

WYROK
z dnia 27 września 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 września 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 września 2013 r. przez wykonawcę **NEWIND Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Klecińskiej 125, 54-413 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez **Nowy Szpital Wojewódzki Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Igielna 13, 50-117 Wrocław,**

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę NEWIND Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Klecińskiej 125, 54-413 Wrocław i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **NEWIND Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Klecińskiej 125, 54-413 Wrocław** tytułem wpisu od odwołania
- 2.2. zasądza od wykonawcy **NEWIND Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Klecińskiej 125, 54-413 Wrocław** na rzecz **Nowego Szpitala Wojewódzkiego Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Igielna 13, 50-117 Wrocław** kwotę **5 775 zł 69 gr** (słownie: pięć tysięcy siedemset siedemdziesiąt pięć złotych sześćdziesiąt dziewięć groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na posiedzenie Izby.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **we Wrocławiu**.

Przewodniczący:

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

Nowy Szpital Wojewódzki Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Dostawę wraz z instalacją urządzeń i systemu zarządzania siecią LAN-WLAN dla obiektu Nowego Szpitala Wojewódzkiego we Wrocławiu.”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 28 sierpnia 2013 r., nr 2013/S 166-288280.

W dniu 28 sierpnia 2013 r. zamawiający zamieścił na swej stronie internetowej Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia, zwaną dalej „SIWZ”.

W dniu 6 września 2013 r. (pismem z tej samej daty) NEWIND Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, zwany dalej „odwołującym”, wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 6 września 2013 r.) wobec postanowień SIWZ, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Jednocześnie odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania zmian w treści SIWZ poprzez usunięcie zapisu „Zamawiający wymaga, aby dostarczone oprogramowanie pochodziło od jednego producenta” z opisu dotyczącego Systemu zarządzania siecią LAN-WLAN.

W uzasadnieniu odwołujący podniósł m.in., iż zamawiający stawiając wprost wymóg (w pozycji 6 tabeli - str. 14, załącznika nr 7), aby dostarczone oprogramowanie pochodziło od jednego producenta w zakresie budowy systemu zarządzania siecią LAN-WLAN ogranicza możliwość zaoferowania konkurencyjnych rozwiązań, pochodzących od różnych producentów. Należy zastrzec, że realizacja funkcji systemów, wyspecyfikowanych w SIWZ przez kilka aplikacji jest możliwa poprzez wykorzystanie różnych systemów zarządzających w zakresie sieci LAN lub WLAN, pochodzących od różnych producentów i aktualnie dostępnych na rynku. Sam Zamawiający w przytoczonym powyżej warunku dopuszcza możliwość realizacji funkcji wymienionych systemów przez kilka systemów lub aplikacji, jednakże w sposób nieuzasadniony wymagając, aby pochodziły one od jednego producenta.

Nadto dodał, iż określone przez zamawiającego wymagania funkcjonalne w zakresie zarządzania siecią LAN oraz WLAN mogą być w pełni zrealizowane przez odrębne aplikacje do zarządzania siecią LAN oraz odrębne aplikacje do zarządzania siecią WLAN, pochodzące od różnych producentów. Wprowadzone przez zamawiającego ograniczenie w zakresie

systemów do zarządzania siecią LAN i WLAN, które to mogą być, jak wskazuje zamawiający zbiorem różnych aplikacji, pochodzących od jednego producenta uniemożliwia przygotowanie konkurencyjnej oferty, w której system zarządzania siecią LAN lub WLAN mógłby pochodzić od różnych producentów i spełniałyby wszystkie wymienione przez zamawiającego parametry techniczne i eksploatacyjne.

Dostarczenie oprogramowania od jednego producenta, wymusza również konieczność zaoferowania urządzeń LAN oraz WLAN wymienionych w załączniku nr 7 do SIWZ, również od dokładnie tego samego producenta. Funkcje zarządzania wymienione przez zamawiającego są bowiem realizowane tylko przez autorskie oprogramowanie producenta urządzeń LAN oraz WLAN dedykowane do ich zarządzania.

Zamawiający uprawniony jest do takiego sformułowania opisu przedmiotu zamówienia, który umożliwia otrzymanie produktu odpowiadającego jego potrzebom. Zastrzec jednak należy, że gdy potrzeby zamawiającego są rzeczywiste i uzasadnione. Zamawiający jest uprawniony do wprowadzenia wymogów przedmiotowych, ale tylko i wyłącznie w celu uzyskania produktu jak najbardziej odpowiadającego jego potrzebom. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający precyzyjnie opisał cel do jakiego chce dojść - parametry techniczne, funkcjonalne i użytkowe całego rozwiązania. Definiowanie wymagań mających na celu wyłącznie preferowanie rozwiązania składającego się z elementów jednego producenta stoi w sprzeczności z fundamentalnymi zasadami udzielania zamówień publicznych.

Wymagania określone w opisie przedmiotu tego zamówienia w wykazanym zakresie nie wynikają ze zobiektywizowanych potrzeb zamawiającego, ale są wyłącznie przejawem faworyzowania w rozwiązaniu jednego producenta. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu poprzez wymóg określony dla oprogramowania do zarządzania siecią już na starcie informatyzacji jednostki uzależnia się od jednego producenta tworząc swoisty monopol przedmiotowy. Przedmiotowe zamówienie służy nowej inwestycji, gdzie od podstaw tworzone jest środowisko IT. Zamawiający zamykając się na konkurencję przy pierwszym postępowaniu ogranicza konkurencję na przyszłość. W szczególności niepokojący jest brak dążenia zamawiającego do uniezależnienia się od producenta po wykonaniu wszystkich świadczeń objętych zakresem aktualnie udzielanego zamówienia. Zamawiający winien uwzględnić, że zamówienia na obsługę pogwarancyjną i dalszy rozwój systemu, będzie najprawdopodobniej musiał udzielić w reżimie ustawy Pzp.

Reasumując odwołujący podniósł, że możliwe jest osiągnięcie funkcjonalności, jaką opisał zamawiający w SIWZ bez określania wymogu pochodzenia oprogramowania od jednego producenta. Nie oznacza to jednocześnie konieczności zaoferowania "gorszych" rozwiązań funkcjonalnych. Zatem poprzez opisanie oprogramowania zgodnie z wnioskiem odwołującego zamawiający osiągnie zakładany cel, natomiast zachowana zostanie zasada

uczciwej konkurencji gwarantująca wykonawcom równe możliwości i szanse na uzyskanie zamówienia.

Zamawiający w dniu 23 września 2013 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie w całości.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

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 stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż przedmiotem niniejszego postępowania jest dostawa wraz z instalacją urządzeń i systemu zarządzania siecią LAN-WLAN.

Zamawiający w załączniku nr 7 do SIWZ „Parametry techniczne i eksploatacyjne – urządzenia i system zarządzania siecią LAN-WLAN” w części dotyczącej oprogramowania do systemu zarządzania siecią LAN-WLAN, nad tabelą z pozycją 6 (str. 14 załącznika nr 7) zamieścił m.in. postanowienie „Zamawiający wymaga, aby dostarczone oprogramowanie pochodziło od jednego producenta”.

Usunięcia tego postanowienia zażądał odwołujący, wnosząc w tym zakresie odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Art. 29 ust. 2 ustawy Pzp zawiera zakaz dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zakazane jest więc dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję wskazując na konkretny produkt, ale i taki, który potencjalnie mógłby wpłynąć na konkurencję na rynku. Powyższe nie oznacza przy tym konieczności nabycia przez zamawiającego dostaw, usług czy robót budowlanych nieodpowiadających jego potrzebom, zarówno co do jakości, funkcjonalności czy wymaganych parametrów technicznych. Tak więc określenie wysokich,

ale możliwych do spełnienia wymagań przedmiotu zamówienia, które pozostają w związku z samym zamówieniem i celem, jaki poprzez dane zamówienie zamierza osiągnąć zamawiający nie oznacza przy tym rezygnacji z realizacji zasady uczciwej konkurencji. Tym samym zamawiający uprawniony jest do takiego sformułowania opisu przedmiotu zamówienia, który umożliwi mu otrzymanie produktu odpowiadającego jego potrzebom

W niniejszym stanie faktycznym zamawiający opisując przedmiot zamówienia, w tym wymagane parametry oprogramowania do zarządzania i monitoringu infrastruktury telekomunikacyjnej, kierował się szczególnymi założeniami wynikającymi ze specyfiki funkcjonowania nowego obiektu, w którym zamawiane oprogramowanie ma działać. Przedmiotem zamówienia jest bowiem nie tylko dostawa wraz z instalacją urządzeń, ale także dostawa systemu zarządzania siecią LAN-WLAN, a więc zbudowanie od podstaw kompleksowego rozwiązania informatycznego dla jednego z największych szpitali ratunkowych województwa dolnośląskiego. Wybudowana infrastruktura telekomunikacyjna LAN-WLAN będzie podstawą do funkcjonowania takich systemów jak: transmisja danych systemu medycznego szpitala, transmisja danych systemu administracyjnego szpitala, transmisja danych systemów działu obrazowania, transmisja danych systemu przywoławczego, transmisja danych systemu komunikacji głosowej, transmisja danych systemów obsługi budynku, transmisja danych systemu dozoru wizyjnego i transmisja danych ogólnych. Dlatego też niezwykle istotnym jest zapewnienie ciągłości funkcjonowania infrastruktury oraz systemu zarządzania i monitorowania jej pracy. A to jest możliwe jedynie w przypadku uzyskania pełnej kompatybilności elementów wchodzących w skład tego systemu. Taką kompatybilność, a tym samym niezawodność systemu zapewni jedynie pochodzenie jego poszczególnych elementów od tego samego producenta. Budowana infrastruktura jest bowiem podstawą do działania krytycznych systemów (obsługi pacjenta, jak i systemów zapewniających sprawne działanie obiektu). Dlatego też zastosowanie oprogramowania pochodzącego od różnych producentów może powodować niezgodności w realizacji wybranych funkcji zarządzania i monitoringu, a także powodować błędne działanie całości oprogramowania. Taki opis przedmiotu zamówienia, jakiego dokonał zamawiający nie ogranicza konkurencji, gdyż producentów, którzy mogą dostarczyć taki system (oprogramowanie) jest wielu. Wykonawca będący integratorem także może złożyć taką ofertę. Każdy z integratorów ma możliwość zaoferowania oprogramowania pochodzącego od dowolnego producenta. Istnieje co najmniej kilku producentów mogących zrealizować to zamówienie. Wykonawca nie może być bowiem utożsamiany z jednym producentem. Rynek producentów ani wykonawców nie jest więc zamknięty. Sama okoliczność, iż opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia złożenie oferty przez odwołującego nie wskazuje na naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, skoro na rynku istnieje szereg podmiotów mogących brać udział w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający ma

bowiem prawo tak opisać swoje potrzeby aby przedmiot zamówienia spełniał jego wymagania i zaspokajał potrzeby. Zamawiający jest uprawniony zabezpieczyć swój uzasadniony interes w uzyskaniu produktu zintegrowanego w możliwie jak największym zakresie, który w najwyższym stopniu uwzględni jego potrzeby, a przede wszystkim cel jakiego ma służyć przedmiot zamówienia. Dookreślenie, że ma to być system jednego producenta, służy niewątpliwie temu celowi, zabezpieczając uzyskanie integracji i możliwość wymiany danych pomiędzy poszczególnymi elementami systemu, a w konsekwencji ma zapewnić uzyskanie produktu, który faktycznie odpowiada uzasadnionym potrzebom zamawiającego. A ponadto zamawiane oprogramowanie do zarządzania siecią LAN-WLAN jest tylko jednym z elementów będących przedmiotem tego zamówienia i to wyłącznie od, którego wymagane jest pochodzenie jego elementów od jednego producenta. Co do pozostałych elementów przedmiotu zamówienia zamawiający takiego wymogu nie postawił. Tym samym Izba uznała, iż zarzut ten nie potwierdził się.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: