

Sygn. akt: KIO/UZP 282/09

**WYROK**  
**z dnia 24 marca 2009 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>Dagmara Gałczewska-Romek</b>
<b>Członkowie:</b>	<b>Barbara Bettman</b> <b>Marzena Teresa Ordysińska</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Magdalena Pazura</b>

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 marca 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **EUROMED Medical Solution Sp. z o.o., Sp. k., ul. Szczęsna 2, 60-587 Poznań** odwołania od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Wojewódzki Szpital Zespolony, ul. Szpitalna 45, 62-504 Konin** protestu z dnia 12 lutego 2009 r.

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

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

**2. Kosztami postępowania obciąża EUROMED Medical Solution Sp. z o.o., Sp. k., ul. Szczęsna 2, 60-587 Poznań**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **EUROMED Medical Solution Sp. z o.o., Sp. k., ul. Szczęsna 2, 60-587 Poznań,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 1565 zł 00 gr (słownie: jeden tysiąc pięćset sześćdziesiąt pięć złotych zero groszy) przez **EUROMED Medical Solution Sp. z o.o., Sp. k., ul. Szczęsna 2, 60-587 Poznań** na rzecz **Wojewódzkiego Szpitala Zespołonego, ul. Szpitalna 45, 62-504 Konin** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, kosztów dojazdu oraz pełnomocnictwa,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 10 426 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **EUROMED Medical Solution Sp. z o.o., Sp. k., ul. Szczęsna 2, 60-587 Poznań.**

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

Zamawiający - Wojewódzki Szpital Zespołony w Koninie prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego o wartości szacunkowej powyżej 206 000 euro, którego przedmiotem jest dostawa stacjonarnego angiografu z zestawem hemodynamicznym i wyposażeniem wraz z montażem i uruchomieniem sprzętu oraz szkoleniem personelu dla potrzeb Wojewódzkiego Szpitala Zespołonego w Koninie.

Ogłoszenie o przetargu nieograniczonym zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 3.12.2008 roku nr 2008/ S 235 - 312280.

Pismem z dnia 4.02.2009 roku Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej, za jaką uznał ofertę Siemens Sp. z o.o. oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego - Euromed Medical Solution Sp. z o.o., Sp. k.

Powodem odrzucenia oferty Odwołującego był błąd w obliczeniu ceny polegający na zastosowaniu niewłaściwej stawki podatku VAT – Odwołujący zastosował „w odniesieniu do komputera klasy notebook wraz z oprogramowaniem, drukarki laserowej, dysków komputerowych i łącza światłowodowego stawkę 22% VAT a nie 7%. W uzasadnieniu swojej decyzji Zamawiający powołał się na opinię Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie, zgodnie z którą aparatura medyczna wraz z dodatkowymi elementami winna być opodatkowana stawką 7 % VAT, bowiem wyposażenie dodatkowe spełnia definicję wyposażenia aparatury medycznej, gdyż jest niezbędne do jej prawidłowego funkcjonowania.

Czynności te stały się przedmiotem protestu z dnia 13.02.2009 roku, w którym Odwołujący zarzucił naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję,
2. art. 2 pkt 5 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, tj. dokonanie wyboru oferty Siemens Sp. z o.o., która to oferta nie wyczerpuje ustawowych znamion oferty najkorzystniejszej.
3. art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp poprzez bezprawne nie odrzucenie oferty Siemens Sp. z o.o., albowiem zawiera ona błąd w obliczeniu ceny.
4. art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przez bezprawne nie odrzucenie oferty Siemens Sp. z o.o., albowiem jest ona niezgodna z ustawą i tzw. przepisami odrębnymi, w szczególności z przepisami ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług.
5. art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1, 3 i 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez bezprawne nie odrzucenie oferty Siemens Sp. z o.o., albowiem złożenie przez niego oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na sprzedaży towarów poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców, zróżnicowanym traktowaniu klienta oraz wymuszaniu na klientach wyboru określonego kontrahenta oraz wymuszaniu zakupu u określonego przedsiębiorcy.
6. art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy poprzez bezprawne odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na fałszywe ustalenie, że oferta obciążona jest błędem w obliczeniu ceny.
7. w konsekwencji na zasadzie związku przyczynowo - skutkowego Odwołujący wskazał, że spowodowałoby to naruszenie art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy poprzez usiłowanie dokonania wyboru oferty z rażącym naruszeniem prawa.
8. art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

9. art. 5 kc, art. 58 § 1 i 2 kc. w związku z art. 14 ustawy Pzp tj. poprzez bezprawne dokonanie czynności sprzecznej z ustawą lub mającej na celu jej obejście.
10. art. 22 w zw. z art. 8 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm. Dz. U. 2001. Nr 28, poz. 319), która stanowi, że ograniczenia wolności działalności gospodarczej są dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względów na ważny interes publiczny.

Wykazując swój interes prawny Odwołujący, wskazał, że cena za przedmiot zamówienia zarówno w formularzu ofertowym jak również w formularzu asortymentowo – cenowym nie była rozbita na pozycje, zatem Zamawiający nie mógł mieć wiedzy o zastosowanej stawce podatku VAT na poszczególne elementy zamówienia. W ocenie Odwołującego, Zamawiający mając wątpliwości co do zastosowanych stawek VAT winien zwrócić się o wyjaśnienie w trybie art. 87 ust.1 ustawy Pzp.

Przedmiotem zamówienia jest dostawa angiografu stacjonarnego zgodnie z opisem załącznika nr 3 wraz z montażem i uruchomieniem. Dodatkowo, w treści § 3 siwz Zamawiający nałożył na wykonawców wykonanie światłowodu z rozbudową macierzy dyskowej o poj. 12 TB. Odwołujący podniósł, że ta część zamówienia nie ma nic wspólnego z dostawą sprzętu medycznego i nie stanowi wyposażenia angiografu, zatem niedopuszczalne jest opatrzenie wykonania światłowodu taką samą stawką jak aparatury medycznej. Ponadto w załączniku nr 3 nie ma wykonania światłowodu oraz macierzy dyskowej, która została przez Odwołującego opodatkowana stawką 22 % VAT. Zdaniem Odwołującego, stosowanie 7 % stawki podatku VAT na sprzęt medyczny, jako wyjątek od zasady, nie może być interpretowane w sposób rozszerzający. Zatem powoływanie się na opinię Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie dotyczącą odmiennego stanu faktycznego „aparatura medyczna wraz z dodatkowymi elementami niezbędnymi do jej prawidłowego funkcjonowania” jest nadużyciem.

Bezsprzecznym jest bowiem, że angiograf wraz z wyposażeniem opisanym w załączniku nr 3 jest w pełni sprawnym urządzeniem, a linia światłowodowa i pamięć dyskowa 12 TB jest infrastrukturą komputerową szpitala.

W oparciu o przedstawione wywody, na zasadzie kontrapozycji, Odwołujący podniósł, że oferta wykonawcy Siemens Sp. z o.o. jest nieprawidłowa i stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, bowiem przez obejście przepisów zaniża sztucznie cenę swojej oferty oraz wymusza wybór oferty, celem eliminacji z rynku innych uczestników obrotu gospodarczego.

Do postępowania protestacyjnego, na wezwanie Zamawiającego z dnia 16.02.2009 roku, zgłosił przystąpienie w dniu 19.02.2009 roku Siemens Sp. z o.o., określając swoje przystąpienie po stronie Zamawiającego. Przystępujący wskazał, że opis przedmiotu oraz terminologia użyta w siwz wskazuje na konieczność zastosowania jednolitej stawki podatku

VAT. Gdyby wykonanie światłowodu wraz z rozbudową macierzy dyskowej nie miało nic wspólnego z dostawą angiografu, to Zamawiający dokonałyby zakupu tej części zamówienia w oddzielnym postępowaniu. Przystępujący wyjaśnił, że wykonanie światłowodu i rozszerzenie pamięci dyskowej ma ścisły związek ze świadczeniem głównym, jakim jest dostawa angiografu. Celem jest bowiem uzyskanie możliwości archiwizacji danych obrazowych z angiografu. W trakcie badania powstaje obszerna dokumentacja obrazowa w postaci cyfrowej, która musi zostać zarchiwizowana. Obrazy w postaci cyfrowej są przesyłane za pomocą światłowodu i magazynowane w pamięci elektronicznej, w tym przypadku w macierzy dyskowej. System magazynowania danych obrazowych wraz ze stosownym oprogramowaniem nosi miano systemu PACS. Na potwierdzenie swojego stanowiska Przystępujący powołał się na wyrok KIO/ UZP/84/08 z dnia 18 lutego 2008 roku.

Wobec braku rozstrzygnięcia protestu przez Zamawiającego w ustawowym terminie, co jest równoznaczne z jego oddaleniem zgodnie z art. 183 ust. 3 ustawy Pzp, Odwołujący w dniu 5.03.2009 roku wniósł odwołanie do Prezesa UZP, w którym podtrzymał zarzuty podniesione w proteście i wniósł o:

1. unieważnienie rozstrzygnięcia przetargu,
2. unieważnienie decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego,
3. odrzucenie oferty Siemens Sp. z o.o.
4. dokonanie oceny i wybór oferty Odwołującego.

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

Zgodnie z § 3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia p.n. Opis przedmiotu zamówienia, przedmiotem zamówienia jest dostawa stacjonarnego angiografu z zestawem hemodynamicznym i wyposażeniem zgodnie z opisem w załączniku nr 3, wraz z montażem i uruchomieniem sprzętu oraz szkoleniem personelu. W związku z koniecznością archiwizacji danych przez okres max. 30 lat wraz z dostawą konieczne jest także wykonanie odcinka światłowodu od angiografu do pracowni informatycznej zamawiającego z rozbudową serwera pracowni lub dostawą nowego umożliwiającą archiwizację danych obrazowych na nośnikach taśmowych oraz na dodatkowej przestrzeni dyskowej o poj. 12 TB.

W załączniku nr 3 do siwz Zamawiający wymienił warunki techniczno- eksploatacyjne stacjonarnego angiografu z zestawem hemodynamicznym i wyposażeniem, wskazując na:

I. Aparat fabrycznie nowy, wyprodukowany 2008 lub 2009, II. Pozycjoner (statyw), III. Stół pacjenta, IV. Generator RTG, V. Lampa RTG i kolimator, VI. Rentgenowski tor obrazowania z detektorem płaskim, VII. Cyfrowy system rejestracji i obróbki obrazów, VIII. Stacja analizy hemodynamicznej/monitorowania pacjenta, IX. Wyposażenie dodatkowe, gdzie wskazano m.in.: osłony przed promieniowaniem, fartuchy ochronne, okulary ochronne, lampa bezcieniowa, interkom, interfejs do automatycznego wstrzykiwacza angiografu, angiograficzny, automatyczny wstrzykiwacz środka kontrastowego, pakiet startowy, system zasilania awaryjnego UPS, defibrylator, pompa infuzyjna, holter, komputer klasy notebook z oprogramowaniem do odczytywania obrazów, wózki medyczne z barierkami. W poz. X Zamawiający wymagał serwisu gwarancyjnego i pogwarancyjnego oraz szkolenia personelu medycznego.

W § 20 siwz „Opis sposobu obliczenia ceny” , Zamawiający wskazał, że wykonawca obliczy cenę (z VAT) oferty wypełniając rubryki tabeli zawartej w formularzu cenowym. Wartość netto i brutto należy wyliczyć w następujący sposób: ilość x cena netto = wartość netto + podatek VAT = wartość brutto. Tak ustaloną cenę należało przenieść do formularza oferty.

W załączniku nr 2 do siwz - formularz asortymentowo - cenowy Zamawiający wymagał podania jednej ceny netto w zł, podatku VAT, ceny brutto w zł dla stacjonarnego angiografu z zestawem hemodynamicznym i wyposażeniem wraz z montażem i uruchomieniem sprzętu oraz szkoleniem personelu, w tym prace, o których mowa w § 3 siwz.

Do upływu terminu składania ofert, oferty złożyło dwóch Wykonawców:

1. Siemens Sp. z o.o. z ceną netto 3 171 535, 24 zł, wartość VAT – 222 007,47 zł, cena brutto 3 393 542,71 zł.
2. Euromed Medical Solution Sp. z o.o. Sp. k. – z ceną netto 3 625 518,61 zł, wartość podatku VAT – 272 081,39 zł, cena brutto 3 897 600 zł brutto.

Siwz nie zawiera postanowień co do wskazania stawki podatku od towarów i usług na przedmiot zamówienia. Kwestia stawki VAT nie była również przedmiotem wyjaśnień Zamawiającego w trakcie trwania procedury.

Zgodnie z brzmieniem art. 41 ust. 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (Dz. U. nr 54, poz. 535 ze zm.) dla towarów i usług, wymienionych w załączniku nr 3 do ustawy, stosuje się stawkę 7 %, z zastrzeżeniem ust. 12 i art. 114 ust.

1. W poz. 106 załącznika nr 3 do przywołanej ustawy wymienione zostały, bez względu na symbol PKWiU - „Wyroby medyczne, w rozumieniu ustawy o wyrobach medycznych dopuszczone do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, inne niż wymienione w pozostałych pozycjach załącznika”, tj. w poz. 70-109 „Towary związane z ochroną zdrowia”.

Zgodnie z definicją wyrobu medycznego, wskazaną w art. 3 ust. 1 pkt 17 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 roku o wyrobach medycznych (Dz. U. nr 93, poz.896 ze zm.), wyrobem medycznym jest narzędzie, przyrząd, aparat, sprzęt, materiał lub inny artykuł, stosowany samodzielnie lub w połączeniu, włączając oprogramowanie niezbędne do właściwego stosowania wyrobu, przeznaczone przez wytwórcę do stosowania u ludzi w celu m.in. diagnozowania, zapobiegania, leczenia, łagodzenia przebiegu chorób.

Definicja wyrobu medycznego została rozszerzona w art. 3 ust. 3 ustawy o wyrobach medycznych, zgodnie z którym jeśli jest mowa o wyrobie medycznym bez bliższego określenia, należy rozumieć m.in. wyrób medyczny do różnego przeznaczenia a także wyposażenie wyrobu medycznego do różnego przeznaczenia. Zgodnie natomiast z brzmieniem art. 3 ust. 15 ustawy o wyrobach medycznych przez „wyposażenie wyrobu medycznego do różnego przeznaczenia” należy rozumieć przedmioty, które nie będąc wyrobami medycznymi, są przeznaczone do stosowania z tymi wyrobami, umożliwiając ich używanie zgodnie z zastosowaniem przewidzianym przez wytwórcę wyrobu medycznego.

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby stwierdził, że Odwołujący jako podmiot, którego oferta została odrzucona z udziału w postępowaniu, posiada interes prawny w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy, uprawniający go do złożenia protestu, jak i odwołania.

Na wstępie należy stwierdzić, że Krajowa Izba Odwoławcza nie jest organem uprawnionym do formalnego rozstrzygnięcia kwestii związanej z zastosowaniem właściwej stawki podatku VAT w odniesieniu do określonych towarów, czy usług. Jednak, z uwagi na fakt, że przedmiotem oceny i porównania złożonych ofert jest cena brutto, w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.) w związku z art. 2 pkt 1 ustawy Pzp, istotnym jest rozstrzygnięcie, czy zastosowana stawka podatku VAT, która wchodzi w zakres ceny oferty i ma wpływ na jej wysokość jest stawką właściwą, zgodną z obowiązującymi przepisami prawa. Ponadto zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem błędne podanie stawki podatku VAT stanowi błąd w obliczeniu ceny, który nie podlega poprawie i skutkuje koniecznością odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Skład orzekający Izby podziela w tym zakresie stanowisko wyrażone z wyroku sądu okręgowego w Warszawie z dnia 13 czerwca 2003 roku (sygn. V Ca 222/03), gdzie sąd wyraził pogląd, że uznanie za prawidłową cenę z błędnie podaną stawką podatku VAT naruszałoby interesy innych Wykonawców, biorących udział w postępowaniu i jako

sprzeczne z prawem stanowiłoby czyn nieuczciwej konkurencji i mogłoby prowadzić do naruszenia zasady równego traktowania podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne.

Izba ustaliła, że podstawą odrzucenia oferty Odwołującego był błąd w obliczeniu ceny oferty polegający na zastosowaniu niewłaściwej stawki VAT za przedmiot zamówienia. Decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego, jak wynika z jej treści, została oparta na piśmie z dnia 27.01.2009 roku, w którym Odwołujący zwrócił uwagę na zastosowanie 7 % stawki podatku VAT przez Przystępującego na elementy zamówienia, takie jak: komputer klasy notebook wraz z oprogramowaniem, drukarka laserowa, dyski komputerowe i łącza światłowodowe. Należy zgodzić się z Odwołującym, że Zamawiający w oparciu o treść jego oferty, gdzie zgodnie z wymaganiami podano jedynie całkowitą cenę netto, wartość podatku VAT oraz cenę brutto, nie mógł mieć pewności, bez dodatkowych wyjaśnień ze strony Odwołującego, co do zastosowania stawki VAT na poszczególne elementy przedmiotu zamówienia. Niezależnie jednak od faktycznych podstaw odrzucenia oferty wskazanych w informacji o odrzuceniu z dnia 4.02.2009 roku, istotnym jest, że Odwołujący, nie zgadzając się z decyzją Zamawiającego, odniósł się w proteście jedynie do stawki podatku VAT na wykonanie połączenia światłowodem i rozbudowę pamięci dyskowej, nie poruszając zarzucanych mu w decyzji o odrzuceniu oferty kwestii zastosowania niewłaściwej stawki VAT na pozostałe elementy przedmiotu zamówienia, takie jak: notebook wraz z oprogramowaniem, drukarka laserowa.

Okoliczność zastosowania 22% stawki podatku VAT na wykonanie światłowodu oraz rozbudowę macierzy została potwierdzona w treści protestu i odwołania przez sformułowanie „w załączniku tym nie ma wykonania światłowodu oraz macierzy dyskowej a co w ofercie protestującego opodatkowane zostało stawką podstawową 22%, a nie preferencyjną jak sprzęt medyczny z jego wyposażeniem 7%”. Podkreślić należy, że Odwołujący nie przedstawił kalkulacji ceny oferty, która wskazywałaby na zastosowanie stawek podatku VAT w odniesieniu do poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższe oraz treść art. 191 ust. 3 ustawy Pzp, Izba uznała za zasadne rozstrzygnięcie kwestii poprawności zastosowania stawki podatku VAT na wykonanie światłowodu oraz rozbudowę macierzy dyskowej.

Niewątpliwie oferowany w ramach niniejszego postępowania o zamówienie publiczne stacjonarny angiograf jest wyrobem medycznym w rozumieniu przepisów ustawy o wyrobach medycznych i zgodnie z treścią załącznika nr 3 (poz. 106) do ustawy o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54, poz. 535) podlega opodatkowaniu stawką 7%.

Istotą sporu między stronami jest okoliczność, czy wykonanie odcinka światłowodu, tj. połączenia angiografu z pracownią informatyczną Zamawiającego oraz rozbudowa serwera



pracowni, umożliwiającego archiwizację danych obrazowych na nośnikach taśmowych oraz na dodatkowej przestrzeni dyskowej o poj. 12 TB, może być objęte preferencyjną stawką podatku 7% VAT czy należy zastosować w odniesieniu do wskazanego zakresu stawkę podstawową 22 % VAT?

Zdaniem Zamawiającego, wykonanie wskazanych czynności stanowi element pomocniczy w stosunku do dostawy sprzętu medycznego, która ma charakter dominujący, tak pod względem finansowym jak również funkcjonalnym. Prace polegające na połączeniu światłowodem jak również rozbudowie serwera mają umożliwić lepsze funkcjonalne wykorzystanie angiografu.

Zgodnie z klasycznym rozkładem ciężaru dowodów, istotnym jest, że ciężar udowodnienia faktu, tj. prawidłowości zastosowania stawki VAT w rozpatrywanym przypadku spoczywa na Odwołującym. (art. 6 k.c.).

W ocenie Izby, Odwołujący nie udowodnił, że stanowisko Zamawiającego co do odrzucenia jego oferty jest błędne, a także nie wykazał że zachodzą przesłanki do odrzucenia oferty Przystępującego.

Odwołujący nie przedstawił żadnej kalkulacji, która potwierdziłaby zastosowanie podstawowej stawki podatku VAT na wskazywane przez niego elementy i jednocześnie stanowiłaby potwierdzenie tego, że cena brutto oferty została wyliczona w sposób prawidłowy.

Złożona jako dowód w sprawie interpretacja indywidualna z dnia 2 lutego 2009 roku, wydana przez Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie IPPP1-443-2078/08-2/JB nie może stanowić dowodu w sprawie, ponieważ interpretacje indywidualne wydawane przez Izby Skarbowe, które są upoważnione przez Ministra Finansów w oparciu o § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 20 czerwca 2007 r. w sprawie upoważnienia do wydawania interpretacji przepisów prawa podatkowego (Dz. U. Nr 112, poz. 770), wiążą jedynie w konkretnej sprawie. Przedstawiona interpretacja została wydana w konkretnym przypadku i na rzecz konkretnie wskazanego podmiotu - Philips Polska Sp. z o.o., a dodatkowo nie odnosi się do istoty sporu, będącej przedmiotem rozpoznania. Kwestia objęta interpretacją dotyczy dostawy sprzętu medycznego wraz z montażem i przystosowaniem pomieszczeń (adaptacja, przebudowa, rozbudowa) dla potrzeb instalacji takiego sprzętu, natomiast przedmiotem sporu między stronami jest zastosowanie prawidłowej stawki podatku VAT na połączenie sprzętu medycznego za pomocą światłowodu, czyli zainstalowanie sprzętu, a także rozbudowę macierzy dyskowej.

Z powyżej wskazanych powodów, skład orzekający Izby stwierdził, że przedłożona przez Odwołującego interpretacja Izby Skarbowej nie może stanowić podstawy do rozstrzygnięcia przedmiotowego sporu i oddalił wniosek dowodowy Odwołującego.

Nawet gdyby, mimo powyższych ustaleń, posiłkowo posłużyć się interpretacją Izby Skarbowej przedstawioną przez Odwołującego, to brak w niej odniesienia do rozbudowy serwera, który również objęty został 22 % stawką podatku VAT, co wynika z treści samego protestu. Odwołujący nie zaprzeczył twierdzeniom Zamawiającego i Przystępującego, że rozbudowa serwera i zwiększenie jego pamięci o 12 TB jest nierozzerwalnie i funkcjonalnie związana z aparaturą medyczną, będącą głównym przedmiotem dostawy a wykonany światłowód wraz z rozszerzeniem pamięci dyskowej ma na celu zapewnienie archiwizacji i magazynowania dokumentacji obrazowej, powstałej z przeprowadzonych na aparacie medycznym badań. Słusznym zatem wydaje się pogląd, że przedmiot zamówienia jest świadczeniem kompleksowym - jego elementy (takie jak: światłowód, rozbudowa macierzy dyskowej), poza urządzeniem głównym (świadczeniem dominującym), mają charakter wyłącznie pomocniczy, których celem jest zapewnienie pełnej funkcjonalności sprzętu medycznego. Wykonanie świadczeń pomocniczych jest immanentnie związane ze świadczeniem głównym - co przemawia za stosowaniem w odniesieniu do całości kompleksowego zamówienia jednolitej stawki podatku VAT.

Na marginesie, skład orzekający Izby zwraca uwagę także na fakt, że zgodnie z wyjaśnieniami Przystępującego oraz Zamawiającego, koszt połączenia światłowodem oraz rozbudowy macierzy jest znikomy w stosunku do wartości oferty, wynoszącej ok. 3 mln. zł., a Odwołujący nie przedstawił stanowiska odmiennego w tej kwestii. Zatem biorąc pod uwagę różnicę w cenie oferty Odwołującego oraz Przystępującego wynoszącą ponad 500 tys. zł. należy przyjąć, że nawet gdyby Odwołujący zastosował jednolitą stawkę 7 % VAT na całość przedmiotu zamówienia jego oferta i tak nie byłaby ofertą najkorzystniejszą.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba oddaliła zarzuty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6, art. 89 ust. 1 pkt 8, art. 7 ust. 1 i 3, art. 2 pkt 5 w zw. z art. 91 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy Pzp i art. 15 ust. 1 pkt 1, 3 i 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz art. 5 kc, art. 58 § 1 i 2 kc. w związku z art. 14 ustawy Pzp oraz art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Pzp.

Ewentualne stwierdzenie naruszeń, wskazanych przez Odwołującego, przepisów art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, art. 22 w zw. z art. 8 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej pozostaje poza kognicją Izby. Izba jest organem powołanym do oceny zgodności działań lub zaniechań Zamawiającego z przepisami ustawy Pzp a nie przepisami Konstytucji czy ustawą o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji, na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

Izba uwzględniła koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 1464,00 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy oraz koszty dojazdu na posiedzenie Izby w wysokości 84,00 zł oraz kosztów pełnomocnictwa w wysokości 17 zł, stosownie do brzmienia § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.).

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

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*