

**WYROK**

**z dnia 13 maja 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Agata Mikołajczyk**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 maja 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 kwietnia 2014 r. przez wykonawcę **CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o., ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - **Uniwersytecki Dziecięcy Szpital Kliniczny im. L. Zamenhofa w Białymstoku, ul. J. Waszyngtona 17, 15-274 Białystok**

przy udziale wykonawcy **KAMSOFT S.A., ul. 1 Maja 133, 40-235 Katowice** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy - **KAMSOFT S.A. z Katowic** oraz nakazuje odrzucenie oferty tego wykonawcy;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **KAMSOFT S.A., ul. 1 Maja 133, 40-235 Katowice** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o., ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od wykonawcy **KAMSOFT S.A., ul. 1 Maja 133, 40-235 Katowice** na rzecz wykonawcy **CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o., ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 **Białymstoku**.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Postępowanie prowadzone jest przez Zamawiającego – Uniwersytecki Dziecięcy Szpital Kliniczny im. Ludwika Zamenhofa w Białymstoku na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) [ustawa Pzp], w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Wdrożenie nowoczesnego systemu e-zdrowie do obsługi pacjenta w UDSK przy wykorzystaniu innowacyjnych technologii informacyjno- komunikacyjnych“.

Wykonawca - CompuGroup Medical Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie [Odwołujący] podniósł w odwołaniu zarzut bezpodstawnego zaniechania udostępnienia Odwołującemu oferty KAMSOFI S.A. w części dotyczącej opisu technicznego oferowanego sprzętu oraz wymaganych certyfikatów, a także zarzut zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez KAMSOFI S.A. i zarzut niezasadnego wyboru, jako najkorzystniejszej oferty tego wykonawcy.

Powyższymi czynnościami Odwołujący zarzucił naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 tej ustawy wskazując na niezgodność oferty wykonawcy KAMSOFI S.A. z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia w części dotyczącej:

- I. licencji baz danych systemu zarządzania, albowiem zaoferowana baza danych Microsoft SQL Server Standard Core 2010 nie spełnia parametrów SIWZ dotyczących:
  - a) dostępności oprogramowania na współczesne 64-bitowe platformy Unix (HP-UX dla Itanium, Solaris dla procesorów SPARC/x86-64, IBM AIX), Intel Linux 32-bit i 64-bit, MS Windows 32-bit i 64-bit, zachowaniem identycznej funkcjonalności serwera bazy danych na ww. platformach;
  - b) możliwości przeniesienia (migracji) struktur bazy danych i danych pomiędzy ww. platformami bez konieczności rekompilacji aplikacji bądź migracji środowiska aplikacyjnego;
  - c) braku formalnych ograniczeń na liczbę tabel i indeksów w bazie danych oraz na ich rozmiar (liczbę wierszy).
- II. drukarki sieciowej, albowiem zaoferowane przez KAMSOFI S.A. urządzenie OKI 843 ldn nie spełnia parametrów SIWZ dotyczących zgodności systemami operacyjnymi: Microsoft Windows 8, Linux: Ubuntu 8.10, 9.04, Debian GNU/Linux 5.0, RH Linux 7.0, WS SuSE Linux 8,0, 9,0, 10.0 SuSE Linux Enterprise Server 11, OpenSuSE 11.1.

Odwołujący podniósł także zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 tej ustawy wskazując na błąd w obliczeniu ceny polegający na zastosowaniu nieprawidłowej stawki podatku VAT w części dotyczącej systemu e-zdrowie (poz. 27 formularza ofertowego), w którym, w odniesieniu do tego samego elementu zamówienia (KS-MEDIS) zastosowano dwie różne stawki podatku VAT tj. stawkę 23% i 8%, w sytuacji, gdy nie zachodziły podstawy do różnicowania stawki podatku VAT oraz stosowania obniżonej stawki podatku VAT, co skutkowało powstaniem błędu w obliczeniu ceny prowadzącym do odrzucenia oferty.

Zdaniem Odwołującego naruszony został w tym postępowaniu także przepis art. 8 ust. 1 i 3 ustawy Pzp oraz art. 96 ust. 3 tej ustawy i art. 7 ust. 1 albowiem Zamawiający zaniechał udostępnienia Odwołującemu części oferty KAMSOF T S.A. objętych zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa, co dotyczy: a) opisu technicznego oferowanego sprzętu (załącznik nr 15) - str. 125-167 oferty; b) wymaganych certyfikatów (załącznik nr 16) - str. 168-225 oferty, w sytuacji, gdy powyższe informacje nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa, a KAMSOF T S.A. w części jawnej oferty wskazał nazwy wszystkich urządzeń oferowanych w postępowaniu.

Mając na uwadze podniesione zarzuty wniósł o nakazanie Zamawiającemu: 1) unieważnienie czynności oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej; 2) uznanie za nieskuteczne objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa części oferty KAMSOF T S.A. w zakresie obejmującym opis techniczny oferowanego sprzętu (załącznik nr 15) oraz wymagane certyfikaty (załącznik nr 16); 3) powtórzenie czynności oceny ofert; 4) odrzucenie oferty złożonej przez KAMSOF T S.A.; 5) powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Podał także, że ma interes we wniesieniu odwołania, albowiem jest potencjalnym wykonawcą zainteresowanym w uzyskaniu zamówienia publicznego, złożył ofertę, która nie podlegała odrzuceniu, która to oferta została sklasyfikowana na drugiej pozycji, a Zamawiający bezpodstawnie zaniechał odrzucenia oferty złożonej przez KAMSOF T S.A. która to oferta nie spełnia wymagań SIWZ oraz zawiera błąd w obliczeniu ceny. W tej sytuacji działania i zaniechania Zamawiającego pozbawiają Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i związanego z tym zarobku, co prowadzi do powstania po stronie Odwołującego szkody majątkowej.

W uzasadnieniu zarzutów dotyczących wymagań technicznych podał, że w przedmiotowym postępowaniu jednym z elementów dostawy jest oprogramowanie bazodanowe dla systemu zarządzania. Wymagania w tym zakresie zawarto w Załączniku nr 2 do SIWZ (Warunki

graniczne - wymagania sprzętowe i programowe), w którym w tabeli 4 (Licencja bazy danych systemu zarządzania) wskazano m.in. na następujące parametry (str. 6-7 Załącznika nr 2 do SIWZ):

- a. Dostępność: Dostępność oprogramowania na współczesne 64-bitowe platformy Unix (HP-UX dla Itanium, Solaris dla procesorów SPARC/x86-64^ IBM AIX), Intel Linux 32-bit i 64-bit, MS Windows 32-bit i 64-bit. Identyczna funkcjonalność serwera bazy danych na ww. platformach.
- b. Migracja struktur: Możliwość przeniesienia (migracji) struktur bazy danych i danych pomiędzy ww. platformami bez konieczności rekompilacji aplikacji bądź migracji środowiska aplikacyjnego.
- c. Ograniczenia: Brak formalnych ograniczeń na liczbę tabel i indeksów w bazie danych oraz na ich rozmiar (liczbę wierszy).

Odwołujący podał, że wykonawca KAMSOF w formularzu ofertowym, w poz. 4 (Licencja bazy danych systemu zarządzania) zaoferował oprogramowanie oznaczone, jako „SQLSvrStdCore 2012 SNGL OLP 2Lic NL Acdmc CoreLic“, którego producentem jest Microsoft. Oznacza to, że przedmiotem oferty jest baza danych Microsoft SQL Server Standard Core 2012, a to oprogramowanie bazodanowe dostępne jest wyłącznie w wersjach przeznaczonych dla platform systemowych Microsoft Windows.

Tym samym nie istnieje wersja oprogramowania dedykowana na platformy systemowe opisane w SIWZ i z tego powodu oferta KAMSOF S.A. powinna ulec odrzuceniu.

Odwołujący stwierdził również, że w związku z brakiem dostępności oprogramowania MS-SQL na platformy UNIX, produkt ten nie może spełnić parametru dotyczącego migracji struktur pomiędzy poszczególnymi środowiskami systemowymi.

Z uwagi na brak wersji bazy danych dedykowanej na platformy wymienione przez Zamawiającego, brak jest także możliwości migrowania struktur pomiędzy tymi platformami.

Odwołujący stwierdził również, że oprogramowanie Microsoft SQL 2012 Standard nie spełnia wymagań dotyczących braku formalnych ograniczeń na rozmiar tabel i indeksów (liczby wierszy).

Odwołujący podał także, że Zamawiający wymagał dostarczenia drukarek sieciowych (35 szt.). Zdaniem wykonawcy oferowane urządzenie OKI 843 ldn nie jest zgodne z systemami operacyjnymi: Linux: Ubuntu 8.10, 9.04, Debian GNU/Linux 5.0, RH Linux 7.0, WS SuSE

Linux 8.0, 9.0, 10.0 SuSE Linux Enterprise Server 11, OpenSuSE 11.1, co ma potwierdzać specyfikacja techniczna tego urządzenia.

Wskazując na powyższe Odwołujący stwierdził, że oferta wykonawcy KAMSOFI S.A. nie spełnia wymagań specyfikacji, a zatem powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odnosnie drugiego z zarzutów, dotyczącego naruszenia art. 89 ust.1 pkt 6 ustawy Pzp Odwołujący podał, że wykonawca KAMSOFI S.A. w formularzu ofertowym w pozycji 27 (System e-Zdrowie) zaoferował produkt oznaczony, jako KS-MEDIS (por. str. 3 oferty), wskazując siebie, jako jego producenta, zatem KS-MEDIS jest systemem informatycznym zarządzania szpitalem oferowanym przez KAMSOFI S.A.

Dalej podał, że w formularzu oferty wykonawca KAMSOFI S.A. podzielił pozycję 27 tego formularza ofertowego na dwie części (z których każda posiadała ten sam nr pozycji). Jedną z tych pozycji - opatrzoną nazwą „System e- zdrowie VAT 23%“, a drugą - „System e-zdrowie VAT 8%“. W każdym jednak wypadku, jako produkt wskazano KS-MEDIS oraz producenta KAMSOFI.

Zdaniem Odwołującego brak jest podstaw prawnych do zastosowania dwóch różnych stawek VAT w stosunku do tego samego produktu. Już więc z tego względu uznać należało, że sposób obliczenia ceny w tej części zamówienia jest nieprawidłowy.

Odwołujący stwierdził również, że w świetle obowiązujących przepisów produkt, jakim jest KS-MEDIS, nie może zostać objęty preferencyjną stawką VAT, ponieważ nie zalicza się on do żadnej z kategorii towarów i usług, wymienionych w załączniku nr 3 do ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 ze zm.).

Podkreślił, że KAMSOFI S.A. w formularzu ofertowym dokonał samodzielnego podziału pozycji 27 tabeli, aczkolwiek Zamawiający dla dostaw systemu informatycznego przewidział tylko jedną pozycję formularza, nie narzucając jednocześnie wymaganej jednej stawki podatkowej.

Zdaniem Odwołującego nie ulega też wątpliwości, że KAMSOFI S.A. w żaden sposób nie sprecyzował, jakich fragmentów systemu e-Zdrowie ma dotyczyć stawka preferencyjna, a jakich stawka podstawowa i w tej sytuacji wykonawca KAMSOFI S.A. rozbił zatem z

założenia jednolite świadczenie i stosuje preferencyjną stawkę podatku VAT, do jego bliżej nieokreślonej części, dotyczącej jednak ciągle tego samego produktu, jakim jest KS- MEDIS.

Odwołujący kwestionując wskazane działanie, jako niezgodne z obowiązującymi przepisami podniósł, że w niniejszej sprawie brak jest możliwości dokonania poprawy oferty KAMSOF S.A, albowiem sposób kalkulacji ceny ofertowej z całą pewnością nie jest wynikiem omyłki czy to pisarskiej, czy rachunkowej. Podobnie również nie zachodzi podstawa do skorygowania oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie występuje tutaj bowiem sytuacja, w której oferta byłaby niezgodna z SIWZ (Zamawiający nie narzucił stawki podatku VAT), a dodatkowo poprawa dotyczyłaby istotnych elementów oferty.

W konkluzji wskazał na obowiązek odrzucenia oferty KAMSOF S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy Pzp, a zaniechanie odrzucenia oferty KAMSOF S.A. z powyższych przyczyn narusza przepis art. 7 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na stosowanie wobec tego wykonawcy tylko części rygorów specyfikacji.

Odnosnie zarzutu zaniechania udostępnienia Odwołującemu oferty KAMSOF S.A. w części dotyczącej opisu technicznego oferowanego sprzętu oraz wymaganych certyfikatów wykonawca podał, że jawność postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest zasadą wynikającą z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 96 ust. 3 tej ustawy i zastrzeżenie poufności części oferty może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w art. 8 ust. 3 ustawy Pzp oraz, że obowiązkiem Zamawiającego jest zweryfikowanie skuteczności dokonanego zastrzeżenia.

Odwołujący wskazał, że w ofercie wykonawcy KAMSOF tajemnicą przedsiębiorstwa objęto informacje dotyczące zaoferowanego sprzętu komputerowego oraz oprogramowania systemowego, podczas gdy w jawnej treści oferty (formularz ofertowy) KAMSOF S.A. wskazał nazwy i producentów wszystkich komponentów sprzętowych zaoferowanych w postępowaniu i opisanych w treści SIWZ.

Zdaniem Odwołującego informacje zawarte w ulotkach sprzętowych oraz certyfikatach nie mogą zostać uznane za poufne. Każdy z wykonawców wie jakiego sprzętu użył KAMSOF S.A., a ponieważ w każdym wypadku chodzi o sprzęt i oprogramowanie dostępne na rynku. Możliwe jest więc ustalenie ich parametrów - chociażby na podstawie informacji dostępnych na stronach internetowych.

W konkluzji stwierdził, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w tej części oferty uniemożliwia Odwołującemu weryfikację oferty KAMSOF T S.A. tak pod względem kompletności, jak i pod kątem zgodności złożonych dokumentów z treścią formularza ofertowego, a brak udostępnienia tych informacji narusza art. 8 ust. 1, art. 96 ust. 3 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

**W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający** w piśmie z dnia 30 kwietnia 2014 r. uwzględnił w całości zarzuty podniesione w odwołaniu.

**Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego** przystąpił wykonawca KAMSOF T S.A. z Katowic, który w piśmie z dnia 7 maja 2014 r. wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia w całości odwołania.

#### **Rozpoznając odwołanie Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba w pierwszej kolejności stwierdziła, że w niniejszej sprawie nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła także, że wykonawca w tych konkretnych okolicznościach faktycznych miał legitymację procesową w rozumieniu art. 179 ust.1 ustawy Pzp do wniesienia odwołania, albowiem złożył ofertę, która w wyniku oceny ofert została skwalifikowała na drugim miejscu i tym samym uwzględnienie zarzutu, co do podstaw odrzucenia oferty wykonawcy KAMSOF T S.A. z Katowic umożliwiałyby temu wykonawcy uzyskanie zamówienia.

Rozpoznając zarzuty, w zakresie podtrzymanym na rozprawie, a mianowicie:

- 1) zarzut w części dotyczącej licencji baz danych systemu zarządzania i dostępności w zakresie komponentu „Dostępności” oraz „Migracji struktur” - według wymagań określonych w załączniku nr 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia [siwz] oraz
- 2) zarzut błędnego zastosowania dwóch stawek podatku VAT w poz. 27 formularza ofertowego do siwz w części „System e-zdrowie”, a także
- 3) zarzut zaniechania udostępnienia oferty KAMSOF T S.A. w części dotyczącej opisu technicznego oferowanego sprzętu oraz wymaganych certyfikatów,

Izba miała na uwadze dyrektywę z art. 190 ust.1 ustawy Pzp w myśl, której strony i uczestnicy postępowania są obowiązani - zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności



obowiązującą w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą - wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.

Rozpoznając pierwszy z zarzutów, dotyczący nie spełnienia wymagania licencji baz danych systemu zarządzania i dostępności w zakresie komponentu „Dostępności” oraz „Migracji struktur” według wymagań określonych w tabeli 4 załącznika nr 2 do specyfikacji, Izba stwierdziła, że zarzut ten jest zasadny i podlega uwzględnieniu.

Odnosnie tego zarzutu, Izba ustaliła, że z postanowień specyfikacji nie wynika możliwość zapewnienia dostępności oprogramowania z zastosowaniem warstw wirtualizacyjnych. Zatem wykonawca KAMSOF T S.A., oferując oprogramowanie „SQLSvrStdCore 2012 SNGL OLP 2Lic NL Acdmc CoreLic”, o numerze katalogowym 7NQ-00256, którego producentem jest Microsoft, a które to oprogramowanie bazodanowe dostępne jest wyłącznie w wersjach przeznaczonych dla platform systemowych Microsoft Windows, nie spełnił wymagania, co do komponentu „Dostępności” i komponentu „Migracji struktur”.

W tym miejscu Izba podkreśla, że w tym przypadku zgłaszający sprzeciw Przystępujący wykonawca nie wykazał w żaden sposób, że sporne wymagania należało interpretować według stanowiska przez niego prezentowanego na rozprawie.

Izba dodatkowo podnosi, że Zamawiający nie może interpretować wymagań specyfikacji na etapie oceny ofert w dostosowaniu m.in. do treści złożonych ofert przez innych wykonawców. Ewentualna modyfikacja wymagań, bądź ich wyjaśnianie [celem usunięcia wątpliwości, co do danego warunku i celem obiektywnego ustalenia woli zamawiającego, co do danego postanowienia specyfikacji] powinno następować - zgodnie z przepisami prawa zamówień publicznych - przed upływem terminu do składania ofert. Rozszerzająca interpretacja postanowień specyfikacji na etapie oceny ofert prowadziaby w konsekwencji – bez względu na pobudki zamawiającego – do naruszenia zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji, o których to zasadach stanowi art. 7 ust.1 ustawy Pzp.

Izba na marginesie stwierdza, że wykonawca KAMSOF T S.A. w odniesieniu do licencji bazy danych systemu zarządzania wymaganej w kol. 4 pkt I załącznika 7 w ofercie podał, że oferuje [w kol. 3] jedną taką licencję za kwotę brutto 9.225 zł. Wbrew jego twierdzeniom w toku rozprawy, wykonawca w żadnym z miejsc oferty, nie podał, że oferuje dwie licencje w ramach wskazanej ceny. Takiej informacji nie można wywodzić z kolumny 7, w której wykonawca zobowiązany był podać tylko „Nazwę, model i typ”.

Izba dodatkowo zauważa, że w zastrzeżonym, jako tajemnica przedsiębiorstwa załączniku nr 15 – Opis techniczny oferowanego sprzętu – także parametry podane w kolumnie ostatniej, do której wypełnienia był zobowiązany wykonawca, stanowią de facto powtórzenie wymaganych specyfikacją parametrów komponentów bez żadnych dodatkowych omówień, chociażby, co do liczby planowanych licencji.

Reasumując Izba stwierdza, że treść oferty wykonawcy KAMSOFT S.A. nie odpowiada treści specyfikacji i wobec braku możliwości zastosowania wskazanego ustawą art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp podlega ona odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.

Oдноśnie drugiego zarzutu - błędnego zastosowania dwóch stawek podatku VAT w poz. 27 formularza ofertowego do specyfikacji w części „System e-zdrowie - Izba stwierdziła, że Zamawiający zgodnie z załącznikiem nr 7 do specyfikacji – Formularz oferty – w jego pkt I wymagał sporządzenia wyceny przedmiotu zamówienia określonego w § 3 z uwzględnieniem warunków z § 12 siwz.

Izba ustaliła także, że w pozycjach od 1 do 25 Zamawiający w kolumnie drugiej [opis przedmiotu zamówienia] wymienił wymagane licencje, serwery, macierze, moduły, drukarki, przełączniki, terminale i monitory, wskazując na ilość wymaganych urządzeń. Podobnie w pozycjach 26 i 27, wskazał w kolumnie drugiej na przedmiot zamówienia - okablowanie sieci LAN oraz na sporną pozycję „System e-zdrowie”- określając ilość – mianowicie po 1 sztuce.

Wykonawca KAMSOFT S.A. wyodrębnił w ofercie w spornym zakresie w ramach jednej pozycji 27 dwie pozycje, z których każdą oznaczył, jako 27, podając w pierwszej z nich [kolumna – Przedmiot zamówienia] „System e-zdrowie VAT 23%”, a w drugiej „System e-zdrowie VAT 8%”. Z kolei w kolumnie – „Nazwa model, typ” w odniesieniu do obu pozycji 27 wskazał na KS-MEDIS, a w kolumnie „Producent, nr katalogowy” – na KAMSOFT także w obu pozycjach.

Izba podzieliła pogląd Odwołującego, że w podanym stanie faktycznym brak było podstaw do różnicowania stawki podatku VAT. Odwołujący wykazał także, powołując się na dane z Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych w Warszawie [informacja z dnia 7.04.2014 r.], że brak w bazie danych wyrobu o nazwie „KS - MEDIS”, co nie pozwalało na zastosowanie przy obliczaniu ceny przez wykonawcę KAMSOFT obniżonej stawki podatku VAT.

Izba stwierdza również, że powoływanie się w toku rozprawy na innego producenta zarejestrowanego wyrobu medycznego, aniżeli podany w ofercie, jest niedopuszczalne, albowiem prowadziłoby to do zmiany treści oferty wykonawcy KAMSOFI skutkiem czego naruszałoby to podstawowe zasady obowiązujące w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w tym wyrażone art. 7 ust.1 ustawy Pzp.

Reasumując Izba stwierdza, że zastosowanie 8 % stawki podatku VAT przez wykonawcę KAMSOFI S.A. w jego ofercie, w tych okolicznościach faktycznych, powodowało powstanie błędu w obliczeniu ceny, prowadzącym do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust.1 pkt 6 ustawy Pzp.

Ostatni z zarzutów dotyczący zaniechania udostępnienia oferty KAMSOFI S.A. w części dotyczącej opisu technicznego oferowanego sprzętu oraz wymaganych certyfikatów, wobec wniosku Przystępującego wykonawcy KAMSOFI S.A. o pozostawienie tego zarzutu bez rozpoznania, Izba rozpatrywała uwzględniając odpowiednio art. 182 ust.3 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 189 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z dyspozycją powołanego art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp - w przeciwieństwie do dyspozycji art. 182 ust. 1 i 2 ustawy Pzp - termin na wniesienie odwołania liczy się również od daty, od której obiektywnie - przy zachowaniu należytej staranności – było możliwe powzięcie informacji o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, a nie tylko od daty jej podjęcia przez wykonawcę. W niniejszej sprawie – tak jak ustaliła Izba - wnoszący odwołanie zwrócił się z wnioskiem o udostępnienie oferty wykonawcy KAMSOFI w dniu 3 kwietnia br, a zatem w dniu, w którym upłynął termin otwarcia ofert i Zamawiający w odpowiedzi wyznaczył temu wykonawcy termin udostępnienia oferty w dniu 14 kwietnia 2014 r. Zatem z upływem tej daty, która zbiegła się z terminem wyboru najkorzystniejszej oferty, wykonawca miał możliwość powziąć informację o podstawach tego zarzutu. Tym samym zarzut został wniesiony w terminie i podlegał rozpatrzeniu.

Rozpoznając zatem ten zarzut Izba przede wszystkim stwierdziła, że Opis techniczny oferowanego sprzętu (załącznik nr 15 - str 125-167 oferty) stanowił – jak już wskazano - powtórzenie wymaganych specyfikacją parametrów komponentów bez żadnych dodatkowych omówień, a ponadto wykonawca KAMSOFI S.A. w części jawnej oferty wskazał nazwy wszystkich urządzeń oferowanych w tym postępowaniu.

Tym samym, zdaniem Izby, zastrzeżenie załącznika nr 15 oraz wymaganych specyfikacją certyfikatów [załącznik nr 16 - str. 168-225 oferty] w całości, jako tajemnica przedsiębiorstwa nie było uzasadnione.

Izba zwraca także uwagę, że wyjaśnienia wykonawcy podane w piśmie z dnia 9 kwietnia 2014 r. nie odpowiadają w odniesieniu do tych dokumentów stanowi faktycznemu wskazanemu powyżej. Wykonawca KAMSOF T nie podał bowiem w załączniku 15 i 16 za pomocą jakich konkretnie szczególnych rozwiązań technicznych zamierza wykonać zamówienie, a zatem zawarte w nich informacje nie mają waloru technicznego i technologicznego, na który powoływał się Przystępujący.

Reasumując Izba stwierdza, że w tych okolicznościach faktycznych nie było uzasadnione zastrzeżenie załączników nr 15 i 16 jako tajemnica przedsiębiorstwa i tym samym podnoszone w odwołaniu zarzuty naruszenia przepisu art. 8 ust. 1 i 3 ustawy Pzp oraz art. 96 ust. 3 tej ustawy i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasługują na uwzględnienie.

W konkluzji Izba stwierdza, że rozstrzygając w niniejszej sprawie, należało mieć na uwadze odpowiednio dyrektywę z art. 192 ust.2 ustawy Pzp. Z tego też względu, nakazując unieważnienie czynności wyboru, a następnie nakazując odrzucenie oferty wykonawcy KAMSOF T S.A. na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 i 6 ustawy Pzp, Izba nie nakazała uprzedniego ponownego zweryfikowania dokumentów z załącznika nr 15 oraz z załącznika nr 16, celem ich ujawnienia Odwołującemu, albowiem stwierdzone naruszenie pozostaje – w tych okolicznościach faktycznych – bez wpływu na wynik tego postępowania.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w związku z art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. b) tej ustawy, uwzględniając również przepisy 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. Nr 41, poz. 238).

.....

