

Sygn. akt KIO/UZP 192/10

WYROK
z dnia 24 marca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Członkowie: Paweł Trojan

Bogdan Artymowicz

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **22 marca 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **EUROMED Medical Solution spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, spółkę komandytową, 60 – 587 Poznań, ul. Szczęsna 2** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Legnicy, 59 – 220 Legnica, ul. J. Iwaszkiewicza 5**, protestu z dnia **14 stycznia 2009 r.**

orzeka:

1. Oddala odwołanie

2. Kosztami postępowania obciąża EUROMED Medical Solution spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, spółkę komandytową, 60 – 587 Poznań, ul. Szczęsna 2 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **EUROMED Medical Solution spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, spółkę komandytową, 60 – 587 Poznań, ul. Szczęsna 2**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **EUROMED Medical Solution spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, spółkę komandytową, 60 – 587 Poznań, ul. Szczęsna 2** na rzecz **Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w Legnicy, 59 – 220 Legnica, ul. J. Iwaszkiewicza 5** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **EUROMED Medical Solution spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki komandytowej, 60 – 587 Poznań, ul. Szczęsna 2**

U z a s a d n i e n i e

Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Legnicy (59-220), ul. J. Iwaszkiewicza 5, jako Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego powyżej 206 000 euro na dostawę:

- 1) zestawu wideobronchoskopowego,
- 2) mikroskopu neurochirurgicznego,
- 3) myjni do bronchoskopów,
- 4) ultrasonografu urologicznego.

W postępowaniu dopuszczono składanie ofert częściowych, na poszczególne zadania od 1 do 4

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 7 listopada 2009 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2009/S 215-309832

W części 4 postępowania oferty złożyło dwóch wykonawców:

1) Konsorcjum firm: Ado-Med Sp. z o.o., ul. Bytomska 38B, 41-600 Świątchłowice oraz Magellan S.A., ul. Sienkiewicza 85/87, 90-057 Łódź;

2) Euromed Medical Solution Sp. z o.o., sp.k., ul. Szczęsna 2, 60-587 Poznań

W dniu **7 stycznia 2010 roku** (pismem z dnia 6 stycznia 2010 roku) Zamawiający poinformował Wykonawców o wyborze w części 4 oferty konsorcjum spółek Ado-Med Sp. z o.o. z siedzibą w Świętochłowicach oraz Magellan S.A. z siedzibą w Łodzi oraz o odrzuceniu w tej części postępowania oferty Wykonawcy Euromed Medical Solution Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. z siedzibą w Poznaniu, ulica Szczęsna 2. Jako podstawę odrzucenia oferty wykonawcy wskazano art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r., nr 223, poz. 1655 ze zmianami) zwanej dalej ustawą Pzp, tj. z uwagi na fakt, iż *oferta niezgodna jest z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wykonawca wezwany do złożenia certyfikatu jednostki notyfikowanej o numerze G1 08 09 44751 019 złożył ponownie dokumenty, które znajdowały się już w ofercie. Ponownie złożono certyfikat o numerze Q1N 08 05 44751 015, deklarację zgodności dla ultrasonograficznego systemu diagnostyki model DC-7 oraz Certyfikat Nr G1 06 06 44751 011. Zamawiający wskazuje, że w złożonej ofercie, w deklaracji zgodności Producenta Shenzhen Mindray Bio-Medical Electronics Co. Ltd przywołany jest numer wystawionego certyfikatu tzn. G1 08 09 44751 019, którego mimo wezwania firma nie złożyła.*

Wobec powyższej czynności Zamawiającego Euromed Medical Solution Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. z siedzibą w Poznaniu, ulica Szczęsna 2 wniosła w dniu **14 stycznia 2010 roku** protest, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust 1 i 3, art. 26 ust. 4, art. 87 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Protestujący zakwestionował takie rozstrzygnięcie postępowania przez Zamawiającego, twierdząc iż zarzuty, na jakich Zamawiający oparł swoją decyzję, były nieuzasadnione.

Protestujący twierdził, iż złożona przez niego oferta jest zgodna z rozdziałem X, część B, pkt 1 SIWZ, gdzie Zamawiający zobligował Wykonawców do złożenia w ofercie certyfikatów jednostki notyfikowanej i deklaracji zgodności dla wyrobów medycznych.

Protestujący podnosił, iż w swojej ofercie złożył certyfikat dla urządzenia do diagnostyki ultrasonograficznej oraz dla elektrokardiografu nr G1 06 06 44751 ważny do 21 lutego 2010 roku oraz deklarację zgodności dla ultrasonograficznego systemu

diagnostyki model DC-7 z dnia 13 lipca 2009 roku. Twierdził również, iż z postanowień SIWZ nie wynika, aby dokument certyfikatu oraz dokumenty deklaracji zgodności powinny być ze sobą w jakikolwiek sposób powiązane.

Protestujący zauważył również, że oferta wybrana przez Zamawiającego w załączonej dokumentacji nie wykazuje szczególnego związku pomiędzy certyfikatem a deklaracją zgodności.

Protestujący przyznał co prawda, iż w złożonej przez niego ofercie w treści deklaracji zgodności powołano inny certyfikat (G1 08 09 44751 019), aniżeli certyfikat o numerze G1 06 06 44751 011 załączony do oferty. Okoliczność ta nie miała jednak, zdaniem Protestującego, wpływu na zgodność oferty z SIWZ bowiem okres ważności załączonego certyfikatu obowiązywał i był tożsamy z okresem ważności certyfikatu powołanego w deklaracji ważności. Ponadto załączony certyfikat (o nr G1 06 06 44751 011) obejmował swoim zakresem urządzenia do diagnostyki ultrasonograficznej.

Protestujący zarzucał przede wszystkim Zamawiającemu, iż w toku postępowania dysponował on dwoma narzędziami pozwalającymi na rozwianie ewentualnych wątpliwości co do złożonej przez Protestującego oferty. Wymienił tu możliwość wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych dokumentów (na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp), a także wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonej oferty (na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp). Zdaniem Protestującego Zamawiający nie korzystając ze swoich uprawnień w tym zakresie naruszył swoim postępowaniem powołane wyżej przepisy. Protestujący przywołał wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 29 sierpnia 2008 roku (sygn. akt KIO/UZP 844/08), z dnia 20 stycznia 2009 roku (sygn. akt KIO/UZP 9/09) oraz z dnia 19 stycznia 2009 roku (sygn. akt KIO/UZP 5/09) wskazujące na konieczność i celowość wystąpienia w powyższej kwestii o udzielenie przez wykonawcę wyjaśnień w trybie art. 87 ust.1 ustawy Pzp.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego się pominiawszy możliwość uprzedniego skorzystania z dyspozycji przepisu art. 87 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Naruszył tym samym przepis art. 89 ust 1 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie wykorzystał bowiem wszelkich usankcjonowanych prawem procedur, do których użycia był zobowiązany, w celu rzeczywistego wyjaśnienia, czy przyczyna odrzucenia - w postaci niezgodności treści oferty wnoszącego odwołanie z treścią SIWZ - istotnie zachodzi.

Ponadto Protestujący zarzucił Zamawiającemu wadliwe dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej, z pominięciem oczywistych (według Protestującego) przesłanek do jej odrzucenia ponieważ jej treść w zakresie formularza ofertowego nie odpowiada treści SIWZ. Oferta zwycięska nie posiadała wypełnionego na stronie 8 formularza ofertowego ostatniej tabeli, nie wskazując poszczególnych składowych ceny oraz nie wskazując sumy brutto, toteż powinna ulec odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Protestujący żądał:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Protestującego,
- 2) unieważnienia czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej konsorcjum spółek Ado-Med Sp. z o.o. z siedzibą w Świętochłowicach oraz Magellan S.A. z siedzibą w Łodzi,
- 3) odrzucenia oferty konsorcjum spółek Ado-Med Sp. z o.o. z siedzibą w Świętochłowicach oraz Magellan S.A. z siedzibą w Łodzi ponieważ jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- 4) ponownego dokonania czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu ,
- 5) dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postaci oferty.

Na wezwanie Zamawiającego z dnia **15 stycznia 2010 roku**, do postępowania wywołanego wniesieniem protestu, w dniu **18 stycznia 2010 roku** przystąpiło po stronie Zamawiającego konsorcjum spółek Ado-Med Sp. z o.o. z siedzibą w Świętochłowicach oraz Magellan S.A. z siedzibą w Łodzi wnosząc o oddalenie protestu. Przystępujący twierdził, iż stanowisko Protestującego jest pozbawione uzasadnienia faktycznego i prawnego oraz że w pełni uzasadnione jest stanowisko Zamawiającego. Zamawiający prawidłowo przyjął, że oferta Protestującego jest niezgodna z wymogami SIWZ ponieważ Wykonawcy zobligowani byli do złożenia wraz z ofertą certyfikatów jednostki notyfikowanej i deklaracji zgodności dla wyrobów medycznych. Protestujący, pomimo wezwania ze strony Zamawiającego do usunięcia nieprawidłowości, nie złożył wymaganych dokumentów i nie dostosował swej oferty do wymagań SIWZ, składając ponownie dokumenty już znajdujące się w ofercie. Według Przystępującego stwierdzona niezgodność certyfikatów stanowi istotne naruszenie wymogów SIWZ i oferta Protestującego słusznie została odrzucona.

Odnosnie zarzutu niezgodnego z wymogami SIWZ i przepisami Prawa zamówień publicznych dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, Przystępujący stwierdził, iż z opisu tabeli wynika, że wykonawcy winni w niej wskazać „poszczególne składniki polegające zróżnicowanemu opodatkowaniu”. Tabela ta powinna być wypełniona w przypadku, gdyby składana oferta zawierała działania opodatkowane różną stawką podatkową. Oferta Konsorcjum opodatkowana jest jedną stawką podatkową i dlatego w ocenie Przystępującego zbędne było wypełnienie przedmiotowej tabeli. Tym samym Zamawiający nie dopuścił się żadnych uchybień i naruszeń prawa w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej.

Protest został złożony z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający nie dokonał rozstrzygnięcia protestu, co zgodnie z art. 183 ust. 3 ustawy Pzp uznaje się za jego oddalenie.

Wobec powyższego Wykonawca Euromed Medical Solution Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. z siedzibą w Poznaniu, ulica Szczęsna 2 wniósł w dniu **3 lutego 2010 roku** odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust 1 i 3, art. 26 ust. 4, art. 87 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący żąda:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 2) unieważnienia czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej konsorcjum spółek Ado-Med Sp. z o.o. z siedzibą w Świętochłowicach oraz Magellan S.A. z siedzibą w Łodzi,
- 3) odrzucenia oferty konsorcjum spółek Ado-Med Sp. z o.o. z siedzibą w Świętochłowicach oraz Magellan S.A. z siedzibą w Łodzi ponieważ jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- 4) ponownego dokonania czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu ,
- 5) dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postaci oferty.

Odwołujący podkreślił, iż ze względu na brak rozstrzygnięcia protestu, niemożliwa jest jakakolwiek polemika ze stanowiskiem Zamawiającego. Podtrzymał wszystkie wyjaśnienia i zarzuty podniesione w proteście. Dodatkowo Odwołujący odniósł się do twierdzeń Przystępującego do protestu po stronie Zamawiającego. Wyjaśnił, iż

Odwołujący w proteście nie potwierdził niezgodności certyfikatów, a jedynie przyznał, że załączony przezeń do oferty certyfikat nosi inny numer niż certyfikat powołany w treści deklaracji zgodności załączonej do oferty o okresie obowiązywania jednak tożsamym z certyfikatem wymienionym w deklaracji zgodności oraz o zakresie zbieżnym z deklaracją zgodności, a tym samym dopełnione zostały przez Odwołującego wymogi SIWZ. Uzupełniając argumentację przytoczoną w uzasadnieniu protestu Odwołujący podkreślił, że Zamawiający nie zakwestionował ważności certyfikatu G1 06 06 445671 011 złożonego przez Odwołującego. Zamawiający, mimo złożenia ważnego certyfikatu, zażądał w trybie art. 26 ust 3 ustawy Pzp przedłożenia innego certyfikatu, ustanawiając tym samym nowe kryteria oceny SIWZ, tj. zgodności numerów w certyfikatach CE oraz jednostki notyfikowanej, a nie otrzymawszy go odrzucił ofertę Odwołującego.

Odnosnie twierdzeń Przystępującego dotyczących błędów wypełnienia formularza ofertowego, Odwołujący pragnie zauważyć że na składniki łącznej ceny składały się także odsetki, które nie podlegają opodatkowaniu stawką VAT w wysokości 7%, fakt ten winien znaleźć odzwierciedlenie w pominiętej przez Konsorcjum ostatniej części tabeli na stronie 8 formularza ofertowego.

Odwołanie zostało złożone z zachowaniem terminu i warunku jednoczesności przekazania Zamawiającemu kopii odwołania, wynikających z art. 184 ust. 2 ustawy Pzp.

Odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu odwołania, ponieważ gdyby oferta Odwołującego nie została odrzucona, zamówienie publiczne zostałyby udzielone spółce Euromed Medical Solution Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k., albowiem jej oferta była najatrakcyjniejszą ofertą względem ustanowionych w postępowaniu kryteriów. Powyższe wypełnia przesłanki w zakresie interesu prawnego zdefiniowane w art.179 ust.1 ustawy PZP.

Na podstawie oryginalnej dokumentacji postępowania: specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, ogłoszenia o zamówieniu oraz ofert złożonych (kwestionowanych) w postępowaniu, a także biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz dokumenty złożone do protokołu rozprawy, skład orzekający Izby ustalił, co następuje:

Zamawiający w Rozdziale X zatytułowanym Wykaz niezbędnych dokumentów i oświadczeń jakie musi dołączyć wykonawca do oferty, w części B Wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia pkt. 1 SIWZ zamieścił następujące zapisy:

1. Każdy z oferowanych wyrobów medycznych musi posiadać oznakowanie CE – na potwierdzenie wymagań postawionych przez Zamawiającego, Wykonawcy zobligowani są do złożenia w ofercie certyfikatów jednostki notyfikowanej i deklaracji zgodności dla wyrobów medycznych klasy I sterylnych, IIa, IIb i III. Dla wyrobów medycznych klasy I niesterylnych wymagane jest złożenie w ofercie deklaracji zgodności.

Powyższe zapisy nie były kwestionowane na etapie prowadzonego postępowania przez Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, nie były też materiały zapytań Wykonawców i wyjaśnień Zamawiającego.

Do upływu terminu składania ofert, oferty złożyło dwóch Wykonawców:

1) Konsorcjum firm: Ado-Med Sp. z o.o., ul. Bytomska 38B, 41-600 Świętochłowice oraz Magellan S.A., ul. Sienkiewicza 85/87, 90-057 Łódź za cenę 208 597,36 zł

2) Euromed Medical Solution Sp. z o.o., sp.k., ul. Szczęsna 2, 60-587 Poznań za cenę 129 231,61 zł.

W dniu 7 stycznia 2010 roku Wykonawcy składający oferty w części 4 prowadzonego postępowania zostali poinformowani o wyborze oferty najkorzystniejszej konsorcjum Ado-Med Sp. z o.o. i Magellan S.A. oraz o odrzuceniu oferty Euromed Medical Solution Sp. z o.o., Sp.k. z powodów przytoczonych w opisie stanu faktycznego. Na takie rozstrzygnięcie odrzucony Wykonawca wniósł protest a w jego konsekwencji odwołanie od decyzji Zamawiającego.

Skład orzekający Izby uznał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Nie zasługują na uwzględnienie twierdzenia Odwołującego podnoszone zarówno w proteście, jak również w odwołaniu, iż Zamawiający ustalając warunki udziału w postępowaniu, w tym warunki dotyczące przedmiotu zamówienia, nie wymagał szczególnego powiązania pomiędzy składanymi dokumentami, tj. deklaracją zgodności i certyfikatem jednostki notyfikacyjnej.

Odwołujący, w swojej ofercie złożył certyfikat dla urządzenia do diagnostyki ultrasonograficznej oraz dla elektrokardiografu nr G1 06 06 44751 011 ważny do 21

lutego 2010 roku oraz deklarację zgodności dla ultrasonograficznego systemu diagnostyki model DC-7 z dnia 13 lipca 2009 roku stwierdzającą w swojej treści, że wymienione w niej wyroby spełniają wymogi Dyrektywy Rady 93/42/EWG dotyczącej wyrobów medycznych. Jednocześnie w deklaracji zgodności wymieniony został certyfikat o numerze G1 08 09 44751 019, którego Odwołujący nie załączył do oferty.

Zdaniem składu orzekającego dokumenty te nie spełniają wymogów narzuconych przez SIWZ i powinny być one powodem odrzucenia oferty Odwołującego.

Zgodnie z art. 22 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 roku o wyrobach medycznych (Dz. U. 2004 r., Nr 93, poz. 896 ze zmianami), procedurę oceny zgodności wyrobów medycznych dla klasy IIa (do tej klasy wyrobów należy oferowane urządzenie) wytwórca przeprowadza przy współudziale jednostki notyfikowanej właściwej ze względu na zakres notyfikacji. Na podstawie postanowień aktu wykonawczego do tej ustawy, tj. Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 3 listopada 2004 roku w sprawie wymagań zasadniczych dla wyrobów medycznych do różnego pochodzenia (Dz. U. 2004 r., Nr 251, poz. 2514 ze zmianami), wytwórca wyrobów medycznych do różnego przeznaczenia sklasyfikowanych do klasy IIa przeprowadza ocenę zgodności z zastosowaniem procedury zgodności dotyczącej deklaracji zgodności WE, określonej w załączniku nr 7 do rozporządzenia (deklaracja zgodności WE) – łącznie z jedną z procedur zgodności wymienioną w załączniku nr 4, 5 lub 6 niniejszego rozporządzenia (weryfikacja WE, deklaracja zgodności WE w odniesieniu do zapewnienia jakości produkcji oraz deklaracja zgodności WE w odniesieniu do jakości wyrobu). Poprzez zastosowanie łącznie procedury zgodności dotyczącej deklaracji zgodności WE i jednej z wymienionych procedur, wytwórca wyrobu medycznego (przy udziale i pod nadzorem jednostki notyfikowanej) wystawia deklarację zgodności, w której deklaruje że wyroby, dla których deklaracja ta została wystawiona spełniają wymagania ustawy o wyrobach medycznych. W przedmiotowym postępowaniu Wykonawca (Odwołujący) przedstawił dokumenty (tj. deklarację z godności) odnoszące się do oferowanego wyrobu wymienionego w certyfikacie o nr G1 0809 44751 019, zatem w ocenie składu orzekającego nie spełnił wymagań postawionych przez Zamawiającego ponieważ nie załączył do swojej oferty certyfikatu wymienionego w deklaracji zgodności a odnoszącego się do oferowanego produktu. Nie spełnił również powyższego wymogu na żądanie Zamawiającego wzywające go do przedłożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Prawdą jest, że jeżeli Zamawiający na etapie postępowania sprawdzającego powziął wątpliwość co do przedłożonych wraz z ofertami dokumentów winien był wezwać Wykonawców do wyjaśnienia treści złożonych dokumentów na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, ewentualnie przeprowadzić postępowanie wyjaśniające na podstawie art. 87 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Co prawda jest to uprawnienie Zamawiającego a nie jego obowiązek ale w przypadku jakichkolwiek wątpliwości, Zamawiający winien być z przyznanych mu przez ustawodawcę możliwości skorzystać. Zamawiający nie wykonał żadnej z powyższych czynności. Zamawiający na rozprawie podkreślił jednak, iż nie powziął uzasadnionych wątpliwości co do swoich działań. W ocenie Zamawiającego nie zachodziła potrzeba wyjaśniania złożonych dokumentów, ponieważ jeżeli producent dokonał powiązania między prezentowanymi dokumentami, Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia tegoż właśnie dokumentu. Ponieważ Zamawiający tego dokumentu nie otrzymał, zdaniem Zamawiającego, Odwołujący nie złożył dokumentów potwierdzających ocenę zgodności dla wyrobów medycznych. Ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia wynika, iż Zamawiający żądał deklaracji zgodności i certyfikatu jednostki notyfikowanej. Dopiero te dwa dokumenty tworzą całość i pozwalają ocenić, czy dany wyrób medyczny został prawidłowo wprowadzony do obrotu, zgodnie z wymogami zasadniczymi. W ocenie składu orzekającego twierdzenia Zamawiającego znajdują uzasadnienie w całości przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i wyjaśnieniach złożonych na rozprawie.

Odnośnie zarzutu błędnie wypełnionego formularza cenowego w ofercie uznanej przez Zamawiającego jako najkorzystniejszej, nie znajduje on uzasadnienia w dokumentacji z postępowania i twierdzeniach zarówno Odwołującego, jak też Zamawiającego.

Odsetki za zwłokę nie podlegają opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług, gdyż: nie stanowią zapłaty za dostawę towarów czy świadczenie usługi, są pobierane niezależnie od wynagrodzenia, zatem ich pobranie czy samo naliczenie nie stanowi odrębnej czynności opodatkowanej; wartość odsetek nie stanowi części składowej obrotu z tytułu odpłatnej dostawy towarów czy odpłatnego świadczenia usługi. Naliczenie odsetek za zwłokę, będących w istocie świadczeniem odszkodowawczym, nie stanowi ponadto usługi pośrednictwa finansowego, zatem

jako takie również nie podlega opodatkowaniu (nawet jako czynność zwolniona z VAT - usługi pośrednictwa finansowego).

Zgodnie ze wzorem formularza ofertowo-cenowego należało wskazać poszczególne składowe podlegające zróżnicowanemu opodatkowaniu. Oferta uznana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza nie zawierała w ogóle wypełnionej tej części formularza. Zdaniem Zamawiającego było to zachowanie właściwe, z tych względów iż oferowane urządzenie opodatkowane jest jednolitą stawką VAT, odsetki zaś wynikające z ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych podatkowi nie podlegają dlatego też właściwym zachowaniem było niewypełnienie w tej części formularza.

W ofercie Odwołującego wypełniono tę część formularza wpisując w pozycję „Inne: zw” kwotę odsetek.

W ocenie składu orzekającego oba z tych formularzy zostały wypełnione w sposób prawidłowy, ponieważ trudno byłoby uznać, iż Odwołujący będąc profesjonalistą w obrocie gospodarczym nie posiada wiedzy, iż jako takie odsetki nie podlegają opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług. W ocenie składu orzekającego Odwołujący zastosował pewien skrót myślowych wypełniając w ten sposób formularz. Nie wpływa to jednak w żaden sposób na ważność obu złożonych ofert w tym zakresie.

Nie można przyznać zatem słuszności żądaniom Odwołującego o nakazanie unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty, unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty oraz ponowne dokonanie czynności oceny ofert oraz dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Odwołujący nie wykazał naruszenia art. 26 ust. 4 i art. 87 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący nie udowodnił zarzutu nierównego traktowania wykonawców i niezapewnienia zachowania uczciwej konkurencji, do czego zobowiązuje Zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy w myśl art. 191 ust.6 i 7 ustawy Pzp zasądzając uzasadnione koszty postępowania odwoławczego i koszty wynagrodzenia pełnomocnika

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (tj. z 2007 r., Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zmianami) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Legnicy

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....