

Sygn. akt: KIO 1835/19
Sygn. akt: KIO 1849/19

WYROK

z dnia 3 października 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emilia Garbala

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 października 2019 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 19 września 2019 r. przez wykonawcę Konsultant IT Sp. z o.o., ul. Romana Maya 1, 61-371 Poznań (KIO 1835/19),

B. w dniu 19 września 2019 r. przez wykonawcę Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków (KIO 1849/19),

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Powiat Brzeski, ul. Robotnicza 20, 49-300 Brzeg,

przy udziale:

1. wykonawcy Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów, zgłaszającego przystąpienie do postępowań odwoławczych o sygn. akt: KIO 1835/19 i KIO 1849/19 po stronie zamawiającego,
2. wykonawcy Konsultant IT Sp. z o.o., ul. Romana Maya 1, 61-371 Poznań, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1849/19 po stronie zamawiającego,
3. wykonawcy Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1835/19 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołania o sygn. akt: KIO 1835/19 i KIO 1849/19,

2. umarza postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 1835/19 w zakresie zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty wykonawcy Asseco Poland S.A. z uwagi na jego cofnięcie przez odwołującego.

3. kosztami postępowania obciąża: w sprawie o sygn. akt KIO 1835/19 - wykonawcę

Konsultant IT Sp. z o.o., ul. Romana Maya 1, 61-371 Poznań, zaś w sprawie o sygn. akt KIO 1849/19 - wykonawcę Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków, i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną łącznie przez

odwołujących: Konsultant IT Sp. z o.o., ul. Romana Maya 1, 61-371 Poznań oraz Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków, tytułem wpisów

od odwołań,

3.2. zasądza od wykonawcy Konsultant IT Sp. z o.o., ul. Romana Maya 1, 61-371 Poznań, na rzecz zamawiającego Powiat Brzeski, ul. Robotnicza 20, 49-300 Brzeg, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), tytułem zwrotu kosztów poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

3.3. zasądza od wykonawcy Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków, na rzecz zamawiającego Powiat Brzeski, ul. Robotnicza 20, 49-300 Brzeg, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), tytułem zwrotu kosztów poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz.1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Opolu.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 1835/19
Sygn. akt KIO 1849/19

UZASADNIENIE

Zamawiający - Powiat Brzeski, ul. Robotnicza 20, 49-300 Brzeg, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „E-Szpital - Stworzenie cyfrowego systemu informacji telemedycznej, gromadzenia, przetwarzania, archiwizacji danych dla Brzeskiego Centrum Medycznego w Brzegu, trzecie postępowanie”, numer referencyjny - OR.272.1.21.2018. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 6 grudnia 2018 r. pod numerem 2018/S 235-536929. W postępowaniu złożono 3 oferty. Pismem z dnia 9 września 2019 r. zamawiający poinformował o odrzuceniu wszystkich ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), zwanej dalej „ustawą Pzp” i unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

W dniu 19 września 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęły odwołania wniesione przez:

I. wykonawcę Konsultant IT Sp. z o.o., ul. Romana Maya 1, 61-371 Poznań - sygn. akt KIO 1835/19. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego, pomimo że jej treść odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz”),
- 2) ewentualnie: naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp przez zaniechanie poprawienia omyłki dotyczącej nazwy producenta czytnika kart, mimo że jej poprawienie nie powodowałoby istotnych zmian treści oferty,

- 3) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 oraz art. 87 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy Pzp przez:
- a. bezpodstawne dokonanie zmiany formularza oferty Asseco Poland S.A. w zakresie poz. 159 załącznika 1c, mimo braku podstaw do poprawienia omyłki pisarskiej lub innej omyłki powodującej niezgodność oferty z treścią SIWZ,
 - b. nieuwzględnienie wszystkich przyczyn, dla których oferta Asseco Poland powinna zostać odrzucona, tj. nieuwzględnienie okoliczności, że wykonawca Asseco Poland dokonał zmiany treści oferty, a w pierwotnie złożonej ofercie Asseco Poland zastosowano błędną stawkę VAT, co stanowiło błąd w obliczeniu ceny,
- 4) naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp przez unieważnienie postępowania, mimo że odwołujący złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu, przez co nie zachodzi przesłanka unieważnienia wymieniona w tym przepisie.

W szczególności odwołujący Konsultant IT podniósł, co następuje.

„II. Brak podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego.

(...) Zamawiający pismem z 31 lipca br. zwrócił się do Odwołującego o wyjaśnienie treści oferty w odniesieniu do oferowanego sprzętu. Odwołujący odpowiedział na wezwanie pismem z 12 sierpnia br. Po uzyskaniu wyjaśnień, Zamawiający odrzucił jednak ofertę Odwołującego stawiając mu dwa zbliżone zarzuty.

Według pierwszego zarzutu, w ofercie nie wskazano modelu serwerów: wirtualizacyjnego, bazy danych oraz backup. Zamawiający twierdzi, że oznaczenie ProLiant DL380 Gen10 jest niewystarczająco precyzyjne i nie umożliwia weryfikacji zgodności oferty z treścią SIWZ. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego, oferta Odwołującego odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z poniższych przyczyn:

- Po pierwsze, Zamawiający nigdzie nie wskazał, jak bardzo precyzyjne ma być określenie „modelu” urządzenia. W odniesieniu do serwerów na rynku nie funkcjonuje jednolita definicja tego pojęcia. Producenci i dystrybutorzy nie wypracowali też ani oficjalnego, ani nieoficjalnego standardu oznaczania produktów. Określenie ProLiant DL380 Genio jest stosowane powszechnie i samo w sobie wskazuje na konkretne urządzenie produkcji Hewlett-Packard Enterprise. Dopiero z wezwania Zamawiającego do złożenia wyjaśnień Odwołujący mógł wywnioskować, że jest to dla Zamawiającego określenie niedostatecznie precyzyjne i wskazał dodatkowo numer magazynowy 868703-B21. Jednak na tym etapie niedopuszczalne jest rozszerzanie, ani zaostrzanie wymagań w stosunku do treści SIWZ.
- Po drugie, należy wskazać, że zaoferowany przez Odwołującego (i obydwu pozostałych wykonawców) serwer ProLiant DL380 Gen10 jest za każdym razem zamawiany u producenta i konfigurowany, czyli wyposażany w odpowiednie podzespoły, zgodnie z żądaną specyfikacją. Proces ten określany jest jako CTO, czyli Cortfigure-To-Order i przebiega w ten sposób, że zamawiając serwer wskazuje się „platformę” (identyfikowaną przez numer magazynowy; w nomenklaturze producenta numer SKU, czyli Stock-Keeping Unit) oraz wymagane podzespoły (procesory, dyski itd.). Następnie producent przygotowuje serwer zgodnie z wymaganą specyfikacją.

Numer magazynowy (SKU) 868703-B21 podany od razu w załączniku 1B przez Comarch Healthcare S.A. i Asseco Poland, a przez Odwołującego sprecyzowany w wyjaśnieniach, identyfikuje właśnie „platformę”, na bazie której następnie konfigurowany będzie konkretny serwer.

Numery SKU (numery „platform”) stosowane przez producenta w odniesieniu do serwera ProLiant DL380 Gen10 to np. 868706-B21, 868705-B21, 868703-B21 czy 868704-B21. Co istotne, w niniejszym postępowaniu w odniesieniu do każdego typu serwera wymaganego przez Zamawiającego (serwer wirtualizacyjny, serwer bazy

danych, serwer backup) spośród produktów Hewlett Packard Enterprise tylko „platforma” o numerze 868703-B21 może stanowić punkt wyjścia do konfiguracji urządzenia zgodnego z SIWZ. Wszyscy trzej wykonawcy zaoferowali w związku z tym serwer oparty o tę „platformę”.

- Po trzecie, tok rozumowania Zamawiającego sprowadza się do następującego stwierdzenia: ponieważ urządzenia funkcjonujące pod nazwą ProLiant DL380 Gen10 mogą zawierać różne podzespoły (wskazano tu na ilość i rozmiar dysków, jakie można w nich zamontować), to nie można potwierdzić, że zaoferowano urządzenie zgodne z wymaganiami. Na poparcie tego rozumowania Zamawiający powołuje liczne cytaty

z orzeczeń KIO.

Ten tok rozumowania jest jednak wadliwy. Wywód Zamawiającego miałby jakiegokolwiek podstawy, gdyby w niniejszym postępowaniu wymagano od wykonawców jedynie wskazania producenta, typu i modelu urządzenia, bez precyzowania cech oferowanego sprzętu. Jednak Zamawiający postawił dalej idące wymagania. W punktach I.1, I.2 oraz I.6 załącznika nr 1B do SIWZ znajdują się obszerne tabele, w których wykonawcy mieli wskazać, jakie konkretnie podzespoły będą zamontowane w dostarczanych serwerach. Dotyczy to także liczby i rozmiaru dysków twardych, co do których wątpliwości Zamawiający zgłasza w uzasadnieniu odrzucenia oferty. I tak:

- W odniesieniu do serwera wirtualizacyjnego, Odwołujący wskazał (pkt I.1 załącznika 1B, poz. 6 w tabeli): Możliwość zainstalowania 18 dysków typu Hot Swap, SAS/SATA/SSD, 2.5", Zainstalowane 2 dyski 300GB 10K SAS.
- W odniesieniu do serwera bazy danych, Odwołujący wskazał (pkt I.2 załącznika 1B, poz. 6 w tabeli): Możliwość zainstalowania 18 dysków typu Hot Swap, SAS/SATA/SSD, 2.5", Zainstalowane: 2 dyski 300GB 10K SAS.
- W odniesieniu do serwera backup, Odwołujący wskazał (pkt I.6 załącznika 1B, poz. 6 w tabeli): Uwzględniając zmiany oraz odpowiedzi na pytania, oferujemy: Możliwość zainstalowania 10 dysków typu Hot Swap, SAS/SATA/SSD 2,5", Zainstalowane: 2 dyski 300GB 10K SAS, 8 dysków 2TB 7200 obr.

Choć w piśmie z 9 września br. Zamawiający nie wskazał żadnych innych konkretnych cech urządzenia, poza dyskami twardymi, które miałyby w jego ocenie budzić wątpliwości, należy podkreślić, że tabele w załączniku nr 1B zawierają jednoznaczne określenie także wszystkich innych istotnych podzespołów: procesorów, pamięci operacyjnej, napędów, karty graficznej itd. W tej sytuacji nie sposób zgodzić się z tezą, że Zamawiający nie może stwierdzić, jakie cechy ma zaoferowany sprzęt.

Podkreślenia wymaga, że Zamawiający nie wskazuje żadnej cechy technicznej oferowanego urządzenia, która byłaby niezgodna z wymaganiami SIWZ. Twierdzi jedynie, że nie jest w stanie zweryfikować zgodności urządzenia z wymaganiami - całkowicie pomijając okoliczność, że dysponuje szczegółowymi danymi technicznymi w trzech tabelach zawartych w załączniku nr 1B.

Wreszcie, należy wskazać tu na nierówne traktowanie wykonawców. Takie samo urządzenie zostało zaoferowane przez Asseco Poland i Comarch Healthcare S.A., ale tylko wobec Odwołującego zastosowano sankcję odrzucenia oferty.

Według drugiego zarzutu, Odwołujący nie podał producenta czytnika kart oraz producenta, nazwy, typu i modelu „w zakresie składowych karty inteligentnej i certyfikatu ze znacznikiem czasu”. W odniesieniu do tego zagadnienia przede wszystkim nie sposób uznać, że podanie nazwy „Certum” jako nazwy producenta powoduje niezgodność treści oferty z treścią SIWZ. Wynika to z kilku przyczyn:

- Po pierwsze, Zamawiający nigdzie nie wskazał, jak bardzo precyzyjne ma być określenie producenta w formularzu składanym zgodnie z załącznikiem nr 1B do SIWZ. Co się tyczy samej nazwy Certum, jest to marka obecna na polskim rynku od kilkunastu lat. Nazwa ta jest stosowana powszechnie nie tylko w obrocie (posługiwanie się nazwą Certum przy oznaczaniu produktów, funkcjonowanie strony internetowej, itp.), ale także w oficjalnym rejestrze dostawców usług zaufania. Nazwy Certum i Asseco Data Systems S.A. są używane praktycznie zamiennie, o czym może świadczyć także praktyka pozostałych wykonawców w niniejszym postępowaniu: zarówno Asseco Poland, jak i Comarch Healthcare S.A. wskazali producenta jako „Certum (Asseco Data Systems S.A.)”.
- Po drugie, nie może być tu mowy o wprowadzeniu w błąd lub jakimkolwiek braku precyzji, skoro tylko jeden podmiot oferuje urządzenia do obsługi podpisu elektronicznego i związane z nimi usługi pod nazwą Certum. Zamawiający nie udowodnił okoliczności przeciwnej. Zamawiający nie powinien mieć żadnych trudności z ustaleniem, że zaoferowane urządzenie spełnia wymagania SIWZ. Dokładnie to samo urządzenie zostało zaoferowane przez Asseco Poland i Comarch Healthcare S.A., ale tylko wobec Odwołującego zastosowano sankcję odrzucenia oferty.
- Po trzecie, tak jak w przypadku serwerów, Zamawiający również w odniesieniu do czytnika, karty i certyfikatu zażądał szczegółowych informacji w tabelce ujętej w punkcie 1.20 załącznika nr 1B. Dysponując tymi informacjami, Zamawiający może jednoznacznie zidentyfikować oferowane urządzenie i jego cechy.
- Po czwarte, nawet jeśli przyjąć, że wskazanie nazwy Certum, a nie dokładnej nazwy

jedyną na rynku spółką ofertującą urządzenie i usługi pod tą nazwą (Asseco Data Systems S.A.) nie było prawidłowe, to Zamawiający mógł bez trudu we własnym zakresie - nawet nie wzywając Odwołującego do wyjaśnień - ustalić właściwą nazwę podmiotu. Jest jasne, że Zamawiający miał świadomość, że nazwa Certum jednoznacznie łączy się z Asseco Data Systems S.A., skoro sam powołuje się na tę okoliczność w piśmie z 9 września 2019 r. Poprawienie omyłki w tym zakresie nie spowodowałoby żadnej merytorycznej modyfikacji treści oferty Odwołującego. Co za tym idzie, jeśli nawet przyjąć tu niezgodność z wymaganiami SIWZ, poprawienie omyłki było obowiązkiem Zamawiającego zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp.

Z kolei w odniesieniu do karty oraz certyfikatu, należy podkreślić, że Zamawiający w załączniku nr 1B do SIWZ wprost wskazał tylko, że oczekuje podania informacji dotyczących nazwy, typu i modelu urządzenia. Jednak ani karta umieszczona w czytniku kart, ani certyfikat kwalifikowany służący do składania podpisu elektronicznego, nie są jednak urządzeniami. Skoro Zamawiający nigdzie w SIWZ nie umieścił definicji urządzenia, należy odwołać się do powszechnego rozumienia tego słowa. Słowniki definiują urządzenie jako „zespół elementów, przyrządów stanowiących pewną całość, wykonujących określone czynności, ułatwiających pracę” (Słownik języka polskiego pod red. W. Doroszewskiego) czy też „mechanizm lub zespół mechanizmów, służący do wykonania określonych czynności” (Słownik języka polskiego PWN). W świetle tych definicji ani karta, ani certyfikat nie są urządzeniami. Tzw. karta inteligentna nie jest też podzespółem czytnika kart: pełni funkcję nośnika, na którym umieszcza się dane elektroniczne (certyfikat). Z kolei sam certyfikat nie ma fizycznej postaci i dostarczany jest w postaci czysto elektronicznej, co samo w sobie wyklucza uznanie go za urządzenie.

W tym stanie rzeczy, zarzucając brak podania nazwy, typu i modelu karty i certyfikatu, Zamawiający powołuje się na wymagania, które nie zostały wysłowione w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i którym nie mógł w pełni podołać żaden wykonawca ubiegający się o zamówienie. Urządzeniem w omawianym wypadku jest jedynie czytnik kart. Skoro w jego przypadku Odwołujący wyspecyfikował zarówno producenta, jak i model w sposób pozwalający Zamawiającemu na zweryfikowanie zgodności oferty z treścią SIWZ, nie było podstaw do zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp.

III. Brak uwzględnienia wszystkich podstaw odrzucenia Asseco Poland
Zarzuty odnoszące się do pominiętych przez Zamawiającego podstaw odrzucenia Asseco Poland dotyczą stawki VAT zastosowanej w odniesieniu do dostawy, wdrożenia HIS i szkolenia (części medycznej), a także zmian. Odwołujący, opierając się na opisie przedmiotu zamówienia i scharakteryzowaniu go jako rozwiązania kompleksowego, jednorodnego gospodarczo, zastosował stawkę jednolitą w wysokości 23% VAT. Z kolei wykonawca Asseco Poland zastosował preferencyjną stawkę 8%, mającą zastosowanie do wyrobów medycznych zgodnie z art. 41 ust. 2 w zw. z poz. 105 załącznika nr 3 do ustawy o podatku od towarów i usług. (...)

Pismem z 28 marca 2019 roku Zamawiający wystąpił do Asseco Poland z żądaniem złożenia wyjaśnień w zakresie stawki VAT. Dopiero w odpowiedzi na to żądanie, wykonawca Asseco Poland stwierdził, że oferowany system jest wyrobem medycznym. Z kolei 18 czerwca 2019 r. Zamawiający dokonał zmiany w formularzu oferty Asseco Poland, w poz. 159 dotyczącej modułu Zarządzania Zakładem Diagnostyki Obrazowej. Wyrażenie „NIE” zostało zmienione na „TAK”, z powołaniem na art. 89 ust. 2 pkt 1 pzp. (...)

Powyższy stan faktyczny w kontekście przepisów ustawy można zakwalifikować na dwa sposoby, z których każdy prowadzi do tego samego rezultatu. Albo nie doszło do poprawienia oświadczenia o statusie oferowanego rozwiązania i wykonawca Asseco Poland nie oferuje wyrobu medycznego, a zatem doszło do błędu w obliczeniu ceny przez zastosowanie błędnej stawki VAT, albo doszło do niedozwolonej modyfikacji oferty Asseco Poland. Niezależnie od kwalifikacji, oferta wykonawcy Asseco Poland powinna zostać odrzucona. Mając na uwadze, że Zamawiający nie uwzględnił powyższej okoliczności w piśmie z 9 września 2019 r., konieczne stało się podniesienie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 pzp oraz art. 87 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i 3 pzp.”

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, a w razie potwierdzenia zarzutu ewentualnego, także nakazanie poprawienia omyłki zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp,
- 3) odrzucenia oferty Asseco Poland S.A. także z przyczyn wskazanych w niniejszym odwołaniu, przy pozostawieniu zarzutów wskazanych w piśmie z 9 września 2019 r.,
- 4) dokonania powtórnej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert

niepodlegających odrzuceniu, z uwzględnieniem wyników czynności, o których mowa powyżej.

II. wykonawcę Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków - sygn. akt KIO 1849/19. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 93 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wskutek błędnego ustalenia, iż w postępowaniu nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu oraz poprzez zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy PZP,
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego wskutek błędnego uznania, iż:
 - a. nie spełnia ona wymogów siwz, a w szczególności nie spełnia wymagania obligatoryjnego, które zostało ujęte przez zamawiającego w Załączniku nr 1 C Zakres jakościowy przedmiotu zamówienia tj. pkt 8 Wymagania dla modułu Szpitalny Oddział Ratunkowy (SOR),
 - b. nie spełnia ona wymogów siwz, a w szczególności nie spełnia funkcji wymaganych na demonstracji próbki systemu dot. pkt 10 z tabeli nr 1 - funkcje obligatoryjne - obszar: Rozliczenia z NFZ,
- 3) art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez wadliwe faktyczne i prawne uzasadnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego z postępowania, nieprzystające do przepisów prawa powszechnie obowiązującego, treści SIWZ i stanu faktycznego, który miał miejsce w niniejszym postępowaniu,
- 4) z ostrożności - naruszenie art. 87 ust. 1 oraz art. 26 ust. 3 i 4, ewentualnie ust. 2f ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentu co do próbki w wyżej wymienionych zakresach (przy czym ze względu na to, iż zamawiający w siwz nie wskazał jednoznacznie, jaki charakter ma próbka systemu - czy jest ona elementem treści oferty czy dokumentem, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, w przypadku przyjęcia, iż próbka była treścią oferty - należy zarzucić zaniechanie w zakresie wezwania, o którym mowa w art. 87 ust. 1 ustawy PZP),
- 5) wobec uwzględnienia poprzedniego odwołania - naruszenie także art. 186 ust. 3a ustawy Pzp, gdyż zamawiający wbrew ciężącemu nań obowiązkowi nie wykonał i nie powtórzył czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, które uwzględnił.

W szczególności odwołujący Comarch Healthcare podniósł, co następuje.

1) „Zgodnie z treścią pkt 6 z tabeli nr 2 Wykonawca podczas prezentacji był zobowiązany wyłącznie do potwierdzenia, że oferowany system pozwala na oznaczenie pacjentów SOR właściwymi statusami TRIAGE. Następnie, po oznaczeniu, status przypisany do pacjenta powinien być prezentowany na liście pacjentów SOR, zgodnie z przypisanym kolorem. Dodatkowo system powinien prezentować liczby pacjentów z podziałem na statusy. Dalej należało zmienić status wskazanym pacjentom. System powinien zaprezentować zaktualizowane statystyki dotyczące liczby pacjentów z podziałem na statusy.

Zamawiający wskazując konkretny zakres wymagań dotyczących próbki systemu z zakresu SOR ograniczył się wyłącznie do przywołanego powyżej zakresu próbki. Podkreślić należy fakt, iż próbka systemu, składana w celu potwierdzenia przez oferowane oprogramowanie pewnych, kluczowych funkcjonalności, stanowi wyłącznie wycinek systemu, a nie kompletne rozwiązanie. W tym celu stworzony został przez Zamawiającego scenariusz prezentacji ograniczający się do 14 funkcjonalności obligatoryjnych oraz 14 funkcjonalności fakultatywnych. Biorąc pod uwagę racjonalne wydatkowanie kosztów w przedsiębiorstwach, związane z przygotowaniem próbki systemu, potencjalny Wykonawca miał w obowiązku zaprezentowanie wyłącznie 28 funkcjonalności, które były przedmiotem oceny badanej oferty.

W ocenie Odwołującego, jak Zamawiającego, wymaganie zawarte w pkt 6 tabela nr 2 zostało literalnie przedstawione i spełnione, co potwierdza Protokół z dnia 6.05.2019 r.

z przeprowadzonej demonstracji próbki systemu. Zamawiający w całej treści protokołu nigdzie nie odwołuje się do pkt 6 z tabeli nr 2, a we wnioskach końcowych wprowadził zapis:

Wszystkie zaprezentowane funkcjonalności wskazane w scenariuszu zostały zweryfikowane pomyślnie za wyjątkiem funkcjonalności zawartych w pkt 3 niniejszego protokołu.

W przywołanym powyżej pkt 3 protokołu Zamawiający przedstawia zastrzeżenia dotyczące wyłącznie pkt. 10 z tabeli nr 1, który nie ma związku z odrzuceniem oferty wykonawcy w związku z niespełnieniem wymogu, o którym mowa w lit. a) w zarzutach do niniejszego Odwołania.

Z dokumentu przekazanego w dniu 9.09.2019 r. wynika, że Zamawiający informuje Odwołującego, że jego oferta zostaje odrzucona ze względu na niezgodność z SIWZ. W uzasadnieniu faktycznym Zamawiający powołuje się na przeprowadzoną w dniu 6.05.2019 r. prezentację próbki systemu (z której został sporządzony protokół). W przekazanym w dniu 9.09.2019 r. dokumencie zarzucone zostało Zamawiającemu, że nie zdołał on potwierdzić funkcjonalności ujętej w Załączniku nr 1C do SIWZ - Zakres jakościowy przedmiotu zamówienia - specyfikacja funkcjonalna SIM, tj.

Wymaganie dla modułu Szpitalny Oddział Ratunkowy (SOR)

pkt. 8 „Na panelu głównym pulpitu SOR oraz na liście pacjentów SOR system powinien prezentować czas oczekiwania liczony wg wzoru: $\text{czas_oczekiwania} = \text{liczba_czerwonych} * \text{czas_czerwonych} + \text{liczba_żółtych} * \text{czas_żółtych}$ ”

ponieważ na panelu głównym pulpitu SOR oraz na liście pacjentów SOR, system nie prezentował czasu oczekiwania.

Wykonawca nie kwestionuje, iż podczas prezentacji nie potwierdził w/w funkcjonalności - próbka nie prezentowała czasu oczekiwania. Nie znaczy to jednak, iż oferowane przez Wykonawcę rozwiązanie nie spełnia wymogów SIWZ. Wręcz przeciwnie, w tym miejscu Wykonawca ponownie oświadcza, iż oferowany przez Wykonawcę system spełnia obligatoryjne wymagania dla modułu Szpitalny Oddział Ratunkowy (SOR) pkt 8.

W przekazanym piśmie dotyczącym odrzucenia oferty Zamawiający powołuje się na punkt zawarty w Zakresie jakościowym przedmiotu zamówienia - specyfikację funkcjonalną, a nie na Regulamin i scenariusz prezentacji przekazany w dniu 24.04.2019r. Jak wskazano powyżej, Zamawiający wskazując konkretny zakres wymagań dotyczących próbki systemu z zakresu SOR ograniczył się wyłącznie do wymagania pkt. 6 tabela nr 2 Regulamin i scenariusz prezentacji. Podkreślić należy raz jeszcze fakt, iż próbka systemu, składana w celu potwierdzenia przez oferowane oprogramowanie pewnych, kluczowych funkcjonalności, stanowi wyłącznie wycinek systemu, a nie kompletne rozwiązanie. Biorąc pod uwagę racjonalne wydatkowanie kosztów w przedsiębiorstwach związane z przygotowaniem próbki systemu, potencjalny Wykonawca miał w obowiązku przygotowanie i przedstawienie wyłącznie 28 funkcjonalności, które były przedmiotem oceny badanej oferty. Ustalanie na podstawie próbki, iż oferowane rozwiązanie nie spełnia wymogów SIWZ jest błędne, bo próbka przygotowana z należytą starannością winna odnosić się do funkcjonalności objętych wezwaniem. Taki jest cel złożenia dokumentu, jakim jest próbka. Co więcej - gdyby zaakceptować taką praktykę po stronie Zamawiającego - Wykonawca na próbkę musiałby albo antycypować, jakie dodatkowe wymogi Zamawiający będzie weryfikował (takie, które wprost nie wynikają z SIWZ albo z wezwania) albo musiałby przygotować nie wskazane w wezwaniu funkcjonalności obligatoryjne, ale po prostu wszystkie funkcjonalności obligatoryjne (czego Zamawiający w tym konkretnym stanie faktycznym nie żądał - sam wskazał, jakie funkcjonalności obligatoryjne będzie na próbce weryfikował). (...)

Zamawiający nie widzi, iż Wykonawca Comarch nie był ŻADNYM POSTANOWIENIEM SIWZ zobowiązany do potwierdzenia próbką wszystkich wymagań obligatoryjnych. Wręcz przeciwnie, cytowany przez Zamawiającego Regulamin i scenariusz prezentacji w pkt 15 stanowi, że „Wystąpienie jakichkolwiek okoliczności zależnych od Wykonawcy, wywołujących skutek w postaci braku demonstracji zgodnie z postanowieniami niniejszego załącznika dowolnego wymogu zawartego w Tabeli nr 1 będzie traktowane jako niezgodność oferty z SIWZ i spowoduje odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych”. (...)

Zamawiający w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Zamawiającego ze względu na niezgodność z SIWZ w zakresie wymagania dla modułu SOR nie wskazał wymogu, o którym mowa w Tabeli nr 1 - co stanowi o wadliwości uzasadnienia tej decyzji i naruszeniu art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy PZP. Zamawiający nie mógł tego uczynić z podstawowego powodu - takiego wymogu (pkt 8 wymagań dla modułu SOR) w Tabeli nr

1, załączonej do zaproszenia na prezentację próbki - po prostu nie ma. (...)

Wykonawca niezależnie od powyższego z daleko posuniętej ostrożności podnosi, iż Zamawiający nie wzywał Wykonawcy do wyjaśnień w związku z zaistniałą sytuacją. Co więcej - z protokołu prezentacji i przebiegu postępowania nie wynikało, że Zamawiający stwierdził, iż próbka nie spełnia wymogu SIWZ, o którym mowa w pkt 8 załącznika nr 1 wymagania dla modułu SOR. Mając to na uwadze, Zamawiający był zobligowany do wezwania Odwołującego do wyjaśnień w tym zakresie."

2) „W protokole z dnia 6.05.2019 r. pkt. 3 Zamawiający wraz Odwołującym zebrali zastrzeżenia dotyczące prezentacji powyższego punktu przedmiotowego. Celem prezentacji wymogu było przedstawienie skonfigurowanych (w wybranych zakresach) umów. Następnie należało dla tych umów zaprezentować stan realizacji kontraktu, przez

co należy rozumieć prezentację stanu realizacji umowy dla poszczególnych pozycji kontraktu. Kolejnym krokiem było dopisanie w module dziedzinowym świadczenia i ponownie zaprezentowanie zmienionego stanu realizacji kontraktu (w zakresie wykonania). W protokole Zamawiający wprowadził zapis, jakoby podczas prezentacji nie została zaprezentowana część dot. stanu realizacji kontraktu, bowiem (zdaniem Zamawiającego) zaprezentowano stan realizacji produktu, a nie kontraktu. Brak było bowiem (zdaniem Zamawiającego) podsumowania limitów i bieżącego wykonania kontraktu.

Odwołujący zaprezentował przedstawiony zmieniony stan realizacji umowy dla poszczególnych pozycji kontraktu, bez sumy, jednak w samym wymaganiu, ujętym w regulaminie i scenariuszu prezentacji, nie pojawiło się słowo sumarycznie. Nie wynika z niego obowiązek taki obowiązek - a wszelkie niejasności w wezwaniach czy SIWZ muszą być interpretowane na korzyść Wykonawcy. Wszystkie niezbędne na celu oceny stanu wykonania umowy z NFZ dane zostały zawarte w arkuszu kalkulacyjnym i zaprezentowane Zamawiającemu. Zdaniem Odwołującego, w trakcie prezentacji zostały przedstawione skonfigurowane umowy w zadanych zakresach, następnie dla tych umów został zaprezentowany stan realizacji kontraktu tj. stan realizacji produktów wchodzących w skład umowy (kontraktu). W kolejnym kroku dla każdego zakresu w module dziedzinowym dopisane zostały świadczenia i ponownie zaprezentowany został zmieniony stan realizacji poszczególnych produktów w zakresie wykonania.

Odwołujący oświadcza, iż zaprezentowane przez niego rozwiązanie gwarantuje w 100% możliwość rozliczania świadczeń w zakresie danych ewidencjonowanych w modułach dziedzinowych, bez konieczności importu danych do modułu rozliczeniowego w zakresie zgodnym z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa. Rozwiązanie jest też zgodne z wymaganiami NFZ (które są tutaj kluczowe). Nie oparte na prawdzie jest stwierdzenie, iż Zamawiający nie będzie posiadać wiedzy o zarządzaniu umowami podpisanymi z NFZ czy nie będzie wiadome, na jakim etapie jest wykonana umowa. Wykonawca wskazuje, iż oferowane przez niego rozwiązanie z powodzeniem jest stosowane w praktyce, nie jest kwestionowane przez NFZ i umożliwia płynne zarządzanie szpitalem. (...)

Zamawiający nie dołączył do regulaminu i scenariusza prezentacji konkretnego wzoru takiego raportu tj. elementów z których taki raport miałby się składać. Nie sposób więc oczekiwać, że prezentowane rozwiązanie będzie identyczne z niewyartykułowanymi wprost w SIWZ czy zaproszeniu na prezentację oczekiwaniami Zamawiającego co do wyglądu i struktury raportu. Sam raport w zakresie realizacji umowy może przyjmować różną postać w zależności od oferowanego rozwiązania, ponadto należy wskazać, że raport taki może być dostosowany do potrzeb Zamawiającego na etapie wdrożenia, po

wcześniejszym ustaleniu jego rysu na etapie analizy przedwdrożeniowej, na co pozwalają przepisy umowy o udzielenie zamówienia.

Za słusznością rozumowania Odwołującego przemawia również fakt, iż w celu rozliczenia się z NFZ szpital nie ma w obowiązku prezentacji sumarycznego stanu realizacji kontraktu w związku z czym przedstawiony w czasie prezentacji raport spełnia swoją funkcję tj. prezentuje stan realizacji produktów wchodzących w skład umowy (kontraktu) i umożliwia rozliczenie z NFZ.

Zdaniem Odwołującego także i w tym przypadku, uzasadniając odrzucenie oferty, Zamawiający naruszył art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy PZP. Zamawiający w treść uzasadnienia odrzucenia oferty wplótł wymagania niewynikające z treści SIWZ i zaproszenia na prezentację, stanowiące niedopuszczalną, rozszerzającą interpretację dotychczasowych postanowień i wymogów, dokonaną w dodatku po przeprowadzeniu prezentacji. Innymi słowy, Zamawiający na potrzeby uzasadnienia swojej decyzji o odrzuceniu oferty wykreował nową, niewynikającą z dokumentów udostępniionych Wykonawcy

w postępowaniu, treść wymogów w stosunku do próbki.

Skutkiem błędnego odrzucenia oferty Odwołującego - wobec prawidłowego zdaniem Odwołującego odrzucenia ofert konkurentów w niniejszym postępowaniu - było nieprawidłowe unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający winien był wybrać ofertę Odwołującego, czego jednak zaniechał, czym naruszył - zgodnie ze wskazaniem w petitum odwołania - art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy PZP."

3) Odwołujący twierdzi też, że w zakresie obu zarzutów przedstawionych powyżej powinien być ew. wezwany do złożenia wyjaśnień lub do uzupełnienia próbki. „W tym miejscu Odwołujący wskazuje, iż konstrukcja zarzutu w zakresie prawidłowej podstawy wezwania do wyjaśnień co do próbki wynika z faktu, że Zamawiający w dokumentacji przetargowej nie określił w sposób precyzyjny, jaki charakter ma próbka systemu (prezentacja tej próbki) - czy jest dokument żądany na potwierdzenie spełniania wymagań Zamawiającego związanych z przedmiotem zamówienia czy też stanowi treść oferty. (...)”

4) Odwołujący zwrócił też uwagę, że w poprzednio toczącym się postępowaniu odwoławczym KIO 1218/19 podniósł m.in. te same zarzuty dotyczące oceny jego oferty. W tamtym postępowaniu odwoławczym „wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia wykluczenia Odwołującego z postępowania i uznania jego oferty za odrzuconą,
- 2) unieważnienia odrzucenia oferty Odwołującego w postępowaniu,
- 3) unieważnienia czynności oceny i badania oferty Odwołującego,
- 4) przeprowadzenia ponownej czynności oceny i badania oferty Odwołującego, w tym wezwania Wykonawcy:
 - a. na podstawie art. 24 ust. 8 ustawy PZP do złożenia wyjaśnień w zakresie przedstawienia dowodów na podjęcie środków gwarantujących jego rzetelność,
 - b. wyjaśnień co do dokumentu próbki, o których mowa w art. 26 ust. 3, 4 - ewentualnie ust. 2f ustawy PZP / ewentualnie na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy PZP do złożenia wyjaśnień co do treści oferty,
- 5) powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem wyników dokonanych czynności,
- 6) prawidłowego uzasadnienia podjętych przez Zamawiającego czynności opisanych w uzasadnieniu odwołania.

(...) W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał, iż uwzględnia częściowo odwołanie wobec czego:

- 1) unieważnia czynność wykluczenia Odwołującego z postępowania i uznania jego oferty za odrzuconą dokonaną pismem z dnia 18 czerwca 2019 r.,
- 2) unieważnia czynność odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania dokonaną pismem z dnia 18 czerwca 2019 r.,
- 3) unieważnia czynność oceny i badania oferty Odwołującego w następstwie unieważnienia czynności, o których mowa w pkt 1 i 2.

Odnosnie wniosków, o których mowa w pkt 4, 5 i 6 Zamawiający ponadto poinformował, iż przystąpi do ponownego badania i oceny oferty Odwołującego. Jednocześnie wskazał, iż:

Jednakże, z uwagi na to, że postępowanie w sprawie zamówienia publicznego to sformalizowany proces, regulowany przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, czynności te wymagają czasu wobec czego zostaną dokonane w terminie późniejszym. Jednocześnie Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania.

W tym miejscu Odwołujący wskazuje, iż wbrew w/w oświadczeniom Zamawiający nie dokonał tych czynności (pkt 4 - 6) w terminie późniejszym, tylko odrzucił ofertę Wykonawcy i unieważnił postępowanie, czym zdaniem Wykonawcy naruszył art. 186 ust. 3a w zw. z art. 93 ust. 1 pkt 1 oraz 89 ust 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ustawy PZP i powołanymi podstawami prawnymi w petitum odwołania. Ustawa PZP nie nakłada przy tym na Zamawiającego obowiązku dokonania tych czynności do dnia posiedzenia w KIO.

Odwołujący w tym miejscu wskazuje, iż Zamawiający dokonał unieważnienia czynności badania i oceny oferty Wykonawcy w całości, bez zastrzeżenia jakiegokolwiek zakresu, w którym dokonana przez niego czynność pozostaje ważna. W efekcie uprawnione po stronie Wykonawcy jest przyjęcie, iż Zamawiający rozpoczął proces badania i oceny oferty Wykonawcy „od zera”, czego konsekwencją powinno być powtórzenie tego procesu w całości. Wykonawca przy tym wskazuje, że to Zamawiający jest gospodarzem postępowania, jeśli składa oświadczenie o unieważnieniu czynności badania i oceny oferty w całości - winien powtórzyć wszystkie pomniejsze czynności, które wchodzi w jego zakres. Wykonawca nie był w stanie wykluczyć, iż być może przy okazji weryfikacji oferty w związku z wniesionym odwołaniem Zamawiający zauważył jakiś brak formalny, stąd zdecydował się na powtórne, kompleksowe badanie oferty Odwołującego także pod tym kątem. (...)

Mając na uwadze, iż w ramach czynności badania i oceny oferty Odwołującego mieści się także prezentacja jego próbki i zaproszenie na prezentację - to Wykonawca w tym miejscu wskazuje, że wobec unieważnienia w całość czynności badania i oceny oferty Odwołującego Zamawiający winien był powtórzyć także i tę czynność, czego Zamawiający zaniedbał. Nie jest bowiem dopuszczalne, aby przebieg i protokół z czynności, która została unieważniona w całości, stanowił podstawę do ustaleń w ramach nowo podjętej czynności badania i oceny oferty Odwołującego.”

W związku z tym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
- 2) unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego w postępowaniu,
- 3) unieważnienia czynności badania i oceny oferty odwołującego,
- 4) powtórzenia czynności oceny i badania oferty odwołującego, w tym ponownego zaproszenia wykonawcy do prezentacji próbki, ewentualnie wezwania wykonawcy do wyjaśnień / uzupełnienia dokumentu próbki, o których mowa w art. 26 ust. 3, 4 - ewentualnie ust. 2f ustawy Pzp / ewentualnie na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień co do treści oferty,
- 5) powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem wyników dokonanych czynności,
- 6) prawidłowego uzasadnienia podjętych przez zamawiającego czynności opisanych w uzasadnieniu odwołania.

Pismami, które wpłynęły do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 września 2019 r:

- 1) wykonawca Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów, zgłosił przystąpienie do postępowań odwoławczych o sygn. akt: KIO 1835/19 i KIO 1849/19 po stronie zamawiającego,
- 2) wykonawca Konsultant IT Sp. z o.o., ul. Romana Maya 1, 61-371 Poznań, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1849/19 po stronie zamawiającego,
- 3) wykonawca Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1835/19 po stronie zamawiającego.

Izba stwierdziła prawidłowość przystąpienia ww. wykonawców po stronie zamawiającego.

Pismami z dnia 1 października 2019 r. zamawiający złożył odpowiedzi na oba odwołania. Także przystępujący Asseco Poland S.A., pismami z dnia 1 października 2019 r. przedstawił swoje stanowisko w sprawie obu odwołań. Ponadto wykonawca Comarch Healthcare S.A., pismami z dnia 1 i 2 października 2019 r., przedstawił swoje stanowisko w sprawie o sygn. akt 1835/19 oraz uzupełnienie swojego odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 1849/19.

Pismem z dnia 1 października 2019 r. odwołujący Konsultant IT Sp. z o.o. poinformował o cofnięciu odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 1835/19 w zakresie zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty wykonawcy Asseco Poland S.A. Zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp, postępowanie odwoławcze w tym zakresie zostało umorzone.

W trakcie rozprawy strony i przystępujący podtrzymali swoje stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest wdrożenie cyfrowego systemu informacji telemedycznej, gromadzenia, przetwarzania, archiwizacji danych dla Brzeskiego Centrum Medycznego SPZOZ wraz z wprowadzeniem portalu medycznego udostępniającego e-usługi publiczne z obszaru zdrowia, w tym uruchomienie 4 systemów teleinformatycznych (szpitalny, radiologiczny, laboratoryjny i portal medyczny), wdrożenie 6 e-usług, polegające na dostawie, instalacji, wdrożeniu oraz serwisie Zintegrowanego Systemu Informatycznego, wraz z dostawą, instalacją, konfiguracją i uruchomieniem sprzętu informatycznego z oprogramowaniem, a także przeszkolenie 320 osób w zakresie obsługi wdrożonych systemów teleinformatycznych.

W załączniku nr 1B do siwz zamawiający wskazał wymagane parametry oferowanego sprzętu. Ponadto w załączniku tym zamawiający żądał m.in. dla: serwera wirtualizacyjnego, serwera bazy danych, serwera backup oraz czytnika kart wraz z certyfikatem kwalifikowanym i kartą, wskazania pełnej nazwy producenta oraz nazwy, typu i modelu urządzenia.

Zgodnie z siwz, tj. z pkt 9 i 13 podrozdziału pn. Wykaz oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia:

9. W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Zamawiający, przed udzieleniem zamówienia wezwie wykonawcę, którego oferta została oceniona najwyżej, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10

dni, terminie aktualnych na dzień złożenia następujących oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp: wszelkie dokumenty, wydruki komputerowe, potwierdzające parametry oferowanego sprzętu zawierające opis oferowanego sprzętu, opis rozwiązania informatycznego spełniającego wymagania opisane w SIWZ, specyfikację techniczną proponowanego sprzętu komputerowego (należy podać nazwę i/lub symbol oferowanego sprzętu oraz szczegółową konfigurację parametrów technicznych wraz z wymienionymi nazwami poszczególnych podzespołów).

13. Zamawiający informuje, że zaprosi dwóch wykonawców, których oferty zostaną ocenione jako najkorzystniejsze z punktu widzenia ustalonych kryteriów oceny ofert, do demonstracji, tj. do zaprezentowania oferowanego rozwiązania zostanie wystosowane do dwóch wykonawców, zgodnie z zasadą: pierwszy dokonuje prezentacji ten wykonawca, którego oferta uznana zostanie za najkorzystniejszą, tj. otrzyma największą liczbę punktów za kryteria określone w SIWZ a następnie drugi w kolejności (szczegółowe zasady określa załącznik nr 15 do SIWZ — Regulamin i scenariusz prezentacji)" [pisownia oryginalna].

W załączniku nr 15 do siwz, tj. w Regulaminie i scenariuszu prezentacji zamawiający zawarł m.in. postanowienia:

1. Opis zasad przygotowania i przeprowadzenia demonstracji.

Zamawiający przeprowadza demonstrację celem weryfikacji, czy wymagania obligatoryjne oferowanego Systemu są zgodne ze stanem faktycznym (Tabela nr 1) oraz czy zadeklarowane przez Wykonawcę w formularzu ofertowym wymagania fakultatywne oferowanego Systemu również są zgodne ze stanem faktycznym (Tabela nr 2 - przykładowa).

I. Celem przeprowadzenia demonstracji Wykonawca jest zobowiązany uruchomić próbkę systemu umożliwiającą:

- weryfikację wszystkich wymogów obligatoryjnych wskazanych w (Tabeli nr 1)
 - weryfikację wszystkich wymogów fakultatywnych wskazanych w (Tabela nr 2 - przykładowa), których deklaruje posiadanie na dzień złożenia oferty.

II. Wykonawca jest zobligowany do zasilenia bazy danych wszystkimi niezbędnymi danymi umożliwiającymi prezentację wymogów określonych w Tabeli 1 i 2.

14. Zamawiający ma prawo zadawać pytania Wykonawcy w zakresie prezentowanych wymogów funkcjonalnych, mające na celu ustalenie czy dana funkcjonalność jest rzeczywiście realizowana.

15. Wystąpienie jakichkolwiek okoliczności zależnych od Wykonawcy, wywołujących skutek w postaci braku demonstracji zgodnie z postanowieniami niniejszego Załącznika dowolnego wymogu zawartego w Tabeli nr 1 będzie traktowane, jako niezgodność oferty

z wymaganiami SIWZ i spowoduje odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 oraz ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

16. Stwierdzenie w toku oceny ofert braku potwierdzenia przedłożonych informacji oczekiwanych w kolumnie „Sposób prezentacji wymogu” dowolnego wymogu zawartego w Tabeli nr 2 (w przypadku zaznaczenia TAK) będzie traktowane, jako niezgodność oferty z wymaganiami SIWZ i spowoduje odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 oraz ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

W tabeli nr 1 zawierającej wymogi obligatoryjne zamawiający w pkt 10 zawarł wymóg:

10.	Rozliczenia z NFZ	Możliwość rozliczania świadczeń w zakresie danych ewidencjonowanych w modułach dziedzinowych, bez konieczności importu danych do modułu rozliczeniowego.	W celu prezentacji wymogu należy przedstawić skonfigurowane umowy minimum w zakresach pobytów szpitalnych, wizyt specjalistycznych, świadczeń diagnostycznych, SOR, programów lekowych. Dla tych umów należy zaprezentować stan realizacji kontraktu, następnie do każdej z nich należy dopisać w module dziedzinowym świadczenie i ponownie zaprezentować zmieniony stan realizacji kontraktu (w zakresie wykonania).
-----	-------------------	--	--

W tabeli nr 2, zawierającej wymogi fakultatywne, wysłanej wykonawcom na 7 dni przed terminem demonstracji, zamawiający w pkt 6 zawarł wymóg:

6	4. Wymagania dla modułu Szpitalny Oddział Ratunkowy (SOR)	Pkt. 6 Przypisanie i zmiana statusu pilności powinna wymusić aktualizację statystyk liczb pacjentów w podziale na statusy.	W celu zaprezentowania spełnienia wymagania należy: oznaczyć pacjentów SOR właściwymi statusami TRIAGE, wg sugestii Zamawiającego. Status powinny być prezentowany na liście pacjentów SOR, zgodnie z przypisanym kolorem. System powinien prezentować liczby pacjentów z podziałem na statusy. Należy zmienić status wskazanym pacjentom. System powinien zaprezentować zaktualizowane statystyki
---	---	---	--

Ponadto w załączniku nr 1C w pkt 4 w poz. 8 tabeli zamawiający zawarł wymóg dla systemu: „Na panelu głównym pulpitu SOR, oraz na liście pacjentów SOR system powinien prezentować czas oczekiwania liczony wg wzoru: $\text{czas_oczekiwania} = \text{liczba_czerwonych} * \text{czas_czerwonych} + \text{liczba_żółtych} * \text{czas_żółtych}$ ”.

Badanie oferty Konsultant IT

Pismem z dnia 31.07.2019 r. zamawiający wezwał odwołującego Konsultant IT, na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, do wyjaśnienia sposobu określenia w załączniku nr 1B

trzech serwerów oraz czytnika kart wraz z certyfikatem kwalifikowanym i kartą. Zamawiający co do serwerów wskazał: „Wykonawca w miejscu, gdzie należało podać nazwę, typ i model urządzenia wpisał jedynie „ProLiant DL380 Gen 10”, nie wskazał natomiast modelu urządzenia. Mając na uwadze fakt, iż serwer ten występuje w różnych modelach, które różnią się m.in. ilością i rozmiarem dysków jakie można w nich zamontować, Zamawiający zwraca się z zapytaniem z jakich przyczyn nie zostały zawarte wszystkie wymagane przez Zamawiającego informacje dot. oferowanego urządzenia bądź o wskazanie wprost miejsca w ofercie, gdzie wymagane informacje można pozyskać i z których jednoznacznie wynika, iż przedmiot zamówienia jest zgodny z wymaganiami zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia”. Co do czytnika i karty zamawiający wskazał: „Wykonawca Konsultant IT sp. z o.o. w miejscu, gdzie należało podać nazwę producenta wpisał Certum a w miejscu gdzie należało podać nazwę, typ i model urządzenia wpisał ACR39U-UF. W związku z tym, iż Zamawiający pozyskał informację iż ACR39U-UF jest jedynie identyfikatorem czytnika kart elektronicznych, Zamawiający zwraca się z zapytaniem z jakich przyczyn nie zostały zawarte wszystkie wymagane przez Zamawiającego informacje dot. oferowanego urządzenia bądź o wskazanie wprost miejsca w ofercie, gdzie wymagane informacje można pozyskać i z których jednoznacznie wynika, iż przedmiot zamówienia jest zgodny z wymaganiami zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia”.

Pismem z dnia 12.08.2019 r. odwołujący Konsultant IT złożył wyjaśnienia, w których wskazał model serwerów - 868703-B21, a także czytnik - ACR39U-UF, certyfikat - cryptoCertum, kartę - karta hybrydowa (Mifare) i dodał, że Certum jest jednostką usługową Asseco Data Systems S.A.

Badanie oferty Comarch Healthcare

W protokole z dnia 06.05.2019 r. z prezentacji próbki systemu oferowanego przez odwołującego Comarch Healthcare, wpisano w szczególności:

„3. Zastrzeżenia: dot. pkt 10 z tabeli nr 1 - funkcje obligatoryjne sposób prezentacji:

W celu prezentacji wymogu należy: przedstawić skonfigurowane umowy minimum w zakresach pobytów szpitalnych, wizyt specjalistycznych, świadczeń diagnostycznych SOR, programów lekowych. Dla tych umów należy zaprezentować stan realizacji kontraktu, następnie do każdej z nich należy dopisać w module dziedzinowym świadczenie i ponownie zaprezentować zmieniony stan realizacji kontraktu (w zakresie wykonania).

Zdaniem Zamawiającego podczas prezentacji nie została zaprezentowana część dot. stanu realizacji kontraktu, bowiem zaprezentowano stan realizacji produktu a nie kontraktu.

Prezentacja stanu realizacji kontraktu przez Wykonawcę Comarch Healthcare S.A. opiera się na przedstawieniu wykonania poszczególnych produktów, a nie zawartej umowy (kontraktu). Brak było bowiem zaprezentowania podsumowania limitów i bieżącego wykonania kontraktu. Wykonawca stoi na stanowisku, że cała funkcjonalność została zaprezentowana pomyślnie, bowiem są wszystkie niezbędne dane ale przedstawione w innej również poprawnej formie. Można zsumować stan realizacji kontraktu w exelu.

Zdaniem Wykonawcy, w trakcie prezentacji zostały przedstawione skonfigurowane umowy w zadanych zakresach następnie dla tych umów został zaprezentowany stan realizacji kontraktu tj. stan realizacji produktu wchodzących w skład umowy (kontraktu). W kolejnym kroku dla każdego zakresu w module dziedzinowym dopisane zostały świadczenia i ponownie zaprezentowany został zmieniony stan realizacji poszczególnego produktu w zakresie wykonania. (...)

4. Wnioski końcowe:

Wszystkie zaprezentowane funkcjonalności wskazane w scenariuszu zostały zweryfikowane pomyślnie za wyjątkiem funkcjonalności zawartych w pkt 3 niniejszego protokołu”.

Pismem z dnia 18.06.2019 r. zamawiający poinformował o:

- wykluczeniu odwołującego Comarch Healthcare na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp z powodu tego, że podczas prezentacji próbki systemu w zakresie pkt 6 tabeli nr 2 zawierającej wymogi fakultatywne nie wykazał, że spełnia wymóg określony w załączniku nr 1C w pkt 4 w poz. 8 tabeli,
- odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z powodu tego, że podczas prezentacji próbki systemu nie wykazał, że spełnia wymóg określony w pkt 10 tabeli nr 1 zawierającej wymogi obligatoryjne.

Wykonawca Comarch Healthcare wniósł odwołanie, które zostało przez zamawiającego uwzględnione w zakresie żądań nr 1 - 3, tj. żądania unieważnienia czynności wykluczenia odrzucającego i odrzucenia jego oferty oraz unieważnienia czynności badania i oceny jego oferty, natomiast w zakresie żądań zawartych w pkt 4-6, tj. żądania zastosowania art. 24 ust. 8 i art. 26 ust. 3, 4 lub 2f lub art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, jak też powtórzenia wyboru najkorzystniejszej oferty i prawidłowego uzasadnienia podejmowanych czynności zamawiający wskazał, że przystąpi do ponownego badania i oceny oferty odwołującego, ale dodał, że wymaga to czasu i wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego. W konsekwencji odwołujący Comarch Healthcare cofnął odwołanie w zakresie wniosków nr 4-6. Postępowanie odwoławcze (KIO 1218/19) zostało umorzone.

Pismem z dnia 19.09.2019 r. zamawiający poinformował wykonawców o odrzuceniu wszystkich ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz o unieważnieniu

postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. W uzasadnieniu zamawiający wskazał:

„Uzasadnienie faktyczne dot. odrzucenia oferty złożonej przez Konsultant IT

Zamawiający w zał. Nr Ib do SIWZ Parametry oferowanego sprzętu dla serwera

wizualizacyjnego - 2 szt., serwera bazy danych - 1 szt. oraz dla serwera backup - 1 szt. wymagał podania szczegółowych danych dotyczących oferowanego produktu poprzez podanie pełnej nazwy producenta oraz nazwy, typu i modelu urządzenia.

Wykonawca w miejscu, gdzie należało podać nazwę, typ i model urządzenia wpisał jedynie „ProLiant DL380 Gen 10”, nie wskazał natomiast modelu urządzenia.

Wymóg podania przez Wykonawcę szczegółowych danych dot. oferowanego urządzenia jest dla Zamawiającego istotnym elementem treści oferty ze względu na konieczność ustalenia zgodności tej oferty z wymaganiami postawionymi w SIWZ, tj. porównania oferowanych przez Wykonawcę urządzeń z parametrami wymaganymi przez Zamawiającego.

W związku z tym, iż zaoferowane urządzenie tj. serwer ProLiant DL 380 Gen 10 występuje w różnych modelach, które różnią się m.in. ilością i rozmiarem dysków jakie można w nich zamontować, Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy z zapytaniem (...)

W odpowiedzi Wykonawca wyjaśnił, iż szczegółowa notacja oferowanego urządzenia to:
Nazwa producenta: HPE,

Nazwa: ProLiant
Typ: DL 380, GEN 10
Model: 868703-B21

Ponadto, Wykonawca w odpowiedzi potwierdził zgodność z wymogami OPZ i wyjaśnił, iż szczegółowe parametry znajdują się w uzupełnionym załączniku nr IB. Zdaniem Wykonawcy zawarte w ofercie informacje (w tym załączony do oferty wynik testów SPECrate2017_int_base) w pełny sposób identyfikowały zaoferowane urządzenia i potwierdzały, iż przedmiot zamówienia jest zgodny z wymaganiami zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający natomiast stoi na stanowisku, iż uzupełnienie, w wyniku udzielonych wyjaśnień, modelu urządzenia jest niedopuszczalne na tym etapie postępowania (tj. po terminie składania ofert) i tym samym należy jednoznacznie stwierdzić, iż Wykonawca nie wskazał w załączniku nr IB do SIWZ, ani w żadnym innym miejscu w złożonej ofercie, modelu urządzenia, wobec czego Zamawiający nie jest w stanie ustalić, jakie urządzenie Wykonawca oferuje i dokonać rzetelnej weryfikacji złożonej oferty. (...)

Podkreślenia wymaga również fakt, iż nie jest możliwe dokonanie poprawy załącznika nr 1B w trybie przewidzianym w art. 87 ust. 2 ustawy. (...)

Analogiczna sytuacja dot. czytnika kart wraz z certyfikatem kwalifikowanym oraz kartą - 10 kpl. Zamawiający również wymagał podania szczegółowych danych dotyczących oferowanego produktu poprzez podanie pełnej nazwy producenta oraz nazwy, typu i modelu urządzenia. Wykonawca Konsultant IT sp. z o.o. w miejscu, gdzie należało podać nazwę producenta wpisał Certum a w miejscu gdzie należało podać nazwę, typ i model urządzenia wpisał ACR39U-UF.

W związku z tym, iż Zamawiający pozyskał informację, iż ACR39U-UF jest jedynie

identyfikatorem czytnika kart elektronicznych, Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy z zapytaniem (...)

Wykonawca Konsultant IT Sp. z o.o. w odpowiedzi wyjaśnił, iż nazwą, typem i modelem urządzenia, które będzie dostarczone to ACR39U-UF i że jest to zestaw, który zawiera: czytnik ACR39U-UF, certyfikat kwalifikowany: eryptoCertum, kartę: Karta Hybrydowa (Mifare).

Zamawiający stoi na stanowisku, iż Certum nie jest nazwą producenta ale nazwą produktów firmy Asseco Data System SA z zakresu szerokiej gamy rozwiązań do ochrony informacji. W związku z czym, Wykonawca nie podał nazwy producenta a także nie podał, nie wskazał przyczyny ani miejsca umieszczenia w ofercie informacji dotyczących oferowanego rozwiązania w zakresie składowych karty inteligentnej i certyfikatu ze znacznikiem czasu. (...)

Uzasadnienie faktyczne dot. odrzucenia oferty złożonej przez Asseco

Zamawiający, udzielając odpowiedzi na zapytania dot. treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia potwierdził, iż wymaga, aby Wykonawca składając ofertę złożył również oświadczenie jaką wersję bazy danych oferuje wraz z podaniem producenta. Wykonawca Asseco do oferty nie dołączył wymaganego oświadczenia. (...)

Uzasadnienie faktyczne dot. odrzucenia oferty złożonej przez Comarch

Zamawiający odrzuca ofertę z powodu nie spełnienia funkcji wymaganych na demonstracji próbki systemu, która odbyła się w dniu 6 maja 2019 r. w siedzibie Zamawiającego, tj. dot.

A.

- pkt 10 z tabeli nr 1 - funkcje obligatoryjne,
- obszar: Rozliczenia z NFZ,
- treść wymagania: „Możliwość rozliczania świadczeń w zakresie danych ewidencjonowanych w modułach dziedzinowych, bez konieczności importu danych do modułu rozliczeniowego”,
- sposób prezentacji: „W celu prezentacji wymogu należy: przedstawić skonfigurowane umowy minimum w zakresach pobytów szpitalnych, wizyt specjalistycznych, świadczeń diagnostycznych SOR, programów lekowych. Dla tych umów należy zaprezentować stan realizacji kontraktu, następnie do każdej z nich należy dopisać w module dziedzinowym świadczenie i ponownie zaprezentować zmieniony stan realizacji kontraktu (w zakresie wykonania)”.

Podczas prezentacji nie została zaprezentowana część dot. stanu realizacji kontraktu, bowiem zaprezentowano stan realizacji produktu a nie kontraktu. Prezentacja stanu realizacji kontraktu przez Wykonawcę opiera się na przedstawieniu wykonania poszczególnych produktów, a nie zawartej umowy (kontraktu). Brak było bowiem zaprezentowania podsumowania limitów i bieżącego wykonania kontraktu.

Tym samym program wykonawcy nie przedstawia wykonania całej umowy - kontraktu a jedynie wykonanie poszczególnych produktów kontraktowych wchodzących w skład umowy.

W związku z powyższym Zamawiający nie będzie posiadać wiedzy o Zarządzaniu Umów podpisanymi z Narodowym Funduszem Zdrowia. Nie będzie wiadome na jakim etapie jest wykonana umowa, czy umowa znajduje się na etapie tzw. „nadwykonań” czy „niedowykonań”. Zarządzanie Szpitalem powinno odbywać się płynnie tzn. wykonanie umowy powinno znajdować się w odpowiednim procencie wykonania umowy, a tego system Wykonawcy nie zapewnia a wręcz uniemożliwia.

B.

Natomiast przy prezentacji:

- Pkt 6 z tabeli nr 2 - funkcje fakultatywne
- Obszar: Wymagania dla modułu Szpitalny Oddział Ratunkowy (SOR),
- Wymaganie: „Przypisanie i zmiana statusu pilności powinna wymusić aktualizację

statystyk liczb pacjentów w podziale na statusy”,

- Sposób prezentacji: „W celu zaprezentowania spełnienia wymagania należy: oznaczyć pacjentów SOR właściwymi statusami TRIAGE, wg sugestii Zamawiającego. Status powinien być prezentowany na liście pacjentów SOR, zgodnie z przypisanym kolorem. System powinien prezentować liczby pacjentów z podziałem na statusy. Należy zmienić status wskazanym pacjentom. System powinien zaprezentować zaktualizowane statystyki”.

Wykonawca nie zdołał potwierdzić, że oferowany system spełnia wymagania obligatoryjne, które zostało ujęte przez Zamawiającego w załączniku nr 1C - Zakres jakościowy przedmiotu zamówienia - specyfikacja funkcjonalna SIM, zwany dalej jako „załącznik nr 1C”, tj.

- Wymaganie dla modułu Szpitalny Oddział Ratunkowy (SOR),
- pkt 8 „Na panelu głównym pulpitu SOR oraz na liście pacjentów SOR system powinien prezentować czas oczekiwania liczony wg wzoru: $\text{czas_oczekiwania} = \text{liczba_czerwonych} * \text{czas_czerwonych} + \text{liczba_żółtych} * \text{czas_żółtych}$ ”.

ponieważ na panelu głównym pulpitu SOR oraz na liście pacjentów SOR, system nie prezentował czasu oczekiwania.

Należy podkreślić, że Wykonawca Comarch składając ofertę przetargową w załączniku nr 1C oświadczył, że spełnia wszystkie wymagania obligatoryjne już na etapie składania oferty co oznacza, iż na dzień składania oferty system powinien zawierać tę funkcjonalność, czego Wykonawca Comarch nie był w stanie potwierdzić. (...)

Zgodnie z zapisami zawartymi w załączniku nr 1C funkcjonalności przy których Zamawiający umieścił słowo „TAK” w kolumnie „Odpowiedź Wykonawcy (...)” musiały być realizowane przez oferowany SIM i były to wymagania obligatoryjne, które oferowany SIM musiał spełniać na dzień składania ofert. (...)

W związku z powyższym, iż Zamawiający oczekiwał gotowego systemu zawierającego wszystkie funkcjonalności oznaczone przez Zamawiającego słowem „TAK” bezspornym należy uznać fakt, iż wymaganie dotyczące, że na panelu głównym pulpitu SOR oraz na liście pacjentów SOR system powinien prezentować czas oczekiwania, w sytuacji, gdy wymagał tego Zamawiający podczas prezentacji, powinno zostać zaprezentowane przez Wykonawcę, mimo iż nie było ujęte w zaproszeniu na przeprowadzenie demonstracji. Składając Ofertę a wraz z nią załącznik nr 1C, Wykonawca potwierdził spełnienie przez oferowany SIM na dzień składania oferty wszystkich wymagań przez Zamawiającego funkcjonalności obligatoryjnych, w związku z czym Zamawiający miał prawo sprawdzić czy daną funkcjonalność oferowany System zawiera. (...)

Jednocześnie zamawiający informuje, że w konsekwencji powyższego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn. „E-szpital - stworzenie cyfrowego systemu informacji telemedycznej, gromadzenia, przetwarzania, archiwizacji danych dla Brzeskiego Centrum Medycznego w Brzegu” - trzecie postępowanie zostało unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy (...).”

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i przystępujących złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołań, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Ponadto Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 179 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołujących interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez nich szkody z uwagi na kwestionowane czynności zamawiającego.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. Zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.

Odnosząc się do kwestii odrzucenia oferty odwołującego Konsultant IT, w pierwszej kolejności należy zauważyć, że zamawiający zawarł w załączniku 1B do siwz dwa niezależne od siebie wymogi:

- podanie określonych parametrów dla oferowanego sprzętu,
- podanie pełnej nazwy producenta oraz nazwy, typu i modelu urządzenia m.in. dla serwera wirtualizacyjnego, serwera bazy danych, serwera backup oraz czytnika kart wraz z certyfikatem kwalifikowanym i kartą.

Odwołujący podał wymagane parametry dla oferowanego sprzętu, natomiast nie podał w ofercie modelu dla serwerów oraz producenta czytnika kart i nazwy, typu i modelu dla certyfikatu i karty. W ocenie Izby, nie można zgodzić się z argumentacją odwołującego, w myśl której spełnienie pierwszego wymogu, tj. podanie parametrów technicznych, prowadziło do spełnienia drugiego wymogu, gdyż pozwalało zamawiającemu ustalić, jaki model serwerów, certyfikatu, czy karty jest oferowany i jaki podmiot jest producentem czytnika kart.

Po pierwsze, należy wyraźnie podkreślić, że nie jest rolą zamawiającego domyślanie się, co wykonawca oferuje. Jeżeli w siwz zawarte było żądanie podania określonych informacji identyfikujących przedmiot zamówienia, to obowiązkiem wykonawcy było wskazać te informacje w ofercie. Brak ich wskazania nie może skutkować przerzuceniem na zamawiającego odpowiedzialności za ustalenie, co wykonawca oferuje. W myśl postanowień siwz obowiązującej w niniejszym postępowaniu, to na wykonawcy ciążył obowiązek jednoznacznego określenia oferowanego przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie pełnej nazwy producenta oraz nazwy, typu i modelu urządzenia.

Po drugie, należy zauważyć, że jak wynika z dowodów przedstawionych na rozprawie, na podstawie zawartych w ofercie odwołującego parametrów i określeń nie jest możliwe ustalenie zwłaszcza modelu urządzeń, gdyż pod wskazanymi w ofercie nazwami występuje co najmniej kilka modeli. Nie jest przy tym zasadne stanowisko odwołującego, w myśl którego np. spośród 4 modeli serwerów, drogą eliminacji określonych parametrów, zamawiający mógł dociec, że chodzi o serwer o numerze SKU 8678703-B21. Jak wskazano już wyżej, zamawiający nie jest zobligowany, ani nawet uprawniony, do samodzielnego

ustalania, zwłaszcza na podstawie informacji niezawartych w ofercie, co konkretnie wykonawca oferuje. Zamawiający nie może bowiem zastępować wykonawcy w przygotowaniu oferty i złożeniu oświadczenia woli co do tego, co jest jej przedmiotem. Samodzielne ustalanie przez zamawiającego przedmiotu oferty stanowiłoby niedozwoloną ingerencję w treść oferty i mogłoby w określonych przypadkach prowadzić do przyjęcia założeń korzystnych lub niekorzystnych dla danego wykonawcy, a co za tym idzie - do naruszenia zasady, o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Po trzecie, nie można zgodzić się z wyrażoną przez odwołującego na rozprawie sugestią, że wymóg podania producenta oraz nazwy, typu i modelu urządzenia to jedynie formalizm, który nie powinien przewyższać treści merytorycznej oferty. Przede wszystkim należy stwierdzić, że powyższe dane wymagane przez zamawiającego stanowią merytoryczną treść oferty, gdyż identyfikują oferowany sprzęt. Formalizmem natomiast byłoby uznanie przez zamawiającego, że oferta podlega odrzuceniu, gdyż np. model urządzenia został w niej podany w innym miejscu niż wynikałoby to z formularzy przygotowanych przez zamawiającego albo został podany poprzez wskazanie numeru 868703-B21 zamiast 8SFF (jak ustalono na rozprawie oba te oznaczenia w wystarczającym stopniu identyfikują konkretny serwer). W przedmiotowej sprawie jednak, odwołujący w ogóle nie podał modelu serwerów, producenta czytnika kart oraz nazwy, typu i modelu dla certyfikatu i karty i w żadnym miejscu oferty nie można było takiej informacji znaleźć. W ofercie odwołującego zabrakło więc merytorycznych danych, które pozwalałyby na identyfikację oferowanego sprzętu i które nie są podawane jedynie dla formalności.

Po czwarte, w tym miejscu należy także odnieść się do faktu, że w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, odwołujący podał: model serwerów - 868703-B21, certyfikat - cryptoCertum, karta - karta hybrydowa (Mifare), jak też dodał, że „Certum” (wpisany pierwotnie do oferty) odnosi się do producenta - Asseco Data Systems S.A. Złożenie jednak przez wykonawcę wyjaśnień, które wskazują nowe informacje identyfikujące oferowany sprzęt, niezawarte uprzednio w treści oferty, prowadzi do uzupełnienia tej oferty o nowe treści, a w konsekwencji prowadzi do zmiany treści oferty. Przyjęcie takich wyjaśnień należałoby zatem uznać za niezgodne z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp,

który zakazuje dokonywania jakiegokolwiek zmiany w treści oferty. W dodatku ww. nowe informacje mają charakter istotny, gdyż wskazują, co w niniejszym postępowaniu wykonawca oferuje. Oznacza to, że w przedmiotowej sprawie niedopuszczalne byłoby też poprawienie oferty, na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez uzupełnienie jej o treści, których oferta ta pierwotnie w ogóle nie obejmowała (odwołujący w tym zakresie odnosił się do brakującej w ofercie informacji o producencie). Nie ma przy tym znaczenia, że zdaniem odwołującego, powszechnie wiadomo, że „Certum” jest produktem Asseco Data Systems

S.A. Po pierwsze, jak wskazano już wyżej, to wykonawca ma przedstawić wymagane

informacje w taki sposób, żeby zamawiający nie musiał opierać się na swoich domniemaniach. Po drugie, nie budzi wątpliwości, że „Certum” nie jest oznaczeniem producenta, którego nazwy wymagano w siwz, zaś to, kto nim jest nie musi być tak oczywiste, skoro pozostali wykonawcy jednak wskazali: „Certum (Asseco Data Systems S.A.)”.

Po piąte, słowa: „model” i „urządzenie” zostały w taki sam sposób zrozumiane przez pozostałych dwóch wykonawców, więc trudno uznać, że niezrozumienie ich wyłącznie przez odwołującego świadczy o niejasności treści siwz.

Po szóste, nie można podzielić argumentacji odwołującego, zgodnie z którą w przedmiotowym postępowaniu doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, ponieważ wszyscy wykonawcy oferowali ten sam sprzęt, a tylko oferta odwołującego została odrzucona. Należy zauważyć, że na podstawie treści oferty odwołującego nie jest możliwe ustalenie, co odwołujący oferuje w zakresie serwerów i czytnika kart z certyfikatem i kartą, gdyż nie wskazał on w ofercie informacji identyfikujących ten sprzęt. Zatem być może to odwołujący wiedział, że oferuje to samo, co pozostali wykonawcy, ale zamawiający na podstawie złożonej oferty takiego ustalenia poczynić nie mógł. Tym samym różnica między ofertą odwołującego a pozostałymi ofertami tkwi w tym, że odwołujący nie podał informacji identyfikujących sprzęt, a pozostali wykonawcy je podali, co uzasadnia odrzucenie oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i nie stanowi naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 1849/19

Odnosząc się do kwestii odrzucenia oferty odwołującego Comarch Healthcare, w pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że zasadny jest zarzut odwołującego dotyczący prezentacji próbki w zakresie pkt 6 tabeli nr 2, tj. czasu oczekiwania pacjentów na SOR. Z Regulaminu prezentacji (zał. 15 do siwz) wynika, że:

- Zamawiający przeprowadza demonstrację celem weryfikacji, czy wymagania obligatoryjne oferowanego Systemu są zgodne ze stanem faktycznym (Tabela nr 1) oraz czy zadeklarowane przez Wykonawcę w formularzu ofertowym wymagania fakultatywne oferowanego Systemu również są zgodne ze stanem faktycznym (Tabela nr 2 - przykładowa),
- Celem przeprowadzenia demonstracji Wykonawca jest zobowiązany uruchomić próbkę systemu umożliwiającą:
 - weryfikację wszystkich wymogów obligatoryjnych wskazanych w (Tabeli nr 1)
 - weryfikację wszystkich wymogów fakultatywnych wskazanych w (Tabela nr 2 - przykładowa), których deklaruje posiadanie na dzień złożenia oferty.
- Wystąpienie jakichkolwiek okoliczności zależnych od Wykonawcy, wywołujących skutek w postaci braku demonstracji zgodnie z postanowieniami niniejszego Załącznika dowolnego wymogu zawartego w Tabeli nr 1 będzie traktowane, jako niezgodność oferty z wymaganiami SIWZ i spowoduje odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 oraz ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych,
- Stwierdzenie w toku oceny ofert braku potwierdzenia przedłożonych informacji oczekiwanych w kolumnie „Sposób prezentacji wymogu” dowolnego wymogu zawartego w Tabeli nr 2 (w przypadku zaznaczenia TAK) będzie traktowane, jako niezgodność oferty z wymaganiami SIWZ i spowoduje odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Treść pierwszego przytoczonego postanowienia wskazuje, że celem weryfikacji miało być zbadanie zgodności ze stanem faktycznym wymagań obligatoryjnych z tabeli nr 1 i wymagań

fakultatywnych z tabeli nr 2. Drugie przytoczone postanowienie również potwierdza, że uruchomienie próbki ma umożliwiać weryfikację wymogów obligatoryjnych wskazanych w tabeli nr 1 i wymogów fakultatywnych wskazanych w tabeli nr 2. Z trzeciego i czwartego przytoczonego postanowienia wynika, że jako niezgodność oferty z siwz traktowany będzie „brak demonstracji zgodnie z postanowieniami niniejszego Załącznika dowolnego wymogu zawartego w Tabeli nr 1” albo „brak potwierdzenia przedłożonych informacji oczekiwanych w kolumnie Sposób prezentacji wymogu dowolnego wymogu zawartego w Tabeli nr 2”. Wszystkie ww. postanowienia Regulaminu odnoszą się zatem wyłącznie do wymogów zawartych w tabeli nr 1 i tabeli nr 2 i wynika z nich, że to wymogi zawarte w tych tabelach mają być weryfikowane podczas prezentacji i brak spełnienia wymogów zawartych w tych właśnie tabelach będzie traktowany jako niezgodność oferty z siwz. Tym samym na podstawie przytoczonych postanowień Regulaminu nie można przyjąć, że zamawiający przewidywał badanie podczas prezentacji innych wymogów niż zawarte w ww. tabelach i że ewentualny brak wykazania podczas prezentacji spełnienia takich innych wymogów, mógł być podstawą odrzucenia oferty.

W tym miejscu należy zauważyć, że w opisie funkcjonalności wskazanej w pkt 6 w tabeli nr 2 nie ma mowy o prezentowaniu przez system czasu oczekiwania pacjentów na SOR. Wymóg posiadania takiej funkcjonalności został wskazany w załączniku nr 1C w pkt 4 w poz. 8 tabeli, ale nie został wskazany w żadnej z dwóch tabel ujętych w Regulaminie prezentacji. Oznacza to, że zamawiający mógł dokonywać weryfikacji spełnienia tego wymogu wyłącznie w oparciu o to, czy wykonawca w zał. 1C w odpowiedniej kolumnie wpisał: TAK czy NIE, natomiast nie był uprawniony do weryfikacji tego wymogu w trakcie prezentacji próbki, skoro go nie przewidział w tabelach zawartych w Regulaminie prezentacji. Należy przy tym wyjaśnić, że z treści ww. Regulaminu wynika, że zamawiający zamierzał objąć obowiązkiem prezentacji jedynie wycinek działania zamawianego systemu w postaci

funkcjonalności opisanych w tabelach. Tym samym zamawiający nie był uprawniony na etapie prezentacji „zmieniać reguł gry” i rozszerzać zakresu funkcjonalności, które mają być testowane. Powyższego nie uzasadnia również treść pkt 14 Regulaminu prezentacji, gdyż jest w nim mowa jedynie o zadawaniu pytań „w zakresie prezentowanych wymogów funkcjonalnych”, a prezentowane miały być wyłącznie funkcjonalności opisane w obu tabelach, co oznacza, że pytania także powinny dotyczyć tylko tych funkcjonalności. Zresztą „zadawania pytań”, o którym mowa w ww. pkt 14, nie można utożsamiać z dokonywaniem oceny zgodności oferty z siwz. W konsekwencji, skoro prezentacja miała się ograniczać do funkcjonalności opisanych w obu tabelach, to również dokonywana w trakcie tej prezentacji ocena zgodności oferty z siwz, powinna się ograniczać do funkcjonalności opisanych w obu tabelach. Innymi słowy: nie było dopuszczalne odrzucenie oferty odwołującego z powodu niewykazania w czasie prezentacji funkcjonalności, która w ogóle nie miała być w ramach próbki prezentowana. Oznacza to, że odrzucenie oferty odwołującego z powodu niezaprezentowania funkcji dotyczącej czasu oczekiwania pacjentów na SOR, nie było zasadne.

Mimo powyższych ustaleń, Izba stwierdziła, że oferta odwołującego Comarch Healthcare podlegała odrzuceniu, ale z powodu drugiego zarzutu stawianego przez zamawiającego tej ofercie, tj. z powodu niewykazania funkcjonalności opisanej w pkt 10 tabeli nr 1 Regulaminu prezentacji. Odwołujący bowiem w trakcie prezentacji próbki wykazał funkcję w zakresie pokazywania przez system stanu realizacji produktów, nie zaś stanu realizacji kontraktu. Tymczasem w pkt 10 tabeli nr 1 Regulaminu prezentacji dwukrotnie mowa jest wyraźnie o stanie realizacji kontraktu. Oznacza to, że oferowany przez odwołującego system, w ramach którego, jak wykazało badanie próbki, prezentowany jest jedynie stan realizacji produktów składających się na dany kontrakt zawarty z NFZ (tj. nadwykonania lub niedowykonania danych świadczeń medycznych realizowanych przez określone jednostki szpitala), nie spełnia postawionego wymogu. Abstrahując przy tym od słusznego celu wskazanego przez zamawiającego, jakim jest sprawne zarządzanie szpitalem dzięki m.in. możliwości monitorowania właśnie stanu realizacji całego kontraktu z NFZ, przede wszystkim należy zauważyć, że wymóg siwz w tym zakresie był jednoznaczny, zatem brak jego spełnienia skutkuje niezgodnością oferty z siwz.

Niezasadne są także argumenty odwołującego odnoszące się do treści obowiązujących rozporządzeń dotyczących rozliczeń z NFZ oraz (niemal identycznych w treści) oświadczeń innych klientów odwołującego, którzy twierdzą, że funkcje systemu są wystarczające dla dokonywania tych rozliczeń. Podkreślić należy, że dla dokonania oceny zgodności oferty z siwz, nie mają znaczenia ww. dokumenty, ale wyłącznie treść siwz. A w treści tej wyraźnie i jednoznacznie mowa jest o stanie realizacji kontraktu, a nie

produktów. Jeżeli w ocenie odwołującego, tak sformułowany wymóg jest niezgodny z powoływanymi przez niego rozporządzeniami lub nadmierny w stosunku do potrzeb szpitali, to miał możliwość złożenia w stosownym czasie odwołania na treść tego wymogu. Jeżeli tego nie uczynił, to w obecnym etapie postępowania, może jedynie zaofiarować

system, który taki wymóg spełnia. Skoro natomiast wymóg ten nie został spełniony, jak wykazało badanie próbki, to oferta jest niezgodna z siwz i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego wyjaśnień lub uzupełnienia próbki, należy zwrócić uwagę na pkt V.3.9. siwz, w którym zamawiający wymienił dokumenty potwierdzające, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego: „wszelkie dokumenty, wydruki komputerowe potwierdzające parametry oferowanego sprzętu zawierające opis oferowanego sprzętu, opis rozwiązania informatycznego spełniającego wymagania opisane w SIWZ, specyfikację techniczną proponowanego sprzętu komputerowego (należy podać nazwę i/lub symbol oferowanego sprzętu oraz szczegółową konfigurację parametrów technicznych wraz z wymienionymi nazwami poszczególnych podzespołów)”. W punkcie tym nie została wymieniona próbka podlegająca prezentacji, co oznacza, że próbka ta w niniejszym postępowaniu stanowi część oferty, nie zaś dokument, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Do próbki stanowiącej część oferty (abstrahując od niniejszego postępowania) może mieć zatem zastosowanie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, ale nie art. 26 ust. 3, 4 i 2f ustawy Pzp. Przy czym na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy możliwe jest wyjaśnienie treści oferty, natomiast niedopuszczalna jest jej zmiana, także w formie uzupełnienia. Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy, należy zauważyć, że przeprowadzone testy próbki jednoznacznie wykazały, że system nie prezentuje stanu realizacji kontraktu, zatem nie zachodzą wątpliwości, które uzasadniałyby wzywanie odwołującego do wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Z kolei uzupełnienie próbki o brakującą funkcjonalność, na podstawie ww. przepisu, jak wskazano już wyżej, jest niedopuszczalne, gdyż prowadziłoby do zmiany treści oferty. Wobec powyższego zarzuty dotyczące art. 87 ust. 1 oraz art. 26 ust. 3, 4 i 2f ustawy Pzp, nie zasługują na uwzględnienie.

Na uwzględnienie nie zasługuje ponadto zarzut dotyczący art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. W ocenie Izby, wskazane uzasadnienie prawne i faktyczne odrzucenia oferty jest wystarczające i zgodne z ww. przepisem. Natomiast powoływane przez odwołującego „wplatanie wymagań niewynikających z siwz” i „rozszerzanie interpretacji dotychczasowych postanowień” ma charakter argumentacji dotyczącej czynności odrzucenia oferty, nie zaś samego uzasadnienia jej odrzucenia. Tym samym argumentacja taka nie wpływa na fakt, że

samo uzasadnienie czynności odrzucenia oferty, tj. treść podanej podstawy prawnej i faktycznej, było prawidłowe i zgodne z art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Odnosząc się z kolei do zarzutu dotyczącego art. 186 ust. 3a ustawy Pzp, należy zauważyć, że przepis ten stanowi, że w przypadku częściowego uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów i częściowego ich wycofania przez odwołującego, zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów. W poprzednio toczącym się postępowaniu odwoławczym (KIO 1218/19) zamawiający uwzględnił odwołanie w zakresie zarzutów nr 1 - 3, natomiast odwołujący cofnął je w zakresie zarzutów nr 4 - 6. Tym samym zamawiający zobowiązany był powtórzyć czynności w zakresie zarzutów, które uwzględnił, tj. zarzutów nr 1 - 3 i tak też uczynił. Bezpodstawne są zatem oczekiwania odwołującego, aby zamawiający powtórzył także czynności objęte w poprzednim postępowaniu odwoławczym zarzutami nr 4 - 6. Izba nie dopatrzyła się zatem naruszenia przez zamawiającego art. 186 ust. 3a ustawy Pzp.

Reasumując, Izba stwierdziła, że nie potwierdziły się zarzuty zawarte w obu odwołaniach, w tym przede wszystkim zarzuty dotyczące bezpodstawnego odrzucenia przez zamawiającego ofert obu odwołujących (poza jedną z podstaw odrzucenia oferty Comarch Healthcare, co jednakże nie miało wpływu na wynik postępowania). Wobec faktu zasadnego odrzucenia wszystkich ofert w postępowaniu, za zgodne z art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp należy także uznać unieważnienie przez zamawiającego postępowania. W związku z powyższym Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust. 7 i art. 191 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 5 ust. 3 pkt 1 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 rozliczenia

(t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący

KIO 1835/19 i KIO 1849/19

31