Sygn. akt KIO 1343/19

WYROK

z dnia 30 lipca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś
Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 lipca 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lipca 2019 r. przez wykonawcę: Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Ośrodek Pomocy Społecznej w Sokółce, ul. Wojska Polskiego 7,16-100 Sokółka

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, z późn. zm.) na wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Białymstoku.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 1343/19

Zamawiający - Ośrodek Pomocy Społecznej w Sokółce - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zakup usług teleopieki oraz usługi monitorowania parametrów podopiecznych wraz z wyposażeniem w ramach projektu ”Wsparcie opieki nad osobami niesamodzielnymi poprzez wykorzystanie nowoczesnych technologii w formie teleopieki na terenie Gminy Sokółka” współfinansowany

ze środków Unii Europejskiej w ramach Regionalnego programu Operacyjnego Województwa Podlaskiego na lata 2014 - 2020, numer referencyjny: 6/ZP/2019, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawa Pzp", „ustawa" lub „Pzp".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych

nr 570838-N-2019 z dnia 2019-07-09 r.

Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Odwołujący - Comarch Healthcare S.A. z siedzibą w Krakowie - wniósł na podstawie art. 179 ust. 1, art. 180 ust. 2 pkt 5 oraz art. 182 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp odwołanie wobec niezgodnych z Pzp zaniechań i czynności Zamawiającego, polegających na opisaniu przedmiotu zamówienia i sformułowaniu treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (w tym wzoru umowy i załączników do umowy) niezgodnie z przepisami Pzp, w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, za pomocą niedokładnych i niezrozumiałych określeń, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także w sposób, który mógłby naruszać uczciwą konkurencję, a także z naruszeniem powszechnie obowiązujących przepisów prawa,

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie (szerzej opisane w uzasadnieniu) następujących przepisów ustawy Pzp: art. 29 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 poprzez zaniechanie sporządzenia własnego opisu przedmiotu zamówienia, opisującego potrzeby Ośrodka Pomocy Społecznej w Sokółce w sposób abstrakcyjny, i sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia poprzez powielenie opisu rozwiązań jednego z potencjalnych wykonawców, a nadto zaniechanie dopuszczenia rozwiązań równoważnych, a więc sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który bezzasadnie foruje jedno rozwiązanie i jednego wykonawcę, rażąco narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz sprawia, że nie jest możliwe wybranie wykonawcy zgodnie z przepisami Pzp.

Odwołujący, podkreślając niemal 100% zbieżność opisu przedmiotu zamówienia z opisem rozwiązań MDT Medical Data Technology, wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1) modyfikacji SIWZ poprzez ponowne skonstruowanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie zakup usług teleopieki oraz usługi monitorowania parametrów podopiecznych wraz z wyposażeniem, z uwzględnieniem zasad uczciwej konkurencji dopuszczającej więcej niż jedno rozwiązanie w zakresie przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem zasady nakazującej precyzyjne opisanie przedmiotu zamówienia, z użyciem powszechnie zrozumiałych określeń, a nie określeń stanowiących opis jednego systemu,

alternatywnie

2) unieważnienie postępowania celem ponownego skonstruowania zapisów opisu przedmiotu zamówienia w zakresie zakup usług teleopieki oraz usługi monitorowania parametrów podopiecznych wraz z wyposażeniem - celem poprawnego oszacowania wartości tego zamówienia.

W zakresie interesu we wniesieniu odwołania, Odwołujący wskazał, że jest podmiotem zdolnym do jego wykonania zamówienia, posiadającym w tym zakresie odpowiednie kompetencje i doświadczenie. Poprzez sformułowanie przez Zamawiającego postanowień SIWZ w sposób naruszający przepisy ustawy, Odwołujący może być pozbawiony możliwości złożenia oferty i uzyskania zamówienia, tym samym w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, Odwołujący może ponieść szkodę polegającą na braku uzyskania zamówienia.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał: Zamawiający w dniu 9 lipca 2019 r. opublikował opis przedmiotu zamówienia. W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie sporządził go samodzielnie - stanowi on niemal w 100% powielenie (skopiowanie) opisu usługi jednego z potencjalnych wykonawców - firmy MDT Medical Data Technology. Zamawiający nie przeanalizował w żaden sposób tego, czy jakikolwiek inny podmiot jest w stanie świadczyć tak opisaną usługę, w opisie przedmiotu zamówienia brak jest także dopuszczenia rozwiązań równoważnych (zresztą - liczne postępowania, których przedmiotem jest usługa teleopieki i monitorowania parametrów, świadczą o tym, że jest możliwe opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą zrozumiałych i dostatecznie dokładnych określeń).

Zdaniem Odwołującego, opis przedmiotu zamówienia nie opisuje potrzeb Zamawiającego, ale konkretną usługę - świadczoną przez MDT Medical Data Technology, co jest zaprzeczeniem zasad rządzących zamówieniami publicznymi - w szczególności zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Przed przejściem do szczegółowego omówienia zarzutów, Odwołujący podkreślił kluczowe dla rozpoznania odwołania kwestie, a mianowicie kwestię ciężaru dowodowego oraz kwestię dopuszczalnych wymogów stawianych przez Zamawiającego co do przedmiotu zamówienia. Na wstępie wskazał, że system zamówień publicznych jest systemem godzącym niejako dwie grupy sprzecznych interesów: w interesie Zamawiających jest dostarczenie mu produktu lub usług zgodnych ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego, natomiast interesem wykonawców jest osiągnięcie jak największego zysku za zrealizowane zlecenie. Zamawiający, jako podmiot nadający znaczący kształt specyfikacji istotnych warunków zamówienia i zawieranej umowie, nie jest jednak w swych uprawnieniach nieograniczony. W szczególności, Zamawiający związany jest podstawowymi dla prawa zamówień publicznych zasadami, takimi jak zasada proporcjonalności i uczciwej konkurencji.

W szczególności więc, każde postanowienie odnoszące się do przedmiotu zamówienia, szczególnie jeżeli ogranicza konkurencję lub narusza zasadę proporcjonalności, powinno być uzasadnione z punktu widzenia uzasadnionych potrzeb Zamawiającego. Jak wskazano w wyroku KIO z dnia 09.05.2018 r. (sygn. akt KIO 741/18): byłoby przyznaniem zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru oferty najkorzystniejszej ustalenie takiego kryterium oceny ofert, co do którego nie wykazano, że ma ono jakiekolwiek przełożenie na lepsze spełnienie takich potrzeb zamawiającego. W analizowanej sprawie ciężar wykazania tych uzasadnionych potrzeb spoczywał na Zamawiającym.

Formułując wymogi co do przedmiotu zamówienia, Zamawiający powinien przestrzegać reguły proporcjonalności, tj. przyjęcie takich warunków, które uzasadnione są przedmiotem zamówienia, w tym w szczególności jego rozmiarem, złożonością i innymi istotnymi warunkami jego realizacji. Zamawiający winien móc udowodnić, że postawienie określonego wymogu jest uzasadnione. Każdy nadmiarowy, nieproporcjonalny i nieuzasadniony przedmiotem zamówienia warunek nie będzie mógł już być uznany za postawiony w zgodzie z ustawą Pzp. Odwołujący wskazał, że w tym konkretnym przypadku sposób sformułowania dokumentacji przetargowej (w szczególności opisu przedmiotu zamówienia) sprawiają, że jedynym podmiotem, który jest w stanie zidentyfikować, co w ogóle jest przedmiotem zamówienia i jakie obowiązki będą ciążyły na wykonawcy, którego oferta została wybrana jest podmiot MDT Medicat Data Technology.

Taki sposób sformułowania dokumentacji przetargowej przez Zamawiającego jest niezrozumiały w sytuacji, w której projekt jest dofinansowany ze środków Unii Europejskiej, w

którym sankcją za niekonkurencyjne przeprowadzenie postępowania jest korekta i zwrot środków unijnych.

Odwołujący zwrócił uwagę, że zgodnie z ustawą z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020: art. 24 ust. 5 Wartość korekty finansowej wynikającej ze stwierdzonej nieprawidłowości indywidualnej jest równa kwocie wydatków poniesionych nieprawidłowo w części odpowiadającej kwocie współfinansowania UE.

Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień: (...) - Odwołujący zamieścił tabelę przedstawiającą procentowy wskaźnik korekt.

Odwołujący zwrócił uwagę, że sposób sformułowania opisu przedmiotu zamówienia powoduje, że konkurencyjność podczas udzielania zamówienia na potrzeby realizacji projektu jest iluzoryczna i Zamawiający winien podjąć stosowne kroki, aby zapewnić realnie konkurencyjny tryb udzielania zamówień. Zdaniem Odwołującego istnieje duże prawdopodobieństwo, że całość działań Zamawiającego w toku realizacji projektu finansowanego ze środków unijnych ma cechy niegospodarności, a zamówienie jest mówiąc wprost - „skrojone" pod jedno rozwiązanie i jednego wykonawcę, bez uwzględnienia faktu, że potrzeby Zamawiającego można zrealizować w sposób konkurencyjny. To obowiązkiem Zamawiającego - już na etapie tworzenia opisu przedmiotu zamówienia było uwzględnienie konieczności zachowania fundamentalnych zasad udzielania zamówień publicznych.

Jak już wyżej wskazano: poprzez opis przedmiotu zamówienia Zamawiający faworyzuje jedno rozwiązanie, a w konsekwencji jednego z potencjalnych wykonawców - zdaniem Odwołującego firmę MDT Medical Data Technology.

Zamawiający w Załączniku nr 2 Opisu Przedmiotu Zamówienia z dn. 09.07. 2019 r. ogłoszonego na stronie internetowej Ośrodka Pomocy Społecznej w Sokółce pod adresem wprost wskazał rozwiązanie, w tym funkcjonalności systemu oferowanego przez MDT Medical Data Technology. W opisie wymagań Zamawiający przedstawił standardy techniczne oraz standardy organizacji Centrum Teleopieki tożsame z ofertą MDT Medical Data Technology, znajdującą się na ogólnodostępnej stronie internetowej firmy pod adresem:

Odwołujący przedstawił tabelę porównującą wymagania Zamawiającego z Załącznika

nr 2 Opisu Przedmiotu Zamówienia vs oferta firmy MDT Medical Data Technology.

Odwołujący zwrócił szczególną uwagę na identyczne sformułowania opisu sposobu świadczenia usługi i żądanych funkcjonalności, jak również na tożsamą nazwę wymaganych funkcjonalności, co utwierdziło w przekonaniu Odwołującego, że tak specyficznie zdefiniowane wymagania preferują tylko i wyłącznie jedno rozwiązanie i jedną firmę MDT Medical Data Technology. Według jego najlepszej wiedzy, nikt inny na rynku nie oferuje z zakresu teleopieki usług o tak scharakteryzowanych nazwach.

Odwołujący poinformował, że przy takiej szczegółowości opisania funkcjonalności zamawianych usług nie ma realnych szans na zaoferowanie systemu spełniającego powyższe wymogi dla każdej innej firmy na rynku (innego rozwiązania na rynku) niż firma MDT Medical Data Technology (i jej rozwiązanie).

Tak sformułowany opis przedmiotu zamówienia godzi też w zasadę równego traktowania wykonawców. Jedynie MDT Medical Data Technology ma pewność, że spełnia wymogi opisu przedmiotu zamówienia - gdyż de facto stanowią one opis tego rozwiązania. Każdy inny wykonawca pozostaje w niepewności, czy mimo że jego rozwiązanie realizuje cel danego wymogu i pozwala na osiągnięcie danego skutku (realizację potrzeby Zamawiającego), to nie spełnia wymogów określonych w opisie przedmiotu zamówienia. Takie sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia jest więc niedopuszczalne. Zamawiający nie dopuścił też rozwiązań równoważnych.

Na potwierdzenie powyższych twierdzeń Odwołujący załączył do odwołania Załącznik nr 2 Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz plik pdf z ofertą (opisem rozwiązania) firmy MDT Medical Data Technology.

Dowód: oferta MDT Medical Data Technology pobrana w dniu 10.07.2019 r. (

ical.eu/wp-content/uploads/2018/10/Standardy-techniczne-i-organizacyjne-Teleopieki-

MDT.pdf)

Analizując wymagania dotyczące usług teleopieki dla postępowań, gdzie dostarczono rozwiązanie MDT Medical Data Technology, Odwołujący zauważył duże podobieństwa w zakresie opisu poszczególnych wymagań. Analizie podlegało postępowanie: 1. Zamawiający: OPIEKANOVA Sp. z o.o., Przedmiot zamówienia: Dostawa urządzeń ICT dla uczestników/uczestniczek projektu 9.2.5 „URZĄDZENIA ICT07EO z dn. 04.07.2017 r. Opublikowany pod adresem:

Wybrany oferent: ICM Poland sp. z o.o. Warszawa, który oferuje produkty firmy MDT Medical Data Technology. O współpracy tych spółek można przeczytać na stronie internetowej firmy http:/(icmpoland.com/ (wg danych KRS obie placówki MDT oraz ICM mają także tego samego prezesa zarządu, co świadczy o ścisłym powiązaniu osobowym tych podmiotów, a także o tym, że podmiotem reprezentującym i podejmującym decyzje w przypadku obu spółek jest ta sama osoba.)

Odwołujący przedstawił porównawczą tabelę z przykładowymi funkcjonalnościami z postępowania z dn. 04.07.2017 r., gdzie dostarczono rozwiązanie firmy MDT Medical Data Technology, aktualnie toczącego się postępowania, będącego przedmiotem odwołania oraz ofertą firmy MDT Medical Data Technology. Uwagę zwracają szczególnie identyczne opisy funkcjonalności oraz identyczne nazwy modułów wymaganego rozwiązania.

Odwołujący zwrócił szczególną uwagę na identyczne sformułowania stylistyczne opisu żądanych funkcjonalności, jak również na zbieżną nazwę wymaganych funkcjonalności. W powyższym postępowaniu jedynym dostawcą była firma ICM, oferująca produkt MDT Medical Data Technology, co utwierdza w przekonaniu Odwołującego, że tak specyficznie zdefiniowane wymagania opisu przedmiotu zamówienia preferują tylko i wyłącznie jedno rozwiązanie i jednego dostawcę - MDT Medical Data Technology.

Mając na uwadze sformułowane zarzuty i argumentację na ich poparcie, odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący zastrzegł możliwość przedstawienia dodatkowej argumentacji oraz wskazania dalszych dowodów w piśmie procesowym lub w trakcie rozprawy.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołujący jest legitymowany czynnie do wniesienia odwołania, w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołanie podlegające merytorycznemu rozstrzygnięciu zostało rozpoznane na rozprawie.

Odwołujący podtrzymał zarzuty i żądania przedstawione w odwołaniu, precyzując, na wniosek przewodniczącej, zarzuty co do opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający złożenie mu oferty, wniósł o uwzględnienie odwołania.

Zamawiający złożył wyjaśnienia ustnie do protokołu rozprawy, wskazując okoliczności związane z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia oraz przedstawiając argumentację przeciwną Odwołującemu, wniósł o oddalenie odwołania.

Strony złożyły dokumenty, wydruki ze stron internetowych, z wnioskami o zaliczenie ich jako dowodów w sprawie:

Odwołujący:

- pismo procesowe z 25 lipca 2019 r. wraz z 10. załącznikami (zał. 5, to załączniki 5A, 5B, 5C) oraz następującym omówieniem:

- załącznik nr 1 do pisma procesowego j.t. załącznik, który został załączony również do odwołania - Rozdział 1 OPZ Standardy techniczne i organizacyjne Usług Teleopieki i Telepomocy;

- załącznik nr 2, to dwie pierwsze kolumny takie same jak przedstawione w odwołaniu - tabela porównawcza OPZ z ofertą MDT;

natomiast trzecia kolumna pod tytułem „Wymagania z Załącznika nr 2 Po zmianach SIWZ", jest to treść, którą Odwołujący uzupełnił w stosunku do pierwotnego opisu zamieszczonego w uzasadnieniu odwołania, mimo braku zmian treści SIWZ, za wyjątkiem terminu składania ofert; kolumna nr 1 jest taka sama jak kolumna nr 3;

- załącznik nr 3, wskazuje powiązanie spółek: MDT z ICM POLAND, spółka ICM sprzedaje rozwiązania spółki MDT;

- załącznik nr 4, wskazuje powiązania spółek, o których mowa w załączniku nr 3;

- załączniki nr5A, 5B i 5C, są to 3 KRS spółek: MDT MEDICAL, ICM POLAND i NETPOWER - powiązania spółek kapitałowo-osobowe;

- załącznik nr 6, wskazuje zdjęcie Zastępcy Burmistrza Sokółki, na którym to zdjęciu widoczne jest urządzenie przedstawione również w załączniku nr 4;

jest to zestaw Teleopieki Nowo+Smile - urządzenie firmy MDT;

artykuł został zamieszczony na stronie internetowej Miasta w dniu 25 marca 2019 r., na dalszych stronach tego załącznika zamieszczony opis wskazuje, że jest to urządzenie firmy MDT;

- załącznik nr 7, zapytanie ofertowe zamawiającego OPIEKANOVA Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni zamieszczone na stronie internetowej tego podmiotu, dotyczy przedmiotu zamówienia, zadanie finansowane ze środków Unii Europejskiej;

- załącznik nr 8, informacja - oferta tej firmy została wybrana jako najkorzystniejsza.

Zamawiający: 3 oświadczenia wykonawców deklarujących udział w postępowaniu.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia - OPZ - załącznik nr 2 do SIWZ, w zakresie zdefiniowania przedmiotu zamówienia, został przedstawiony następująco:

/. USŁUGA TELEOPIEKI:

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług elektronicznego całodobowego monitoringu i przyzywania natychmiastowej pomocy w przypadku zagrożenia życia, zdrowia lub bezpieczeństwa (np. nagłe zasłabnięcie, upadek) dla osób starszych i osób z niepełnosprawnościami w miejscu zamieszkania, tzw. teleopieki. Usługa ma zapewnić dodatkowe zabezpieczenie głównie dla osób samotnie zamieszkujących wymagających całodobowego monitoringu, korzystających z pomocy w formie usług opiekuńczych.

Usługa Teleopieki, jako usługa wspierająca usługi opiekuńcze dla 90 uczestników projektu powinna wykorzystywać nowoczesne technologie informatyczno-komunikacyjne / organizacyjne. Każda z 90 osób objętych systemem teleopieki powinna otrzymać urządzenia

informacyjno-komunikacyjne w postaci jednostki centralnej oraz guzika życia, które będą dopasowane do możliwości podopiecznego co do obsługi tego rodzaju urządzeń oraz system pozwalający na bezszkodowe wejście do lokalu w przypadku sytuacji alarmowej. Powinny być dostarczone i serwisowane przez wykonawcę usługi Teleopieki przez cały okres trwania projektu tj. 35 m-cy. Wykonawca usługi teleopieki zapewni również karty SIM lub inny rodzaj łączności zapewniający łączenie się Zestawu Teleopieki z Centrum Teleopieki. Każda z 90 osób powinna otrzymać zestaw składający się z bransolety / wisiorka

alarmowego i zestawu komunikacyjnego.

Pkt 1. Standardy techniczne; pkt 2. Standardy organizacyjne Centrum Teleopieki.

Opracowanie SIWZ zostało wykonane przez specjalistów z Ośrodka Pomocy Społecznej znających 90. podopiecznych oraz ich sytuację zdrowotną, bytową, rodzinną i stan niepełnosprawności.

Pytania o wyjaśnienia treści SIWZ i wnioski o dopuszczenie indywidualnych rozwiązań wykonawców oraz wyjaśnienia / odpowiedzi Zamawiającego z 10 i 11 lipca 2019 r.) w zakresie podniesionym na rozprawie, wskazywały doprecyzowanie SIWZ w przedmiocie:

- z 10 lipca 2019 r.:

2. Bezszkodowe wejście do domu podopiecznego (...) - odpowiedź: za wiedzą i zgodą

podopiecznego, na podstawie umowy zawartej z podopiecznym (.);

3. Możliwość rozmowy telefonicznej lub wideokonferencji z lekarzem (.) - odpowiedź: ilość i specjalizacja lekarzy wg uznania wykonawcy, wybór metod postępowania pozostawiony lekarzowi do uznania (.), co odnosi się również do wystawiania recept;

- z 10 lipca 2019 r.:

3. Pytanie i odpowiedź jak wyżej (pkt 3);

- z 10 lipca 2019 r.:

1. Możliwość zaoferowania guzika życia i modułu komunikacyjnego jako jednego elementu (.) - odpowiedź: dopuszczono taką możliwość, o ile zostaną zachowane pozostałe parametry, bez konieczności ładowania baterii co najmniej 18 miesięcy;

2. W odpowiedzi na pytanie w tym punkcie (2), odmówiono dopuszczenia ładowania baterii z inną częstotliwością, uzasadniając to bezpieczeństwem podopiecznych (.);

7. Co do klasyfikowania przyjętych alarmów do konkretnych rodzajów alarmów zgodnie ze Standardami organizacyjnymi Centrum Teleopieki - odpowiedź: zgłoszenia alarmowe są klasyfikowane przez Centrum Telemedyczne. Centrum Alarmowe musi dysponować personelem przygotowanym merytorycznie w tym zakresie i mieć procedury postępowania w każdym z przypadków tak postępowania wewnętrznego jak dla działań organizacji pomocy.

Odpowiedzi na pytania były udzielane w kilku częściach w poszczególnych dniach i odpowiedzi były powtarzane, stosownie do kolejnych pytań zainteresowanych wykonawców.

Wyjaśnienia Odwołującego złożone na rozprawie co do możliwości złożenia oferty, wskazywały, że technologia jaką dysponuje Odwołujący nie pozwala mu złożyć oferty m.in. w zakresie, który był przedmiotem pytań, mimo że Zamawiający poczynił odstępstwa, jednak pozostał przy wymaganiu okresu braku konieczności ładowania baterii co najmniej przez 18 miesięcy.

Izba zważyła

Przepisy wskazanych artykułów stanowią:

- art. 29 ust. 1, 2, 3 ustawy Pzp:

1. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

2. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

3. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny,

- art. 7 ust. 1 i 3:

1. Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

3. Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.
Opis przedmiotu zamówienia zamieszczony w załączniku 2 do SIWZ - nie wskazał

niejednoznaczności i braku wyczerpujących treści, nie zawierał również niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, nie uwzględniając wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Odwołujący skupiając się na zbieżności z ofertą ze strony internetowej MDT Medical Data Technology Sp. z o.o., nie wykazał jakichkolwiek trudności ze zrozumieniem treści SIWZ tworzącej całość wraz z wyjaśnieniami / odpowiedziami Zamawiającego.

Wskazanie funkcjonalności elementów urządzenia przy zastosowaniu nowoczesnej technologii informatyczno-komunikacyjnej i organizacyjnej, stosowanej w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia, przy znacznym zainteresowaniu wykonawców kształtowaniem treści SIWZ oraz złożeniem ofert, przy braku podważania treści SIWZ w postępowaniu odwoławczym (przystąpień), nie wskazuje na wystąpienie zagrożenia utrudniania uczciwej konkurencji. Składanie ofert przez wykonawców ICM Poland Sp. z o.o. i OPIEKANOVA Sp. z o.o. z oferowaniem rozwiązań typowych dla MDT Medical Data

Technology Sp. z o.o., przy uwzględnieniu faktu, że ocenianym postępowaniem o udzielenie zamówienia zainteresowanych jest znacznie więcej innych wykonawców, nie pozwala również na stwierdzenie zagrożenia.

Odwołujący nie wykazał, że Zamawiający posługiwał się w opisie przedmiotu zamówienia określeniami wskazującymi znaki towarowe (oznaczenia handlowe innego wykonawcy), patenty (prawa właściciela rozwiązania technicznego do wyłącznego korzystania z wynalazku lub wynalazków) lub pochodzenie, źródła lub szczególny proces, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, zatem nie wystąpiła obligatoryjna przesłanka dopuszczenia rozwiązań równoważnych.

Nazwy funkcjonalności oraz modułu rozwiązania nowoczesnej technologii na rynku usług, nie wyczerpują przesłanek z art. 29 ust. 1-3 ustawy Pzp. Nie zostało dowiedzione naruszenie przepisów art. 29 ust. 1-3 i w konsekwencji też art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

Dowody Odwołującego złożone na rozprawie - internetowe wydruki, nie uwzględniają istoty specyfiki zamówienia - opieki w przyjętej formule nad 90. konkretnymi znanymi Ośrodkowi Pomocy Społecznej osobami starszymi i osobami z niepełnosprawnościami, w sytuacji, gdy na terenie Gminy funkcjonuje opieka o ustalonym już standardzie dla 30. osób.

Zdjęcie Zastępcy Burmistrza z marca 2019 r. (przedzielone na 2 części) nie świadczy o wywieraniu wpływu czy presji na Dyrektora Ośrodka Opieki Społecznej, gdyż dotyczy informacji o działającej opiece wg nowoczesnej technologii i oczekiwanym jej rozszerzeniu.

Ciężar dowodu - przepisy Kc (art. 6) mają zastosowanie do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej (art. 14 ust. 1 ustawy Pzp).
W postępowaniu odwoławczym stosuje się odpowiednio przepisy Kpc o sądzie polubownym (arbitrażowym), jeżeli ustawa nie stanowi inaczej (art. 185 ust. 7 ustawy Pzp). Przepis art. 190 ust. 1 ustawy Pzp stanowi o ciężarze dowodu w postępowaniu odwoławczym, który obciąża tego, kto ze stwierdzenia faktów wywodzi skutki prawne.
W art. 190 ust. 1a ustawy Pzp wprowadzono odwrócenie ciężaru dowodu (rażąco niska cena). Ten wyjątek nie zwalnia również odwołującego od wykazana zasadności zarzutów.

Zamawiający - ma opisać przedmiot zamówienia zgodnie z wymogami art. 29 i odpowiednio następnymi ustawy Pzp i ten zakres zaskarżenia podlega badaniu w postępowaniu odwoławczym.

Z orzecznictwa (wskazanego przez Odwołującego) nie wynika ustawowe odwrócenie

ciężaru dowodu wbrew normie z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp.

Brak jest podstaw do nakazania Zamawiającemu zmiany SIWZ lub unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do jego wyniku, z uwzględnieniem przepisów 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 2018 r. poz. 972), zaliczając do kosztów wpis uiszczony przez Odwołującego w kwocie 7 500 zł zgodnie z § 3 pkt 1 lit. a rozporządzenia.

Przewodniczący:.....