

Sygn. akt: KIO 972/12

**WYROK**  
**z dnia 23 maja 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Izabela Niedziałek-Bujak

**Członkowie:** Aneta Mlącka

Andrzej Niwicki

**Protokolant:** Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 maja 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 maja 2012 r. przez wykonawcę **GE Medical Systems Polska Sp. z o.o.**, 02-583 Warszawa, ul. Wołoska 9 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej**, 08-110 Siedlce, ul. Kilińskiego 29

przy udziale wykonawcy **Siemens Sp. z o.o.**, 03-821 Warszawa, ul. Żupnicza 11 zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazuje odrzucenie oferty Siemens Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust.1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych i powtórzenie czynności oceny ofert w postępowaniu.**
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego - **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej**, 08-110 Siedlce, ul. Kilińskiego 29 i:
  - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **GE Medical Systems Polska Sp. z o.o.**, 02-583 Warszawa, ul. Wołoska 9 tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2 zasądza od zamawiającego **Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej**, 08-110 Siedlce, ul. Kilińskiego 29 na rzecz wykonawcy **GE Medical**

**Systems Polska Sp. z o.o.**, 02-583 Warszawa, ul. Wołoska 9 kwotę **18.600 zł 00 gr.**  
(słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero grosze) stanowiącą uzasadnione  
koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia  
pełnomocnika

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień  
publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7  
dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby  
Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Siedlcach.**

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

## Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez zamawiającego – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Siedlcach na *dostawę tomografu komputerowego oraz wykonanie adaptacji i modernizacji pomieszczeń przeznaczonych na Pracownię Tomografii Komputerowej w Szpitalu SP ZOZ Siedlce (nr postępowania 53/ZP/2011)*, wobec czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu wykonawca GE Medical Systems Polska Sp. z o.o. wniósł w dniu 11 maja 2012 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 972/12). Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 11 maja 2012 r. O czynności zamawiającego, wnoszący odwołanie został powiadomiony w dniu 02.05.2012r. pismem informującym o wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przesłanym do wykonawców faksem.

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone zostało w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 07.03.2012 r., 2012/S 46-075551. Postępowanie prowadzone jest według procedury obowiązującej dla zamówień przekraczających kwotę określoną w rozporządzeniu wykonawczym do ustawy dla dostaw.

W odwołaniu postawione zostały zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 3 i 6 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, do których naruszenia doprowadziło dokonanie wyboru oferty złożonej przez Siemens Sp. z o.o., podlegającej odrzuceniu. Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie ponownej oceny ofert, w jej wyniku odrzucenie oferty Siemens Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy i dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez odwołującego.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów odwołujący podnosił, iż w ofercie wybranej – Siemens Sp. z o.o. – popełniono błąd w obliczeniu ceny polegający na zastosowaniu nieprawidłowej stawki podatku VAT w zakresie opodatkowania zadań z zakresu prac adaptacyjnych jakie mają zostać wykonane w związku z dostawą tomografu komputerowego, tj. adaptacja budowlano-sanitarna istniejącego pomieszczenia przeznaczonego na potrzeby nowego systemu TK do wymogów oraz przepisów sanitarno-budowlanych, zgodnie z siwz oraz adaptacja pomieszczeń: pokój badań TK, pokój opisowy, pokój przygotowawczy, sterownia. W zakresie prac adaptacyjnych wykonawca zamiast prawidłowej 23% stawki podstawowej VAT zastosował stawkę preferencyjną 8%.

Zgodnie z zapisami siwz, zamawiający wymagał podania ceny netto i brutto oferty z rozbiciem ceny brutto na 2 pozycje: 1 – tomograf komputerowy (dostawa) i 2 – roboty budowlane (wykonanie prac adaptacyjnych). Wykonawca Siemens Sp. z o.o w stosunku do całości przedmiotu zamówienia zaproponował cenę brutto skalkulowaną w oparciu o jedną preferencyjną, 8% stawkę VAT, co wynika wprost z relacji ceny netto oraz brutto wskazanej w ofercie w stosunku do całości przedmiotu zamówienia. Zdaniem odwołującego, obowiązujące w dacie składania ofert i obecnie przepisy ustawy o podatku od towarów i usług z 11 marca 200 4r. nie przewidują możliwości zastosowania preferencyjnej, 8% stawki VAT do wykonania prac adaptacyjnych w zakresie wskazanym przez zamawiającego. W zakresie dotyczącym przedmiotowych prac, zdaniem odwołującego, nie może znaleźć zastosowania zasada jednorodnego (kompleksowego świadczenia), która pozwalałaby na rozszerzenie zastosowania preferencyjnej stawki VAT (właściwej do opodatkowania dostawy wyrobu medycznego) na tego rodzaju prace adaptacyjne. Twierdzenia te odwołujący poparł uzasadnieniem zawartym w interpretacji ogólnej wydanej przez Ministra Finansów dotyczącej opodatkowania czynności dostawy sprzętu medycznego i towarzyszącej tej dostawie czynności adaptacyjnych pomieszczeń wydanej w dniu 30 marca 2012 r., sygn. PTI/033/2/46/KSB/12/PT-241/PT-279. Interpretacja ogólna wydana w trybie art. 14a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa skierowana do wszystkich Dyrektorów Izb Skarbowych oraz Dyrektorów Urzędów Kontroli Skarbowej, stanowi oficjalną interpretację przepisów ustawy o podatku od towarów i usług w zakresie oceny sposobu opodatkowania świadczeń złożonych przy dostawie urządzeń medycznych wraz z pracami adaptacyjnymi pomieszczeń, w tym tych w których urządzenia te będą instalowane. Minister Finansów uznał, iż nie jest możliwe traktowanie jako jednej kompleksowej dostawy obejmującej dostawę urządzeń medycznych wraz z pracami adaptacyjnymi pomieszczeń, w których urządzenia będą instalowane. W takiej sytuacji zawsze dochodzi do dostawy sprzętu medycznego opodatkowanego stawką 8% VAT oraz dostawy prac adaptacyjnych (budowlanych itp.) opodatkowanych stawką 23% VAT. Stanowisko Ministra Finansów odwoływać się ma do najnowszego orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego – wyrok NSA z 1 czerwca 2011 r., sygn. akt I FSK 869/10 oraz z 28 czerwca 2011 r., sygn. akt I FSK 958/10.

Z wiedzy jaką posiada odwołujący, żaden z wykonawców nie uzyskał interpretacji indywidualnej dotyczącej sposobu opodatkowania dostawy objętej przedmiotowym postępowaniem, z której wynikałoby prawo do traktowania przedmiotu zamówienia jako usługi kompleksowej, do której zastosowanie znajdowałaby stawka preferencyjna 8% do całości przedmiotu zamówienia. Stąd, podmioty były zobowiązane do traktowania przedmiotu zamówienia, jako dwóch dostaw – dostawy urządzenia i dostawy prac adaptacyjnych i konsekwentnie powinny być zastosowane dwie odrębne stawki podatkowe:

8% dla dostawy sprzętu i 23% dla dostawy prac adaptacyjnych. W ocenie odwołującego, wykonawca Siemens Sp. z o.o. nie był uprawniony do korzystania z posiadanej indywidualnej interpretacji podatkowej wydanej przez Ministra Finansów 1 grudnia 2010 r. nr IPPP1/443-457/09-5/10-5/AP, która nie została wydana w związku z obecnie prowadzonym postępowaniem przetargowym i dotyczyła odmiennego stanu faktycznego, niż istniejący w niniejszej sprawie. Prace, jakie mają być wykonane mają różny zakres od przedstawionego we wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej. Z uwagi na cel, jakiemu służy wydanie interpretacji ogólnej Ministra Finansów, którym jest ujednoczenie stosowania przepisów prawa podatkowego przez organy podatkowe oraz organy kontroli skarbowej (art. 14a Ordynacji podatkowej), odwołujący wywodził, iż wydanie interpretacji ogólnej wywołuje taki skutek, że interpretacje indywidualne wydane w odniesieniu do identycznego stanu prawnego i faktycznego tracą moc z mocy prawa.

Odwołujący wskazał również na zmianę stanu prawnego, na podstawie, którego wydana została interpretacja indywidualna, tj. przepisu zawartego w poz. 106 zał. nr 3 do VATu, którego brzmienie zostało zmienione i obecnie odnosi się do stawki opodatkowania dostawy „publikacji w alfabecie Braille’a, jeżeli z uwagi na formę w całości przeznaczone są do użytku osób niewidomych i słabo widzących, oraz urządzeń do zapisywania i odczytywania tekstów w alfabecie Braille’a”. Zmiana stanu prawnego prowadzi, zdaniem odwołującego, do wygaśnięcia interpretacji indywidualnej.

W tych okolicznościach, należało uznać, iż oferta wykonawcy Siemens Sp. z o.o. zawiera błąd w obliczeniu ceny, skutkujący odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nieodrzućenie tej oferty stanowiło istotne naruszenie przepisów, mające wpływ na wynik postępowania, decydujące o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Nie uwzględnienie odwołania przez zamawiającego, naraża go na postawienie zarzutu popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, poprzez naruszenie równego traktowania podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne. Zamawiający zobowiązany jest odrzucić ofertę jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy).

W dniu 16.05.2012 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Siemens Sp. z o.o., 03-821 Warszawa, ul. Żupnicza 11.

## **Stanowisko Izby**

W pierwszej kolejności należało wskazać, iż w przedmiotowej sprawie zastosowanie znajdowały przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, z uwzględnieniem zmian wprowadzonych dwoma ustawami, tj. z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1591) oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778).

W toku posiedzenia Izba nie stwierdziła, aby w odniesieniu do przedmiotowego odwołania zachodziła którakolwiek z przesłanek do jego odrzucenia wskazanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Na podstawie zebranego materiału, stanowiącego dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz oferty wykonawcy Siemens Sp. z o.o., Izba uznała, iż odwołanie podlegało uwzględnieniu w związku z zasadnością zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Siemens Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, wybranej przez zamawiającego jako najkorzystniejszej.

Podniesione w odwołaniu zarzuty naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych sprowadzają się do stwierdzenia zaniechania czynności odrzucenia oferty Siemens Sp. z o.o., w której wystąpił błąd w obliczeniu ceny przez przyjęcie jednolitej stawki preferencyjnej do całości przedmiotu zamówienia, tj. 8 %. Izba ustaliła, iż w formularzu oferty wykonawca Siemens Sp. z o.o. określił wartość brutto dla całości zamówienia obliczoną od wartości netto powiększonej o stawkę podatku VAT 8%, co wynika z porównania obu wartości (str. 3 oferty). Poniżej w tabeli podane zostało rozbieżności wartości brutto oferty na kwoty brutto dotyczące tomografu komputerowego oraz robót budowlanych. Nie budziło wątpliwości, iż roboty budowlane dotyczyły zakresu świadczenia opisanego, jako wykonanie adaptacji i modernizacji pomieszczeń przeznaczonych na pracownię tomografii komputerowej. Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w dokumentacji projektowej zakres prac przewidzianych do wykonania przy okazji dostawy tomografu komputerowego określony został w projekcie budowy przebudowy istniejących pomieszczeń na pracownię tomografii komputerowej, która składać się ma z 6 pomieszczeń, w tym pracowni, sterowni, pokoju opisów, komunikacji, wc, pokoju przygotowania pacjenta, o łącznej powierzchni 62,30 m<sup>2</sup>. Pomieszczenia przeznaczone na pracownię znajdują się w poziomie piwnicy, są to obecnie puste pomieszczenia byłej szatni, sanitariatów i magazynów.

Ogólny zakres robót obejmuje wykonanie nowych ścianek działowych i zamurowań, wykonanie otworów w ścianach konstrukcyjnych, montaż nowej stolarki okiennej i drzwiowej, wykonanie nowych warstw podłogowych, uzupełnienie braków w tynkach, wykończenie ich gładzią i wymalowanie farbą, wykonanie centralnego ogrzewania (wymiana grzejników), wykonanie instalacji kanalizacji sanitarnej do istniejącej sieci, wykonanie instalacji wodociągowej, instalacji elektrycznej i telekomunikacyjnej, ciepłej wody, wentylacji mechanicznej, klimatyzacji projektowej (str. 48 projektu budowlanego).

Zamawiający w toku badania oferty Siemens Sp. z o.o. stwierdził, iż wykonawca wyliczając należny podatek VAT (na podstawie preferencyjnej stawki 8% dla całości zamówienia) zastosował się, w dobrej wierze, do interpretacji indywidualnej wydanej przez Ministra Finansów 1 grudnia 2010 r. nr IPPP1/443-457/09-5/10-5/AP popartej rozstrzygnięciami sądowymi w tym prawomocnym wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 07-04-2010 r. sygn. III SA/Wa 1803/09 oraz wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 września 2010 r. sygn. akt I FSK 779/10. Zamawiający w oparciu o powyższe uznał, iż wykonawca posiadający taką interpretację uprawniony był do zastosowania uznanej przez organ podatkowy za prawidłową preferencyjnej stawki podatku VAT do całości przedmiotu zamówienia (notatka służbowa z 11.05.2012 r.).

Interpretacja indywidualna wydana została na rzecz podatnika – Siemens Sp. z o.o. przez Ministra Finansów w dniu 1 grudnia 2010 r. z uwzględnieniem wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7 kwietnia 2010 r. oraz wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 września 2010r. – oddalającego kasację Ministra Finansów. Jako prawidłowe uznane zostało stanowisko przedstawione we wniosku z dnia 5 maja 2009 r. o prawidłowości zastosowania preferencyjnej stawki VAT do kompleksowego zamówienia polegającego na dostawie sprzętu medycznego wraz z wykonaniem niezbędnej adaptacji pomieszczeń, w którym to urządzenie ma być instalowane. Interpretacja indywidualna odnosiła się do stanu faktycznego opisanego we wniosku, w którym podano zakres czynności w ramach prac adaptacyjnych mających na celu dostosowanie pomieszczenia, w którym sprzęt medyczny ma być instalowany oraz pomieszczeń pomocniczych do użytkowania instalowanego urządzenia. Wskazane przykładowe czynności adaptacyjne pomieszczeń, zostały uznane przez organ podatkowy, jako świadczenia (usługi) niezbędne do realizacji celu gospodarczego transakcji, lub służące lepszemu wykorzystaniu dostarczonego urządzenia, ze wskazaniem na cel gospodarczy transakcji jakim jest dostawa sprzętu medycznego dla szpitala.

Pozostali wykonawcy, którzy złożyli oferty w postępowaniu, w tym również odwołujący zastosowali do obliczenia ceny oferty brutto dwie stawki, tj. 8% dla dostawy tomografu komputerowego oraz 23% dla prac adaptacyjnych i modernizacji pomieszczeń przeznaczonych na pracownię.

W pierwszej kolejności Izba uznaje za właściwe stanowisko poparte uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r., sygn. akt III CZP 52/11, iż zamawiający zobowiązany był do zweryfikowania poprawności oferty Siemens Sp. z o.o. pod kątem przyjętej stawki podatku VAT, gdyż błędy w ustaleniu prawidłowej stawki podatku VAT stanowią błąd w obliczeniu ceny, polegający na wadliwym doborze przez wykonawcę elementu mającego niewątpliwie wpływ na obliczenie wysokości zaoferowanej ceny.

Nie było sporne pomiędzy stronami, iż dostawa sprzętu medycznego, jakim w przedmiotowym postępowaniu jest tomograf komputerowy, korzysta z preferencyjnej stawki podatku VAT - 8%. Spór sprowadzał się natomiast do ustalenia, czy objęte przedmiotem zamówienia prace adaptacyjne i modernizacyjne pomieszczeń przeznaczonych na pracownię tomografii komputerowej, również korzystają z uprzywilejowanej stawki podatkowej z uwagi na kompleksowy charakter zamówienia.

Izba kierując się opisem przedmiotu zamówienia uznała, iż całość świadczenia nie ma charakteru kompleksowego, a zatem zastosowana dla obliczenia ceny brutto oferty jednolita preferencyjna stawka podatku VAT - 8 %, była nieprawidłowa. Ocenę tą Izba przeprowadziła z uwzględnieniem tez Naczelnego Sądu Administracyjnego głoszonych w wyrokach z dnia 1 czerwca 2011 r., sygn. akt I FSK 869/10, 28 czerwca 2011 r., sygn. akt I FSK 958/10 oraz z dnia 16 grudnia 2011 r., sygn. akt I FSK 401/11, o konieczności rozstrzygnięcia o złożoności świadczenia z uwzględnieniem specyfiki konkretnego stanu faktycznego oraz kierunkowych dyrektyw postępowania służących rozpoznaniu w szeregu powiązanych czynności gospodarczych świadczenia złożonego. Analiza orzecznictwa w szczególności Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości wskazuje na konieczność badania związku pomiędzy poszczególnymi świadczeniami i ustalenia, czy ma on tak istotny charakter, iż czyni świadczenia nierozzerwalnymi. Przenosząc tą argumentację na grunt przedmiotowego zamówienia Izba uznała, iż nie jest możliwe stwierdzenie istnienia tak ścisłego powiązania pomiędzy dostawą urządzenia medycznego, a adaptacją i modernizacją pomieszczeń opisaną w dokumentacji projektowej, które czyniłoby roboty budowlane pomocniczymi w stosunku do dostawy urządzenia. W szczególności Izba uznała, iż dla stwierdzenia takiego powiązania konieczne było ustalenie, że wykonanie dostawy urządzenia nie jest możliwe bez jednoczesnego dokonania adaptacji oraz remontu pomieszczeń przeznaczonych na pracownię tomografii komputerowej. Prace budowlane obejmujące adaptację i modernizację pomieszczeń nie są, zdaniem składu orzekającego, składową montażu dostarczanego urządzenia. Mają one oczywiście znaczenie w kontekście dostosowania pomieszczeń obecnie wykorzystywanych, jako szatnie do wymagań sanitarnych oraz przepisów bhp, nie są jednak konieczne do dostawy samego urządzenia. Mogą być również wykonane przez inny podmiot, niż ten który dostarczy sprzęt. Z treści siwz nie wynika, aby wykonanie prac musiało być powierzone specjalistycznej firmie, w szczególności odpowiedzialnej za dostawę

i instalację sprzętu. W ocenie składu orzekającego samo stwierdzenie, iż adaptowane pomieszczenia w części stanowią zaplecze potrzebne do przeprowadzenia badań nie jest dostateczną okolicznością wskazującą na nierozzerwalny charakter świadczenia złożonego z dostawy i robót budowlanych. Izba nie uwzględniła interpretacji indywidualnej, na którą powoływał się wykonawca Siemens Sp. z o.o., mając na uwadze, iż nie dotyczy ona stanu faktycznego ustalonego w sprawie (stanowi ocenę zdarzenia opisanego ogólnie, jako typowa transakcja dostawy urządzeń medycznych i nie dotyczy konkretnego przetargu). Izba nie zaprzecza, iż może zachodzić potrzeba wykonania robót budowlanych koniecznych dla montażu urządzenia medycznego, jak na przykład wzmocnienie konstrukcji, czy też dostosowanie pomieszczenia do gabarytów urządzenia, co jednak nie może uzasadniać rozszerzenia stosowania uprzywilejowanej stawki podatkowej na wykraczające poza konieczne do montażu urządzenia czynności. Przyjęcie stanowiska odmiennego mogłoby prowadzić do przesuwania granicy postrzegania świadczeń jako kompleksowych, nawet do takich sytuacji, kiedy przy okazji dostawy sprzętu medycznego na tworzony oddział szpitalny, jako nierozzerwalne uznawałoby się wykonanie wszelkich prac adaptacyjnych pomieszczeń w jakich urządzenia te miałyby być instalowane, w tym standardowych remontów, czy też przeprowadzonych modernizacji podnoszących walory użytkowe pomieszczeń szpitalnych. W toku rozprawy uczestniczący w niej wykonawca Siemens Sp. z o.o. nie wykazywał żadnych okoliczności, które mogłyby uzasadniać potrzebę traktowania robót budowlanych, jako usługi pomocniczej w stosunku do dostawy tomografu komputerowego, ograniczając swoją argumentację do wykazania możliwości powoływania się na nie uchyloną ani nie zmienioną interpretację indywidualną wydaną w grudniu 2010 r. W szczególności nie wykazał, aby koniecznym do montażu tomografu komputerowego było wykonanie prac budowlanych w takim zakresie, jaki jest przedmiotem zamówienia.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Izba uznała, iż nie było podstaw do rozszerzenia preferencji podatkowej, poprzez zastosowanie do usług opodatkowanych podstawową stawką, stawki obniżonej. Jak wskazał w uzasadnieniu wyroku z dnia 16.12.2011 r. NSA, rozszerzenie stosowania stawki obniżonej na usługi, które co do zasady podlegają stawce podstawowej, może prowadzić do ryzyka zakłócenia konkurencji. Zaprezentowany sposób traktowania zamówienia na dostawę urządzeń medycznych wraz z adaptacją pomieszczeń, jako odrębnych świadczeń, znajduje poparcie nie tylko w najświeższym orzecznictwie NSA ale również w stanowisku Ministra Finansów wyrażonym w interpretacji ogólnej wydanej w dniu 30 marca 2012 r., służącej ujednoczeniu stosowania prawa podatkowego. Co do zasady, zarówno Sąd, jak i Minister Finansów traktują dostawę wyrobu medycznego i prace przystosowujące pomieszczenia szpitala, jako dwa oddzielne świadczenia, podlegające opodatkowaniu według odmiennych stawek VAT, tj. obecnie 8% i 23%.

Izba mając na uwadze przywoływaną uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2011 r., nie stwierdziła, aby w stosunku do oferty Siemens Sp. z o.o. było możliwe poprawienie błędnej stawki podatku VAT na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający nie określił bowiem w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wysokości stawki, jaką należało uwzględnić przy obliczeniu ceny oferty brutto. W tej sytuacji oferta Siemens Sp. z o.o. podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Izba stwierdziła, iż naruszenie przepisu art. 89 ust.1 pkt 6 ustawy miało wpływ na wynik postępowania, w którym wybrano ofertę podlegającą odrzuceniu i na podstawie art. 192 ust 2 ustawy uwzględniła odwołanie i orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba zaliczyła do kosztów postępowania odwoławczego kwotę wpisu uiszczoną przez odwołującego oraz poniesione przez odwołującego koszty wynagrodzenia pełnomocnika potwierdzone stosownymi rachunkiem złożonym przed zamknięciem rozprawy.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....