

Sygn. akt: KIO 119/11

**WYROK**  
z dnia 4 lutego 2011 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Marek Koleśnikow**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 lutego 2011 r. w Warszawie odwołania z dnia 20 stycznia 2011 r. wniesionego przez wykonawcę **UHC Sp. z o.o., z siedzibą w Lublinie, ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Białej Podlaskiej, ul. Terebelska 57-65, 21-500 Biała Podlaska**

przy udziale wykonawcy **Synektik Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie, ul. Rakowiecka 26, 02-532 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego **UHC Sp. z o.o., z siedzibą w Lublinie, ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez wykonawcę **UHC Sp. z o.o., z siedzibą w Lublinie, ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin**, tytułem kosztów postępowania odwoławczego;
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez odwołującego **UHC Sp. z o.o., z siedzibą w Lublinie, ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin** na rzecz zamawiającego **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Białej Podlaskiej, ul. Terebelska 57-65, 21-500 Biała Podlaska** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.
- ~~3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych;~~
- ~~4) dokonać zwrotu kwoty XXX (słownie: XXX) z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz XXX.~~

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 i Nr 161, poz. 1078) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Lublinie**.

**Przewodniczący:**

.....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Białej Podlaskiej, ul. Trebelska 57-65, 21-500 Biała Podlaska wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Ucyfrowienie pracowni RTG Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w Białej Podlaskiej przez dostawę Systemu CR, serwerów PACS/RIS z oprogramowaniem i integracją z systemem HIS oraz stacji technika dedykowanej mammografii z odpowiednim oprogramowaniem do obróbki zdjęć sprawa znak: ZP.3520/43/10«. Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 i Nr 161, poz. 1078) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

**15.10.2011 r.** ukazało się ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich pod nrem 2010/S 201 306726.

**10.01.2011 r.** zamawiający zawiadomił o:

- 1) wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy SYNEKTIK sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie, ul. Rakowiecka 36, 02-532 Warszawa;
- 2) odrzuceniu oferty wykonawcy Alteris sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, gdyż treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia – art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia będzie zwanej dalej w skrócie specyfikacją bez bliższego określenia.

**20.01.2011 r.** wykonawca UHC Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie, ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin wniósł do Prezesa KIO odwołanie na czynności zamawiającego polegające na:

- 1) zaniechaniu wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawcy SYNEKTIK;
- 2) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy SYNEKTIK;
- 3) dokonaniu wyboru oferty wykonawcy SYNEKTIK jako oferty najkorzystniejszej.

Zdaniem odwołującego zamawiający naruszył:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 2 w związku z art. 45 ust. 3 i ust. 6 pkt 3 Pzp oraz w związku art. 38 Kc i art. 368 § 1 Ksh – przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy SYNEKTIK z udziału w postępowaniu, w sytuacji, gdy wykonawca ten nie wniósł wadium w żadnej z form określonych w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, w tym także w formie gwarancji bankowej;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w związku z postanowieniami pkt V.C.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej zwanej specyfikacją bez bliższego określenia) oraz wymaganiami określonymi w poz. VI.7 załącznika nr 4 do specyfikacji – przez

zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy SYNEKTIK w sytuacji, gdy wykonawca ten zaoferował duplikator RIMAGE 2000i, który zgodnie ze złożonymi dokumentami tj. deklaracją zgodności, nie dysponuje napędem DVD wymagany przez zamawiającego, a przedstawione przez wykonawcę SYNEKTIK tłumaczenie na język polski nie dotyczy dokumentu przedstawionego przez wykonawcę SYNEKTIK;

- 3) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w związku z postanowieniami pkt III.4 oraz IV.4 specyfikacji – przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy SYNEKTIK w sytuacji, gdy zgodnie z wymaganiami zamawiającego wykonawca ten był zobligowany zaoferować 4 szt. Stacji technika zgodnie z załącznikiem nr 4 do specyfikacji (poz. 3 formularza cenowego), a z oferty wynika, że przedmiotem dostawy ma być tylko 1 szt. Stacji produkowanej przez firmę Carestream Health, a oprócz tego 3 szt. stacji tej firmy model Kodak ROP jako odrębna, niewymieniana przez zamawiającego pozycja zamówienia;
- 4) art. 26 ust. 3 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp oraz pkt V.C.3 specyfikacji – przez zaniechanie wezwania wykonawcy SYNEKTIK do uzupełnienia braków w złożonych dokumentach w sytuacji, gdy wykonawca ten nie złożył wymaganych przez zamawiającego dokumentów potwierdzających dopuszczenie systemu ArPACS do obrotu;
- 5) art. 26 ust. 3 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp oraz pkt V.A.3 specyfikacji – przez zaniechanie wezwania wykonawcy SYNEKTIK do uzupełnienia braków w złożonych dokumentach w sytuacji, gdy wymagane w treści specyfikacji i złożone przez tego wykonawcę pismo mające stanowić informację banku nie zostało podpisane przez osoby mogące działać w imieniu banku, co oznaczało brak wykazania przez wykonawcę SYNEKTIK spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- 6) art. 26 ust. 3 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp oraz pkt V.C.3 specyfikacji – przez zaniechanie wezwania wykonawcy SYNEKTIK do uzupełnienia braków w złożonych dokumentach w sytuacji, gdy wykonawca ten nie złożył wymaganych przez zamawiającego dokumentów potwierdzających spełnienie wymagań specyfikacji;
- 7) art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp – przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy SYNEKTIK w sytuacji, gdy wykonawca ten złożył ofertę niezgodną z przepisami ustawy – o podatku dochodowym od osób fizycznych, stosując obniżoną stawkę VAT (7%) w odniesieniu do oprogramowania do Zarządzania Zakładem Radiologii (RIS) – RIS CRID v. 2.0. (poz. XIII załącznika nr 4), którą to stawkę stosuje się w odniesieniu do wyrobów medycznych, podczas gdy ze złożonych dokumentów nie wynika, że produkt ten jest wyrobem medycznym; jednocześnie wykonawca SYNEKTIK w formularzu cenowym w pozycji dotyczącej tego oprogramowania zaoferował inne oprogramowanie (ArPACS SRV – poz. 10 formularza), która zgodnie z wyjaśnieniami tego wykonawcy nie posiada

funkcjonalności odpowiedzialnych za Zarządzenie Zakładem Radiologii RIS, które posiadać ma moduł ArPACS RIS, który również nie jest wyrobem medycznym.

Odwołujący wniósł o:

- 1) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności oceny ofert;
- 2) nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności wyboru ofert;
- 3) nakazanie zamawiającemu wykluczenia wykonawcy SYNEKTIK i odrzucenia oferty tego wykonawcy

ewentualnie o:

- 1) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności oceny ofert;
- 2) nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności wyboru ofert;
- 3) nakazanie zamawiającemu wezwania wykonawcy SYNEKTIK do uzupełnienia braków i błędów w złożonych dokumentach.

Argumentacja odwołującego

Ad 1. Zgodnie z postanowieniami Rozdziału VII specyfikacji „Warunki i zasady wnoszenia wadium”, zamawiający wymagał od wykonawców wniesienia wadium w kwocie 12.000 zł. Na zasadzie art. 45 ust. 6 pkt 3 Pzp jedną z dopuszczalnych form wniesienia wadium jest gwarancja bankowa. Przepis art. 45 ust. 3 Pzp wymaga, aby wadium zostało wniesione przed terminem składania ofert.

W przypadku naruszenia reguł wnoszenia wadium (zaniechanie wniesienia wadium lub wniesienie go po terminie składania ofert) wykonawca podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu, zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp.

Wykonawca SYNEKTIK wraz z ofertą złożył dokument zatytułowany jako „Gwarancja bankowa nr GWN/1023463, którego wystawcą miał być Deutsche Bank PBC SA z siedzibą w Warszawie.

Zgodnie z treścią art. 38 Kc w związku z art. 368 § 1 Ksh, bank, jako osoba prawna działa przez swoje organy tj. przez zarząd, który jest uprawniony do reprezentowania banku. Z treści dokumentu gwarancyjnego wynika, że dokument został podpisany przez osoby, które nie wchodzi w skład zarządu Deutsche Bank PBC SA w Warszawie. Wynika to bezpośrednio z treści samego dokumentu, w którego stopce wymieniono wszystkich członków zarządu wskazanego wyżej banku.

Obowiązkiem zamawiającego jest weryfikacja prawidłowości wniesienia wadium. W przypadku gwarancji bankowej obejmuje to także weryfikację prawidłowości wystawienia dokumentu gwarancyjnego. Oświadczenie zawarte w dokumencie nie zostało złożone przez uprawniony do tego organ, co w konsekwencji oznacza, że dokument ten nie może zostać uznany za gwarancję bankową w rozumieniu przepisów art. 80-87 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665 ze zm.). Wobec powyższego nie

można było uznać, że wykonawca SYNEKTIK złożyła wadium wymagane przez zamawiającego. W związku tym wykonawca ten podlegał wykluczeniu.

Ad 2. Zamawiający wymagał dostarczenia duplikatora płyt CD/DVD spełniającego parametry określone w Załączniku nr 4 do specyfikacji. W formularzu cenowym wykonawca SYNEKTIK wskazał, że dostarczy duplikator własnej produkcji, model: ArPACS WYN. Powyższe stoi w sprzeczności z treścią załącznika nr 4 do specyfikacji, uzupełnionego przez wykonawcę SYNEKTIK i dołączonego do oferty.

W części VI Załącznika wykonawca SYNEKTIK zaoferował bowiem duplikator firmy RIMAGE, model 2000i. W tym zakresie oferta wykonawcy SYNEKTIK obarczona jest wadą uniemożliwiającą ustalenie rodzaju zaoferowanego urządzenia.

Do oferty wykonawca SYNEKTIK dołączył dokument deklaracji zgodności CE sporządzony w języku angielskim 15 czerwca 2004 r., dotyczący urządzenia RIMAGE 2000i, z którego to dokumentu wynika, że opisany w nim duplikator nie spełnia warunków specyfikacji. Zamawiający wymagał bowiem wyposażenia urządzenia w dwa napędy DVD, a deklaracja dotyczy duplikatora wyłącznie z nagrywką CD-R. Niezależnie od powyższego wykonawca SYNEKTIK nie załączył również tłumaczenia przedstawionego dokumentu na język polski. Załączone do oferty tłumaczenie dotyczy bowiem deklaracji z 23 lutego 2006 r. i dotyczy innego typu urządzenia.

W tym stanie rzeczy uznać należy, że oferta wykonawcy SYNEKTIK obarczona była wadą, która powinna skutkować odrzuceniem oferty, a co najmniej wezwaniem wykonawcy do usunięcia błędów przedstawionych dokumentów.

Ad 3. Zamawiający w pkt III.4 specyfikacji wymagał aby oferowany przedmiot zamówienia spełniał warunki określone w załączniku nr 4 do specyfikacji oraz w formularzu cenowym, co należało potwierdzić załączając do oferty wypełniony załącznik nr 4 do specyfikacji i formularz cenowy. Zgodnie z postanowieniami zawartymi w pkt IV.4 specyfikacji ofertę należało przygotować na lub w oparciu o formularz ofertowy określony w załączniku nr 2 do specyfikacji wraz z formularzem cenowym.

Zgodnie z formularzem cenowym, zamawiający wymagał dostarczenia 4 szt. „Stacji technika zgodnie z załącznikiem nr 4” (poz. 3 formularza). W swojej ofercie wykonawca SYNEKTIK dokonał zmiany formularza wprowadzając dodatkową pozycję oznaczoną numerem 3A. W efekcie wykonawca SYNEKTIK zaoferował 1 szt. stacji firmy Carestream Health jako model wpisując „Stacja technika do CR Classic” oraz 3 szt. stacji tej samej firmy, model KODAK ROP. W załączniku nr 4 wykonawca SYNEKTIK wskazał jednak, że przedmiotem dostawy mają być 4 komplety stacji „Carestream Health Kodak CR Classic/Elite Console 2010 r.

Powyższe stanowiło naruszenie przytaczanych postanowień specyfikacji. Zamawiający wymagał bowiem dostawy czterech jednakowych stacji roboczych. Niedopuszczalne było

modyfikowanie formularza cenowego w sposób, w jaki uczynił to wykonawca SYNEKTIK. Zmiany formularza nie mogły prowadzić do zmiany sposobu realizacji zamówienia. W konsekwencji działań wykonawcy SYNEKTIK doszło do zaoferowania 1 kompletu stacji roboczej oraz 3 kompletów stacji nie objętych zamówieniem (pozycja 3A formularza cenowego nie istnieje w specyfikacji).

Istnieje sprzeczność między treścią oferty oraz załączników do oferty. Widoczne są bowiem różnice pomiędzy określeniem modelu i producenta tych urządzeń w załączniku nr 4 (Carestream Health Inc. Kodak Classic/Elite Console) oraz w formularzu cenowym (Stacja technika do CR Classic oraz Kodak ROP).

Wobec zaoferowania przez wykonawcę SYNEKTIK urządzeń nie objętych żadną pozycją zamówienia określoną w specyfikacji, oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Ad 4. Zamawiający w pkt V.C.3 specyfikacji wymagał, aby wykonawca do oferty dołączył dokumenty dopuszczające oferowany sprzęt objęty przedmiotem zamówienia do obrotu i używania na terenie Polski zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i potwierdzające, że oferowany sprzęt jest oznaczony znakiem CE. W odniesieniu do systemu ArPACS SYNEKTIK złożył jedynie pisma dotyczące zgłoszenia wskazanego wyżej systemu do rejestru wyrobów medycznych prowadzonego przez Urząd Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych w Warszawie. Żaden z przedstawionych dokumentów nie potwierdza, że system ten został wpisany do rejestru, co jest potwierdzeniem spełniania przez dany wyrób wymagań określonych w ustawie z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (Dz. U. Nr 107, poz. 679).

Wobec powyższego braku zamawiający, na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp zobligowany był wezwać wykonawcę SYNEKTIK do poprawy błędów w ofercie. Bez wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, oferta tego wykonawcy nie mogła podlegać ocenie, a tym bardziej nie mogła zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Ad 5. W pkt V.3 specyfikacji zamawiający wymagał przedstawienia informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, w którym wykonawca posiada rachunek, potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, wystawionej nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

Wykonawca SYNEKTIK do oferty dołączył pismo z 8 listopada 2010 r. mające pochodzić od Deutsche Bank PBC SA w Warszawie.

Zgodnie z treścią art. 38 Kc w związku z art. 368 § 1 Ksh, bank, jako osoba prawna działa przez swoje organy tj. przez zarząd, który jest uprawniony do reprezentowania banku. Z treści pisma przedstawionego przez wykonawcę SYNEKTIK wynika, że dokument został podpisany

przez osoby, które nie wchodzi w skład zarządu Deutsche Bank PBC SA w Warszawie. Wynika to bezpośrednio z treści samego dokumentu, w którego stopce wymieniono wszystkich członków zarządu wskazanego wyżej banku.

Obowiązkiem zamawiającego jest weryfikacja prawidłowości złożonych dokumentów. W przypadku oświadczenia banku obejmuje to także weryfikację prawidłowości reprezentacji autora dokumentu zwłaszcza wówczas, gdy z samej treści dokumentu wynika, że podpisany został on przez osoby nie wchodzące w skład zarządu. W świetle powyższych okoliczności bezspornym jest, że oświadczenie zawarte w dokumencie nie zostało złożone przez uprawniony do tej organ, co w konsekwencji oznacza, że dokument ten nie może zostać uznany za informację, o której mowa w pkt V.A.3 specyfikacji, gdyż nie pochodzi on od podmiotu będącego bankiem.

Wobec powyższego braku zamawiający, na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp zobligowany był wezwać wykonawcę SYNEKTIK do poprawy błędów w ofercie. Bez wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu oferta tego wykonawcy nie mogła podlegać ocenie, a tym bardziej nie mogła zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Ad 6. Wykonawca w swojej ofercie opisał stacje robocze jako ArPACS STD (poz. IV Załącznik nr 4) i ArPACS CSM (poz. V) zaś w ofercie znajdują się certyfikaty CE dla komputera Dell Vostro 230 i ABC Data D709, których nie można przypisać do żadnej pozycji z załącznika nr 4. Podobna sytuacja dotyczy zasilaczy UPS do tych stacji – w ofercie znajduje się certyfikat CE dla UPS 1500 VA, żadnego certyfikatu dla zasilacza UPS 750 VA i żadnych materiałów informacyjnych dla zasilacza aby potwierdzić jego parametry. Załączona ulotka opisuje zasilacz ASR Ellipse od modelu 375 VA do 1500 VA, nie można więc rozstrzygnąć czy dotyczy to zasilaczy dla stacji z pozycji IV i V załącznika nr 4 czy jest to ulotka jako opis parametrów zasilacza 1500 VA, którego CE znajduje się w ofercie. Z powodu braku jednoznacznych dokumentów potwierdzających spełnianie warunków postawionych w stosunku do sprzętu komputerowego (pkt IV i V załącznika nr 4) nie można określić czy oferta wykonawcy SYNEKTIK jest zgodna ze specyfikacją.

Wobec powyższego braku Zamawiający, na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp zobligowany był wezwać wykonawcę SYNEKTIK do poprawy błędów w ofercie. Bez wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, oferta tego wykonawcy nie mogła podlegać ocenie, a tym bardziej nie mogła zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Zamawiający nie ma pewności czy zaoferowany sprzęt spełnia warunki postawione w specyfikacji.

Ad 7. Zgodnie z treścią formularza cenowego (poz. 10) w odniesieniu do części zamówienia dotyczącej Zarządzania Zakładem Radiologii RIS, wykonawca SYNEKTIK zaoferował oprogramowanie ArPACS SRV stosując w tym przypadku obniżoną 7% stawkę VAT.



Jednocześnie w załączniku nr 4 w pozycji odnoszącej się do tej części zamówienia wykonawca ten zaoferował oprogramowanie RIS CRID v.2.0 (poz. XIII Załącznika).

Z wyjaśnień złożonych 29.12.2010 r. przez wykonawcę SYNEKTIK wynika, że za Zarządzanie Zakładem Radiologii odpowiada oprogramowanie ArPACS REJ. Wobec tego oferta nie pozwalała ustalić jakiego rodzaju oprogramowanie zostało zaoferowane, ponieważ dane zawarte w ofercie są w tym zakresie sprzeczne. Niezależnie od powyższego błąd ten nie może zostać usunięty z uwagi na fakt, że oprogramowanie ArPACS SRV nie realizuje funkcjonalności wymaganych przez zamawiającego, co potwierdził sam wykonawca SYNEKTIK. Dodatkowo znajduje to potwierdzenie w certyfikacie zarządzania jakością z 15 lutego 2010 r., z którego wynika, że system ArPACS SRV jest serwerem bazy danych z modułem akwizycyjnym, co w sposób oczywisty nie realizuje funkcjonalności określonych w pkt XIII załącznika nr 4 do specyfikacji.

Z kolei oprogramowanie RIS CRID, co do którego nie złożono żadnych dokumentów, nie jest wyrobem medycznym i w związku z tym nie może być objęte 7% stawką VAT.

W tym stanie rzeczy uznać należy, że oferta wykonawcy SYNEKTIK nie spełniała wymogów specyfikacji i była sprzeczna z ustawą co powinno skutkować jej odrzuceniem. W różnych miejscach oferty wykonawcy SYNEKTIK co do tej samej części zamówienia oferował różne oprogramowanie, co samo w sobie wykluczało wybór oferty jako najkorzystniejszej.

Mając na względzie przytoczone zarzuty odwołanie jest uzasadnione.

**20.01.2011 r.** odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

**20.01.2011 r.** zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom (art. 185 ust. 1 *in initio* Pzp).

**24.01.2011 r.** wykonawca SYNEKTIK złożył:

- (1) Prezesowi KIO,
- (2) zamawiającemu i
- (3) odwołującemu

– zgłoszenie przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185 ust. 2 Pzp).

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy, a także dowodu złożonego przez zamawiającego:**

- 1) (dowód nr 2) pismo wraz z siedmioma załącznikami, z których zamawiający wywodzi niezasadność odwołania;**

**dowodów złożonych przez odwołującego:**

2) (dowód nr 1) przykładowe wpisy wyrobu medycznego na okoliczność jaka jest treść wpisu wyrobu medycznego dokonana przez Urząd Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych;

oraz dowodów złożonych przez przystępującego:

3) (dowód nr 3) pismo producenta duplikatora RIMAGE 2000i na potwierdzenie, że urządzenie to wypala płyty CD i DVD, a starsza wersja wypalająca wyłącznie płyty CD nie jest produkowana od 2006 roku;

4) (dowód nr 4) tłumaczenie wraz z wydrukiem ze strony internetowej producenta duplikatora RIMAGE 2000i na potwierdzenie, że urządzenie to wypala płyty CD i DVD;

5) (dowód nr 5) pismo Carestream na okoliczność używania nomenklatury przez producenta Carestream potwierdzające, że podany w pkt III na str. 7 oferty model, typ stacji technika nie jest w sprzeczności z modelem opisanym w pkt 3 i 3a formularza cenowego;

6) (dowód nr 6) certyfikat na konsolę lekarską Siemens, której komponentem jest komercyjny komputer HP na okoliczność, że urządzenie to może być traktowane jako urządzenie medyczne;

7) (dowód nr 7) ulotka, prospekt UPS Ellipse ASR na potwierdza spełnienia wymogów zamawiającego odnośnie cech UPS;

8) (dowód nr 8) oświadczenie własne przystępującego odnośnie ogólnych cech systemu ArPACS na okoliczność spełniania przez zaoferowany przedmiot wymagań zamawiającego określonych w specyfikacji;

9) (dowód nr 9) zestawienie modułów w celu wykazania, że moduł ArPACS SRV był najistotniejszy w systemie i występował we wszystkich funkcjonalnościach, ale również w niektórych funkcjonalnościach występowały inne zaoferowane moduły;

10) (dowód nr 10) wydruk ze strony internetowej przystępującego oraz certyfikat ISO 13485 Siemens AG na okoliczność, że system ArPACS to program, ale także sprzęt oraz na okoliczność, że certyfikat odnosi się do wprowadzenia i utrzymania systemu zapewniania jakości

– Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie jest zasadne.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył, że wypełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowiona w art. 189 ust. 2 Pzp.

Izba postanowiła dopuścić dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem oraz pisemne dowody złożone podczas rozprawy przez strony i uczestnika postępowania.

W ocenie Izby zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w art. 179 ust. 1 Pzp, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez odwołującego.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut pierwszy – naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 w związku z art. 45 ust. 3 i ust. 6 pkt 3 Pzp oraz w związku art. 38 Kc i art. 368 § 1 Ksh przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy SYNEKTIK z udziału w postępowaniu, w sytuacji, gdy wykonawca ten nie wniósł wadium w żadnej z form określonych w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zmawiający żądał od wykonawców w części VII ust. 1 str. 9 specyfikacji wniesienia wadium w wysokości 12.000 zł w jednej z form określonej lub kilku formach określonych w art. 45 ust. 6 Pzp.

Przystępujący wraz z ofertą złożył wadium w formie gwarancji bankowej na podstawie dokumentu zatytułowanego »Gwarancja bankowa nr GWN/1023463«. Wystawcą gwarancji jest Deutsche Bank PBC SA z siedzibą w Warszawie.

Odwołujący stwierdza, że »zgodnie z treścią art. 38 Kc w związku z art. 368 § 1 Ksh, bank, jako osoba prawna działa przez swoje organy, to jest przez zarząd, który jest uprawniony do reprezentowania banku. Z treści dokumentu gwarancyjnego wynika, że dokument został podpisany przez osoby, które nie wchodzi w skład zarządu Deutsche Bank PBC SA w Warszawie. Wynika to bezpośrednio z treści samego dokumentu, w którego stopce wymieniono wszystkich członków zarządu [...] banku«.

Skład orzekający Izby stwierdził, że oprócz zarządu uwidocznionego w dokumentach rejestrowych istnieją instytucje prokury unormowanej w art. 109<sup>1</sup>-109<sup>9</sup>Kc i pełnomocnictwa unormowanej w art. 96 oraz art. 98-109 Kc. Bez nich funkcjonowanie większych podmiotów gospodarczych byłoby utrudnione lub wprost niemożliwe. Szczególnie takimi podmiotami, gdzie istotną rolę odgrywa system pełnomocnictw są w banki czy towarzystwa ubezpieczeniowe, które są uprawnione udzielać gwarancji wadialnych. W związku z tą kwestią należy również wziąć pod uwagę domniemanie wyrażone w art. 97 Kc, cyt. »Osobę czynną w lokalu przedsiębiorstwa przeznaczonym do obsługi publiczności poczytuje się w razie wątpliwości za umocowaną do dokonywania czynności prawnych, które zazwyczaj bywają dokonywane z osobami korzystającymi z usług tego przedsiębiorstwa«.

Dlatego wykonawca może domniemywać, że osoba udzielająca gwarancji w lokalu banku i na odpowiednich formularzach banku jest umocowaną do udzielania gwarancji, a także

dalej zamawiający może domniemywać, że gwarancja bankowa jest udzielona właściwie. Dodatkowo zamawiający nie ma uprawnień do żądania od wykonawcy, aby złożył on wraz z dokumentem gwarancji bankowej ciągu pełnomocnictw i odpisu Krajowego Rejestru Sądowego podmiotu udzielającego gwarancji potwierdzających prawidłowość umocowania osób wystawiających gwarancje wadialne. Podobne stanowisko zostało przedstawione w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 4 marca 2010 r. sygn. akt 1961/09.

Ponadto odwołujący nie wskazał zaistnienia żadnych przesłanek, na których podstawie należałoby wzruszyć domniemanie, że osoby podpisujące gwarancję bankową są do tego nieuprawnione i gwarancja nie jest wystawiona prawidłowo oraz nie zabezpiecza interesów zamawiającego.

W związku z powyższym zamawiający nie ma podstaw kwestionowania złożonej gwarancji i dlatego zarzut zaniechania wykluczenia przystępującego z udziału w postępowaniu ze względu na nie wniesienie wadium – nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut drugi – naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w związku z postanowieniami części V lit. C ust. 3 specyfikacji oraz wymaganiami określonymi w części VI ust. 7 załącznika nr 4 do specyfikacji – przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy SYNEKTIK w sytuacji, gdy wykonawca ten zaoferował duplikator RIMAGE 2000i, który zgodnie ze złożonymi dokumentami tj. deklaracją zgodności, nie dysponuje napędem DVD wymaganym przez zamawiającego, a przedstawione przez wykonawcę SYNEKTIK tłumaczenie na język polski nie dotyczy dokumentu przedstawionego przez wykonawcę SYNEKTIK – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający wymagał w poz. części VI i części VI ust. 7 na str. 7 i 8 załącznika nr 4 do specyfikacji, aby duplikator płyt był wyposażony w napęd DVD-R. Ponadto zamawiający wymagał w części V lit. C ust. 3 na str. 7 specyfikacji aby wykonawcy złożyli cyt. »Dokumenty dopuszczające oferowany sprzęt objęty przedmiotem zamówienia do obrotu i używania na terenie Polski zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i potwierdzające, że oferowany sprzęt jest oznaczony znakiem CE«.

Zamawiający podczas dokonywania oceny ofert oparł się na oświadczeniu przystępującego zawartym w części VI i części VI ust. 7 na str. 11 jego oferty (str. 6 zał. nr 4), cyt. »Ilość napędów DVD-R, min. 2 / TAK / Tak. Zgodnie z opisem parametru. Dwa napędy«.

Odwołujący wziął pod uwagę, że – jego zdaniem – wystąpiła sprzeczność między wyżej wskazanym oświadczeniem zawartym w części VI i części VI ust. 7 na str. 11 oferty przystępującego a deklaracją zgodności CE z 25 czerwca 2004 r. (str. 68 oferty), której to deklaracji znajduje się adnotacja o tylko o jednym napędzie CD-R. Ponadto dokument ten

nie był przetłumaczony, a załączone tłumaczenie, na str. 67 oferty, odnosiło się do dokumentu z 23 lutego 2006 r.

Skład orzekający Izby stwierdził na podstawie analizy specyfikacji, że zamawiający – przez użycie wyrazu »sprzęt« w liczbie pojedynczej – żądał złożenia w ofercie dokumentów dotyczących przedmiotu zamówienia systemu CR, serwerów PACS/RIS, a nie wszystkich sprzętów wchodzących w obręb oferty. Inaczej zamawiający odmiennie sformułowałby swoje wymaganie, na przykład użyłby kwantyfikatora »wszystkich« czy »każdego« odnoszącego się do zaoferowanego sprzętu, a przynajmniej użyłby wyrazu »sprzęt« w liczbie mnogiej z doprecyzowaniem, o które sprzęty zamawiającemu chodzi. Ponadto skład orzekający Izby wskazuje, że każda nieścisłość w sformułowaniach specyfikacji musi być interpretowana bez naruszenia interesów wykonawcy, co jest ugruntowanym poglądem występującym w orzecznictwie.

W związku z powyższym zamawiający, który nie wymagał szczególnych dokumentów nie może ich brać pod uwagę podczas badania ofert i dlatego zamawiający zasadnie nie brał pod uwagę niewymagalnych dokumentów dołączonych do oferty, tym bardziej, że dokumenty te dalece nie spełniały wymagań zamawiającego, gdyż zamawiający w części IV ust. 3 na str. 3 specyfikacji zastrzegł, że cyt. »... dokumenty i oświadczenia sporządzone w języku obcym, muszą być złożone wraz z tłumaczeniem na język polski...«.

Również z ogólnego rozeznania rynku można wysnuć wniosek, że oświadczenie złożone w części VI i części VI ust. 7 na str. 11 oferty przystępującego (str. 6 zał. nr 4) nie odbiega od prawdy, gdyż od kilku lat napędy obejmujące tylko CD są rzadkością.

Odwołujący nie dowiódł, że przedmiotowe oświadczenie nie odpowiada prawdzie.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego, w sytuacji, gdy wykonawca ten zaoferował duplikator RIMAGE 2000i, który zgodnie ze złożonymi dokumentami, tj. deklaracją zgodności, nie dysponuje napędem DVD wymaganym przez zamawiającego – nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut trzeci – naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w związku z postanowieniami części III ust. 4 (str. 4) oraz części IV ust. 4 (str. 4) specyfikacji – przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy SYNEKTIK w sytuacji, gdy zgodnie z wymaganiami zamawiającego wykonawca ten był zobligowany zaoferować 4 komplety stacji technika zgodnie z poz. 3 formularza cenowego stanowiącego załącznik do formularza ofertowego, a z oferty wynika, że przedmiotem dostawy ma być tylko 1 szt. stacji produkowanej przez firmę Carestream Health, a oprócz tego 3 szt. stacji tej firmy model Kodak ROP jako odrębna, nie wymieniana przez zamawiającego pozycja zamówienia – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający wymagał w części III ust. 4 (str. 4) oraz części IV ust. 4 (str. 4) specyfikacji aby wykonawcy przygotowali oferty na załączonych formularzach lub opierając się na tych formularzach. Odwołujący nie wykazał, aby zamawiający gdziekolwiek żądał zaoferowania takich samych 4 szt. stacji technika. Również zamawiający stwierdził, że takiego wymogu nie zawarł w specyfikacji, ani skład orzekający Izby nie doszukał się takich postanowień w specyfikacji. Natomiast odwołujący wysnuł stwierdzenie o wymogu zaoferowania takich samych 4 szt. stacji technika na podstawie poz. 3 formularza cenowego stanowiącego załącznik do formularza ofertowego – 4 komplety stacji technika.

Odwołujący nie wziął pod uwagę, że w rozpoznawanej sytuacji zamawiający wskazał jako wzór najprostszą sytuację, zaoferowania 4 jednakowych kompletów stacji technika. Jednak nigdzie zamawiający nie zabronił dokonywania zmian w formularzach ofertowych w stosunku do przedstawionych przez siebie wzorach w specyfikacji ani nie nakazał zaoferowania 4 jednakowych kompletów stacji technika.

Ponadto formularz cenowy był sporządzony przez zamawiającego nie po to aby potwierdzał spełnienie wymagań technicznych zamawiającego, ale do wykazania sposobu obliczenia ceny.

W związku z tym, że wykonawcy mieli prawo dokonywać modyfikacji w formularzach ofertowych, ale bez dokonywania modyfikacji wymagań przedmiotu zamówienia, przystępujący miał prawo dokonać modyfikacji w formularzu cenowym i dokonał tego wpisując w rubryce 3 odpowiednich zmian i dopisując wiersz 3A, ale istotne jest, że całości oferta przystępującego spełniała wymóg zamawiającego dotyczący 4 kompletów stacji technika.

Zamawiający ma obowiązek rozpoznawania oferty w całości, a nie badać jej poszczególnych fragmentów i tylko na podstawie fragmentarycznego oglądu oferty stwierdzać o spełnieniu albo niespełnieniu wymogów postawionych w specyfikacji.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego w sytuacji zaoferowania przez tego wykonawcę 1 szt. stacji produkowanej przez firmę Carestream Health, a oprócz tego 3 szt. stacji model Kodak ROP – nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut czwarty – naruszenia art. 26 ust. 3 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp oraz części V lit. C ust. 3 specyfikacji – polegający na zaniechaniu wezwania wykonawcy SYNEKTIK do uzupełnienia braków w złożonych dokumentach w sytuacji, gdy wykonawca ten nie złożył wymaganych przez zamawiającego dokumentów potwierdzających dopuszczenie systemu ArPACS do obrotu – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w części V lit. C ust. 3 specyfikacji wymagał złożenia oświadczeń i dokumentów w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom zamawiającego – dokumentów dopuszczających oferowany sprzęt objęty przedmiotem

zamówienia do obrotu i używania na terenie Polski zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i potwierdzające, że oferowany sprzęt jest oznaczony znakiem CE.

W związku z tym wykonawcy mieli obowiązek złożenia dwóch dokumentów. Pierwszego dokumentu – zgodnie z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (Dz. U. Nr 107, poz. 679), który brzmi »Wytwórca i autoryzowany przedstawiciel mający miejsce zamieszkania lub siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej dokonują zgłoszenia wyrobu do Prezesa Urzędu [Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych], co najmniej na 14 dni przed pierwszym wprowadzeniem do obrotu albo przekazaniem do oceny działania« wykonawca miał obowiązek załączenia do oferty dokumentu potwierdzającego co najmniej na 14 dni przed upływem terminu składania ofert, że oferowany wyrób został zgłoszony do Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych. Przystępujący załączył ten dokument na str. 54 i n. oferty.

Ponadto wykonawcy mieli obowiązek złożenia drugiego dokumentu potwierdzającego, że oferowany sprzęt jest oznaczony znakiem CE. Przystępujący załączył ten dokument na str. 58 i n. oferty.

Odwołujący stwierdził, że przystępujący nie przedstawił informacji o wniesieniu opłaty do ww. Urzędu za rozpatrzenie zgłoszenia do rejestru wyrobów medycznych. Jednak dokument ten nie był wymagany w specyfikacji i w związku z tym zamawiający nie miał prawa po upływie terminu składania ofert występować o ten dokument do wykonawców. I tak też zasadnie uczynił zamawiający.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut zaniechania wezwania przystępującego do uzupełnienia braków w złożonych dokumentach – nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut piąty – naruszenia art. 26 ust. 3 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp oraz pkt V.A.3 specyfikacji – przez zaniechanie wezwania wykonawcy SYNEKTIK do uzupełnienia braków w złożonych dokumentach w sytuacji, gdy wymagane w treści specyfikacji i złożone przez tego wykonawcę pismo mające stanowić informację banku nie zostało podpisane przez osoby mogące działać w imieniu banku, co oznaczało brak wykazania przez wykonawcę SYNEKTIK spełniania warunków udziału w postępowaniu – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający żądał w części V lit. A ust. 3 str. 5 specyfikacji załączenia do oferty informacji banku, w którym wykonawca posiada rachunek, potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, wystawionej nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Postanowienie to zamawiający sformułował zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 9 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający

od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817).

Przystępujący załączył do oferty opinię bankową z 8 listopada 2010 r. Opinia została podpisana przez osoby, które nie figurowały w uwidocznionym na dole dokumentu składzie zarządu. Wobec tego odwołujący zarzucił, że pismo mające stanowić informację banku nie zostało podpisane przez osoby mogące działać w imieniu banku, co oznaczało brak wykazania przez przystępującego spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Skład orzekający Izby stwierdził, podobnie jak w przypadku zarzutu pierwszego odnoszącego się do gwarancji bankowej, że odwołujący nie wziął pod uwagę faktu, iż oprócz zarządu uwidocznionego w dokumentach rejestrowych istnieją instytucje prokury i pełnomocnictw unormowane w przepisach Kodeksu cywilnego. Ponadto klient banku, a także osoby postronne powinny brać pod uwagę domniemanie wyrażone w art. 97 Kc, że osobą czynną w lokalu przedsiębiorstwa przeznaczonym do obsługi publiczności poczytuje się za umocowaną do dokonywania czynności prawnych, które zazwyczaj bywają dokonywane z osobami korzystającymi z usług tego przedsiębiorstwa.

Dlatego wykonawca może domniemywać, że osoby wystawiające opinię bankową w lokalu banku i na odpowiednich formularzach banku są umocowane do wystawienia tego dokumentu. Podobnie jak w wyżej rozpoznawanej kwestii gwarancji bankowej, zamawiający nie ma uprawnień do żądania od wykonawcy, aby złożył on wraz z opinią bankową ciągu pełnomocnictw i odpisu Krajowego Rejestru Sądowego podmiotu wystawiającego opinię potwierdzających prawidłowość umocowania osób wystawiających ten dokument.

Ponadto odwołujący nie wskazał zaistnienia żadnych przesłanek, na których podstawie można byłoby wzruszyć domniemanie, że opinia bankowa nie jest wystawiona prawidłowo.

W związku z powyższym zamawiający nie miał obowiązku ani uprawnień do wezwania przystępującego do złożenia innej opinii bankowej w trybie art. 26 ust. 3 Pzp.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut zaniechania wezwania przystępującego do uzupełnienia braków w opinii bankowej – nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut szósty – naruszenia art. 26 ust. 3 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp oraz części V lit. C ust. 3 str. 7 specyfikacji – przez zaniechanie wezwania wykonawcy SYNEKTIK do uzupełnienia braków w złożonych dokumentach w sytuacji, gdy wykonawca ten nie złożył wymaganych przez zamawiającego dokumentów potwierdzających spełnienie wymagań specyfikacji – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający żądał w części V lit. C ust. 3 str. 7 specyfikacji aby wykonawcy dołączyli do oferty cyt. »Dokumenty dopuszczające oferowany sprzęt objęty przedmiotem zamówienia do obrotu i używania na terenie Polski zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i potwierdzające, że oferowany sprzęt jest oznaczony znakiem CE«. Ponadto zamawiający



żądał w części III ust. 11 str. 4 specyfikacji aby wszystkie oferowane produkty były seryjnie produkowane.

Przystępujący w swojej ofercie opisał stacje robocze jako ArPACS STD (poz. IV str. 3 i n. załącznika nr 4 stanowiąca str. 8 i n. oferty) i ArPACS CMS (poz. V str. 4 in. załącznika nr 4 stanowiąca str. 9 i n. oferty) oraz w poz. 4 i 5 formularza cenowego str. 4 oferty. Przystępujący załączył do oferty certyfikaty CE dla komputera Dell Vostro 230 i ABC Data D709, których – zgodnie z zarzutem odwołującego – nie można przypisać do żadnej pozycji z załącznika nr 4.

Komputery Dell Vostro 230 i ABC Data D709, w szczególności zgodnie z wyjaśnieniami przystępującego z 29.12.2010 r. udzielonymi na wezwanie zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 4 i art. 87 ust. 1 Pzp, stanowią integralną część wyrobu medycznego ArPACS, dla którego przystępujący złożył certyfikat CE. W związku z tym zamawiający nie miał faktycznego powodu wszczynać procedury – wynikającej z art. 26 ust. 3 Pzp – uzupełniania oferty, o co wnosił odwołujący.

W związku z tym, że zamawiający nie podał szczególnej definicji wyrazu »seryjny« ani nie jest ten wyraz w sposób szczególny określony w aktach normatywnych dotyczących zamówień publicznych należy przyjąć, że seryjność – zgodnie ze stanowiskiem zamawiającego – to powtarzalność, a więc wystarczy aby przedmiot był już zastosowany w innej sytuacji, żeby móc powoływać się na seryjność. Nie zmienia tego pojęcia, że produkt seryjny będzie dla każdego z odbiorców indywidualnie konfigurowany czy indywidualnie nazywany, jak miało to miejsce w rozpoznawanym postępowaniu. Również odwołujący nie wykazał, że przedmiot oferowany przez przystępującego został zaprojektowany i wykonany tylko w jednym, unikatowym egzemplarzu bądź zmodyfikowany pod potrzeby przedmiotu zamówienia.

Podobna sytuacja dotyczy zasilaczy UPS do tych stacji. Są one integralną częścią wyrobu medycznego ArPACS i dlatego zamawiający nie żądał indywidualnych certyfikatów CE dla tych przedmiotów. Ponadto 03.11.2010 r. w odpowiedzi na pytanie na str. 2 zamawiający dopuścił zaoferowanie zasilacza UPS o mocy 750 VA, a przystępujący w swojej ofercie (poz. IV ust. 8 str. 8 i poz. V ust. 8 str. 10 oferty) wskazał zasilacz o mocy 750 VA i dołączył na str. 151 i 152 ulotkę z informacjami o szczegółowych cechach tego urządzenia, co dawało podstawę zamawiającemu do identyfikacji zaoferowanego przedmiotu bez odwoływania się do procedury uzupełniania dokumentów zgodnej z art. 26 ust. 3 Pzp. Również na zarzut, że oferowany UPS posiada tylko 3 gniazda, co wobec 4 urządzeń koniecznych do zapewnienia podtrzymania systemu jest liczbą zbyt małą, przystępujący i zamawiający stwierdzili, że zarzut ten pojawił się dopiero na rozprawie, ale można taki problem rozwiązać stosując rozgałęźniki czy przedłużacze zaopatrzone w większą liczbę kontaktów.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut zaniechania wezwania przystępującego do uzupełnienia braków w złożonych dokumentach – nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut siódmy – naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp – przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy SYNEKTIK w sytuacji, gdy wykonawca ten złożył ofertę niezgodną z przepisami ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 51, poz. 307 ze zm.), stosując obniżoną stawkę VAT (7%) w odniesieniu do oprogramowania do Zarządzania Zakładem Radiologii (RIS) – RIS CRID v. 2.0. (poz. XIII załącznika nr 4), którą to stawkę stosuje się w odniesieniu do wyrobów medycznych, podczas gdy ze złożonych dokumentów nie wynika, że produkt ten jest wyrobem medycznym, a jednocześnie wykonawca SYNEKTIK w formularzu cenowym w pozycji dotyczącej tego oprogramowania zaoferował inne oprogramowanie (ArPACS SRV – poz. 10 formularza), która zgodnie z wyjaśnieniami tego wykonawcy nie posiada funkcjonalności odpowiedzialnych za Zarządzenie Zakładem Radiologii RIS, które posiadać ma moduł ArPACS RIS, który również nie jest wyrobem medycznym – nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący nie wykazał, które przepisy ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych naruszył zamawiający, a w związku z tym, że przystępujący nie jest osobą fizyczną i zarzuty dotyczą niewłaściwego – zdaniem odwołującego – zastosowania obniżonej stawki VAT w odniesieniu do oprogramowania, które – zdaniem odwołującego – nie jest wyrobem medycznym, skład orzekający Izby stwierdził, że odwołującemu chodziło o naruszenie przez zamawiającego art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. Nr 54, poz. 535 ze zm.). Przepis ten nakazuje stosowanie podstawowej stawki VAT do wszystkich towarów i usług (Izba wzięła pod uwagę treść zarzutów, a nie tylko przytoczenie przepisów bez uzasadnienia faktycznego. Tym bardziej, gdy odwołujący przytoczył bardzo ogólnie i nieprecyzyjnie tytuł ustawy, a z treści zarzutu wynikało, że odwołującemu chodziło o inną ustawę – o ustawę z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług).

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołujący formułując zarzut nie wziął pod uwagę zastrzeżenia, które ustawodawca wprowadził do samego art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług. Natomiast zgodnie z art. 41 ust. 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług – stawka podatku dla towarów i usług wymienionych w załączniku nr 3 wynosi 7% z zastrzeżeniem art. 41 ust. 12, który dotyczy budownictwa społecznego oraz art. 114 ust. 1, który dotyczy opodatkowania taksówek osobowych. Zgodnie z poz. 105 załącznika nr 3 obniżonej stawce VAT podlegają (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. W rozpoznaniu zarzutu trzeciego zostało wykazane, że zgodnie z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych oferowany przedmiot podlegał zgłoszeniu wyrobu do Prezesa Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych i przystępujący okazał ten

dokument na str. 54 i n. oferty. W związku z tym cały oferowany przedmiot zamówienia wraz ze wszystkimi elementami wchodzącymi w jego skład podlega opodatkowaniu uprzywilejowaną stawką i nie ma podstaw wyłączenia z oferowanego przedmiotu części, które w przypadku innego zastosowania – np. oddzielnej sprzedaży – nie spełniałyby przesłanek wyrobu medycznego.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego w sytuacji, gdy wykonawca ten złożył ofertę niezgodną z przepisami ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający – podczas prowadzenia postępowania – nie naruszył wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę dowody złożone przez strony.

Skład orzekający Izby stwierdził, że po zamknięciu rozprawy – 02.02.2011 r. zamawiający wniósł do Izby kopię informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, która to informacja znajduje się w dokumentacji będącej w posiadaniu Izby oraz nie było kwestii spornej co do tego dokumentu. Dlatego Izba nie wzięła tego dokumentu pod uwagę wydając wyrok.

Z powyższych względów oddalono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3 600,00 zł zgodnie z § 3 pkt 1 i pkt 2 lit. b 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 2010 r. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:**

.....