

**WYROK**

Warszawa, dnia 6 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Mateusz Paczkowski

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 maja 2025 r. przez wykonawcę MEDISO POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Uniwersytecki Szpital Kliniczny w Białymstoku

**orzeka:**

uwzględnić odwołanie w zakresie zarzutów: nr 1, nr 2 i nr 5 i nakazuje zamawiającemu Uniwersytecki Szpital Kliniczny w Białymstoku: unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy MEDISO POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty wykonawcy MEDISO POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi,

w pozostałym zakresie oddala odwołanie,

kosztami postępowania obciąża zamawiającego Uniwersytecki Szpital Kliniczny w Białymstoku i:

zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę MEDISO POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę MEDISO POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Uniwersytecki Szpital Kliniczny w Białymstoku tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, zasądza od zamawiającego Uniwersytecki Szpital Kliniczny w Białymstoku na rzecz wykonawcy MEDISO POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi kwotę 18 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i 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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt:KIO 1753/25

**UZASADNIENIE**

Uniwersytecki Szpital Kliniczny w Białymstoku (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Dostawa gamma kamery planarnej” (znak postępowania: 35/2025). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 marca 2025 r. pod numerem 155736-2025.

W dniu 5 maja 2025 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca MEDISO POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono od:

- czynności badania i oceny oferty Odwołującego,
- czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- zaniechania wyboru oferty najkorzystniejszej,
- czynności unieważnienia Postępowania,
- zaniechania wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp poprzez bezzasadne uznanie, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu, pomimo, że nie zawiera ona błędów w obliczeniu ceny lub kosztu a w szczególności treść art. 41 ust. 2 w zw. z art. 146f ust. 1 pkt 2 w zw. z zał. nr 3 poz. 13 i poz. 73 do ustawy o podatku od towarów i usług (dalej ustawa o VAT) w zw. z art. 2 pkt 1), 2), 10) i 11) 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 nie stanowi podstawy do uznania, że prawidłowa stawka podatku VAT dla towarów: fotel/krzesło pacjenta, osłona tarczycy, drukarka etykiet, zestaw etykiet, uchwyt na strzykawkę/fiolki, źródło kalibracyjne, wzorcowanie miernika, murek z cegieł ołowianych, licencje PACS, zestaw

molibdenowy, zestaw Y-90, uchwyt ścienny na monitor winna wynosić 8% lecz ich dostawa korzysta z 23% stawki VAT;

2) art. 255 pkt 2) ustawy Pzp poprzez bezzasadne unieważnienie Postępowania i uznanie, że wszystkie złożone oferty w Postępowaniu podlegały odrzuceniu, podczas gdy oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu i winna zostać wybrana jako najkorzystniejsza, a Postępowanie nie powinno zostać unieważnione;

3) art. 253 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wadliwe i nieprecyzyjne podanie uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty Odwołującego;

4) 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień;

5) art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp poprzez prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i nieprzejrzysty.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia Postępowania,
- 3) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny oferty Odwołującego,
- 4) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 5) nakazanie Zamawiającemu dokonania wyrobu oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący jako interes we wniesieniu odwołania wskazał, że: „W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, ponieważ Odwołujący jest wykonawcą zainteresowanym pozyskaniem przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę na skutek naruszenia przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia, ponieważ złożył ważną i niepodlegającą odrzuceniu ofertę oraz powinien zajmować pierwsze miejsce w rankingu ofert – jego oferta jest jedyną złożoną w Postępowaniu. Niewątpliwie w niniejszym stanie faktycznym istnieje także możliwość poniesienia szkody przez Odwołującego. Szkoda ta polega na braku możliwości osiągnięcia zysku w związku z realizacją zamówienia. Powyższe dowodzi naruszenia interesu w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość wymaganiam określonym w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp do wniesienia niniejszego odwołania”.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 25 kwietnia 2025 r. (zawiadomienie o odrzuceniu oferty Odwołującego i unieważnieniu postępowania). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 5 maja 2025 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Zamawiający pismem z dnia 26 maja 2025 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający pismem z dnia 2 czerwca 2025 r. złożył swoje stanowisko względem złożonych przez Odwołującego dowodów, ponownie wnosząc o oddalenie odwołania.

**Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący jest uprawniony do skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że przystąpienia do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie nie zgłosił żaden wykonawca.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, a także złożone w toku postępowania odwoławczego przez Odwołującego dowody w postaci:

- ekspertyzy podatkowej z dnia 21 maja 2025 r. w związku z zawiadomieniem Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego w Białymstoku („Zamawiający” lub „Szpital”) z dnia 25 kwietnia 2025 o odrzuceniu oferty w postępowaniu pt. „35/2025 - Dostawa gamma kamery planarnej”;
- oświadczenia producenta Mediso Ltd. z dnia 14 maja 2025 r. dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę gamma kamery planarnej;
- opinii prawnej z dnia 26 maja 2025 r. w przedmiocie określenia stawki podatku VAT właściwej dla dostawy towarów oraz świadczenia usług w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
- dokumentów dotyczących towarów objętych stawką 8%;
- dokumentacji innych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego;
- korespondencji mailowej z dnia 27 maja 2025 r.

**Izba ustaliła następujący stan faktyczny w sprawie:**

Zgodnie z pkt 4.1 SWZ, przedmiotem zamówienia jest dostawa gamma kamery planarnej o małym polu widzenia wraz z miernikiem aktywności do Zakładu Medycyny Nuklearnej. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty został w Formularzu ofertowo-cenowym oraz Arkuszu wymaganych parametrów technicznych.

Wzór Formularza cenowego obejmował jedną pozycję – „Gamma kamera planarna o parametrach określonych w Załączniku 1.1”, w ilości 1 szt.

W Arkuszu wymaganych parametrów technicznych poza parametrami stricte odnoszącymi się do gamma kamery planarnej o małym polu widzenia wraz z miernikiem aktywności, wśród elementów składowych przedmiotu zamówienia można było wyróżnić: wskaźnik Pen-point marker Co-57 (poz. 40), łóżko/kozetka lekarska (poz. 43), fotel/krzesło dla pacjenta (poz. 44), osłona na tarczycę (poz. 45), drukarka etykiet (poz. 67), zestaw etykiet (poz. 68), uchwyt na strzykawkę/fiolki (poz. 54), źródło kalibracyjne (poz. 72), wzorcowanie miernika (poz. 78), murek z cegieł ołowianych (poz. 73), zestaw molibdenowy (poz. 69), zestaw Y-90 (poz. 70), uchwyt ścienny na monitor (poz. 71), podłączenie do systemu PACS szpitala (poz. 41), integracja z istniejącym systemami PACS (poz. 19).

Formularz cenowy Odwołującego obejmował jedną pozycję: „Gamma kamera planarna o parametrach określonych w Załączniku 1.1”, w ilości 1 szt.;

Nazwa, producent, nr katalogowy: Nucline TH-45, Mediso Medical Imaging Systems Ltd., nr katalogowy – nie dotyczy;

Cena jednostk. netto w PLN: 769.580,00;

Wartość netto w PLN: 769.580,00;

Stawka VAT w %: 8% i 23%;

Wartość brutto w PLN: 847.946,40.

Zamawiający w dniu 31 marca 2025 r. wezwał Odwołującego do wyjaśnień na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, wskazując, że „Wykonawca w złożonej ofercie pozycji nr 1 „Gamma kamera planarna”, w kolumnie „Stawka VAT w %” podał dwie stawki podatku VAT tj. 8% i 23%, natomiast nie wskazał jakich elementów składowych przedmiotu zamówienia one dotyczą”. W związku z czym Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnień i wskazania, które elementy składowe przedmiotu zamówienia objęte są poszczególnymi składkami VAT, a także podanie ich cen jednostkowych, wartości netto oraz brutto.

Pismem z dnia 2 kwietnia 2025 r. Odwołujący wyjaśnił, że elementy składowe przedmiotu zamówienia:

- gamma kamera z dodatkowym kolimatorem pinhole, marker Co-57, miernik aktywności, łóżko/kozetka lekarska są objęte stawką VAT 8% - podstawa prawna: załącznik nr 3 do ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (t. jedn. Dz. U. 2024 poz. 361), poz. 13;

- fotel/krzesło pacjenta, osłona tarczycy, drukarka etykiet, zestaw etykiet, uchwyt na strzykawkę/fiolki, źródło kalibracyjne, wzorcowanie miernika, murek z cegieł ołowianych, licencje PACS, zestaw molibdenowy, zestaw Y-90, uchwyt ścienny na monitor są objęte stawką VAT 23% - podstawa prawna: art. 146ef ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (t. jedn. Dz. U. 2024 poz. 361).

W dniu 8 kwietnia 2025 r. Zamawiający ponownie na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp zwrócił się do Odwołującego o udzielenie wyjaśnień, gdyż w udzielonych wyjaśnieniach Odwołujący nie podał cen jednostkowych poszczególnych elementów składowych przedmiotu zamówienia, w związku z czym Zamawiający wezwał Odwołującego o wskazanie cen jednostkowych poszczególnych elementów składowych wyszczególnionych w piśmie z dnia 2 kwietnia 2025 r., z uwagi na konieczność prawidłowego ujęcia zakupu w ewidencji środków trwałych Zamawiającego.

W dniu 8 kwietnia 2025 r. Odwołujący odniósł się do wezwania Zamawiającego, przedstawiając ceny jednostkowe poszczególnych pozycji, o których była mowa w piśmie z dnia 2 kwietnia 2025 r.

W dniu 25 kwietnia 2025 r. Zamawiający zawiadomił o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp, podając następujące uzasadnienie faktyczne:

*„Przedmiotem zamówienia była dostawa gamma kamery planarnej. Parametry urządzenia zostały określone w Załączniku 1.1 do SWZ — Arkusz wymaganych parametrów technicznych. Arkusz ten zawierał zarówno szczegółową specyfikację techniczną gamma kamery, jak również poszczególne elementy składające się na kompletny system do badań scyntygraficznych.*

*Wykonawca złożył ofertę na jedną pozycję asortymentową wskazaną w formularzu cenowym „Gamma kamera planarna”, oferując urządzenie o nazwie „Nucline TH-45, Mediso Medical Imaging Systems Ltd”, przy czym w kolumnie „Stawka VAT w %” wskazał 2 stawki podatku VAT — 8% i 23%.*

*Ponieważ Wykonawca nie wskazał, jakich elementów składowych przedmiotu zamówienia dotyczą poszczególne stawki podatku VAT, Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień i wskazanie, które elementy przedmiotu zamówienia objęte są poszczególnymi stawkami podatku VAT, a także podanie ich cen jednostkowych, wartości netto oraz brutto.*

*W toku udzielonych wyjaśnień Wykonawca wskazał, które elementy zamówienia są objęte poszczególnymi stawkami podatku VAT, podał ich wartość netto i brutto, a także wskazał podstawę zastosowania poszczególnych stawek.*

Zamawiający nie kwestionuje zastosowania 8% stawki podatku VAT do wskazanych przez Wykonawcę elementów zamówienia, tj..

- gamma kamera z dodatkowym kolimatorem pinhole, marker Co-57, miernik aktywności, łóżko/kozetka lekarska.

Natomiast w ocenie Zamawiającego, pozycje, które zostały objęte stawką podstawową 23%, tj.:

- fotel/krzesło pacjenta, osłona tarczycy, drukarka etykiet, zestaw etykiet, uchwyt na strzykawkę/fiolki, źródło kalibracyjne, wzorcowanie miernika, murek z cegieł ołowianych, licencje PACS, zestaw molibdenowy, zestaw Y-90, uchwyt ścienny na monitor

pozostają sprzeczne z przepisami prawa, a prawidłowa stawka podatku VAT winna wynosić 8%.

Podstawą prawną powyższego stanowi treść art. 41 ust. 2 w zw. z art. 146ef ust. 1 pkt 2 w zw. z zał. nr 3 poz. 13 i poz. 73 do ustawy o podatku od towarów i usług (dalej ustawa o VAT) w zw. z art. 2 pkt 1), 2), 10) i 11) rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych, zmiany dyrektywy 2001/83/WE.

W pierwszej kolejności należy wskazać jako podstawą prawną zastosowania stawki w zakresie wyrobów medycznych treść art. 41 ust. 2 w zw. z art. 146ef ust. 1 pkt 2 w zw. z załącznika nr 3 poz. 13 i poz. 73 do ustawy o podatku od towarów i usług (dalej ustawa o VAT) — „VWKAZ TOWARÓW I USŁUG OPODATKOWANYCH STAWKĄ PODATKOWĄ W WYSOKOŚCI 7%”

Zgodnie z powołanymi przepisami, dla towarów i usług wymienionych w załączniku nr 3 do ustawy, innych niż klasyfikowane według Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług w grupowaniu usługi związane z wyżywieniem (PKWiU 56), stawka podatku wynosi 7%, z zastrzeżeniem art. 114 ust. 1 i art. 138i ust. 4<sup>1</sup>

Poz. 13 zał. Nr 3 do ustawy o VAT

W tej pozycji, ustawodawca odwołuje się do „Wyrobów medycznych, wyposażenia wyrobów medycznych, systemów i zestawów zabiegowych”. Z literalnego brzmienia tego zapisu wynika, że wolą ustawodawcy było opodatkowanie obniżoną stawką VAT nie tylko wyrobów medycznych, lecz również ich wyposażenia oraz zestawów zabiegowych. Warto zaznaczyć w tym miejscu, że ustawodawca zdefiniowanie tych pojęć przesunął na obszar poszczególnych aktów prawnych, tj. przepisów unijnych. Chodzi tu między innymi o:

- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/746 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych do diagnostyki in vitro oraz uchylenia dyrektywy 98/79/WE i decyzji Komisji 2010/227/UE (Dz. Urz. UE L 117 z 05.05.2017, str. 176, z późn. zm.), dopuszczone do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Na gruncie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 z dnia 5 kwietnia 2017r. w sprawie wyrobów medycznych można odczytać znaczenie poszczególnych pojęć.

Zgodnie z art. 2 pkt 1) rozporządzenia przez „wyrób medyczny” będziemy rozumieli 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, (...)

- badanie, zastępowanie lub modyfikowanie budowy anatomicznej lub procesu lub stanu fizjologicznego lub chorobowego, (...)

Zgodnie z art. 2 pkt 2 rozporządzenia przez „wyposażenie wyrobu medycznego” rozumiemy 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.

Dodatkowo wskazać również należy, że w myśl art. 2 rozporządzenia:

- pkt 10) „zestaw zabiegowy” oznacza połączenie produktów pakowanych razem i wprowadzanych do obrotu w celu wykorzystania do konkretnego zastosowania medycznego; - pkt 11) „system” oznacza połączenie produktów pakowanych razem lub osobno, które są przeznaczone do wzajemnego połączenia lub zestawienia w celu osiągnięcia konkretnego zastosowania medycznego.

Zestawienie powyższych definicji daje możliwość wskazania, że obniżoną stawkę VAT 8% stosujemy do szeregu rodzaju wyrobów, które nie są wyrobami medycznymi. Wyroby te w zastosowanej konfiguracji producenta lub dostawcy, o ile służą osiągnięciu określonego celu ogólnego zastosowania medycznego i stanowią integralną lub zespoloną część urządzenia uzyskują prawo do stawki preferencyjnej VAT. Stąd też, ujęte w specyfikacji elementy, winny być opodatkowane stawką 8%.

Poz. 73 zał. Nr 3 do ustawy o VAT

Pozycja ta odnosi się do wszelkiego rodzaju usług, które stanowią „Usługi udzielenia licencji lub inne usługi o podobnym charakterze w stosunku do wyrobów, o których mowa w poz. 13”. Jako przykład tych usług można wskazać usługi wdrożeniowe lub wskazana w specyfikacji licencję, która w opinii Zamawiającego również powinna być opodatkowana

stawką 8%.

*Mając na uwadze powyższe, Wykonawca winien zastosować 8% stawkę podatku do wszystkich elementów składowych zamówienia. Zastosowanie do części z nich stawki 23% należy określić jako błąd w obliczeniu ceny, a oferta Wykonawcy Mediso Polska S p. o. zostaje odrzucona”.*

W dniu 25 kwietnia 2025 r. Zamawiający zawiadomił także o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 2) ustawy Pzp, jako że jedyna złożona oferta w postępowaniu została odrzucona.

#### **Izba ustaliła następujący stan prawny w sprawie:**

Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Zgodnie z art. 255 pkt 2) ustawy Pzp, zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu.

Jak stanowi art. 253 ust. 1 ustawy Pzp, niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:

1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,

2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone.

Na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

W art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp wskazano, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców (pkt 1) i przejrzysty (pkt 2).

Według art. 41 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług, stawka podatku wynosi 22%, z zastrzeżeniem ust. 2-12c, art. 83, art. 119 ust. 7, art. 120 ust. 2 i 3, art. 122 i art. 129 ust. 1.

Zgodnie z art. 41 ust. 2 ustawy o podatku od towarów i usług, dla towarów i usług wymienionych w załączniku nr 3 do ustawy, innych niż klasyfikowane według Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług w grupowaniu usługi związane z wyżywieniem (PKWiU 56), stawka podatku wynosi 7%, z zastrzeżeniem art. 114 ust. 1 i art. 138i ust. 4.

Jak wskazuje art. 146ef ust. 1 pkt 1) i 2) ustawy o podatku od towarów i usług, w okresie od dnia 1 stycznia 2024 r. do końca roku, w którym suma wydatków wymienionych w art. 40 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny (Dz.U. poz. 2305 oraz z 2023 r. poz. 347, 641, 1615, 1834 i 1872) określonych na ten rok w ustawie budżetowej, w brzmieniu obowiązującym na dzień 31 lipca tego roku, oraz planie finansowym Funduszu Wsparcia Sił Zbrojnych przedłożonym zgodnie z art. 42 ust. 4 ustawy z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny albo projekcie tego planu przedstawionym do zatwierdzenia Ministrowi Obrony Narodowej zgodnie z art. 42 ust. 2 i 3 tej ustawy, jeżeli plan ten nie został przedłożony zgodnie z art. 42 ust. 4 tej ustawy, po wyłączeniu planowanych przepływów finansowych w ramach tej sumy wydatków, jest wyższa niż 3% wartości produktu krajowego brutto określonego zgodnie z art. 40 ust. 2 tej ustawy:

1) stawka podatku, o której mowa w art. 41 ust. 1 i 13, art. 109 ust. 2, art. 110, art. 120 ust. 3a i art. 138i ust. 4, wynosi 23%;

2) stawka podatku, o której mowa w art. 41 ust. 2, art. 120 ust. 2 i 3 oraz tytule załącznika nr 3 do ustawy, wynosi 8%.

W załączniku nr 3 do ustawy o podatku od towarów i usług - Wykaz towarów i usług opodatkowanych stawką podatku w wysokości 7%, w poz. 13 i poz. 73 wskazano:

13. 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 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 (Dz.Urz. UE L 117 z 05.05.2017, str. 176, z późn. zm.), dopuszczone do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej

73. bez względu na PKWiU - Usługi udzielenia licencji lub inne usługi o podobnym charakterze w stosunku do wyrobów, o których mowa w poz. 13.

W art. 2 pkt 1), 2), 10) i 11) 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 podano następujące definicje:

1) „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.

Następujące produkty są również uznawane za wyroby medyczne:

- wyroby do celów kontroli poczęć lub wspomagania poczęcia,
- produkty specjalnie przeznaczone do czyszczenia, dezynfekcji lub sterylizacji wyrobów, o których mowa w art. 1 ust. 4, oraz wyrobów, o których mowa w akapicie pierwszym niniejszego punktu;

2) „wyposażenie wyrobu medycznego” oznacza 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;

10) „zestaw zabiegowy” oznacza połączenie produktów pakowanych razem i wprowadzanych do obrotu w celu wykorzystania do konkretnego zastosowania medycznego;

11) „system” oznacza połączenie produktów, pakowanych razem lub osobno, które są przeznaczone do wzajemnego połączenia lub zestawienia w celu osiągnięcia konkretnego zastosowania medycznego.

#### **Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na częściowe uwzględnienie, tj. w zakresie zarzutów nr 1, nr 2 i nr 5, natomiast podlegało oddaleniu co do zarzutów nr 3 i nr 4.

Istota sporu sprowadzała się do rozstrzygnięcia kwestii, czy elementy zamówienia fotel/krzesło pacjenta, osłona tarczycy, drukarka etykiet, zestaw etykiet, uchwyt na strzykawkę/fiolki, źródło kalibracyjne, wzorcowanie miernika, murek z cegieł ołowianych, licencje PACS, zestaw molibdenowy, zestaw Y-90, uchwyt ścienny na monitor, prawidłowo zostały objęte stawką VAT 23% - jak twierdził Odwołujący, czy też powinny zostać objęte stawką VAT 8% - jak uważał Zamawiający, wobec czego oferta Odwołującego słusznie została odrzucona jako zawierająca błąd w obliczeniu ceny, a w konsekwencji całe postępowanie unieważnione.

Zauważyć przy tym trzeba, że zamawiający jest zobowiązany do wykazania, że zaistniały stan faktyczny uzasadniał odrzucenie oferty, a wykazanie musi zostać zawarte w informacji o odrzuceniu oferty wykonawcy. Podkreślić trzeba bowiem, że to właśnie okoliczności faktyczne i podstawa prawna czynności odrzucenia oferty wykonawcy podane w informacji o odrzuceniu oferty, powinny stanowić punkt odniesienia dla wykonawcy chcącego skorzystać ze środka odwoławczego w postaci odwołania. Zarazem to z punktu widzenia prawnych i faktycznych podstaw ujawnionych w informacji o odrzuceniu oferty wykonawcy, Izba dokonuje oceny zasadności czynności zamawiającego. Uzasadnienie faktyczne powinno być zatem sporządzone w stopniu wystarczającym do zidentyfikowania okoliczności faktycznych stojących za decyzją zamawiającego oraz do podjęcia polemiki na etapie postępowania odwoławczego. Stąd też, Izba dokonała oceny wniesionego odwołania przez pryzmat podniesionych w nim zarzutów względem informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Należy zatem podkreślić argumentację zawartą w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp, która przemawiała zdaniem Zamawiającego za dokonaniem tej czynności. W ocenie Zamawiającego ww. elementy zamówienia, dla których Odwołujący przyjął stawkę VAT 23%, były sprzeczne z przepisami z przepisami art. 41 ust. 2 w zw. z art. 146ef ust. 1 pkt 2) ustawy o podatku od towarów i usług w zw. z zał. nr 3 poz. 13 i poz. 73 do ustawy o podatku od towarów i usług w zw. z art. 2 pkt 1), 2), 10) i 11) 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. Zamawiający podał, że z literalnego brzmienia poz. 13 załącznika nr 3 do ustawy o podatku

od towarów i usług wynika, że wolą ustawodawcy było opodatkowanie obniżoną stawką VAT nie tylko wyrobów medycznych, lecz również ich wyposażenia oraz zestawów zabiegowych. Dalej Zamawiający przytoczył definicje, o których mowa w art. 2 pkt 1), 2), 10) i 11) ww. rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady, co spuentował twierdzeniem, że zestawienie tych definicji daje możliwość wskazania, że obniżoną stawkę VAT 8% stosujemy do szeregu rodzaju wyrobów, które nie są wyrobami medycznymi, a wyroby te, w zastosowanej konfiguracji producenta lub dostawcy, o ile służą osiągnięciu określonego celu ogólnego zastosowania medycznego i stanowią integralną lub zespoloną część urządzenia – uzyskują prawo do stawki preferencyjnej VAT, stąd też ujęte w specyfikacji elementy winny być opodatkowane stawką 8%. Następnie jako przykład rodzaju usług, o których mowa w poz. 73 załącznika nr 3 do ustawy o podatku od towarów i usług wskazał usługi wdrożeniowe lub wskazaną w specyfikacji licencję, która w opinii Zamawiającego również powinna być opodatkowana stawką 8%.

W ocenie Izby przedstawione przez Zamawiającego uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty Odwołującego nie pozwala na przyjęcie, że czynność była prawidłowa. Zdaniem Izby Zamawiający nie potwierdził, wyroby, dla których Odwołujący przyjął stawkę 23% VAT (fotel/krzesło pacjenta, osłona tarczycy, drukarka etykiet, zestaw etykiet, uchwyt na strzykawki/fiolki, źródło kalibracyjne, wzorcowanie miernika, murek z cegieł ołowianych, licencje PACS, zestaw molibdenowy, zestaw Y-90, uchwyt ścienny na monitor), przynależą do jednego z pojęć, których definicje zostały przytoczone w uzasadnieniu, tj. nie są to wyroby medyczne, wyposażenie wyrobu medycznego, ani nie mamy do czynienia z zestawem zabiegowym czy systemem. Nie można tego wywieść z samego przytoczenia definicji, o których mowa w art. 2 pkt 1), 2), 10) i 11) ww. rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady. Z przywołanych definicji nie można też jednocześnie wywieść w ocenie Izby, wbrew wskazaniu Zamawiającego, że obniżoną stawkę VAT 8% stosujemy do szeregu rodzaju wyrobów, które nie są wyrobami medycznymi, a wyroby te, w zastosowanej konfiguracji producenta lub dostawcy, o ile służą osiągnięciu określonego celu ogólnego zastosowania medycznego i stanowią integralną lub zespoloną część urządzenia – uzyskują prawo do stawki preferencyjnej VAT, stąd też ujęte w specyfikacji elementy winny być opodatkowane stawką 8%. Brak jest w uzasadnieniu argumentacji potwierdzającej twierdzenie Zamawiającego, że elementy zamówienia, dla których Odwołujący przyjął stawkę 23% VAT, w zastosowanej konfiguracji producenta lub dostawcy, o ile służą osiągnięciu określonego celu ogólnego zastosowania medycznego i stanowią integralną lub zespoloną część urządzenia – uzyskują prawo do stawki preferencyjnej VAT, stąd też winny być opodatkowane stawką 8%. Na te istotne braki w treści uzasadnienia faktycznego słusznie zwracał uwagę w odwołaniu również Odwołujący.

Za przekonującą nie można też uznać argumentacji zawartej w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty Odwołującego, która dedykowana była błędnej stawce VAT dla licencji PACS. Całość uzasadnienia w tym zakresie sprowadzała się do wskazania, że „Pozycja ta odnosi się do wszelkiego rodzaju usług, które stanowią „Usługi udzielenia licencji lub inne usługi o podobnym charakterze w stosunku do wyrobów, o których mowa w poz. 13”. Jako przykład tych usług można wskazać usługi wdrożeniowe lub wskazana w specyfikacji licencję, która w opinii Zamawiającego również powinna być opodatkowana stawką 8%”.

Mając rzecz jasna na uwadze domyślny rozkład ciężaru dowodu w postępowaniu odwoławczym, nie można jednak zapominać o tym, że zanim dojdzie do ewentualnego wniesienia odwołania przez wykonawcę to zamawiający jest zobowiązany do wykazania, że zaistniały stan faktyczny uzasadniał odrzucenie oferty, a wykazanie musi zostać zawarte w informacji o odrzuceniu oferty wykonawcy. Izba nie może więc zaakceptować sytuacji, w której Zamawiający, podejmując decyzję mającą najpoważniejsze negatywne konsekwencje dla Odwołującego, jaką jest odrzucenie jego oferty, arbitralnie stwierdza, że oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny, przy czym w sposób wysoce lakoniczny uzewnętrznia powody, dla których tak uznał. Należy przypomnieć, że czynność odrzucenia oferty może być oceniana wyłącznie w zakresie tych okoliczności, które zostały przez zamawiającego przedstawione jako uzasadniające odrzucenie oferty. Choć więc treść uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego była stosunkowo obszerna, to właściwie trudno z niej wyciągnąć przekonujące argumenty.

Brak uzewnętrznienia szerszych powodów odrzucenia oferty Odwołującego przez Zamawiającego sprawia, że Odwołujący niejako z ostrożności, musiał przyjąć w odwołaniu abstrakcyjną argumentację, wykraczającą ponad treść uzasadnienia odrzucenia oferty. Jednakże Izba, mając też na względzie tę argumentację Odwołującego, popartą przedłożonymi dowodami, doszła do przekonania, że w tym przypadku kwestionowane elementy prawidłowo zostały zakwalifikowane jako podlegające standardowej stawce VAT 23%, bowiem nie zaliczały się do którejkolwiek z pojęć, o których mowa w art. 2 pkt 1), 2), 10) i 11) ww. rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady, tj. nie są to wyroby medyczne, wyposażenie wyrobu medycznego, ani nie mamy do czynienia z zestawem zabiegowym czy systemem. Poza sporem leżało to, że produkty objęte przez Odwołującego stawką VAT nie stanowiły wyrobów medycznych. W pozostałym zakresie, w ocenie Izby, Odwołujący w sposób przekonujący uzasadnił, że nie oferował w ramach postępowania systemów czy zestawów zabiegowych w rozumieniu przepisów Rozporządzenia. Izba wzięła też pod uwagę argumentację Odwołującego, że przepisy ustawy o VAT uzależniają zastosowanie stawki 8 % od tego, czy dany

produkt został dopuszczony do obrotu w Polsce z deklaracją zgodności UE oraz oznakowaniem CE. Izba przychyliła się do twierdzenia Odwołującego, że sporne towary stanowią osprzęt pozwalający na korzystanie z innych wyrobów medycznych, w tym z gamma kamery z dodatkowym kolimatorem pinhole, ale same w sobie nie umożliwiają wykonania badania, nie są także ani wyrobem medycznym, ani jego wyposażeniem i razem nie stanowią zestawów zabiegowych ani systemów dopuszczonych do obrotu na terytorium Polski. Potwierdzeniem tego stanu rzeczy, jest również fakt, że towary zostały wprowadzone w Polsce do obrotu jako zwykły osprzęt (niestanowiący wyrobów medycznych ani ich wyposażenia), co potwierdza też dowód w postaci deklaracji producenta. Natomiast, pozostałe towary takie jak gamma kamera z dodatkowym kolimatorem pinhole, marker Co-57, miernik aktywności czy łóżko/kozetka lekarska posiadają status wyrobów medycznych dopuszczonych do obrotu w Polsce i tym samym mogą korzystać z 8% stawki VAT (co też potwierdzają dowody Odwołującego - deklaracje zgodności i powiadomienia w Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych). Przy tym za przekonujące Izba uznała dowody Odwołującego w postaci opinii prawnej i ekspertyzy podatkowej, które potwierdzają, że zastosowanie stawki 8% VAT dla kwestionowanych pozycji byłoby nieprawidłowe. Przekonującymi dla Izby były też dowody w postaci przykładów z innych postępowań o udzielenie zamówienia w przedmiocie dostawy gamma kamery, w których różni wykonawcy w formularzach w pozycji dotyczącej się gamma kamery przyjmowali dwie stawki VAT – 8% i 23%.

Izba zważyła też, że twierdzenia Odwołującego co do prawidłowości przyjętej stawki VAT dla licencji PACS znajdują oparcie w przedstawionych dowodach. Z opinii prawnej wynika między innymi, że licencja PACS nie stanowi usługi udzielenia licencji lub innych usług o podobnym charakterze w stosunku do wyrobów, o których mowa w poz. 13 załącznika nr 3 do ustawy o VAT, wymienionych w poz. 73 tego załącznika. Natomiast z ekspertyzy podatkowej, można wywieść że licencje nie są powiązane z gamma-kamerą, lecz co najwyżej z oprogramowaniem dodatkowym do PACS, którego Odwołujący w przedmiotowym postępowaniu nie dostarcza, a jako że poz. 73 załącznika nr 3 ustawy o VAT obejmuje usługi licencyjne wobec wyrobów wymienionych w poz. 13 — a do wyrobów tych zalicza się jedynie samodzielne wyroby medyczne i ich wyposażenie, systemy czy zestawy zabiegowe dopuszczone do obrotu, to skoro licencja dotyczy oprogramowania niemieszczącego się w żadnej z ww. kategorii i służy do obsługi oprogramowania PACS, a nie samej kamery, nie może korzystać z preferencji 8%. Uwzględniając lakoniczne uzasadnienie odrzucenia oferty Zamawiającego w tej kwestii, brak jest podstaw do kwestionowania przez Izbę stanowisk wyrażonych przez podmioty profesjonalnie zajmujące się tematyką podatkową.

Izba zważyła natomiast, że argumentacja Zamawiającego na etapie postępowania odwoławczego była nieprzekonującą. Zamawiający w istocie nawet nie spróbował się zmierzyć z całością argumentów podnoszonych w odwołaniu. Zamawiający nie też podjął samemu inicjatywy dowodowej, a negując materiał dowodowy przedstawiony przez Odwołującego, ograniczył się do subiektywnych, gołostownych opinii.

Nie przekonuje Izby również argument Zamawiającego, że przedmiotem zamówienia było zintegrowane urządzenie o określonej funkcjonalności, a pozbawienie dodatkowych jego elementów, byłoby nieprzydatne w procesie diagnostycznym. Trudno przykładowo uznać, że brak krzesła zaburzy proces diagnostyczny. Zamawiający ani w treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołujący ani w odpowiedzi na odwołanie nie czyni starań, aby wykazać, że poszczególne elementy objęte przez Odwołującego stawką 23% VAT można zaliczyć do grona wyposażenia medycznego, systemu lub zestawu zabiegowego z punktu widzenia ww. Rozporządzenia. Izba nie przychyliła się przy tym do prezentowanej przez Zamawiającego wykładni tychże pojęć.

Jak też już wyżej wskazywano, istotnym dla rozstrzygnięcia zasadności wniesionego odwołania w tym przypadku było to, co Zamawiający podniósł w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego. Niedopuszczalnym jest bowiem powoływanie się na nowe okoliczności dopiero przed Izbą. Próżno szukać w treści uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty Odwołującego odniesienia do świadczenia kompleksowego. Tym samym, na etapie postępowania odwoławczego Zamawiającego rozszerzył swoją argumentację o dodatkowe okoliczności, wobec czego są one spóźnione. Niemniej zauważyć warto, że i w tym aspekcie Odwołujący przedstawił dowód na odparcie stanowiska Zamawiającego (korespondencja mailowa z doradcą podatkowym), lecz z uwagi na powyższe, był on zbędny celom rozstrzygnięcia zarzutu.

W pozostałym zakresie argumentacja Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie również nie miała wpływu na ocenę zarzutu. Po pierwsze uwagi Zamawiającego co do błędnych jednostek redakcyjnych absolutnie nie wpływają na możliwość rozpoznania zarzutów przez Izbę, bowiem oczywistym jest, że Odwołujący zarzucał naruszenie przepisów ustawy Pzp. Po drugie fakt nieposiadania indywidualnej interpretacji prawa podatkowego przez Odwołującego nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzutu, gdyż wykonawca nie jest zobowiązany do prezentowania takiej interpretacji, aby wykazać zasadność wniesionego odwołania. Po trzecie myli się Zamawiający podnosząc, że z treści wyjaśnień Odwołującego nie było możliwości ustalenia, w oparciu o jakie przepisy ustawy oraz w stosunku do jakich produktów Odwołujący zastosował stawkę 23% VAT. Z przywołanego wcześniej stanu faktycznego wyraźnie wynika, że Odwołujący z należytą starannością odnosił się do literalnych oczekiwań Zamawiającego z treści wezwań i w wyjaśnieniach z dnia 2

kwietnia 2025 r. wskazał, że fotel/krzesło pacjenta, osłona tarczycy, drukarka etykiet, zestaw etykiet, uchwyt na strzykawki/fiolki, źródło kalibracyjne, wzorcowanie miernika, murek z cegieł ołowianych, licencje PACS, zestaw molibdenowy, zestaw Y-90, uchwyt ścienny na monitor są objęte stawką VAT 23% - podstawa prawna: art. 146ef ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (t. jedn. Dz. U. 2024 poz. 361).

Tym samym zarzut nr 1 zasługiwał w ocenie Izby na uwzględnienie.

W konsekwencji powyższych ustaleń Izby, prowadzących do uznania za niezasadną czynność odrzucenia oferty Odwołującego przez Zamawiającego, doszło też do niezasadnego unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 2) ustawy Pzp, gdyż nie wszystkie złożone oferty w postępowaniu powinny podlegać odrzuceniu, stąd zarzut nr 2 również zasługiwał na uwzględnienie.

Powyższe ustalenia skutkują również uwzględnieniem zarzutu nr 5, bowiem niewątpliwie poprzez niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego doszło do naruszenia przez Zamawiającego zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i przejrzystości (art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp). Przestrzeganie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wiąże się między innymi z obowiązkiem dokonania badania i oceny ofert przez zamawiającego zgodnie z przepisami ustawy Pzp, czego w niniejszej sprawie zabrakło. Natomiast zasada przejrzystości zakazuje choćby wyciągania negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy wskutek niedopełnienia przez niego obowiązku, który nie wynika wyraźnie obowiązujących przepisów prawa, stąd i ta zasada została naruszona.

W konsekwencji uwzględnienia odwołania w tym zakresie, Izba nakazała Zamawiającemu: unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Jednocześnie zasadność powyższych zarzutów nie oznacza, że na uwzględnienie zasługiwały pozostałe podniesione w odwołaniu zarzuty. W ocenie Izby oddaleniu podlegał po pierwsze zarzut nr 3. Pomimo, że w ocenie Izby podane przez Zamawiającego uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty nie zasługiwało na aprobatę, a twierdzenia Zamawiającego w nim zawarte Izba uznała za niewykazane, tym niemniej nie można uznać, że z punktu widzenia wymogów informacyjnych Zamawiający nie podał w wystarczający sposób uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty Odwołującego. Z okoliczności faktycznych sprawy jednoznacznie wynika, iż Odwołujący znał powody odrzucenia oferty, a w dodatku jak wyżej Izba uznała, skutecznie odwołał się od dokonanej przez Zamawiającego czynności. Niezależnie od tego należy nadmienić, że art. 253 ust. 1 ustawy Pzp wyraźnie referuje do obowiązków informacyjnych zamawiającego, które następują po wyborze oferty najkorzystniejszej. W zaistniałym stanie faktycznym bezspornie nie doszło do wyboru oferty najkorzystniejszej, a do unieważnienia postępowania. Jak wydaje się, ewentualną podstawę prawną zarzutu powinien stanowić obowiązek informacyjny zamawiającego z art. 260 ust. 1 ustawy Pzp, który wskazuje na obowiązek zawiadomienia o podstawach faktycznych i prawnych unieważnienia postępowania. Skoro więc jedną z przesłanek jest sytuacja, gdy wszystkie złożone oferty zostały odrzucone, to i informacja o odrzuceniu oferty powinna być traktowana jako część tego zawiadomienia, niezależnie czy stanowi jeden dokument, czy została jak w niniejszym przypadku odseparowana od informacji o unieważnieniu postępowania.

Po drugie Izba nie przychyliła się do zarzutu nr 4. Skoro Izba uznała, że oferta Odwołującego nie zawierała błędów w obliczeniu ceny, to prowadzenie dalszej procedury wyjaśniającej na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp należy potraktować jako zbyteczne. Z tego względu brak jest podstaw do uwzględnienia tego zarzutu. Jak sam Odwołujący wskazał, zarzut podniesiony został z ostrożności, co nie czyni go w oczach Izby zarzutem o charakterze ewentualnym względem zarzutu nr 1, stąd zarzut podlegał rozpoznaniu jako oddzielny, niezależny od oceny pozostałych zarzutów i nie mógł zostać uwzględniony w zaistniałej sytuacji.

Jednakże biorąc pod uwagę rodzaj uwzględnionych zarzutów oraz ich wagę dla rozstrzygnięcia odwołania, jak i dla samego Odwołującego, przy rozstrzyganiu o kosztach w niniejszej sprawie Izba odstąpiła od stosunkowego rozdzielenia kosztów pomiędzy Odwołującym i Zamawiającym. Stosownie bowiem do § 7 ust. 5 Izba może w uzasadnionych przypadkach odstąpić od rozdzielenia kosztów w sposób, o którym mowa w ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2-4, w szczególności jeżeli przemawia za tym rodzaj zarzutów uwzględnionych przez Izbę lub ich waga dla rozstrzygnięcia odwołania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1) i pkt 2) lit. b) oraz § 7 ust. 5 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:.....