze stanowiskiem Odwołującego wyrażonym w piśmie z dnia 1 września 2023 r. Zdaniem Izby nie ma żadnych podstaw do zakwalifikowania dostawy maceratora jako świadczenia pomocniczego względem świadczenia głównego (jako elementu świadczenia kompleksowego z dostawą innych urządzeń medycznych w niniejszym zamówieniu). Takie wnioski wypływa chociażby ze sposobu wypełnienia kosztorysu ofertowego przez wykonawcę A.. Gdyby rzeczywiście wykonawca traktował dostawę całego wyposażenia jako świadczenie kompleksowe, to wszystkie urządzenia byłyby objęte tą samą stawką VAT. Tymczasem, wykonawca A., wypełniając ten formularz, określił zróżnicowane stawki VAT na poszczególne urządzenia w zależności od ich charakteru. I tak np. dla fartucha ochronnego w pkt 4 lit I przyjął stawkę 23% VAT gdyż nie jest to wyrób medyczny, a dla certyfikowanej kolumny chirurgicznej przyjął stawkę 8% VAT. Powyższe zaprzecza teorii świadczenia kompleksowego i wskazywaniu na pomocniczy charakter poszczególnych urządzeń. W postępowaniu nie została narzucona z góry jedna stawka VAT, a wykonawca A. nie objął jedną stawką VAT wszystkich dostarczanych urządzeń w ramach rzekomego świadczenia kompleksowego. Ponadto, nie ma żadnych podstaw do uznania, że macerator jest urządzeniem pomocniczym do świadczenia głównego. Zdaniem Izby jest to odrębne urządzenie, którego dostawa nie ma wpływu na właściwości innych urządzeń. To, że zostało one objęte zakresem zamówienia w ramach jednego postępowania nie uzasadnia zakwalifikowania takich urządzeń jako jedno świadczenie kompleksowe. Zasadą podatku VAT jest to, że każde świadczenie rozpatrujemy oddzielnie, pod kątem zastosowania właściwej stawki podatku VAT. Jako wyjątek od reguły, możemy przyjmować, że jakieś świadczenie jest elementem większego świadczenia, będąc świadczeniem pomocniczym. Zamawiający przyjął założenie, że macerator jest takim świadczeniem pomocniczym. Jednak w żaden sposób nie podjął próby udowodnienia tego stanowisko w swoim stanowisku. Jest oczywistym dla Izby, że macerator może być zamówiony odrębnie, samodzielnie i nie ma żadnych powiązań funkcjonalnych z innymi urządzeniami w taki sposób, aby można było zakwalifikować jego zakup jako dostawę pomocniczą. Macerator spełnia swoją funkcję samodzielnie jako niezależne urządzenie, które wymaga jedynie podłączenia do źródła prądu i wody i może być swobodnie odłączane i przenoszone. Zamawiający posługuje się w swoim piśmie ogólną argumentacją, którą doktryna wypracowała na potrzeby analizy świadczeń kompleksowych, ale nie przełożył tego w żaden sposób na wykazanie, dlaczego konkretnie macerator nie może być elementem odrębnej dostawy (wedle własnej stawki vat) od dostawy innych sprzętów.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 7 ust. 1 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. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:.....