

WYROK

z dnia 29 czerwca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 czerwca 2021r., w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 kwietnia 2021 r. przez wykonawcę **Stryker Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersyteckie Centrum Kliniczne im. prof. K. Gibińskiego Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach**

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem uzasadnionych kosztów strony poniesionych w tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze 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

Zamawiający - Uniwersyteckie Centrum Kliniczne im. prof. K. Gibińskiego Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019r. poz. 1843 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa zestawu laparoskopowego do detekcji zieleni indocyjaninowej”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 28 grudnia 2020 r. pod numerem 2020/S 252-635462.

W dniu 28 kwietnia 2021r. wykonawca – Stryker Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 7 ust. 1 i 3 oraz 91ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Medim sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie (dalej: „Medim”) jako oferty niezgodnej z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”),
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp oraz art. 7 ust. 1 i 3 oraz 91 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Medim jako oferty zawierającej błąd w obliczeniu ceny;

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Medim,
- 2) nakazanie dokonania ponownego badania i oceny ofert w postępowaniu,
- 3) nakazanie odrzucenia oferty Medim.

Uzasadniając zarzut dotyczący naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp Odwołujący wyjaśnił, że Zamawiający w rozdziale III ust. 2 SIWZ wymagał, aby oferowany przedmiot zamówienia spełniał wymogi ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (tj. Dz.U. z 2020 poz. 186 ze zm.; dalej: „ustawa o wyrobach medycznych”) oraz innych obowiązujących przepisów prawnym w tym zakresie. Powyższe w opinii Odwołującego oznacza, że każdy z wykonawców składających ofertę w postępowaniu musiał zaoferować przedmiot zamówienia, który spełnia wymogi w/w ustawy. Odwołujący wskazał także, że w wyniku wniosków o wyjaśnienie treści SIWZ, Zamawiający zmodyfikował treść SIWZ i dopuścił zastosowanie przez wykonawców dwóch alternatywnych rozwiązań (opcja nr 1 i opcja nr 2):

- opcja nr 1 zakładała, że urządzenie winno posiadać celem zapisu danych „wbudowany twardy dysk o pojemności 1 Tb (zapis automatyczny)”,

- opcja nr 2 dopuszczała zapis na „pamięć typu pendrive lub dysk zewnętrzny o pojemności min. 32 GB podłączanej bezpośrednio do gniazda USB”.

Zdaniem Odwołującego, chociaż Zamawiający dopuścił rozwiązanie opisane w opcji nr 2 to jednak nie zrezygnował on z wymagania, aby oferowany w tym zakresie przedmiot zamówienia był zgodny z wymaganiami określonymi w rozdziale III ust. 2 SIWZ, czyli, że oferowane rozwiązanie w przypadku opcji nr 2 musiało również spełniać wymogi ustawy o wyrobach medycznych, co oznacza, że musiało być wyrobem medycznym.

Zgodnie natomiast z przedstawioną przez Medim ofertą i załącznikami nr 4 i 5 do SIWZ złożonymi wraz z ofertą wykonawca ten zaoferował w postępowaniu rozwiązanie wymienione w opcji nr 2, w tym zakresie oferując dysk zewnętrzny producenta SEAGATE. Medim w żadnym natomiast miejscu nie wskazało, że oferowany dysk jest wyrobem medycznym ani nie przedstawiono jego deklaracji zgodności wymaganej w pkt 6.9 lit. a SIWZ. Należy zatem uznać, że zaoferowany przez Medim dysk nie jest wyrobem medycznym, zatem nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego określonym w rozdziale III ust. 2 SIWZ, a wykonawca ten nie złożył wymaganych przez Zamawiającego deklaracji zgodności, co oznacza, że Medim zaoferowało przedmiot zamówienia niezgodny z SIWZ i oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Uzasadniając zarzut dotyczący naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp Odwołujący wskazał, że zgodnie z rozdziałem XII pkt 12.10 SIWZ Zamawiający dopuścił, aby Wykonawca w formularzu ofertowym rozbił tabelkę cenową na poszczególne pozycje np. w celu wskazania odrębnej stawki VAT dla poszczególnych elementów itp.". Ponadto Zamawiający w odpowiedzi z dnia 28 stycznia 2021 r. na pytanie nr 18: *„Czy Zamawiający wyraża zgodę na zaoferowanie oprogramowania do pompy laparoskopowej i wózek aparaturowy, które nie podlegają ustawie z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (Dz. U. z 2017 r. poz.211 ze zm.) a zatem obowiązkowi wystawienia deklaracji zgodności (tzw. wyrób niemedyczny) dla których stawka VAT wynosi 23%?”,* wskazał, że *„Zamawiający wyraża zgodę, przy czym Wykonawca jest zobowiązany w tabelce cenowej wyraźnie to zaznaczyć. Zamawiający informuje, iż zgodnie z punktem 12.10 SIWZ dopuścił, aby Wykonawca w formularzu ofertowym rozbił tabelkę cenową na poszczególne pozycje np. w celu wskazania odrębnej stawki VAT dla poszczególnych elementów itp.”.*

Z powyższego – zdaniem Odwołującego - wynika, że wykonawcy biorący udział w postępowaniu zobowiązani byli, w przypadku, gdy oferowali asortyment o różnych stawkach podatku VAT rozbić tabelkę cenową i wyszczególnić pozycje, w których zaoferowali różne stawki podatku VAT. Tym bardziej, że Zamawiający zgodnie z rozdziałem III ust. 2 SIWZ, wymagał aby oferowany przedmiot zamówienia spełniał wymagania określone w ustawie o

wyrobach medycznych, a tylko w określonych przypadkach odstąpił od tego wymagania. Medim dołączyło do oferty dokument pod nazwą: „Dodatkowy szczegółowy formularz cenowy (...)”. W dokumencie tym nie wyszczególniło jednak poszczególnych pozycji zgodnie z wymaganiem Zamawiającego wskazując jedynie ogólne kwoty, które dotyczyły stawki 8% VAT i 23% VAT. W konsekwencji, zdaniem Odwołującego, wykonawca ten przedstawił informacje wbrew wymaganiom Zamawiającego określonym w SIWZ. Zamawiający nie może na podstawie tak przedstawionych informacji potwierdzić, jakie elementy przedmiotu zamówienia objęte są stawką 23% VAT, a jakie stawką właściwą dla wyrobów medycznych, tj. 8%. W opinii Odwołującego, literalne brzmienie rozdziału XII pkt 12.10 SIWZ wskazuje, że każdy z wykonawców zobowiązany był w przypadku oferowania przedmiotu zamówienia niebędącego wyrobem medycznym, szczegółowo opisać i wymienić te pozycje, czego Medim nie uczyniło w ofercie. Powyższe według Odwołującego, miało na celu uniemożliwienie Zamawiającemu weryfikacji, czy poza dopuszczonymi elementami przedmiotu zamówienia, które nie musiały spełniać wymogów ustawy z dn. 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (tj. Dz.U. z 2020 poz. 186 z późn. zm.), inne elementy przedmiotu zamówienia nie spełniają tych wymagań, jak np. oferowany dysk zewnętrzny. Tego typu przedstawienie informacji przez Medim uniemożliwiło Zamawiającemu prawidłową weryfikację złożonej przez tego wykonawcę oferty, zatem oferta ta nie spełnia wymagań określonych z SIWZ i powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) Pzp.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 22 czerwca 2021r. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości. Wskazał, że w postępowaniu bezspornym jest, że udzielając odpowiedzi na zapytania wykonawców dotyczące SIWZ zmodyfikował jej treść i dopuścił zastosowanie przez wykonawców dwóch alternatywnych rozwiązań (opcja nr 1 i opcja nr 2). Wyjaśnił, że w opcji nr 1 zapis dokonywany jest na nośniku zabudowanym w urządzeniu, stanowiącym jego integralną część. W opcji nr 2 zapis jest dokonywany na urządzeniu przenośnym (pendrive), powszechnie dostępnym, które podłączane jest do urządzenia za pomocą portu USB. Zatem w identyczny sposób, jak tego rodzaju nośniki pamięci są powszechnie podłączane do komputerów, czy też innych urządzeń. Zamawiający podkreślił, że wskutek podłączenia nośnik przenośny nie staje się częścią składową urządzenia, jest wyłącznie nośnikiem do archiwizacji danych, którego odłączenie i podłączenie jest w każdej chwili możliwe. Z doświadczenia życiowego wynika również, że nośniki typu pendrive są powszechnie dostępne i nie muszą spełniać żadnych dodatkowych wymogów dotyczących dopuszczenia do obrotu, czy też certyfikacji.

Zamawiający wskazał, że zgodnie z treścią art. 2 ust. 1 pkt 38 ustawy o wyrobach medycznych, wyrób medyczny to narzędzie, przyrząd, urządzenie, oprogramowanie, materiał lub inny artykuł, stosowany samodzielnie lub w połączeniu, w tym z

oprogramowaniem przeznaczonym przez jego wytwórcę do używania specjalnie w celach diagnostycznych lub terapeutycznych i niezbędnym do jego właściwego stosowania, przeznaczony przez wytwórcę do stosowania u ludzi w celu:

- a) diagnozowania, zapobiegania, monitorowania, leczenia lub łagodzenia przebiegu choroby,
- b) diagnozowania, monitorowania, leczenia, łagodzenia lub kompensowania skutków urazu lub upośledzenia,
- c) badania, zastępowania lub modyfikowania budowy anatomicznej lub procesu fizjologicznego,
- d) regulacji poczęć

- który nie osiąga zasadniczego zamierzonego działania w ciele lub na ciele ludzkim środkami farmakologicznymi, immunologicznymi lub metabolicznymi, lecz którego działanie może być wspomagane takimi środkami.”

W ocenie Zamawiającego oczywistym jest, że nośnik danych typu pendrive nie jest wyrobem medycznym w rozumieniu przytoczonej definicji. W szczególności tego rodzaju nośnik danych nie jest przeznaczony przez jego wytwórcę do stosowania u ludzi w jednym z wymienionych powyżej celów. Jak już wskazano powyżej jest to powszechnie używane i dostępne urządzenie, którego jedynym przeznaczeniem jest archiwizacja danych. Tym samym brak jest jakichkolwiek podstaw do oczekiwania, aby tego rodzaju nośnik danych spełniał warunki przewidziane ustawą dla wyrobu medycznego, którym ów nośnik zgodnie z definicją nie jest. Co więcej, w praktyce uniemożliwiłoby to złożenie oferty w opcji nr 2 wskutek określenia nadmiernych wymagań dla wyrobu stanowiącego element oferty.

Zamawiający podkreślił, że powoływany przez Odwołującego zapis SIWZ stanowi, że oferowany przedmiot zamówienia musi spełniać wymogi ustawy o wyrobach medycznych oraz innych obowiązujących przepisów prawnym w tym zakresie. Oczywistym jest, że wymogi te spełniać może wyłącznie ten element przedmiotu zamówienia, który wyrobem medycznym jest, a pendrive takim wyrobem nie jest. W konsekwencji Zamawiający stwierdził, że oferta Medim spełnia przedmiotowy warunek.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp jako oferty zawierającej błąd w obliczeniu ceny, Zamawiający wskazał, że zgodnie z treścią rozdziału XII pkt 12.10 SIWZ dopuścił, aby Wykonawca w formularzu ofertowym rozbił tabelkę cenową na poszczególne pozycje np. w celu wskazania odrębnej stawki VAT dla poszczególnych elementów itp. Powyższe zostało potwierdzone w odpowiedzi na pyt. 18 udzielonej przez z Zamawiającego w toku postępowania w dniu 28 stycznia 2021 r.

Jednak w ocenie Zamawiającego zarzut Odwołującego jest również nieuzasadniony, a Odwołujący wydaje się nie dostrzegać, że wykonawca Medim do swojej oferty złożył dodatkowy szczegółowy załącznik cenowy, gdzie rozbił pozycje na stawki 8% i 23%. W

konsekwencji wypełnił wskazanie Zamawiającego dotyczące rozbicia tabelki cenowej na poszczególne pozycje w celu wskazania odrębnej stawki. Zamawiający nigdzie nie wskazał, iż wymaga konkretnego podania za jaki dokładnie element będzie naliczana odrębna stawka VAT. Podkreślić też należy, że zgodnie z cytowanym zapisem SIWZ rozbicie tabelki na poszczególne pozycje zostało przez Zamawiającego „dopuszczone” — nie było zatem obligatoryjne. W odpowiedzi na pytanie nr 18 Zamawiający wskazał, że oczekuje wyraźnego zaznaczenia innej stawki VAT i tak też Medim uczyniło. Zapis dotyczący dopuszczenia rozbicia tabelki cenowej na poszczególne pozycje pozostał bez zmian. Zdaniem Zamawiającego sposób opisanie wymagania nie może budzić jakiegokolwiek wątpliwości wśród Wykonawców. Wymaganie dotyczące wyraźnego zaznaczenia różnych stawek VAT zostało postawione jedynie w celu sprawdzenia rachunkowej poprawności obliczenia ceny oferty. Tym samym zdaniem Zamawiającego Medim sp. z o.o. złożyło ofertę poprawnie, zgodnie z literalną treścią SIWZ, spełniając postanowione przez Zamawiającego warunki.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również oświadczenia, stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Mając na uwadze treść art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020), do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1, Izba do postępowania odwoławczego w przedmiotowej sprawie zastosowała przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm., dalej jako „ustawa nPzp”). Do rozpoznania odwołania zastosowanie natomiast znajdowały przepisy Pzp obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy nPzp i skierowała sprawę na rozprawę.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z treści SIWZ, odpowiedzi na odwołanie, dowodów przedłożonych przez Odwołującego oraz z przytoczonych przez strony postępowania pytań i odpowiedzi udzielonych w postępowaniu a także z oferty formy Medim i złożonych przez spółkę dokumentów.

Na podstawie ww. dokumentów Izba ustaliła, że stan faktyczny sprawy nie jest sporny i został przedstawiony w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie adekwatnie do treści przywołanych powyżej dokumentów.

Izba zważyła:

Na wstępie wskazać należy, za stanowiskiem Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z 18 marca 2015 r. (sygn. akt III Ca 70/15), że zapisy w SIWZ muszą mieć precyzyjny i jednoznaczny charakter, a wątpliwości powstałe na tym tle muszą być rozstrzygane na korzyść wykonawcy. Obowiązek takiego formułowania i tłumaczenia ma na celu realizację zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców przystępujących do przetargu (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 22 października 2018 r., sygn. akt KIO 1991/18).

Podkreślić należy, że co istotne na gruncie tej sprawy - w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego obowiązują wyrażone w art. 7 ust. 1 Pzp zasady uczciwej konkurencji. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Przepis ten określa podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych, mające fundamentalne znaczenie dla dokonywania wykładni pozostałych przepisów Pzp. Wyrażona w art. 7 ust. 1 Pzp zasada, obecnie formułowana jako zasada przejrzystości, oznacza również zakaz wyciągania negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy wskutek niedopełnienia przez niego obowiązku, który nie wynika wyrażnie z dokumentacji przetargowej lub obowiązujących przepisów prawa krajowego, lecz jedynie z wykładni tych przepisów lub dokumentacji, a także z uzupełniania przez krajowe organy lub sądownictwo występujących w tej dokumentacji luk (por. postanowienie TSUE z 13 lipca 2017 r. w sprawie C-35/17; wyrok TSUE z 2 czerwca 2016 r. w sprawie C-27/15, oraz wyrok TSUE z 10 maja 2012 r. w sprawie C-368/10).

Izba uwzględniając powyższe, po dokonaniu analizy przywołanych przez Odwołującego oraz Zamawiającego postanowień rozdziału III ust. 2 SIWZ, z których wynikało, że Zamawiający oczekuje w postępowaniu, aby przedmiot zamówienia spełniał wymogi ustawy o wyrobach medycznych i jednocześnie mając na względzie, że Zamawiający w wyniku modyfikacji i dopuszczeniu „opcji 2” umożliwił wykonawcom biorącym udział w postępowaniu zaoferowanie urządzenia w której archiwizacja odbywać się na pamięć typu pendrive lub dysk zewnętrzny o pojemności min. 32 GB podłączanej bezpośrednio do gniazda USB. Jak natomiast wynika z definicji zawartej w art. 2 ust. 1 pkt 38 Pzp przywołanej przez Zamawiającego pamięć zewnętrzna typu pendrive nie jest wyrobem medycznym. Powyższe powoduje, że dopuszczenie urządzenia zewnętrznego typu

pendrive, które jeszcze co jeszcze raz należy podkreślić, wyrobem medycznym nie jest, spowodowało sprzeczność z wymogiem wynikającym z postanowienia rozdziału III ust. 2 SIWZ. Pomimo bowiem dopuszczenia rozwiązania z użyciem urządzenia, którego nie sposób uznać za wyrób medyczny, Zamawiający pozostawił postanowienie, aby oferowany przedmiot zamówienia był zgodny z rozdziałem III ust. 2 SIWZ.

Izba stwierdziła ponadto, że Odwołujący nie zdołał podważyć stanowiska prezentowanego przez Zamawiającego odnośnie tego, że urządzenia typu pendrive nie można uznać za wyrób medyczny. Odwołujący – pomimo ciężącego na nim ciężaru dowodowego wynikającego z art. 534 ust. 1 nPzp nie przedłożył żadnego dowodu potwierdzającego, że pendrive posiadają deklaracje zgodności pozwalające uznać je za wyrób medyczny. W konsekwencji skoro pendrive nie jest wyrobem medycznym to brak jest możliwości złożenia dla powyższego urządzenia deklaracji zgodności, której Zamawiający wymagał zgodnie z punktem w pkt 6.9 lit. a SIWZ.

Podsumowując Izba uznała, że skoro w dokumentacji postępowania istnieje wewnętrzna sprzeczność pomiędzy wymogiem wynikającym z rozdziału III ust. 2 SIWZ i dopuszczonym przez Zamawiającego w dniu 8 lutego 2021r. rozwiązaniem (opcja 2) to niedopuszczalne jest odrzucenie oferty Medim jako niezgodnej z SIWZ, tj. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, w związku z czym Izba zarzut oddaliła.

Izba oddaliła również zarzut dotyczący naruszenia art. 89 ust. 1pkt 6 Pzp, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli zawiera błąd w obliczeniu ceny lub kosztu to na wstępie wskazać należy, że dla zastosowania ww. podstawy odrzucenia oferty konieczne jest stwierdzenie, że doszło do popełnienia przez wykonawcę tego rodzaju błędu, który skutkuje tym, iż cena podana w ofercie jest ceną nieprawidłową. Wymaga to zatem stwierdzenia, iż odmienność sposobu obliczenia ceny przez wykonawcę skutkowałaby tym, iż cena oferty byłaby inna, gdyby wykonawca ściśle zastosował się do sposobu obliczenia ceny wskazanego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Z błędem w obliczeniu ceny będziemy mieć zatem do czynienia w sytuacji przyjęcia przez wykonawcę niewłaściwych danych, wynikający przykładowo z nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego.

W niniejszym postępowaniu taka okoliczność nie zaistniała. Odwołujący nie wykazał bowiem, aby Medim popełnił tego rodzaju błąd, że w przypadku, gdyby cena została obliczona w sposób prawidłowy, to byłaby inna od tej wskazanej w formularzu oferty. Tym samym Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp.

Izba stwierdziła ponadto, analizując treść SIWZ, że Zamawiający w rozdziale XII pkt 12.10 SIWZ postanowił, że dopuszcza, aby wykonawca w formularzu ofertowym rozbił tabelkę cenową na poszczególne pozycje np. w celu wskazania odrębnej stawki VAT dla

poszczególnych elementów. Jednocześnie odpowiadając na pytanie nr 18: Czy Zamawiający wyraża zgodę na zaoferowanie oprogramowania do pompy laparoskopowej i wózek aparaturowy, które nie podlegają ustawie z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (Dz. U. z 2017 r. poz.211 ze zm.) a zatem obowiązkowi wystawienia deklaracji zgodności (tzw. wyrób niemedyyczny) dla których stawka VAT wynosi 23%? Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę, przy czym Wykonawca jest zobowiązany w tabelce cenowej wyraźnie to zaznaczyć. Zamawiający informuje, iż zgodnie z punktem 12.10 SIWZ dopuścił, aby Wykonawca w formularzu ofertowym rozbił tabelkę cenową na poszczególne pozycje np. w celu wskazania odrębnej stawki VAT dla poszczególnych elementów itp.”.

Izba ustaliła także, że Medim w dokumencie „dodatkowy szczegółowy formularz cenowy” wyraźnie zaznaczył różne stawki podatkowe, bowiem w kolumnie 6 tabeli wskazał na 8% i 23% stawkę podatku od towarów i usług, a więc uczynił zadość wynikającemu z odpowiedzi Zamawiającego nakazowi zaznaczenia różnych stawek podatkowych. Podkreślić należy, że Zamawiający nigdzie nie wskazał, iż wymaga konkretnego podania za jaki dokładnie element będzie naliczana odrębna stawka VAT, a także, że zgodnie z cytowanym zapisem SIWZ rozbicie tabelki na poszczególne pozycje zostało przez Zamawiającego „dopuszczone”, a więc nie było zatem obligatoryjne, a tym samym nie jest dopuszczalne wyciąganie negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy, który do powyższego się nie zastosował. Jak bowiem wskazano wyżej postanowienia SIWZ muszą być jasne i precyzyjne, nie pozostawiające wątpliwości co do ich interpretacji.

Tym samym, nie sposób podzielić stanowiska Odwołującego, że Medim wypełniło tabelkę cenową niezgodnie z SIWZ, co wiązałoby się z koniecznością odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 Pzp z 2019 r. w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020r. poz. 2437).

Przewodniczący:.....