

Sygn. akt: KIO 2451/13

WYROK

z dnia 30 października 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Robert Skrzyszewski**

Protokolant: **Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 października 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 października 2013 r. przez wykonawcę **CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o., ul. do Dysa 9, 20-149 Lublin** w postępowaniu prowadzonym przez **ZOZ Szpitala Powiatowego w Sochaczewie, ul. Batalionów Chłopskich 3/7, 96-500 Sochaczew**

przy udziale wykonawcy **Alteris S.A., ul. PCK 6/3, 40-057 Katowice** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie.
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o., ul. do Dysa 9, 20-149 Lublin** 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.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 w Płocku.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 2451/13

Uzasadnienie

Zamawiający: Zespół Opieki Zdrowotnej Szpitala Powiatowego w Sochaczewie, ul. Batalionów Chłopskich 3/7, 96-500 Sochaczew wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę sprzętu komputerowego wraz z dostawą licencji i wdrożeniem szpitalnego systemu informatycznego dla ZOZ Szpitala Powiatowego w Sochaczewie (nr ref. LG-ZZ/ZP-352-44/D/2013).

Przedmiotowe zamówienie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem WE 2013/S 125-214304.

Odwołujący: CompuGroup Medical Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie, ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin otrzymał zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy: ALTERIS S.A. z siedzibą w Katowicach w dniu 9 października 2013 roku (przekazane drogą faksową).

Nie zgadzając się z powyższym rozstrzygnięciem przetargu Odwołujący w dniu 18 października 2013r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności Zamawiającego podjętych w przedmiotowym, polegających na:

1. ocenie ofert,
2. zaniechaniu wykonania czynności zgodnych z żądaniem odwołania CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, którego zarzuty Zamawiający w całości uwzględnił (KIO 2169/13),
3. zaniechaniu odrzucenia oferty ALTERIS S.A. z siedzibą w Katowicach,
4. wyborze oferty ALTERIS S. A. z siedzibą w Katowicach, jako najkorzystniejszej.

Powyższymi czynnościami zarzucił naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej „ustawą Pzp” oraz art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, a także art. 89 ust. 1 pkt 1 i 8 ustawy Pzp oraz art. 84 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty w sytuacji, gdy urządzenia i oprogramowanie zaoferowane przez ALTERIS S.A. z siedzibą w Katowicach, nie spełniały wymagań SIWZ co dotyczy:

a) urządzenia wielofunkcyjnego A4 mono (str. 59 oferty ALTERIS), które nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie żądanych interfejsów Ethernet, którą to okoliczność uznał

Zamawiający uwzględniając w całości zarzuty odwołania CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o (por. pismo z dnia 16 września 2013 roku, znak LG-ZZ/ZP-352-44/D/2013), a którą potwierdziła ALTERIS S.A. z siedzibą w Katowicach w wyjaśnieniach złożonych w dniu 25 września 2013 roku, deklarując osiągnięcie wymaganej funkcjonalności poprzez zastosowanie zewnętrznego urządzenia, które nie zostało opisane w SIWZ, a którego dostawę ALTERIS S.A. w Katowicach zadeklarowała dopiero w złożonych wyjaśnieniach doprowadzając do niedopuszczalnej i niezgodnej z ustawą modyfikacji treści oferty dokonanej po dniu składania ofert;

b) oprogramowania systemowego MS-Windows Server 2012 (str. 37, 41 oferty ALTERIS) oraz pakietu biurowego MS-Office (str. 49, 54 oferty ALTERIS), które to oprogramowanie zostało zaoferowane na licencji typu GOV, która nie może zostać udzielona podmiotowi będącemu samodzielnym zakładem opieki zdrowotnej, co potwierdzają zasady licencjonowania firmy Microsoft określone w dokumentach dołączonych do wyjaśnień ALTERIS S.A. z siedzibą w Katowicach złożonych w dniu 25 września 2013 roku.

Mając na uwadze podniesione zarzuty wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. powtórzenia czynności oceny ofert;
3. odrzucenia oferty ALTERIS Spółki Akcyjnej z siedzibą w Katowicach;
4. powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W pierwszym rzędzie Odwołujący zauważył, że we wcześniejszym odwołaniu (KIO 2169/13) kwestionował już czynność wyboru oferty ALTERIS S.A., jako oferty najkorzystniejszej, w którym to postępowaniu odwoławczym zarzuty dotyczyły m.in. zgodności z wymaganiami SIWZ urządzenia wielofunkcyjnego A4 mono (producent: CANON, model: i-SENSYS MF 4870dn) oraz oprogramowania systemowego Microsoft Windows Server 2012 oferowanego w oparciu o licencję typu GOV.

Zwrócił uwagę, że w wtedy Odwołujący podnosił, iż:

a) urządzenie CANON i-SENSYS MF 4870dn nie spełnia warunków określonych przez Zamawiającego ponieważ, nie dysponuje interfejsem 10/10/1000 Ethernet Base, a w urządzeniu wbudowano jedynie interfejs 10/100;

b) ALTERIS S.A. nie może dostarczyć oprogramowania MS-Windows Server 2012 oraz pakietu biurowego MS-Office, z którego Zamawiający mógłby legalnie korzystać ponieważ licencja typu GOV może być udzielana określonym rodzajom podmiotów zaliczającym się do administracji rządowej, spełniającym kryteria określone przez producenta oprogramowania tj. firmę Microsoft. W świetle tych kryteriów samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej nie może korzystać z licencji typu GOV.

Wskazał na okoliczność, że Zamawiający w piśmie z dnia 16 września 2013 roku (znak LG-ZZ/ZP-352-44/D/2013) uwzględnił odwołanie złożone przez CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. zgodnie ze zgłoszonymi w nim żądaniami, a w ślad za wskazanym wyżej pismem Zamawiający dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a następnie wezwał ALTERIS S.A. do złożenia wyjaśnień w celu potwierdzenia, iż wskazane wyżej urządzenie wielofunkcyjne oraz oprogramowania spełniają wymagania SIWZ.

Nadto podniósł, że w wyjaśnieniach złożonych w dniu 25 września 2013 r. przez ALTERIS S.A. w odniesieniu do urządzenia wielofunkcyjnego wykonawca ten wskazał, iż: „ALTERIS S.A. potwierdza, że zaoferował urządzenie wielofunkcyjne A4 mono (model: i-SENSYS MF 4870dn, producent CANON) realizujące funkcjonalność: „Interfejs 10/100/1000 Ethernet Base TX oraz USB 2.0”, spełniające pozostałe wymagania opisane w Załączniku Nr 1 do Opisu przedmiotu zamówienia - Opis wymaganych parametrów sprzętu komputerowego. Zamawiający poprzez taki zapis SIWZ nie wymaga konkretnego sposobu, w jaki ma zostać spełnione uzyskanie interfejsu GigabitEthernet. W przypadku urządzenia wielofunkcyjnego CANON MF4870DN ALTERIS 5.4. oferuje dodatkowo moduł printserwera z interfejsem GigabitEthernet. Moduł printserwera jest kompatybilny z urządzeniami wielofunkcyjnymi MFP (czyli w tym przypadku CANON MF4870DN) oraz z najnowszymi systemami operacyjnymi, między innymi Microsoft Windows 7” (por. str. 2 wyjaśnień ALTERIS S.A.).

Zaznaczył także, że do wyjaśnień ALTERIS S.A. dołączyła ulotkę produktową urządzenia External Gigabit USB Print Server PS 1103 (Zewnętrzny serwer wydruku Gigabit USB) w wersji angielsko- i polskojęzycznej.

Odwołujący wskazał także, iż w Opisie Przedmiotu Zamówienia stanowiącym część SIWZ, Zamawiający poinformował wykonawców, iż przedmiot zamówienia obejmuje „dostawę sprzętu komputerowego wymienionego w tabeli 1, o parametrach przedstawionych w Załączniku nr 1 do opisu przedmiotu zamówienia”.

Poza tym zauważył, że w Tabeli 1 (Wykaz sprzętu komputerowego dostarczanego w ramach zamówienia) Zamawiający zawarł zamkniętą listę dostarczanego sprzętu komputerowego, gdzie w tabeli w poz. 10 wymienił urządzenia wielofunkcyjne A4 mono (10 szt.), jednak nie wymieniając żadnych dodatkowych urządzeń, w tym w szczególności urządzeń typu print server.

W dalszej kolejności zwrócił uwagę, że w Załączniku nr 1 do Opisu Przedmiotu

Zamówienia, w części dotyczącej urządzenia wielofunkcyjnego A4 mono Zamawiający wymagał wskazania producenta i modelu oferowanych urządzeń.

Jednocześnie Odwołujący podniósł, że Zamawiający opisał parametry tego urządzenia wskazując, że urządzenie ma posiadać interfejs 10/100/1000 Ethernet Base TX oraz USB 2.0.

Z powyższych względów - według Odwołującego - nie ulega wątpliwości, że opis zawarty w załączniku dotyczy konkretnego urządzenia, a nie grupy urządzeń, a zatem wymóg posiadania interfejsu 10/100/1000 Ethernet odnosi się, więc do samego urządzenia, a nie bliżej nieokreślonych komponentów zewnętrznych.

Skoro zaś opis parametrów urządzenia ma charakter konstrukcyjny, a nie funkcjonalny, oczywistym jest – w ocenie Odwołującego, iż wymagane parametry musi osiągać samo urządzenie.

Wskazał również na istotny dla rozstrzygnięcia sprawy – w opinii Odwołującego - fakt, iż na stronie 59 własnej oferty ALTERIS S.A. w sposób jednoznaczny podał, że oferuje urządzenie CANON model i-SENSYS MF 4870dn nie wskazując jednak, iż wraz z nim dostarczać będzie jakiegokolwiek dodatkowe komponenty, a zwłaszcza, że dostawa obejmuje także zewnętrzny serwer wydruku.

Nadto podkreślił, że ALTERIS S.A. w swoich wyjaśnieniach w sposób wyraźny przyznał, iż urządzenie CANON model i-SENSYS MF 4870dn nie posiada wymaganego interfejsu 10/100/1000 Ethernet Base TX, a dla osiągnięcia funkcjonalności żądanej przez Zamawiającego koniecznym jest zastosowanie dodatkowego zewnętrznego serwera wydruku, stanowiącego odrębne urządzenie.

Zdaniem Odwołującego fakt ten znajduje potwierdzenie w dołączonych przez ALTERIS S.A. ulotkach produktowych.

Według Odwołującego bezspornym jest również, iż zewnętrzny serwer wydruku nie był objęty treścią oferty ALTERIS S.A., o czym świadczy fakt, iż dopiero w wyjaśnieniach z dnia 25 września 2013 roku ALTERIS S.A. wskazała, iż dodatkowo oferuje moduł printserwera.

Biorąc powyższe argumenty pod uwagę stwierdził, iż zaoferowane przez ALTERIS S.A. urządzenie CANON i-SENSYS MF 4870dn nie spełnia wymogów SIWZ.

Nie można bowiem podzielić poglądu, zgodnie z którym wymagane parametry urządzenia wielofunkcyjnego mogły być osiągnięte przez użycie dodatkowych, zewnętrznych urządzeń. Opis przedmiotu zamówienia w żaden sposób nie pozwalał na tak dowolne rozszerzenie przedmiotu świadczenia przez wykonawcę, tym bardziej, iż Zamawiający nie przewidywał możliwości składania ofert wariantowych. Z kolei sam Zamawiający w sposób wyraźny i niebudzący wątpliwości określił katalog urządzeń dostarczanych w ramach niniejszego zamówienia. Lista ta ma charakter zamknięty i nie zawiera modułu printserwera.

Nadto podniósł, iż nawet, jeśli uznać, że osiągnięcie wymaganego parametru mogłoby nastąpić poprzez użycie dodatkowych urządzeń, to jednak bezspornym – w ocenie Odwołującego - pozostaje, że oferta ALTERIS S.A. w żadnym punkcie nie przewidywała dostarczenia takich urządzeń, a w szczególności nie wymieniała zewnętrznego serwera wydruku Gigabit USB PS 1103 oraz fakt, że ALTERIS S.A. dopiero w złożonych wyjaśnieniach oświadczyła, że oferuje dodatkowe urządzenie, dzięki któremu osiąga wymagane parametry SIWZ.

Taka sytuacja oznacza – według Odwołującego, że ALTERIS S.A. w złożonych wyjaśnieniach podjęła próbę modyfikacji złożonej oferty, podczas gdy w świetle unormowania zawartego w art. 84 ust. 1 ustawy Pzp zmiana oferty może następować wyłącznie do upływu terminu składania ofert, a zmiana oferty dokonywana w terminie późniejszym jest więc wykluczona, a zmodyfikowana w taki sposób oferta powinna ulec odrzuceniu z uwagi na jej niezgodność z przepisami ustawy.

Podkreślił przy tym, że Zamawiający uwzględniając zarzuty pierwszego odwołania de facto przyznał, że urządzenie CANON i-SENSYS MF 4870dn nie spełnia wymogów SIWZ, a prowadząc dodatkowe postępowanie wyjaśniające Zamawiający uzyskał dodatkowe potwierdzenie zarzutu podnoszonego przez Odwołującego.

Nadto argumentował, że zgodnie zaś z treścią art. 186 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający w takiej sytuacji zobligowany był odrzucić ofertę ALTERIS S.A., to jest wykonać czynność wnioskowaną przez Odwołującego, które to zaniechanie odrzucenia oferty ALTERIS S.A. skutkuje powyższego przepisu ustawy Pzp.

Reasumując powyższy wywód podniósł, że w przedmiotowej sprawie bezspornym jest, iż urządzenie CANON i-SENSYS MF 4870dn nie spełnia wymogów SIWZ, co powinno prowadzić do odrzucenia oferty ALTERIS S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 SIWZ.

Poza tym zarzucił, że dokonanie wyboru oferty ALTERIS S.A. w powyższych warunkach, pomimo wystąpienia powyższych uchybień narusza przepis art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, a nadto wskazuje na istnienie po stronie Zamawiającego preferencji dotyczącej wykonawcy ALTERIS, co jest sprzeczne z treścią art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Odnosnie zarzutu dotyczącego oprogramowania systemowego MS-Windows Server 2012 oraz pakietu biurowego MS-Office CGM podniósł, że w poprzednim odwołaniu wskazywał, iż licencja GOV, na której ALTERIS S.A. ofertuje wskazane wyżej oprogramowanie, może być udzielana tylko określonym kategoriom podmiotów rządowych.

Zauważył przy tym, że rodzaj licencji wiąże się w tym wypadku z uzyskaniem szczególnie atrakcyjnej ceny, stąd też producent oprogramowania limituje dostęp do tego rodzaju licencji.

Wskazał także, że do wyjaśnień złożonych w dniu 25 września 2013 roku ALTERIS S.A. dołączyła wydruk z informacji dotyczącej licencji GOV, z której wynika, iż licencja GOV może być udzielana instytucjom rządowym świadczącym usługi w zakresie ochrony zdrowia, rozstrzygające w sprawach polityki zdrowotnej lub ustanawiające przepisy dotyczące ochrony zdrowia na szczeblu krajowym, finansujące usługi w zakresie ochrony zdrowia.

Z powyższego Odwołujący wnioskował, że licencja GOV (rządowa) przeznaczona jest dla naczelných organów rządowych z sektora służby zdrowia, a Zamawiający ma status samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, którego założycielem jest jednostka samorządu terytorialnego (powiat) - instytucja pozarządowa.

Dodatkowo zauważył, że jest to podmiot, który może prowadzić działalność gospodarczą i osiągać dochody z tego tytułu, a więc nie spełnia on więc kryteriów określonych w dokumencie przedstawionym przez ALTERIS S.A.

Licencja typu GOV – według zapatrywania Odwołującego - nie może więc zostać skutecznie udzielona Zamawiającemu, który otrzymując oprogramowanie na takiej licencji korzystałby z niego nielegalnie.

Powyższe oznacza – zdaniem Odwołującego, iż oferta ALTERIS S.A. także i w tym elemencie jest niezgodna z wymaganiami SIWZ, a zatem powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Dodatkowo zarzucił, że oferta ta narusza też przepis ustawy o prawie autorskim i

prawach pokrewnych, albowiem zgodnie z zobowiązaniem zawartym w ofercie ALTERIS S.A. zamierza przekazać Zamawiającemu oprogramowanie, z którego Zamawiający nie będzie mógł korzystać, co powinno to skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Podkreślił przy tym, że Zamawiający uwzględniając zarzuty pierwszego odwołania de facto przyznał, że systemowe oraz pakiet biurowy firmy Microsoft nie spełniają wymogów SIWZ, a prowadząc dodatkowe postępowanie wyjaśniające Zamawiający uzyskał potwierdzenie zarzutu podnoszonego przez Odwołującego.

Według Odwołującego zgodnie z treścią art. 186 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający w takiej sytuacji zobligowany był odrzucić ofertę ALTERIS S.A., to jest wykonać czynność wnioskowaną przez Odwołującego, a zaniechanie odrzucenia powyższej oferty skutkuje naruszeniem przepisu art. 186 ust. 2 ustawy Pzp.

W dniu 21 października 2013r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca: ALTERIS S.A. z siedzibą w Katowicach, zwany dalej Przystępującym.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść dokumentacji postępowania przetargowego, w tym ogłoszenia i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), oferty Przystępującego, informacji o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 9 października 2013r., wezwania do uzupełnienia dokumentów i złożenia wyjaśnień z dnia 18 września 2013r. i odpowiedzi Przystępującego na to wezwanie z dnia 24 września 2013r., zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego, odpowiedzi na odwołanie z dnia 30 października 2013r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony i uczestnika wyjaśnień oraz pism Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 7 ust.1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 1, 2, 8 oraz art.84 ust.1 ustawy Pzp, jak również art. 186 ust.2 ustawy Pzp.

Jednym z istotnych zagadnień wymagających rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia oceny czy treść oferty złożonej przez Odwołującego odpowiadała treści SIWZ, a także czy wybór najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym przetargu był uzasadniony pod względem prawnym.

W pierwszej kolejności jednak Izba rozstrzygnęła zarzut naruszenia przepisu art.186 ust.2 ustawy Pzp, uznając go za bezzasadny.

Stosownie do brzmienia tego przepisu w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Zdaniem Izby Zamawiający wykonał w całej rozciągłości żądania Odwołującego zawarte w odwołaniu o sygn. akt KIO 2169/13.

Na tle tego zarzutu Izba ustaliła, że Odwołujący w tamtym postępowaniu odwoławczym wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) powtórzenia czynności oceny ofert,
- 3) wezwania wykonawcy Alteris do złożenia wyjaśnień, co do zastrzeżenia poufności części oferty złożonej przez tego wykonawcę,
- 4) odtajnienia zastrzeżonej i nieudostępnionej odwołującemu części oferty wykonawcy Alteris,
- 5) odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Alteris lub ewentualnie wezwania wykonawcy Alteris do uzupełnienia dokumentów dotyczących udostępnienia temu wykonawcy zasobów podmiotu trzeciego,
- 6) powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Z powyższego wynika, że Odwołujący w pkt. 5 żądania odwołania wnioskował w ten sposób, że wykonanie jednej z czynności wymienionych w tym punkcie będzie wystarczające dla spełnienia tego wniosku.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że Zamawiający wykonał czynność wezwania wykonawców do uzupełnienia dokumentów, o której mowa w powyższym pkt. 5 wniosków odwołania, zatem zarzut ten nie mógł zostać uwzględniony.

Następnie przechodząc do drugiej grupy zarzutów wskazujących na sprzeczność treści złożonej przez Przystępującego oferty z treścią SIWZ Izba uznała te zarzuty za nieznajdujące uzasadnienia w zebranych w sprawie materiale dowodowym.

Izba ustaliła, że Zamawiający w rozdziale II SIWZ opisu przedmiotu zamówienia w tabeli 1 wskazał wykaz sprzętu komputerowego w ramach zamówienia.

Pod l.p.1, 2, 5, 6 przedmiotowej tabeli 1 określił ogólnie wymagane oprogramowania, zaś pod l.p.11 wskazał urządzenie wielofunkcyjne A4, mono, zaś w załączniku nr 1 – do opisu przedmiotu zamówienia dokonał opisu wymaganych parametrów sprzętu komputerowego.

Na podstawie powyższego opisu wykonawcy byli zobowiązani do wpisania w ofercie producenta, oferowanego modelu, roku produkcji oraz potwierdzenia oferowanego parametru.

Izba stwierdziła, że w zakresie przedmiotowego sporu na stronie 37 oferty, poz.1 serwer bazodanowy 1 sztuka pod l.p.47, na stronie 41 oferty, poz.1 serwer aplikacyjny 1 sztuka pod l.p.26, na stronie 49 oferty, poz.5 stacjonarna stacja robocza – 60 sztuk pod l.p.17, na stronie 54 oferty, poz.6 mobilna stacja robocza(laptop – 10 sztuk) pod l.p.16 i na stronie 59 oferty, poz.11 urządzenie wielofunkcyjne A4, mono – 10 sztuk pod l.p.9 Przystępujący dokonał wpisu wszystkich powyżej wskazanych elementów oczekiwanych przez Zamawiającego.

Okoliczności tej nie zmienia przeprowadzone przez Zamawiającego postępowanie wyjaśniające w zakresie złożonej przez Przystępującego oferty na podstawie art.26 ust.4 ustawy Pzp (vide: pismo Zamawiającego z dnia 18 września 2013r.), które w istocie potwierdzało oświadczenie Przystępującego dotyczące zaoferowanych parametrów.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, że zaoferowany moduł printserwera z interfejsem GigabitEthernet, jako element peryferyjny urządzenia Canon, model: i – SENSYS MF4870dn nie był zaoferowany, gdyż gdyby było inaczej bezprzedmiotowe byłoby

potwierdzenie przez Przystępującego tej funkcjonalności w odniesieniu do urządzenia wielofunkcyjnego.

Przed wszystkim należy wskazać, że Zamawiający dokonał – w ocenie Izby – opisu parametrów przedmiotu zamówienia przy uwzględnieniu funkcji zaoferowanego urządzenia, nie przewidując jednak możliwości opisanego w ofercie szczegółowego rozwiązania techniczno – funkcjonalnego, zatem wykonawcy nie mieli obowiązku dokonania wpisu modułu towarzyszącego urządzeniu.

Izba stwierdziła, że dla Zamawiającego kluczowe znaczenie miało określenie przez wykonawców w ofercie urządzenia wielofunkcyjnego A4, mono, jego producenta, modelu i roku produkcji, a także potwierdzenie oferowanego parametru.

Wymaga również podkreślenia, że SIWZ nie przewidywała innych wymagań, w szczególności dotyczących zestawienia wyposażenia zewnętrznego, tworzącego z urządzeniem integralną całość, nie zawierała także zakazu skorzystania z takiego połączenia.

Należy również zaznaczyć, że Zamawiający nie przewidział w SIWZ dodatkowej rubryki w załączniku nr 1 Opis wymaganych parametrów sprzętu komputerowego do oferty na uwagi umożliwiające rozbudowanie przez wykonawców opisu technicznego rozwiązania wraz ze wskazaniem akcesoriów do zaoferowanego urządzenia.

Izba doszła również do przekonania, że argumentacja Odwołującego i wnioski z niej wynikające o zamkniętym katalogu zaoferowanych urządzeń są przekonujące, jednak nie mają one związku z okolicznością zaproponowania urządzenia wielofunkcyjnego zawierającego rozwiązanie peryferyjne.

Należy wyraźnie wskazać, że Zamawiający wymagał zaoferowania jedynie urządzenia wielofunkcyjnego A4, mono – 10 sztuk bez określenia sposobu uzyskania funkcjonalności, w tym również w aspekcie technicznym i opisowym.

Izba stwierdziła, że propozycja dostawy oczekiwanego przez Zamawiającego urządzenia została w ofercie Przystępującego złożona wraz z potwierdzeniem żądanych parametrów funkcjonalności, w tym dotyczących l.p.9 – interfejs 10/100/1000 Ethernet Base TX oraz USB 2.0.

Jeżeli Zamawiający w powyższym zakresie nie poczynił żadnych zastrzeżeń w zakresie zakazu dokonywania zestawienia wymaganego urządzenia z innym elementem (modułem), to kreowanie nowych wymagań SIWZ na etapie oceny ofert jest prawnie niedopuszczalne.

Jednocześnie wymaga zauważenia, że Zamawiający nie żądał w SIWZ jakichkolwiek dokumentów potwierdzających spełnianie wymagań załącznika nr 1 do SIWZ w spornym zakresie.

W zakresie drugiego zarzutu Izba uznała, że Zamawiający będzie uprawniony do skorzystania z licencji GOV, jako podmiot uprawniony, działający non profit i będący jednostką sektora finansów publicznych realizującą przede wszystkim zadania lecznicze.

Według Izby Zamawiający mieści się kategorii podmiotów uprawnionych w ramach definicji Microsoft(EMEA) w kategorii podmiotów - E. Służba zdrowia, to jest wszelkich organizacji/instytucji rządowych świadczących usługi w zakresie ochrony zdrowia i ubezpieczeń, rozstrzygających w sprawach polityki zdrowotnej lub ustanawiających przepisy dotyczące ochrony zdrowia na szczeblu krajowym, finansujących usługi w zakresie ochrony i ubezpieczeń lub odgrywających rolę regulacyjną w przypadku takich usług.

Należy stwierdzić, że stosownie do § 1 ust.1 Statutu Zespołu Opieki Zdrowotnej „Szpitala Powiatowego” w Sochaczewie będącego Załącznikiem do Uchwały nr XVI/86/2012 Rady Powiatu w Sochaczewie z dnia 15 czerwca 2012r. jest on samodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej, będącym podmiotem leczniczym niebędącym przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 15 kwietnia 2011r. o działalności leczniczej(Dz. U. nr 112, poz.654 z późn.zm).

Natomiast zgodnie z art. 4 ust.1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

W myśl zaś art. 55 ust.1 pkt. 2 cyt. wyżej ustawy o działalności leczniczej samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej może uzyskiwać środki finansowe z wydzielonej działalności innej niż wymieniona w pkt 1, jeżeli statut przewiduje prowadzenie takiej działalności.

Statut, co prawda w § 6 przewiduje możliwość prowadzenia przez szpital działalności gospodarczej, innej niż działalność leczniczą, jednak – w ocenie Izby – nie jest to działalność gospodarcza sensu stricto, o której mowa w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, lecz jest to działalność oparta jedynie na mechanizmie samofinansowania, która służy dofinansowaniu działalności leczniczej.

Z wyjaśnień Zamawiającego wynika, że szpital nie jest podmiotem nastawionym na zysk, który wypłacałby dywidendy udziałowcom, a jego działalność jest finansowana w ponad 50% z budżetu państwa.

Nadto Zamawiający oświadczył, że w chwili obecnej szpital ponosi stratę na działalności, a wszystkie zyski uzyskiwane z działalności poza leczniczej są przeznaczane na działalność leczniczą.

Poza tym wymaga wskazania, że art. 17 ust.1 pkt.4 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych stanowi, że wolne od podatku są: dochody podatników, z zastrzeżeniem ust. 1c, których celem statutowym jest działalność naukowa, naukowo-techniczna, oświatowa, w tym również polegająca na kształceniu studentów, kulturalna, w zakresie kultury fizycznej i sportu, ochrony środowiska, wspierania inicjatyw społecznych na rzecz budowy dróg i sieci telekomunikacyjnej na wsi oraz zaopatrzenia wsi w wodę, dobroczynności, ochrony zdrowia i pomocy społecznej, rehabilitacji zawodowej i społecznej inwalidów oraz kultu religijnego - w części przeznaczony na te cele.

Zatem Izba uznała, że powyższe okoliczności pozwalają Zamawiającemu na skorzystanie z zaoferowanego typu licencji.

Reasumując powyższe Odwołujący – według zapatrywania Izby - nie udowodnił w żaden sposób, że Zamawiający nie jest podmiotem, który może skorzystać z dobrodziejstwa licencji typu GOV Microsoft, a w szczególności nie wykazał on za pomocą dokumentu, że producent oprogramowania zakazuje szpitalowi skorzystanie z takiej licencji oraz, że szpital prowadzi działalność gospodarczą nastawioną na zysk, jak przedsiębiorca. Przedłożony Statut ZOZ Szpitala przewiduje jedynie możliwość prowadzenia określonej działalności, co nie jest równoznaczne z obowiązkiem prowadzenia takiej działalności, a wobec tego nie przesądza o ograniczeniu dostępu dla szpitala do takiego rodzaju licencji.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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).

Przewodniczący:.....