

Sygn. akt: KIO 2017/12

Sygn. akt: KIO 2021/12

WYROK

z dnia 3 października 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Bogdan Artymowicz
Agnieszka Bartczak – Żuraw
Renata Tubisz**

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 października 2012 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 21 września 2012 r. przez wykonawcę **Synektik S.A., 02-532 Warszawa, ul. Rakowiecka 36**
- B. w dniu 21 września 2012 r. przez wykonawcę **OK Medical Systems Sp. z o.o., Sp. Komandytowo-Akcyjna, 60-650 Poznań, ul. Piątkowska 161**

w postępowaniu prowadzonym przez **Podhalański Szpital Specjalistyczny im. Jana Pawła II w Nowym Targu, 34-400 Nowy Targ, ul. Szpitalna 14**

przy udziale:

- A. wykonawcy **Siemens Sp. z o.o., 03-821 Warszawa, ul. Żupnicza 11** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2017/12 po stronie odwołującego oraz KIO 2021/12 po stronie zamawiającego
- B. wykonawcy **OK Medical Systems Sp. z o.o., Sp. Komandytowo-Akcyjna, 60-650 Poznań, ul. Piątkowska 161** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2017/12 po stronie zamawiającego
- C. wykonawcy **Synektik S.A., 02-532 Warszawa, ul. Rakowiecka 36** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2021/12 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala oba odwołania

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Synektik S.A., 02-532 Warszawa, ul. Rakowiecka 36** i wykonawcę **OK Medical Systems Sp. z o.o., Sp. Komandytowo-Akcyjna, 60-650 Poznań, ul. Piątkowska 161** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Synektik S.A., 02-532 Warszawa, ul. Rakowiecka 36** i wykonawcę **OK Medical Systems Sp. z o.o., Sp. Komandytowo-Akcyjna, 60-650 Poznań, ul. Piątkowska 161** tytułem wpisów od odwołań,

2.2. zasądza od wykonawcę **Synektik S.A., 02-532 Warszawa, ul. Rakowiecka 36** na rzecz **Podhalańskiego Szpitala Specjalistycznego im. Jana Pawła II w Nowym Targu, 34-400 Nowy Targ, ul. Szpitalna 14** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

2.3. zasądza od wykonawcę **OK Medical Systems Sp. z o.o., Sp. Komandytowo-Akcyjna, 60-650 Poznań, ul. Piątkowska 161** na rzecz **Podhalańskiego Szpitala Specjalistycznego im. Jana Pawła II w Nowym Targu, 34-400 Nowy Targ, ul. Szpitalna 14** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:
.....
.....

KIO 2017/12

KIO 2021/12

Uzasadnienie

Zamawiający – Podhalański Szpital Specjalistyczny im. Jana Pawła II w Nowym Targu prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest: „Dostawa, montaż i uruchomienie aparatury dla Zakładu Diagnostyki Obrazowej”.

Pismem z dnia 10 września 2012 r., (przekazanym wykonawcom faksem w dniu 11.09.2012 r.) zamawiający działając na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.) *[dalej także jako „Pzp”]* poinformował wykonawców o wyborze oferty wskazując, jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy OK. Medical Systems Sp. z o. o., S.K.A. z siedzibą w Poznaniu *[dalej także jako „OK. Medical”]*. Tym samym pismem zamawiający poinformował, iż w przedmiotowym postępowaniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp odrzucił ofertę wykonawcy Synektik S.A. z siedzibą w Warszawie. Zamawiający wskazał, iż wykonawca ten złożył ofertę z zastosowaniem jednolitej stawki podatku VAT tj. 8%. W ocenie zamawiającego skoro zamówienie obejmuje swoim zakresem oprócz dostawy sprzętu medycznego również wykonanie prac adaptacyjnych oraz dostawę sprzętu komputerowego to dla tych prac jak i dostawy sprzętu komputerowego należało zastosować stawkę 23% podatku VAT.

Wobec powyższych czynności w dniu 21 września 2012 r., odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej złożył wykonawca Synektik S.A. zarzucając zamawiającemu:

- 1) naruszenie art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp w związku z dokonaniem wyboru, jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy OK. Medical wbrew zasadom określonym w art. 91 ust. 1 ustawy Pzp,
- 2) naruszenie art. 7 ust. 1 i ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt. 6, ustawy Pzp w związku z odrzuceniem oferty odwołującego podając, jako powód odrzucenia podanie nieprawidłowej stawki podatku VAT,
- 3) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, w związku z zaniechaniem odrzucenia oferty OK. Medical, jako niezgodnej z wymogami specyfikacji istotnych warunków zamówienia *[dalej także jako „SIWZ”]*,
- 4) art. 7 ust. 1 w związku z art. 96 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez udostępnienie wyjaśnień odwołującego, przed dokonaniem wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący wnosił o:

- 1) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru, jako najkorzystniejszej oferty OK. Medical,
- 2) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- 3) nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert, oraz wybór, jako najkorzystniejszej oferty odwołującego,
- 4) nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty OK. Medical
- 5) zasądzenie kosztów zastępstwa prawnego według faktury przedstawionej na rozprawie.

W uzasadnieniu odwołujący wskazywał, iż w zakres przedmiotowego zamówienia nie wchodziły żadne roboty budowlane, prace adaptacyjne, co do których niezbędne było zastosowanie 23% stawki podatku VAT. W ocenie odwołującego brak jest możliwości żądania ich wykonania na etapie realizacji umowy i tym samym konieczności ich wyceny. Zdaniem odwołującego, jeśli zamysłem zamawiającego było zlecenie w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia również wykonanie robót budowlanych, winien był w SIWZ zamieścić opis wymaganych robót co do jego rodzaju i zakresu i/lub inne dokumenty wskazujące na konieczność wykonania robót budowlanych – zgodnie z art. 31 ust. 1 ustawy Pzp. Powołując się na wcześniej prowadzone przez zamawiającego postępowanie odwołujący wskazywał iż zamawiający w odpowiedzi na pytanie jednego z wykonawców dookreślił przedmiot zamówienia o konieczność wykonania prac budowlano instalacyjnych dlatego też skoro w niniejszym postępowaniu nie znalazły się żadne wymagania związane z koniecznością wykonywania robót budowlanych, świadczy to o ich braku przez zamawiającego. Zdaniem zamawiającego brak opisanego zakresu i rodzaju prac związanych z adaptacją pomieszczeń świadczy o przejęciu tego zakresu przez zamawiającego ze względu na wysokość posiadanych środków. Odnosząc się do odrzucenia oferty odwołującego z uwagi na zastosowanie błędnej stawki podatku VAT na oferowany sprzęt komputerowy stwierdził on, iż w ramach dostarczanego sprzętu medycznego jak i rozbudowy systemu PACS zaoferował system ArPACS – wyrób medyczny posiadający zgodnie z przepisami o wyrobach medycznych stosowne certyfikaty. Odwołujący wskazywał, iż stanowiący integralną część tego systemu, pozwalającą na spełnienie jego funkcjonalności sprzęt komputerowy, jak serwery, przełączniki sieciowe, roboty do wypalania płyt, jako składniki niezbędne dla prawidłowego funkcjonowania urządzenia medycznego - stanowią wyposażenie wyrobu medycznego (art. 2 ust. 1 pkt. 33 ustawa o wyrobach medycznych z dnia 20 maja 2010 r.), co w świetle art. 2 ust. 2 ustawy o wyrobach medycznych, oraz art. 41 ust. 2 w związku z poz. 105 załącznika nr 3 ustawy o podatku od towarów i usług wskazuje na istnienie obowiązku zastosowania stawki podatku VAT w wysokości 8%. Odwołujący podnosił, iż w przedmiotowym postępowaniu, zaoferował dostawę kolejnych modułów systemu ArPACS będących wyrobami medycznymi

posiadającymi certyfikat w klasie IIb – takiej samej jak zaoferowane w przedmiotowym postępowaniu aparaty rtg czy też tomograf komputerowy. Dodatkowo odwołujący wskazywał, iż nie podał uzasadnienia merytorycznego, jak również nie wskazał postanowień SIWZ czy też przepisów prawa, z których można byłoby wywieść nieprawidłowość naliczenia stawki podatku VAT. Jednocześnie odwołujący podnosił, iż zamawiający wbrew przepisom art. 96 ust. 2 i 3 ustawy Pzp udostępnił wykonawcy OK. Medical przed dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej wyjaśnienia i uzupełnienia złożone przez odwołującego. W zakresie zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy OK. Medical odwołujący wywodził, iż wykonawca ten nie zaoferował konkretnego rozwiązania w zakresie dostarczenia serwera PACS wyposażonego w kontroler RAID SATA lub SAS, a za niewystarczające należało uznać przepisanie wymogów SIWZ. W zakresie wymagań dotyczących zapewnienia komunikacji pomiędzy urządzeniami a systemem RIS/PACS poprzez komunikat DICOM w ocenie odwołującego oferta wykonawcy OK. Medical również nie odpowiada treści SIWZ gdyż w treści załącznika nr 3 nie potwierdzono zaoferowania wymaganych granicznych parametrów technicznych.

KIO 2021/12

Pismem z dnia 10 września 2012 r., (przekazanym wykonawcom faksem w dniu 11.09.2012 r.), zamawiający poinformował wykonawców, iż w przedmiotowym postępowaniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp odrzucił ofertę wykonawcy Synektik S.A. z siedzibą w Warszawie.

Wobec powyższego w dniu 21 września 2012 r., odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej złożył wykonawca OK. Medical Systems Sp. z o. o. S.K.A. z siedzibą w Poznaniu. Odwołujący zarzucił zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Synektik S.A. z uwagi na niezgodność treści jego oferty z treścią SIWZ. Ponadto odwołujący OK. Medical zarzucił zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Siemens Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie z uwagi na niezgodność treści oferty tego wykonawcy z treścią SIWZ. Wskazując na powyższe okoliczności odwołujący sprecyzował następujące zarzuty:

- 1) naruszenie 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) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. zaniechanie odrzucenia oferty, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- 3) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, zawierającej błędy w obliczeniu ceny.

Odwołujący wnosił o:

- 1) dokonanie czynności odrzucenia oferty Wykonawcy Synektik S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp na podstawie okoliczności faktycznych wskazanych w treści odwołania.
- 2) dokonanie czynności odrzucenia oferty Wykonawcy Siemens Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp na podstawie okoliczności faktycznych wskazanych w treści odwołania.

W uzasadnieniu odwołujący wskazywał, iż treść oferty wykonawcy Synektik S.A. nie odpowiada treści SIWZ w następującym zakresie:

- 1) wykonawca zaoferował okres gwarancji, który nie obejmuje pełnego miesiąca, tylko jest wyrażony w ułamku dziesiętnym (dla tomografu komputerowego 14,1 miesięcy, dla aparatu RTG stacjonarnego 60,1 miesięcy, dla aparatu RTG przyłóżkowego 26,1 miesięcy), podczas gdy zamawiający określił minimalny okres gwarancji na wszystkie oferowane urządzenia 12 miesięcy i wymagał podania tego okresu w miesiącach.
- 2) wykonawca w załączniku nr 3 do SIWZ pkt I ppkt 2 podał, iż detektor nie jest wykonany z jednego elementu. Jak wynika z oferty istotne elementy oferowanego aparatu RTG, tj. generator, lampa rentgenowska, stół kostny, statyw do zdjęć odległościowych, zawieszenie sufitowe oraz detektor nie są produkowane przez firmę Siemens AG. Podane przez wykonawcę wyjaśnienia są sprzeczne z załącznikiem nr 3 do SIWZ w pkt I ppkt 2. Załączone oświadczenie w zakresie detektora wystawione jest przez producenta Siemens AG, a także oświadczenia w zakresie pozostałych istotnych elementów jest wystawione przed producenta Siemens AG. Zapis w ofercie Wykonawcy w pkt I ppkt 2 nie jest zgodny z ofertą, co powoduje, iż treść oferty nie odpowiada treści SIWZ.
- 3) Aparat RTG stacjonarny (zakres ruch wzdłużnego) - z załączonych materiałów informacyjnych, uzupełnionych po wezwaniu Zamawiającego wynika, iż zakres ruchu wzdłużnego wynosi 850 cm". Wykonawca podał w swojej ofercie wartość 558 cm", z kolei materiał informacyjny producenta przedstawia wartość 346 cm. Uzupełnienie wykonawcy po wezwaniu zamawiającego jest nieskuteczne i nie spełnia wymaganych parametrów w zakresie przedmiotu zamówienia i zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
- 4) Aparat RTG stacjonarny (wyświetlacz) - Z załączonego oświadczenia producenta wynika, iż wyświetlacz posiada 10,3". Wykonawca podał w swojej ofercie wartość 10,31". Uzupełnienie Wykonawcy po wezwaniu Zamawiającego jest nieskuteczne i nie spełnia wymaganych parametrów w zakresie przedmiotu zamówienia i zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp treść oferty nie odpowiada treści SIWZ. Oświadczenie

producenta zostało wystawione w dniu 24.08.2012 r., a zgodnie z wezwaniem zamawiającego dokumenty powinny potwierdzać spełnienie wymagań określonych przez Zamawiającego nie później niż w dniu 03.08.2012 r.

- 5) Aparat RTG stacjonarny (ustawienie każdej blendy osobno) - z załączonych materiałów informacyjnych nie wynika jasno potwierdzenie parametru w zakresie kolimatora z możliwością ustawiania każdej blendy osobno, który został dodatkowo potwierdzony przez Zamawiającego w odpowiedziach na pytania w dniu 19.07.2012 r. Uzupelnienie Wykonawcy po wezwaniu Zamawiającego jest nieskuteczne i nie spełnia wymaganych parametrów w zakresie przedmiotu zamówienia i zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
- 6) Aparat RTG stacjonarny (sterownik nożny bezprzewodowy) - Oświadczenie producenta potwierdzającego spełnienia zapisów w zakresie „sterownika nożnego bezprzewodowego” zostało wystawione w dniu 24.08.2012 r., a zgodnie z wezwaniem zamawiającego dokumenty powinny potwierdzać spełnienie wymagań określonych przez Zamawiającego nie później niż w dniu 03.08.2012 r. Zgodnie z powyższym uzupelnienie oferty nie spełnia wymagań Zamawiającego w zakresie przedmiotowym.
- 7) Aparat RTG przyłózkowy (wymiary detektora) - Oświadczenie producenta potwierdzającego spełnienia zapisów w zakresie „wymiary detektora” zostało wystawione w dniu 25.08.2012 r., a zgodnie z wezwaniem zamawiającego dokumenty powinny potwierdzać spełnienie wymagań określonych przez Zamawiającego nie później niż w dniu 03.08.2012 r. Zgodnie z powyższym uzupelnienie oferty jest nieprawidłowe i nie spełnia wymagań Zamawiającego w zakresie przedmiotowym.
- 8) Stacja przeglądowa ARPACS – ArPACS STD – zestaw komputerowy - Brak potwierdzenia zapisu w zakresie taktowania. Wykonawca zaoferował wartość 3,2 GHz. W załączonym folderze brak potwierdzenia tego zapisu. Uzupelnienie zostało wniesione nieprawidłowo i oferta powinna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.
- 9) Lekarska stacja diagnostyczna ArPACS – konfiguracja sprzętowa stacji roboczej - Brak jasnej informacji w zakresie liczby rdzeni. Zamawiający wymagał min. 2 rdzeni >2,6 GHz. Wykonawca nie podał w ofercie liczby rdzeni. Załączony folder posiada zapis „2/4 rdzenie 2.4-3.2 GHz”, z którego nie wynika potwierdzenie parametrów wymaganych przez zamawiającego. Uzupelnienie zostało wniesione nieprawidłowo i oferta powinna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

10) Stacja duplikatora – ArPACS WYN – zestaw komputerowy do obsługi robota - Brak jasnej informacji w zakresie liczby rdzeni. Zamawiający wymagał min. 2 rdzeni >2,6 GHz. Wykonawca nie podał w ofercie liczby rdzeni. Załączony folder posiada zapis „2/4 rdzenie 2.4-3.2 GHz”, z którego nie wynika potwierdzenie parametrów wymaganych przez zamawiającego. Uzupełnienie zostało wniesione nieprawidłowo i oferta powinna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W zakresie niezgodności treści oferty wykonawcy Siemens Sp. z o. o. z treścią SIWZ odwołujący wskazywał na tożsame okoliczności wymienione powyżej w punktach 2-9.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający – Podhalański Szpital Specjalistyczny im. Jana Pawła II w Nowym Targu prowadzi postępowanie, w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest: „Dostawa, montaż i uruchomienie aparatury dla Zakładu Diagnostyki Obrazowej”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22 czerwca 2012 r., pod numerem 2012/S 118-195045. Zgodnie z pkt II.1.5) ogłoszenia, przedmiotem zamówienia jest dostawa, montaż i uruchomienie aparatury dla Zakładu Diagnostyki Obrazowej o parametrach podanych w załączniku nr 3 do SIWZ. Zgodnie z pkt VI SIWZ przedmiotem zamówienia jest dostawa, montaż i uruchomienie tomografu komputerowego, demontaż i utylizacja tomografu znajdującego się na wyposażeniu zamawiającego, dostawa, montaż i uruchomienie aparatu RTG stacjonarnego, utylizacja aparatu RTG znajdującego się na wyposażeniu zamawiającego (kostno-płucny Diagnost 93 firmy Philips) oraz dostawa i uruchomienie aparatu RTG przyłóżkowego. Parametry opisane w załączniku nr 3 do SIWZ, jako parametry „graniczne” są bezwzględnie wymagane. Nie spełnienie przez oferowany przedmiot zamówienia któregokolwiek z parametrów granicznych spowoduje odrzucenie oferty, jako niezgodnej z treścią SIWZ. Przedmiot zamówienia ma być dopuszczony do obrotu i używania zgodnie z ustawą o wyrobach medycznych. W załączniku nr 3 do SIWZ zamawiający określił szczegółowo parametry techniczno-użytkowe zamawianych urządzeń. Wykonawcy składając ofertę w załączniku nr 3 do SIWZ zobligowani byli do wskazania wartości oferowanych. Do upływu terminu składania ofert swoje oferty złożyli następujący wykonawcy:

- 1) Siemens Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie na kwotę 4.261.311,60 zł brutto,
- 2) OK. Medical Systems Sp. z o. o., S.K.A. z siedzibą w Poznaniu na kwotę 3.479.140,00 zł brutto,
- 3) Synektik S.A. z siedzibą w Warszawie na kwotę 3.377.484,00 zł brutto.

Izba ustaliła ponadto, iż wypełniając załącznik nr 2 do SIWZ – Oferta cenowa - wykonawca Synektik S.A. w pozycjach Tomograf komputerowy, Aparat RTG stacjonarny, Aparat RTG

przyłóżkowy wskazał, jako podstawę do wyliczenia ceny brutto stawkę podatku VAT 8%. Taką samą stawkę podatku VAT zastosował wykonawca Siemens Sp. z o. o. Wykonawca OK. Medical Systems Sp. z o. o. S.K.A. w pozycjach Tomograf komputerowy oraz Aparat RTG stacjonarny zastosował dwie stawki podatku VAT, tj. 8% i 23 %.

Izba ustaliła również, iż w wyniku oceny złożonych ofert pismem z dnia 22 sierpnia 2012 r., zamawiający zwrócił się do wykonawcy Synektik S.A. o uzupełnienie:

- materiałów producenta potwierdzających spełnienie zapisów w załącznikach do SIWZ w zakresie przedmiotowym dla tomografu komputerowego,
- materiałów producenta w zakresie systemu informatycznego PACS oraz sprzętu komputerowego potwierdzających spełnienie zapisów w załącznikach do SIWZ, dla aparatu RTG stacjonarnego.

Jednocześnie zamawiający działając na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wezwał wykonawcę Synektik S.A. do złożenia wyjaśnień treści oferty w następującym zakresie:

- 1) gdzie w treści oferty (materiały producenta) można znaleźć informacje dotyczące:
 - a) wstrzykiwacza kontrastu oraz parametru z pkt X ppkt 3 (moc przyłączeniowa 43,6 kVA) – dotyczy tomografu komputerowego;
 - b) parametru z pkt III ppkt 5 (system antykolizyjny) – dotyczy aparatu RTG przyłóżkowego,
 - c) parametrów z pkt II ppkt 5 (zakres prądów), pkt III ppkt 8 (wyświetlacz 10,31') pkt IV, ppkt 6 (ustawianie każdej blendy osobno), pkt V, ppkt 6 (obciążalność mechaniczna detektora w statywie), pkt VI, ppkt 3 (sterownik nożny bezprzewodowy), pkt VII, ppkt 9 (pilot zdalny bezprzewodowy), pkt XII, ppkt 2 (detektor wykonany z jednego elementu) – dotyczy aparat RTG stacjonarny.
- 2) który z podanych parametrów wykonawca oferuje w zakresie:
 - a) Pkt IV, ppkt 1 (wymiary detektora) oraz pkt IV ppkt 7 (szybkość wyświetlania obrazu) – dotyczy aparat RTG przyłóżkowy,
 - b) pkt III, ppkt 6 (zakres ruchu wzdłużnego) oraz pkt VIII, ppkt 3 (czas akwizycji obrazu) – dotyczy aparat RTG stacjonarny.
- 3) w zakresie zastosowania jednolitej stawki podatku VAT 8% dla całego zakresu zamówienia, z podaniem podstawy prawnej. Jeżeli wykonawca posiada interpretację urzędu skarbowego należy dołączyć do wyjaśnień.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wykonawca Synektik S.A. złożył materiały producenta potwierdzające spełnienie zapisów co do parametrów tomografu komputerowego oraz materiały producenta w zakresie systemu informatycznego PACS oraz sprzętu komputerowego dla aparatu RTG stacjonarnego. Dodatkowo wykonawca ten wyjaśnił, iż standardowe foldery producenta nie są tworzone pod konkretne postępowania przetargowe i w związku z tym często nie zawierają wszystkich opisanych przez zamawiających

parametrów. W zakresie zastosowanej stawki podatku VAT wykonawca wyjaśnił, iż „(...) zarówno dostarczane urządzenia medyczne jak też rozbudowa systemu PACS (...) dotyczy urządzeń medycznych. Stosowne certyfikaty aparatu TK, oraz RTG zostały załączone do oferty. Wymagane elementy komputerowe takie jak: serwery, dyski, przełączniki, urządzenia komputerowe do stanowisk przeglądowych itd. dotyczą również prawidłowego działania rozbudowanego systemu PACS – w naszej ofercie wyrobu medycznego ArPACS (stosowne certyfikaty w załączeniu oraz w ofercie przetargowej). Jeżeli chodzi o podstawę prawną zwracamy uwagę, iż o ile sam sprzęt komputerowy np. serwery, przełączniki sieciowe, roboty do wypalania płyt itd. same w sobie nie są wyrobami medycznymi, nie mniej są niezbędnym składnikiem, prawidłowego funkcjonowania urządzenia medycznego (system ArPACS), ponieważ umożliwiają prawidłowe realizowanie odpowiednich funkcjonalności systemu PACS i jego współpracę z systemem zamawiającego. Tym samym spełniają definicję wyposażenia wyrobu medycznego, zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 33 ustawy o wyrobach medycznych. W świetle art. 2 ust. 2 ustawy o wyrobach medycznych, przepisy ustawy dotyczące wyrobów medycznych stosuje się również do wyposażenia wyrobu medycznego. Oznacza to, że art. 41 ust. 2 w zw. z poz. 105 załącznika nr 3 do ustawy z 11 marca 2004 r., o podatku od towarów i usług, wprowadzający obniżoną stawkę VAT dla wyrobów medycznych w rozumieniu ustawy o wyrobach medycznych ma zastosowanie również do wyposażenia wyrobów medycznych. Zatem obniżona stawka VAT ma zastosowanie również do serwerów komputerowych, przełączników oraz innych elementów komputerowych, które będą dostarczane razem z urządzeniami medycznymi – w przedmiotowym postępowaniu – system PACS.”.

Izba ustaliła, również, iż w tożsamym zakresie, jak wykonawcę Synektik S.A. zamawiający wezwał do złożenia wyjaśnień wykonawcę Siemens Sp. z o.o. Wykonawca ten złożył dodatkowe dokumenty potwierdzające parametry oferowanych urządzeń, dodatkowo w zakresie zastosowanej obniżonej stawki podatku VAT na cały przedmiot zamówienia, powołał się na posiadaną interpretację indywidualną Ministra Finansów z dnia 1 grudnia 2010 r.

Ponadto Izba ustaliła, iż w dniu 29 sierpnia 2012 r., wykonawca OK. Medical Systems Sp. z o. o. S.K.A. uzyskał od zamawiającego kserokopie odpowiedzi udzielonych przez pozostałych wykonawców na wezwania zamawiającego, wraz z załącznikami oraz złożonymi oświadczeniami.

W dniu 10 września 2012 r., (przekazanym wykonawcom faksem w dniu 11.09.2012 r.), zamawiający poinformował wykonawców, iż w przedmiotowym postępowaniu jako najkorzystniejszą wybrał ofertę wykonawcy OK. Medical Systems Sp. z o. o. S.K.A. Jednocześnie zamawiający poinformował, iż działając na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp odrzucił ofertę wykonawcy Synektik S.A.

Czynności te leżą odpowiednio u podstaw obu rozpatrywanych odwołań.

Ponadto, Izba ustaliła, iż zamawiający w dniu 24 września 2012 r. wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego zarówno wywołanego odwołaniem wniesionym przez wykonawcę Synektik S.A. (sygn. akt KIO 2017/12) jak i odwołaniem wniesionym przez wykonawcę OK. Medical Systems Sp. z o. o. S.K.A. (sygn. akt KIO 2021/12). W terminie określonym w art. 185 ust. 2 Pzp swoje przystąpienie do postępowania o sygn. akt. 2017/12 zgłosili następujący wykonawcy:

- po stronie zamawiającego wykonawca OK. Medical Systems Sp. z o. o. S.K.A. z siedzibą w Poznaniu,

- po stronie odwołującego wykonawca Siemens Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, stając się uczestnikami przedmiotowego postępowania odwoławczego.

W terminie określonym w art. 185 ust. 2 Pzp swoje przystąpienie po stronie zamawiającego, do postępowania o sygn. akt. 2021/12 zgłosili wykonawcy:

- Synektik S.A. z siedzibą w Warszawie oraz,
- Siemens Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie,

stając się uczestnikami przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Zarządzeniem z dnia 26 września 2012 r., Prezes Krajowej Izby Odwoławczej zarządził łączne rozpoznanie wniesionych odwołań.

KIO 2017/12

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treść oferty Odwołującego oraz złożone w wyniku wezwania zamawiającego dokumenty, treść oferty wykonawcy OK. Medical, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia stron oraz uczestników złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp, jak również Izba uznała, iż odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta mogłaby być uznana za najkorzystniejszą.

Odnosząc się do przedstawionych zarzutów Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego. Wbrew twierdzeniom odwołującego w ocenie Izby przedmiot zamówienia obejmował również wykonanie prac adaptacyjnych niezbędnych do instalacji i uruchomienia

oferowanych urządzeń. Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, że jeżeli przedmiot zamówienia obejmował również wykonanie prac adaptacyjnych to zamawiający winien był opisać tą część zamówienia zgodnie z art. 31 ustawy Pzp za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. Należy wskazać, iż zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy Pzp jeżeli zamówienie obejmuje równocześnie dostawę oraz rozmieszczenie lub instalację dostarczonej rzeczy lub innego dobra, do udzielenia takiego zamówienia stosuje się przepisy dotyczące dostaw. Za stanowiskiem odwołującego nie przemawia również to, że gdyby przedmiot zamówienia obejmował również roboty budowlane to zgodnie z art. 33 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, zamawiający ustalałby wartość zamówienia na podstawie kosztorysu inwestorskiego. Bezspornie wykonawcy w ofercie zobowiązani byli uwzględnić dostawę, montaż i uruchomienie oferowanej aparatury dla Zakładu Diagnostyki Obrazowej o parametrach podanych w załączniku nr 3 do SIWZ, w tym także niezbędne prace adaptacyjne wynikające z właściwości oferowanych urządzeń. Izba wskazuje, iż przedmiot zamówienia obejmował dostawę wraz z instalacją dla której zgodnie z dyspozycją art. 6 ust. 2 ustawy Pzp zastosowanie będą miały przepisy dotyczące dostaw. Zasadność tak przyjętego stanowiska wynika również z faktu, iż zamawiający nie mając wiedzy jakie konkretne urządzenia wykonawcy zaoferują nie byłby w stanie opisać zakresu niezbędnych prac adaptacyjnych. Dodatkowo Izba wskazuje, iż przyjęcie argumentacji odwołującego prowadziło do otrzymania przez zamawiającego ofert nieporównywalnych, gdyż np. dwóch wykonawców oferując takie same urządzenia mogłoby postawić inne wymogi instalacyjne powodując konieczność poniesienia przez zamawiającego różnych kosztów.

Powyższe przesądza również o niezasadności stanowiska odwołującego w zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Biorąc pod uwagę, iż w zakres przedmiotu zamówienia wchodził również roboty budowlane, w ocenie Izby przy obliczeniu ceny wykonawcy winni byli uwzględnić również podstawową stawkę podatku VAT obowiązującą dla robót budowlanych. W ocenie Izby pomimo, iż wykonanie prac adaptacyjnych związane jest bezpośrednio z dostarczeniem wyrobów medycznych, dla których zastosowanie znajduje 8% preferencyjna stawka podatku VAT, sam tylko ten związek nie może powodować, że prace te stanowią element kompleksowego świadczenia dostawy wyrobu medycznego, objętej preferencyjną stawką podatku VAT. Stanowisko swoje Izba oparła na interpretacji ogólnej Ministra Finansów z dnia 30 marca 2012 r., zgodnie z którym „(...)niezależnie od treści zawartej umowy, dostawa wyrobu medycznego w rozumieniu ustawy o wyrobach medycznych, dopuszczonego do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w okresie od dnia 1 stycznia 2011 r., podlega opodatkowaniu 8% stawką podatku – na podstawie art. 146a pkt 2 w/w ustawy o podatku od towarów i usług w związku z pozycją 105 zał. nr 3 do tej ustawy, natomiast prace polegające na dostosowaniu (adaptacji, przebudowy,

rozbudowy itp.) pomieszczeń szpitala prowadzone w związku z dostawą w/w wyrobu medycznego nie korzystają co do zasady z preferencji podatkowej i podlegają opodatkowaniu według podstawowej stawki podatku od towarów i usług tj. obecnie w wysokości 23%.”.

Również zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez Naczelną Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 1 czerwca 2011 r., (sygn. akt I FSK 869/10) zbyt daleko idące byłoby uznanie, że pod pojęciem montażu urządzenia medycznego należałoby rozumieć również wykonanie infrastruktury budowlanej pomieszczenia, w którym te urządzenia medyczne będą zainstalowane.

Izba nie podzieliła natomiast stanowiska zamawiającego co do uznania za błędną stawki podatku VAT przyjętej przez odwołującego dla sprzętu komputerowego składającego się na system PACS. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 38 ustawy o wyrobach medycznych pod pojęciem wyrobu medycznego należy rozumieć 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

- których zasadnicze zamierzone działanie w ciele lub na ciele ludzkim nie jest osiągane w wyniku zastosowania środków farmakologicznych, immunologicznych lub metabolicznych, lecz których działanie może być wspomagane takimi środkami.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 33 w/w ustawy pod pojęciem wyposażenie wyrobu medycznego należy rozumieć artykuł, który, nie będąc wyrobem medycznym, jest specjalnie przeznaczony przez wytwórcę do stosowania łącznie z wyrobem medycznym, w celu umożliwienia jego używania zgodnie z przewidzianym zastosowaniem.

Bezspornie oferowany przez odwołującego system ArPACS jest wyrobem medycznym dla którego zastosowanie ma preferencyjna 8% stawka podatku VAT. Wobec faktu, że na oferowany system do rejestracji, wizualizacji, opisu i archiwizacji medycznych danych obrazowych składa się nie tylko samo oprogramowanie ale także tak zwany „hardware” (serwery, komputery, monitory, wszelkie niezbędne urządzenia) stanowiące łącznie zorganizowany system podlegający certyfikacji jak dla wyrobu medycznego zastosowanie winna mieć preferencyjna 8% stawka podatku VAT. Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem

zamawiającego i przystępującego po jego stronie wykonawcy, iż każde urządzenie, które choć składa się na wyposażenie wyrobu medycznego ale nie jest specjalnie przeznaczone do stosowania łącznie z wyrobem medycznym winno być wyłączone i objęte podstawową stawką podatku VAT. W ocenie Izby w przedmiotowej sprawie odmiennie niż w przypadku robót adaptacyjnych, dostawa oprogramowania i sprzętu komputerowego, które dopiero jako całość mogą pełnić swoją funkcję wyrobu medycznego stanowi jedno świadczenie dla którego zasadne jest zastosowanie preferencyjnej stawki podatku VAT zgodnie z poz. 105 załącznika nr 3 do ustawy o podatku od towarów i usług. Skoro bezspornie jak wynika również z deklaracji zgodności załączonej przez odwołującego do oferty, oferowany system ArPACS jest wyrobem medycznym klasy IIb w którego skład wchodzi m.in. serwery, stanowiska przeglądowe, stanowiska opisowe, duplikator płyt, moduł dystrybucji obrazów to nie sposób uznać, iż to tylko samo oprogramowanie może być uznane za wyrób medyczny objęty preferencyjną stawką podatku VAT.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy OK. Medical Systems Sp. z o. o. S.K.A. Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego. Uwzględniając zapisy SIWZ, załącznika nr 3 za potwierdzające zgodność oferty z wymogami zamawiającego należało uznać złożenie przez wykonawcę oświadczenia, choćby słowem „tak”. Niezależnie od tego wykonawca w swojej ofercie nie tylko własnym oświadczeniem potwierdził zgodność oferowanych urządzeń z wymogami SIWZ ale także podał oferowane parametry.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 96 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, Izba podzieliła stanowisko odwołującego. W ocenie Izby złożone przez odwołującego wyjaśnienia stanowią załączniki do protokołu, które udostępnia się po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej. Wobec przekazania wykonawcy OK. Medical załączników do protokołu w dniu 29 sierpnia 2012 r., podczas gdy wyboru dokonano w dniu 10 września 2012 r. zamawiający naruszył dyspozycję art. 96 ust. 3 ustawy Pzp.

Mając na względzie powyższe, niezależnie od zarzutów uznanych za zasadne, wobec prawidłowego odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp odwołanie należało oddalić z uwagi na brak wpływu na wynik.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku odwołania na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

KIO 2021/12

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treść ofert wykonawców Synektik S.A. i Siemens Sp. z o. o., oraz złożone w wyniku wezwań zamawiającego dokumenty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia stron

oraz uczestników złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również Izba uznała, iż odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Izba uznała, iż zarzut ten nie potwierdził się. W ocenie Izby odwołujący nie wykazał aby oferta wykonawcy Synektik S.A. nie odpowiadała treści SIWZ. Powyższe nie potwierdziło się również co do oferty wykonawcy Siemens Sp. z o. o. Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, iż tylko w miejscach gdzie zamawiający nie wymagał podania wartości liczbowych za wystarczające można byłoby uznać potwierdzenie parametrów słowem „tak”. Argumentację taką Izba uznaje za przywoływaną wyłącznie na potrzeby przedmiotowego odwołania, gdyż nie sposób nie zauważyć, iż w swojej ofercie odwołujący również potwierdza oferowane parametry słowem „tak” uznając to za wystarczające jak np. w pkt XIV pkt. 5 ppkt h oraz i. Niezależnie od powyższego Izba stwierdziła, iż zarówno oferta wykonawcy Synektik S.A. wraz ze złożonymi wyjaśnieniami, jak i oferta wykonawcy Siemens Sp. z o. o. wraz ze złożonymi wyjaśnieniami odpowiadają treści SIWZ i są z nią zgodne. Wykonawcy ci nie tylko potwierdzili spełnianie parametrów słowem „tak” podobnie jak uczynił to odwołujący ale również określili wartość oferowanych parametrów, które w każdym z kwestionowanych przez odwołującego punktów odpowiadają wymogom granicznym. Ponadto Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, iż złożone oświadczenia producenta urządzeń nie potwierdzają zaoferowanych parametrów gdyż zostały wystawione po terminie składania ofert. W tym miejscu należy wskazać, iż z treści załączonych oświadczeń producenta złożonych zarówno przez wykonawcę Synektik S.A. jak i wykonawcę Siemens Sp. z o. o. wynika iż oferowane urządzenia spełniały wymogi postawione przez zamawiającego nie tylko w dacie wystawienia oświadczeń ale również w dniu upływu terminu składania ofert.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp odwołujący czy to w odwołaniu, czy to na rozprawie nie odniósł się do żadnego stanu faktycznego a wyłącznie przytoczył przepis. Zarzutu tego odwołujący nie kierował w stosunku do żadnego z pozostałych wykonawców. Zarzut ten należało uznać za niezasadny, nieudowodniony wobec braku jakiegokolwiek stanowiska odwołującego. Wobec braku potwierdzenia się w/w zarzutów za niezasadne należało uznać również naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowań orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy p.z.p.,
tj. stosownie do wyników postępowań.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....