

**Sygn. akt: KIO 1987/20**

**WYROK**  
**z dnia 15 września 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Matecka**

**Protokolant: Marta Słoma**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 września 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 sierpnia 2020 r. przez wykonawcę Solve Medical Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białymstoku w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Szpital Specjalistyczny im. Ludwika Rydygiera w Krakowie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie

przy udziale wykonawcy "MIRO" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. Oddała odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego, i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, 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 Krakowie.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający - Szpital Specjalistyczny im. Ludwika Rydygiera w Krakowie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę mobilnego przyłóżkowego cyfrowego aparatu RTG dla Szpitala Specjalistycznego im. Ludwika Rydygiera w Krakowie Sp. z o.o. Wartość ww. zamówienia nie przekracza kwoty, od której uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 28 lipca 2020 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 567218-N-2020.

I. W dniu 17 sierpnia 2020 r. wykonawca Solve Medical Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białymstoku wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na czynność zamawiającego polegającą na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę "MIRO" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej także jako „wykonawca MIRO”), pomimo że oferta ta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6) ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

- naruszenie art. 7 ust 1 i 3 ustawy Pzp przez naruszenie zasady dotyczącej przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; w tym w szczególności w związku z zaniechaniem wezwania do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie podstawy prawnej do zastosowanej stawki podatku VAT, pomimo że w dwóch złożonych ofertach każdy z wykonawców zastosował inne stawki podatku VAT,
- naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 6) ustawy Pzp w związku z zaniechaniem odrzucenia oferty wykonawcy MIRO, pomimo że oferta tego wykonawcy zawiera błąd w obliczeniu ceny oferty w związku z zastosowaniem niewłaściwej stawki podatku VAT w stosunku do zakresu przedmiotu zamówienia, który nie jest wyrobem medycznym,
- ewentualnie naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w sytuacji, gdy wykonawca MIRO nie zaoferował integracji systemu.

W związku z podniesionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

- nakazanie zamawiającemu unieważnienia decyzji z dnia 12 sierpnia 2020 r. w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej,
- nakazanie zamawiającego dokonania ponownej oceny ofert w tym w szczególności odrzucenie oferty wykonawcy MIRO na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6) ustawy Pzp oraz wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej,
- ewentualnie nakazanie odrzucenia ww. oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z niedostarczeniem pełnego zakresu przedmiotu zamówienia.

Uzasadniając podniesione zarzuty odwołujący wskazał na zastosowanie przez wykonawcę MIRO w złożonej ofercie błędnej stawki podatku VAT, tj. objęcie preferencyjną stawką 8% również elementów przedmiotu zamówienia, które nie stanowią wyrobów medycznych, tj. wskazanej pod pozycją 54 załącznika nr 1 do SIWZ Zestawienie parametrów Techniczno-Użytkowych Granicznych ochrony radiologicznej (fartuch ołowiany 2 szt., osłona na tarczycę 2 szt.) oraz wskazanej pod pozycją 56 ww. dokumentu usługi integracji (zakup licencji do systemu PACS firmy Synektik oraz współpraca przy podłączaniu aparatu do szpitalnego systemu PACS. Pełna integracja z systemem PACS firmy Synektik i systemem szpitalnym). W ocenie odwołującego w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia ze zmianą stawki podatku VAT w związku z tzw. zamówieniem kompleksowym, bowiem zakwestionowane elementy nie są integralną częścią niezbędną do dostawy czy zainstalowania urządzenia. Odwołujący stwierdził, iż zarówno zakup fartuchów, osłon, jak i zintegrowanie systemu może odbyć się niezależnie od dostawy aparatu. Zamawiający może np. zakupić fartuchy u dowolnego dostawcy, podobnie jak zlecić integrację systemu, innemu podmiotowi lub jego producentowi w ramach jakiegokolwiek odrębnej umowy. Tym samym fakt, że dla „własnej wygody” zamawiający określił ten zakres jako przedmiot tego zamówienia nie zmienia przepisów prawa podatkowego.

Dodatkowe stanowisko w sprawie odwołujący przedstawił w piśmie z dnia 9 września 2020 r.

II. Pismem wniesionym do Prezesa Izby w dniu 7 września 2020 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie składając oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania. Zamawiający nie przedstawił dalszego stanowiska w sprawie.

III. Pismem wniesionym do Prezesa Izby w dniu 20 sierpnia 2020 r. wykonawca "MIRO" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Przystępujący wskazał, iż wszystkie zakwestionowane przez odwołującego elementy dostawy tworzą wraz z aparatem RTG jedno kompleksowe świadczenie (co uzasadnia zastosowanie stawki podatku VAT właściwej dla świadczenia głównego), ponieważ tylko w takim łącznym zestawieniu zamawiający nabędzie potrzebny mu aparat do RTG - gotowy do bezpiecznej pracy.

Zdaniem przystępującego rozdzielenie świadczeń byłoby obiektywnie nieuzasadnione (rozdzielenie uniemożliwiłoby normalne uruchomienie/eksploatację lub ograniczałoby wykorzystanie potencjału wyrobu medycznego), a także byłoby nieuzasadnione z ekonomicznego punktu widzenia.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem odwołującego i przystępującego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

**Izba ustaliła, co następuje:**

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że odwołujący jest legitymowany, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, do wniesienia odwołania.

Na podstawie dokumentacji postępowania oraz stanowisk uczestników postępowania Izba ustaliła w szczególności, co następuje:

Zgodnie z pkt III.1 SIWZ przedmiotem postępowania jest dostawa, zamontowanie, zainstalowanie i uruchomienie mobilnego przyłóżkowego, cyfrowego aparatu RTG dla Szpitala Specjalistycznego im. Ludwika Rydygiera w Krakowie Sp. z o.o. do siedziby Zamawiającego zgodnie z opisem i wymaganiami zawartymi w załączniku nr 1. W dokumencie Zestawienie parametrów techniczno-użytkowych granicznych stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ pod pozycją 54 zamawiający wskazał ochronę radiologiczną (fartuch ołowiany szt. 2, osłona na tarczycę szt. 2) a pod pozycją 56 zakup licencji do systemu PACS firmy Synektik oraz współpraca przy podłączaniu aparatu do szpitalnego systemu PACS. Pełna integracja z systemem PACS firmy Synektik i systemem szpitalnym.

W postępowaniu zostały złożone dwie oferty: oferta przystępującego na kwotę 499 000,00 zł brutto oraz oferta odwołującego na kwotę 515 000,00 zł brutto. W formularzu oferty przystępujący wskazał stawkę podatku VAT 8% dla całego przedmiotu zamówienia, natomiast odwołujący wskazał stawkę 8% i stawkę 23%.

W dniu 12 sierpnia 2020 r. zamawiający zawiadomił o wyborze oferty wykonawcy MIRO jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

**Izba zważyła, co następuje:**

Na wstępie wymaga zauważenia, iż Krajowa Izba Odwoławcza co do zasady nie jest organem powołanym do rozstrzygania sporów dotyczących prawa podatkowego, jednakże

dla potrzeb konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego winna dokonać interpretacji właściwych przepisów podatkowych w przedmiocie zastosowania właściwej stawki podatku od towarów i usług (powyższe dotyczy również oceny dokonywanej przez zamawiającego). Jak stwierdził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały w sprawie o sygn. akt III CZP 52/11 taka interpretacja będzie miała swoje zastosowanie jedynie do oceny ofert wykonawców w postępowaniu o udzielenie tego zamówienia publicznego i nie ma rozstrzygającego znaczenia w sferze zobowiązań podatkowych wykonawców.

W niniejszej sprawie spór pomiędzy odwołującym a przystępującym dotyczył tego, czy elementy wskazane przez zamawiającego pod pozycją 54 (ochrona radiologiczna - fartuch ołowiany szt. 2, osłona na tarczycę szt. 2) oraz pod pozycją 56 (zakup licencji do systemu PACS firmy Synektik oraz współpraca przy podłączaniu aparatu do szpitalnego systemu PACS. Pełna integracja z systemem PACS firmy Synektik i systemem szpitalnym) Zestawienia parametrów techniczno-użytkowych granicznych stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ należy traktować jako świadczenia pomocnicze względem świadczenia głównego (dostawy mobilnego przyłóżkowego cyfrowego aparatu RTG), co uzasadniałoby zastosowanie względem całości przedmiotu kompleksowego świadczenia 8 % stawki podatku VAT.

Wymaga wyjaśnienia, iż pojęcie "świadczeń kompleksowych" nie zostało wprost zdefiniowane ani w krajowych przepisach podatkowych, ani w przepisach unijnych. Wypracowane natomiast zostało w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz orzecznictwie krajowym na tle konkretnych stanów faktycznych. Przykładowo, w wyroku z 27 października 2005 r. w sprawie C-41/04 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał, że "jeżeli dwa świadczenia lub więcej (...) są tak ściśle powiązane, że obiektywnie tworzą one w aspekcie gospodarczym jedną całość, której rozdzielenie miałoby sztuczny charakter, to wszystkie te świadczenia lub czynności stanowią jedno świadczenie do celów stosowania podatku od wartości dodanej". Podobny pogląd wyraził Trybunał w wyroku z dnia 25 lutego 1999 r. w sprawie C-349/96 stwierdzając, że "usługę należy uznać za usługę pomocniczą w stosunku do usługi zasadniczej, jeżeli nie stanowi ona dla klienta celu samego w sobie, lecz jest środkiem do lepszego wykorzystania usługi zasadniczej." Z orzecnictwa unijnego, a w ślad za nim krajowego, odnoszącego się do pojęcia świadczenia kompleksowego wynika, iż przy dokonywaniu ustaleń w tym zakresie, w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego, należy w szczególności mieć na uwadze cel (gospodarczy) realizacji danego świadczenia oraz jego dominujący charakter.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, iż ww. elementy świadczenia jak ochrona radiologiczna (fartuch ołowiany szt. 2, osłona na tarczycę szt. 2) oraz integracja urządzenia z systemem PACS i systemem szpitalnym (zakup licencji do systemu PACS firmy Synektik

oraz współpraca przy podłączaniu aparatu do szpitalnego systemu PACS. Pełna integracja z systemem PACS firmy Synektik i systemem szpitalnym) stanowią świadczenia pomocnicze względem świadczenia głównego, tj. dostawy mobilnego przyłóżkowego cyfrowego aparatu RTG, tj. są z nim powiązane w ten sposób, że tworzą z punktu widzenia celu gospodarczego kompleksowe świadczenie, uzasadniające zastosowanie jednolitej preferencyjnej stawki podatku VAT. Jak wskazywał przystępujący, czemu nie zaprzeczył odwołujący, ochrona radiologiczna stanowi element umożliwiający bezpieczne przeprowadzenie badania. Jest ona zatem niezbędna w celu prawidłowego korzystania ze świadczenia głównego. Podnoszona przez odwołującego okoliczność, iż ochrona radiologiczna mogłaby zostać wykorzystana również przy korzystaniu z innych aparatów nie zmienia jednak faktu, iż jest to element niezbędny do właściwego korzystania z aparatu RTG. Natomiast w przypadku drugiego z ww. elementów mamy do czynienia ze świadczeniem zapewniającym efektywne korzystanie ze świadczenia głównego. Integrację z systemem PACS i systemem szpitalnym należy traktować jako instalację urządzenia w siedzibie zamawiającego, tyle że jest to instalacja o charakterze informatycznym. Jak wskazał zamawiający w pkt III.1 SIWZ przedmiotem postępowania jest dostawa, zamontowanie, zainstalowanie i uruchomienie mobilnego przyłóżkowego cyfrowego aparatu RTG dla Szpitala Specjalistycznego im. Ludwika Rydygiera w Krakowie Sp. z o.o. do siedziby zamawiającego. Rozdzielenie tych świadczeń byłoby zdaniem składu orzekającego niecelowe z punktu widzenia gospodarczego. Zamawiana usługa integracji z systemem PACS i systemem szpitalnym nie stanowi dla zamawiającego celu samego w sobie, lecz jest jedynie środkiem do lepszego wykorzystania przedmiotu świadczenia głównego. Pomimo wskazywanej przez odwołującego potencjalnej możliwości użycia innych nośników informatycznych niedokonanie ww. integracji w ocenie składu orzekającego Izby w sposób znaczący utrudniłoby korzystanie z zamawianego aparatu RTG, w istotny sposób ograniczając osiągnięcie zamierzonego, jak należy wnosić w świetle postanowień SIWZ, celu gospodarczego przedmiotowego zamówienia.

Mając na uwadze powyższe Izba nie dopatrzyła się podnoszonego przez odwołującego zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

W odniesieniu do zarzutu zaniechania wezwania wykonawców do złożenia wyjaśnień należy podzielić stanowisko odwołującego, iż w przypadku podania w złożonych ofertach różnych stawek podatku VAT wskazane jest wezwanie wykonawców do złożenia wyjaśnień w tym zakresie, o ile zamawiający nie ma pewności co do prawidłowej stawki podatku VAT. Jak wynika z dokumentacji postępowania odwołujący i przystępujący przedstawili stanowiska w tym zakresie w pismach z dnia 13 sierpnia 2020 r. (odwołujący) oraz z dnia 17 sierpnia 2020 r. (przystępujący). Ponadto Izna uznała, iż tego rodzaju wyjaśnienia zostały przez

odwołującego i przystępującego złożone również w toku postępowania odwoławczego (w tym w formie pisemnej: odwołujący w odwołaniu i piśmie z dnia 9 września 2020 r., a przystępujący w piśmie zawierającym zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego). W związku z tym, nakazywanie zamawiającemu wezwanie ww. wykonawców do ponownego złożenia wyjaśnień w tym przedmiocie stanowiło niepotrzebne przedłużenie postępowania o udzielenie zamówienia.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w sytuacji, gdy wykonawca MIRO nie zaoferował integracji systemu, nie został przez odwołującego w żaden sposób wykazany. Jak natomiast wynika z treści oferty przystępującego ww. element przedmiotu zamówienia został objęty złożoną przez tego wykonawcę ofertą.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że odwołanie nie podlega uwzględnieniu i orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972), stosownie do wyniku postępowania.

**Przewodniczący:** .....