

Sygn. akt: KIO/UZP 764/10

**WYROK**  
**z dnia 12 maja 2010 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak**

**Członkowie: Agata Mikołajczyk**  
**Aneta Mlącka**

**Protokolant: Mateusz Michalec**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 maja 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Getinge Poland Sp. z o.o., 02-387 Warszawa, ul. Lirowa 27** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Legnicy, 59-220 Legnica, ul. J. Iwaszkiewicza 5** protestu z dnia 9 kwietnia 2010 r.

**orzeka:**

**1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania w zadaniu nr 1, odrzucenia oferty odwołującego się i nakazuje powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniu nr 1.**

**2. Kosztami postępowania obciąża Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Legnicy, 59-220 Legnica, ul. J. Iwaszkiewicza 5 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 **Getinge Poland Sp. z o.o., 02-387 Warszawa, ul. Lirowa 27.**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 8 044 zł 00 gr. (słownie: osiem tysięcy czterdzieści cztery złote zero groszy) przez **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Legnicy, 59-220 Legnica, ul. J. Iwaszkiewicza 5** na rzecz **Getinge Poland Sp. z o.o., 02-387 Warszawa, ul. Lirowa 27** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów postępowania odwoławczego oraz wynagrodzenia pełnomocnika.
- 3) dokonać zwrotu kwoty 10 556 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Getinge Poland Sp. z o.o., 02-387 Warszawa, ul. Lirowa 27.**

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

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Legnicy w trybie przetargu nieograniczonego na „*Dostawę sprzętu i aparatury medycznej dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w Legnicy*” (nr postępowania WSzSI/FAZ-9/10), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 stycznia 2010 r., 2010/S 12-015143, wobec czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu ofert złożonych dla zadania 1 i unieważnienia w tej części postępowania, w dniu 12 kwietnia 2010 r. protest do zamawiającego wniósł wykonawca GETINGE POLAND Sp. z o.o. (odwołujący). Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 20 kwietnia 2010 r. oddalając go. Od takiego rozstrzygnięcia odwołujący wniósł w dniu 29 kwietnia 2010 roku odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, przekazując jego kopię zamawiającemu w dniu 28.04.2010 r.

O czynności zamawiającego wykonawcy zostali powiadomieni w dniu 1 kwietnia 2010 r. na podstawie informacji o wyborze ofert najkorzystniejszych.

W odwołaniu odwołujący podtrzymał zarzuty zgłoszone w proteście naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 7 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 6 oraz art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy PrZamPubl, do których doszło na skutek odrzucenia oferty odwołującego oraz unieważnienia postępowania dla zadania nr 1. Wniósł o powtórzenie czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego. Dodatkowo wskazywał na zaniechanie wskazania w podstawie odrzucenia oferty Informel MED. Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, na błąd w obliczeniu ceny, polegający na zastosowaniu 7 % stawki podatku VAT dla urządzeń, które nie stanowiły wyrobu medycznego.

W odwołaniu odwołujący podtrzymał argumentację dotyczącą błędnego stanowiska zamawiającego, który uznał, że wykonawca zobowiązany był zastosować jednolitą stawkę podatku od towarów i usług (7%) dla całości przedmiotu zamówienia. Swoje stanowisko opierał na interpretacji rozumienia pojęcia „wyrób medyczny”, którego definicja zawarta została w ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o wyrobach medycznych.

Ponieważ nie zachodziły podstawy do odrzucenia odwołania na posiedzeniu, odwołanie podlegało merytorycznemu rozpoznaniu przez Izbę. W ocenie Izby w okolicznościach niniejszej sprawy, wypełniona została przesłanka interesu prawnego dla skutecznego wniesienia odwołania. Odwołujący, który jako jeden z dwóch wykonawców, którzy złożyli oferty dla zadania 1, składając protest i odwołanie dąży do przywrócenia swojej oferty do oceny, a tym samym uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, iż dla rozstrzygnięcia sporu decydujące było ustalenie właściwej stawki podatku VAT dla przedmiotu zamówienia obejmującego dostawę sprzętu i aparatury medycznej wraz z wyposażeniem. Różnica stanowisk pomiędzy stronami sprowadzała się do ustalenia, czy urządzenia objęte zadaniem nr 1 należało traktować jako wyrób medyczny w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o wyrobach medycznych, podlegający opodatkowaniu 7 % stawką podatku VAT, zgodnie z załącznikiem nr 3 do ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług.

Stanowisko Izby zapadło w oparciu o poczynione na podstawie dokumentacji postępowania ustalenia faktyczne, jak również rozważania prawne dotyczące stosowania przepisów ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług.

Przedmiot zamówienia w zadaniu 1 obejmował dostawę urządzeń opisanych w częściach od A do D oraz dostawę materiałów eksploatacyjnych opisanych w części E. Odwołujący dla obliczenia ceny urządzeń: wytwornica elektryczna pary czystej, system komputerowy obiegu narzędzi, stacja uzdatniania wody (część A) oraz materiałów eksploatacyjnych: kalka woskowo-żywiczna, etykiety do drukarek, taśmy drukarki, papier drukarki, formaldehyd 35% (część E) przyjął 22 % stawkę podatku VAT. W pozostałym zakresie przedmiotu zamówienia zastosował stawkę podatku VAT 7%. Zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień i w odpowiedzi uzyskał stanowisko strony przedstawione w piśmie z dnia 10.03.2010 r. W wyjaśnieniach tych wykonawca wskazał na konieczność posiadania dopuszczenia do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wyrobów medycznych, uprawniające do zastosowania 7 % stawki podatku VAT, zgodnie z art. 41 ust. 2 w związku z poz. 106 załącznika nr 3 do ustawy o podatku od towarów i usług. Ponadto wyjaśniał, iż materiały eksploatacyjne stanowiące część urządzeń medycznych zostały zaoferowane zgodnie z obowiązującymi przepisami ze stawką podatku VAT równą 7%, zaś

pozostałe materiały eksploatacyjne, które nie mogły być zaklasyfikowane jako części urządzeń medycznych zostały zaoferowane zgodnie z obowiązującymi przepisami ze stawką podatku VAT równą 22 %. Dla potwierdzenia do oferty załączono deklaracje zgodności dla urządzeń medycznych wg wymogów dyrektywy 93/42/EEC oraz certyfikaty CE wydane przez jednostki notyfikowane dla poszczególnych urządzeń medycznych, których dotyczą poszczególne materiały eksploatacyjne.

Strony były zgodne w przedmiocie ustalenia, iż urządzenia, dla których odwołujący zastosował stawkę podstawową podatku od towarów i usług nie są wyrobami medycznymi, w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 17 ustawy o wyrobach medycznych (Dz.U. z 2004 r., Nr 93, poz. 896 z późn. zm.). Izba uznała, iż urządzenia te stanowią wyrób medyczny w szerszym rozumieniu wprowadzonym w art. 3 ust. 3 tejże ustawy, zgodnie z którym za wyrób medyczny uważa się również między innymi wyposażenie wyrobu medycznego do różnego przeznaczenia, przez które ustawa rozumie przedmioty, które, nie będąc wyrobami medycznymi, są przeznaczone do stosowania z tymi wyrobami, umożliwiając ich używanie zgodnie z zastosowaniem przewidzianym przez wytwórcę wyrobu medycznego (art. 3 ust 1 pkt 15). Za przyjęciem takiego stanowiska przemawiał, w ocenie Izby opis urządzeń zamieszczony przez odwołującego, który wskazywał między innymi we wniosku o wydanie indywidualnej opinii podatkowej, jak również w odwołaniu:

- w odniesieniu do wytwornicy elektrycznej pary czystej, iż „w wymaganej przez Zamawiającego konfiguracji wyposażenia dla Centralnej Sterylizatorni stanowi ona dodatkowe/awaryjne źródło zasilania w parę dla sterylizatorów parowych – będących urządzeniami medycznymi”,

- w odniesieniu do systemu komputerowego obiegu narzędzi – „Jego działanie nie jest niezbędne dla funkcjonowania sterylizatorów i myjni-dezynfektorów - jest on wyposażeniem uzupełniającym. W wymaganej przez Zamawiającego konfiguracji wyposażenia Centralnej Sterylizatorni stanowi on „pozostałe wyposażenie centralnej sterylizatorni”,

- w odniesieniu do stacji uzdatniania wody – „Jest samodzielnym i niezależnym zestawem urządzeń nie będących urządzeniem medycznym. Wytwarzana przez nie woda oczyszczona może być stosowana do zasilania różnego rodzaju urządzeń grzewczych, gastronomicznych lub przemysłowych a w tym konkretnym przypadku – sterylizatorów parowych i myjni-dezynfektorów. W wymaganej przez Zamawiającego konfiguracji wyposażenia dla Centralnej Sterylizatorni stanowi ona „pozostałe wyposażenie centralnej sterylizatorni”.

Samo stwierdzenie, iż urządzenia te stanowią wyposażenie wyrobów medycznych i mieszczą się w szeroko pojętej definicji wyrobu medycznego (art. 3 ust. 3 ustawy o wyrobach medycznych), nie jest wystarczające dla stwierdzenia podstawy do zastosowania 7 % stawki

podatku VAT. Zgodnie z art. 41 ust. 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U z 2004 r., Nr 54, poz. 535 z późn. zm.) zastosowanie winna mieć stawka podatku 7 %, dla towarów i usług wymienionych w załączniku nr 3 do ustawy, w którym pod pozycją 106 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. Ustawa uzależnia możliwość skorzystania z uprzywilejowanej stawki podatku VAT w odniesieniu do wyrobów medycznych, od ich dopuszczenia do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Taka interpretacja zapisu ustawy znajduje potwierdzenie w indywidualnych interpretacjach organów podatkowych przedłożonych na rozprawie przez zamawiającego. Zasady dopuszczenia do obrotu wyrobów medycznych określa ustawa o wyrobach medycznych, nakładając na podmiot uprawniony do wprowadzenia do obrotu i używania wyrobów medycznych obowiązek przeprowadzenia odpowiednich dla wyrobów procedur oceny zgodności z wymaganiami zasadniczymi, poprzedzających umieszczenie znaku CE na wyrobie medycznym. Ponieważ z oferty wykonawcy nie wynikało, iż podmiot uprawniony dokonał wprowadzenia do obrotu wyrobów medycznych, zamawiający nie miał podstaw do przyjęcia przy ocenie oferty odwołującego jako prawidłowej stawki podatku 7 %. Ponieważ to na wykonawcy spoczywa ciężar prawidłowego naliczenia podatku, a specyfikacja istotnych warunków zamówienia nie zawierała żadnych postanowień w tym zakresie, to zamawiający nie mógł jedynie odnosić się do charakterystyki urządzeń i ich przeznaczenia z pominięciem ustalenia, czy oferowane urządzenia zostały dopuszczone do obrotu na zasadach określonych dla wyrobów medycznych. Dopuszczenie do obrotu wyrobu medycznego uzależnione jest od nadania przez wytwórcę przewidzianego zastosowania wyrobowi medycznemu przed wprowadzeniem go do obrotu i przeprowadzenia oceny zgodności. Zamawiający nie przeprowadził dowodu na okoliczność wprowadzenia do obrotu wyrobów medycznych, dla których wykonawca przyjął stawkę podstawową podatku 22 % VAT. Na tej podstawie Izba uznała, iż decyzja zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołującego nie znajdowała oparcia w materiale dowodowym sprawy i nie mogła się ostać.

Izba nie znalazła uzasadnienia dla stwierdzenia, iż materiały eksploatacyjne opisane w części E, dla których wykonawca przyjął stawkę podstawową 22%, stanowiły wyposażenie wyrobu medycznego. Stanowiły one materiały eksploatacyjne typowych urządzeń drukujących, a zatem wykonawca nie był uprawniony do przyjęcia niższej stawki podatku VAT, a cena ofert nie zawierała błędów.

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 ze zm.) 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:**

.....

.....