

WYROK

Warszawa, dnia 3 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 maja 2024 r. przez wykonawcę Infofinder spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach w postępowaniu prowadzonym przez Mazowiecki Szpital Bródnowski Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów naruszenia art. 99 ust. 1 oraz art. 16 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych w zakresie postanowienia pozycji 69 załącznika nr 5 do specyfikacji warunków zamówienia,
2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie,
3. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Infofinder spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach i:
 - 3.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Infofinder spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3.617 zł (słownie: trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) poniesioną przez Infofinder spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i innych uzasadnionych wydatków oraz kwotę 3.617 zł (słownie: trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) poniesioną przez Mazowiecki Szpital Bródnowski Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i innych uzasadnionych wydatków,
 - 3.2. zasądza od Infofinder spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach na rzecz Mazowiecki Szpital Bródnowski Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwotę 3.617 zł (słownie: trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i innych uzasadnionych wydatków.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 1639/24

UZASADNIENIE

W dniu 9 maja 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Infofinder spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach (dalej jako „Odwołujący”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy o tytule „Zakup i wdrożenie licencji systemu do zarządzania lekiem w aptece centralnej i oddziałach szpitala w ramach projektu pn.: „Informatyzacja mazowieckiej służby zdrowia poprzez wsparcie funkcjonowania aptek szpitalnych” (dalej jako „Postępowanie”), prowadzonym przez zamawiającego Mazowiecki Szpital Bródnowski Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Zamawiający”) wobec postanowień specyfikacji warunków zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SWZ”), „zawartych w Załączniku nr 5 do SWZ, stanowiącym OPZ, w związku z brzmieniem Załącznika nr 5a do SWZ (elementy wyposażenia i sprzętu logistycznego dotychczas dostarczonego do Zamawiającego)”.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

- „1. Art. 16 ust. 1 Ustawy poprzez przygotowanie i prowadzenie Postępowania, w zakresie sformułowania kwestionowanych przez Odwołującego postanowień SWZ, w tym postanowień OPZ, w sposób naruszający uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców;
2. Art. 16 ust. 2 i 3 Ustawy poprzez sformułowanie kwestionowanych przez Odwołującego postanowień SWZ, w tym postanowień OPZ, w sposób nieprzejrzysty i nieproporcjonalny;
3. Art. 99 ust. 1 Ustawy poprzez sformułowanie kwestionowanych przez Odwołującego postanowień SWZ, w tym postanowień OPZ, w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, a także za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniających wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty;
4. Art. 99 ust. 4 Ustawy poprzez sformułowanie kwestionowanych przez Odwołującego postanowień SWZ, w tym postanowień OPZ, w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez wskazanie pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, co

prowadzi do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów”.

Odwolujący wniósł o „zobowiązanie Zamawiającego do zmiany postanowień SWZ w zakresie opisanym” w odwołaniu, a także o „obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego wg norm przepisanych”.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 29 kwietnia 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 252486-2024.

Załącznik nr 5 do SWZ miał treść „Parametry techniczne:

Lp.	Opis parametru (wartości minimalne wymagane)	Wymagane parametry i warunki	Parametry oferowane
I	Zakup i wdrożenie licencji Informatycznego Systemu Aptecznego [zwany dalej ISA] do zarządzania lekiem w aptece centralnej – 1 zestaw		
	Cechy ogólne		
(...)			
40.	ISA zapewnia obsługę możliwość pobrania Produktu bez zlecenia, ale z identyfikacją użytkownika/ustalenia osoby, która pobrała produkt	TAK	
(...)			
46.	Realizacja automatycznych i ręcznych zamówień z oddziałów szpitalnych: a)automatycznie - na podstawie stanów minimalnych i maksymalnych określonych wcześniej dla każdego Oddziału oddzielnie, b)ręcznie na podstawie aktualnego stanu magazynowego Oddziału inwentaryzowanego w stanie rzeczywistym przez ISA. Podczas zamawiania przesyłane będzie zamówienie z Automatycznej Apteczki Oddziałowej do ISAu HIS. Na jego podstawie w ISAie HIS będzie automatycznie tworzone zapotrzebowanie (przygotowanie interfejsu integracyjnego po stronie ISAu)	TAK	
II	Zakup i wdrożenie licencji ISA do zarządzania lekiem w oddziałach szpitalnych – 1 zestaw		
(...)			
69.	Przekazywanie międzyoddziałowe Produktów.	TAK	
(...)			
74.	Możliwość dokonania korekty stanu magazynowego w trakcie procesu wydawania, załadunku oraz z poziomu menu poza tymi procesami	TAK	
(...)			
76.	Drukowanie naklejek z kodami identyfikacyjnymi na kieliszki, powiązanych z kodem pacjenta nadanym w HIS.	TAK	
(...)			
88.	ISA posiada rozwiązania pozwalające na pobieranie produktów z apteczek oddziałowych w sytuacjach awaryjnych bez konieczności wywołania procesu kompletacji.	TAK	
(...)			

100	Modyfikacja sterownika szaf obecnie zainstalowanych w siedzibie Zamawiającego, pozwalająca na instalację w dowolnym momencie: •Szuflad o średnim poziomie bezpieczeństwa: - oKażda szuflada o średnim poziomie bezpieczeństwa musi umożliwiać podział w zakresie od 4 do 70 przedziałów lub szerszym - oKażdy przedział w szufladzie musi być indywidualnie podświetlany, niezależnie od konfiguracji przedziałów, w celu jednoznacznego wskazania, z której lokalizacji należy wyjąć lek - oPo ustawieniu konfiguracji przedziałek w szufladzie, ISA musi samodzielnie rozpoznać aktualną konfigurację i automatycznie dostosować do niej oprogramowanie •Szuflad o wysokim poziomie bezpieczeństwa: - oKażda szuflada o wysokim poziomie bezpieczeństwa musi pozwalać na ograniczenie dostępu tylko do jednego leku - oSzuflada o wysokim poziomie bezpieczeństwa musi zapewniać uprawnionemu użytkownikowi swobodę w konfiguracji wielkości przedziałów, a jednocześnie gwarantować, że po otwarciu szuflady użytkownik uzyskuje dostęp jedynie do jednego przedziału - oKażda szuflada o wysokim poziomie bezpieczeństwa musi pozwalać na skonfigurowanie min. 160 przedziałów z indywidualnym dostępem do każdego z nich. - oZe względu na ergonomię pracy nie dopuszcza się konfigurowania przedziałów w szufladzie o wysokim poziomie bezpieczeństwa poprzez wymianę pojemników na inne. •Przestrzeni na przechowywanie leków w dużych opakowaniach - oKażda musi pozwalać na instalację od 1 do 3 półek lub więcej - oNa każdej półce możliwość zainstalowania min. 10 pojemników na leki •Przestrzeni na przechowywanie wyrobów medycznych - oKażda musi pozwalać na instalację od 1 do 3 półek lub więcej - oKażda półka musi pozwalać na wyznaczenie min. 10 sekcji przechowywania wyrobów - oDla każdej sekcji możliwość łatwego wybrania pobranej lub zwróconej ilości danego wyrobu przypisanego do sekcji - oWybranie pobranej lub zwróconej ilości danego wyrobu musi odbywać się z poziomu każdej półki. Ze względu na brak zleceń lekarskich na wyroby medyczne, nie dopuszcza się wyboru ilości z poziomu oprogramowania szafy Na etapie badania ofert Zamawiający może wymagać prezentacji w/w konfiguracji w celu potwierdzenia możliwości sterownika po modyfikacji	TAK	
(...)			
109	Możliwość ustalenia indywidualnej listy pacjentów przez każdą pielęgniarkę.	TAK	
(...)			
112	Możliwość podglądu zleceń dla pacjentów z innych oddziałów	TAK	
113	Wykonywanie procesu rozliczania zmiany – szybkiego sprawdzenia stanów magazynowych wszystkich leków, do których uzyskany był dostęp od czasu ostatniego rozliczenia. W procesie rozliczenia ISA sam musi sekwencyjnie otwierać szuflady i wskazywać, który lek należy przeliczyć. W przypadku wystąpienia niezgodności rzeczywistego stanu magazynowego ze stanem w ISA – musi być ona zarejestrowana.	TAK	
(...)			
115	Możliwość wydania leku pacjentowi z innego oddziału niż ten, na którym zainstalowana jest szafa.	TAK	
(...)			
117	Możliwość wydania ułamkowej części leku.	TAK	
(...)			
119	Możliwość wyszukiwania leków oraz lokalizacji leków w szafie poprzez zeskanowanie ich kodu kreskowego lub 2D z opakowania.	TAK	
(...)			

121	Obsługa zbierania danych klinicznych o stanie pacjenta w czasie wydawania leków (temperatura, ciśnienie, etc.)	TAK	
(...)			
129	Zdalnego wyświetlania i zarządzania alarmami pochodzącymi z automatycznych apteczek oddziałowych. Zarządzanie co najmniej takimi alarmami jak: „zablokowana szuflada”, „zbyt długo otwarta szuflada”, „otwarcie awaryjne”, „utrata połączenia”, „błąd konfiguracji” wraz z ich walidacją.	TAK	
130	Możliwość zdalnego blokowania dostępu do szuflady zawierający wybrany lek (np. w sytuacji wycofania lub wstrzymania leku.	TAK	
(...)			
141	Możliwość wymuszenia skanowania leków.	TAK	
(...)			
144	Licencja na obsługę przez zmodyfikowany sterownik szaf posiadanych przez Zamawiającego apteczek	TAK	
(...)			
151	Rejestracja każdego podania z uwzględnieniem pacjenta, użytkownika, kodu leku oraz daty i godziny	TAK	
(...)			
155	Ergonomiczna prezentacja zleceń lekarskich w postaci min. nazwa handlowa, nazwa międzynarodowa, dawka, wraz z ilościami/dawkami do podania o każdej godzinie. ISA musi rejestrować i wyświetlać informacje o temperaturze przechowywania Produktów w lodówkach	TAK	
(...)			
163	Instalacja i wdrożenie systemu do bezprzewodowego monitorowania temperatury w 45 lokalizacjach szpitala.	TAK	

(...)."

Załącznik nr 5A do SWZ miał treść „Elementy wyposażenia i sprzętu logistycznego dostarczone do Mazowieckiego Szpitala Bródnowskiego Sp. z o.o. w ramach projektu pn. „Informatyzacja mazowieckiej służby zdrowia poprzez wsparcie funkcjonowania aptek szpitalnych” współfinansowanym przez Unię Europejską w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego na lata 2014-2020 (RPO WM 2014-2020), ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Osi Priorytetowej II „Wzrost e-potencjału Mazowsza”, Mazowiecki Szpital Bródnowski Sp. z o.o. odebrał w ramach Etapu II - „Dostawa urządzeń i Wyposażenia logistycznego” następujące wyposażenie i sprzęt logistyczny: 1. Stacja kliencka z komputerem All-In-One, drukarką kodów oraz czytnikiem kodów - 2 szt. 2. Kolektor /terminal danych - 4 szt. 3. Wózki transportowe z kompletem koszy - 20 szt. 4. Regały wraz z kompletem koszy (po 10 szt. koszy na regale) - 5 zestawów 5. Szafa lekowa ze stacją kliencką, z lodówką oraz kontrolą dostępu - 45 szt. 6. Bezprzewodowy czytnik kodów kreskowych - 70 szt. 7. Terminal danych - 90 szt. 8. Karty RFID - 600 szt. 9. Wózki lekowe - 45 szt. 10. Tace lekowe - 80 szt. 11. Indywidualne Pojemniki dla Pacjentów (IPP)- tabletkowe - 647 szt. 12. Indywidualne Pojemniki dla Pacjentów (IPP)- iniekcyjne - 647 szt. 13. Ręczne etykieciarki (do naklejania kodów wewnętrznych leków własnych pacjenta) - 45 szt. 14. Serwer - 1 szt. 15. Urządzenie NSA (do archiwizacji danych i back up) - 1 szt. 16. Automat magazynujący – wydający leki z automatycznym lub półautomatycznym załadunkiem leków - 1 szt. 17. Elektroniczna karta znieczuleń – komputery z licencjami EKZ - 11 szt. 18. System monitorowania i raportowania temperatury w lodówkach szpitalnych - 1 zestaw 19. Lodówka farmaceutyczna - 5 szt. 20. Zamrażarka - 1 szt.”.

W dniu 27 maja 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 311429-2024-2024 zostało opublikowane ogłoszenie zmieniające treść załącznika nr 5 do SWZ, któremu nadano brzmienie „Parametry techniczne:

Lp.	Opis parametru (wartości minimalne wymagane)	Wymagane parametry i warunki	Parametry oferowane
(...)			
69.	Przekazywanie międzyoddziałowe Produktów. Przekazywanie międzyoddziałowe produktów: możliwość zaplanowania procesu wyładunku leku z szafy źródłowej ze wskazaniem szafy docelowej, do której ma zostać przekazany produkt. Z poziomu szafy docelowej możliwość wybrania i zakończenia procesu przekazania międzyoddziałowego.	TAK	

(...)."

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach znajdujących się w dokumentacji Postępowania.

Należy przy tym wskazać, że w zakresie pozostałych dokumentów złożonych do akt postępowania

odwoławczego, mając na uwadze przedstawione w odwołaniu zarzuty oraz przepis art. 531 Pzp, zgodnie z którym „przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie”, Izba nie znalazła podstaw do uznania, że dokumenty te mogą służyć ustaleniu faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, a tym samym do dopuszczenia z urzędu dowodu z tych dokumentów.

Izba zważyła, co następuje:

W świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”, Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania. Izba nie stwierdziła przy tym, aby zachodziła którakolwiek z określonych w art. 528 Pzp okoliczności skutkujących odrzuceniem odwołania.

W punkcie 1. wyroku Izba na podstawie art. 568 pkt 2) Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów naruszenia art. 99 ust. 1 oraz art. 16 ust. 2 i 3 Pzp w zakresie postanowienia pozycji 69 załącznika nr 5 do SWZ.

Zgodnie z art. 568 pkt 2) Pzp, „Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne”.

Stosownie zaś do art. 552 ust. 1 Pzp „wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego”. Oznacza to, że przy wydawaniu orzeczenia Izba zobowiązana jest uwzględniać ustalony w toku postępowania odwoławczego stan faktyczny istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Nie ulega przy tym wątpliwości, że ów stan faktyczny obejmuje treść dokumentów zamówienia.

Nie ulega wątpliwości, że wskutek opublikowania w dniu 27 maja 2024 r. ogłoszenia zmieniającego treść pozycji 69 załącznika nr 5 do SWZ treść dokumentów zamówienia w zakresie tego postanowienia w chwili zamknięcia rozprawy jest inna niż treść, wobec której Odwołujący wniósł odwołanie (i jaką postanowienie to miało w dniu jego wniesienia). W tym stanie rzeczy dokonując oceny zgodności z prawem postanowienia dokumentu zamówienia, którego treść jest inna niż w chwili zamknięcia rozprawy, Izba musiałaby nie wziąć pod uwagę ustalonego w toku postępowania odwoławczego stanu faktycznego), co stałoby w sprzeczności z ww. przepisem.

Ponadto mieć należało na względzie, że zarówno Odwołujący, jak i inni wykonawcy, mogą wnieść odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia w Postępowaniu w zakresie postanowienia pozycji 69 załącznika nr 5 do SWZ, którą postanowienie to ma skutek opublikowania w dniu 27 maja 2024 r. ogłoszenia zmieniającego jego treść.

Z tych powodów Izba stwierdziła, że zbędne jest dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego w zakresie zarzutów naruszenia art. 99 ust. 1 oraz art. 16 ust. 2 i 3 Pzp w zakresie postanowienia pozycji 69 załącznika nr 5 do SWZ.

Po zapoznaniu się z argumentacją stron postępowania odwoławczego, wyrażoną w pismach wniesionych w tym postępowaniu oraz przedstawioną w trakcie rozprawy, Izba uznała, że w pozostałym zakresie odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 99 ust. 1 Pzp, „przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty”. Art. 99 ust. 4 Pzp stanowi, iż „przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności 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”. Stosownie do art. 16 Pzp „zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny”.

Konieczne jest wskazanie, że zgodnie z art. 555 Pzp „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu”, a „zarzut tworzą okoliczności faktyczne i prawne wskazujące na naruszenie przepisów ustawy w związku z dokonaną czynnością lub zaniechaniem czynności, do której zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy” (tak w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lutego 2022 r., wydanego w postępowaniu o sygn. akt KIO 124/22). Wymaga przy tym zauważenia, że przedstawienie okoliczności faktycznych i prawnych wskazujących na naruszenie danego przepisu Pzp nie może ograniczać się do przedstawienia twierdzeń co do faktów oraz wskazania przepisu Pzp, który został naruszony zdaniem wykonawcy wnoszącego odwołanie; niezbędne jest wskazanie, na czym polega naruszenie danego przepisu Pzp w określonym stanie faktycznym – odniesienie normy wynikającej z tego przepisu do stanu faktycznego.

Należy ponadto wskazać, że w przypadku wniesienia odwołania na treść dokumentów zamówienia, Izba dokonuje ich oceny wyłącznie w zakresie jej zgodności z przepisami Pzp, nie jest zaś rolą Izby badanie, dlaczego brak jest w nich określonych postanowień czy racjonalności zamawiającego w zakresie ich formułowania.

W konsekwencji Izba rozpoznawała odwołanie w granicach przedstawionych w odwołaniu okoliczności faktycznych i prawnych wskazujących na naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 Pzp oraz art. 16 pkt 1) – 3) Pzp.

Mając na uwadze powyższe oraz treść odwołania należy stwierdzić, że wszystkie przedstawione w nim zarzuty były zarzutami wobec konkretnie określonych postanowień SWZ – a dokładnie postanowień zawartych w załącznikach nr 5 i 5a do SWZ – Odwołujący przedstawił zarzuty naruszenia:

- art. 99 ust. 1 i art. 16 pkt 2) i 3) Pzp w zakresie postanowień pozycji 40, 46, 74, 76, 88, 100 (w zakresie sformułowań „Ze względu na ergonomię pracy nie dopuszcza się konfigurowania przedziałów w szufladzie o wysokim poziomie bezpieczeństwa poprzez wymianę pojemników na inne.” oraz „Na etapie badania ofert Zamawiający może wymagać prezentacji w/w konfiguracji w celu potwierdzenia możliwości sterownika po modyfikacji.”), 109, 112, 113, 117, 119, 121, 129, 130, 141, 144, 151, 155 oraz 163 załącznika nr 5 do SWZ oraz postanowień punktów 5 (w zakresie „Komunikaty głosowe” i „Lodówka. Nadzór nad temperaturą”), 7, 11, 12, 16 oraz 18 załącznika nr 5a do SWZ,
- art. 99 ust. 4 oraz art. 16 pkt 1) Pzp w zakresie postanowienia punktu 5 (w zakresie „Sterownik szafy lekowej”) załącznika nr 5a do SWZ,
- art. 99 ust. 1 i 4 oraz art. 16 pkt 1) – 3) Pzp w zakresie postanowienia pozycji 100 w zakresie sformułowania „Modyfikacja sterownika szaf obecnie zainstalowanych w siedzibie Zamawiającego, pozwalająca na instalację w dowolnym momencie (...)” załącznika nr 5 do SWZ.

Należy przy tym stwierdzić, że w zakresie, w jakim Odwołujący zakwestionował zgodność z art. 99 ust. 1 i art. 16 pkt 2) i 3) Pzp postanowień pozycji 40, 46, 74, 76, 88, 100 (w zakresie sformułowań „Ze względu na ergonomię pracy nie dopuszcza się konfigurowania przedziałów w szufladzie o wysokim poziomie bezpieczeństwa poprzez wymianę pojemników na inne.” oraz „Na etapie badania ofert Zamawiający może wymagać prezentacji w/w konfiguracji w celu potwierdzenia możliwości sterownika po modyfikacji.”), 109, 112, 113, 117, 119, 121, 129, 130, 141, 144, 151, 155 oraz 163 załącznika nr 5 do SWZ oraz postanowień punktów 5 (w zakresie „Komunikaty głosowe” i „Lodówka. Nadzór nad temperaturą”), 7, 11, 12, 16 oraz 18 załącznika nr 5a do SWZ, w odwołaniu nie przedstawiono okoliczności prawnych wskazujących na naruszenie ww. przepisów, w szczególności nie wskazano, dlaczego poszczególne z tych postanowień zostały sformułowane niezgodnie z art. 99 ust. 1 Pzp – czy przedmiot zamówienia nie został opisany w sposób jednoznaczny, czy przedmiot zamówienia nie został opisany w sposób wyczerpujący czy przedmiot zamówienia nie został opisany w sposób za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń – ani dlaczego naruszają one wynikający z art. 16 Pzp pkt 2) i 3) Pzp obowiązek przygotowania i przeprowadzania Postępowanie w sposób przejrzysty i proporcjonalny.

Tym samym brak było podstaw do stwierdzenia, że ww. postanowienia naruszają art. 99 ust. 1 oraz art. 16 pkt 2) i 3) Pzp.

Wymaga przy tym zauważenia, że załącznik nr 5a do SWZ zawiera wyłącznie spis „wyposażenia i sprzętu logistycznego dostarczonego do Mazowieckiego Szpitala Bródnowskiego Sp. z o.o. w ramach projektu pn. „Informatyzacja mazowieckiej służby zdrowia poprzez wsparcie funkcjonowania aptek szpitalnych” współfinansowanym przez Unię Europejską w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego na lata 2014-2020 (RPO WM 2014-2020), ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Osi Priorytetowej I „Wzrost e-potencjału Mazowsza”, odebranego przez Zamawiającego „w ramach Etapu II - „Dostawa urządzeń i Wyposażenia logistycznego”, a w poszczególnych punktach wymieniono (opisano) „elementy” przedmiotowego „wyposażenia i sprzętu logistycznego”. Nie sposób uznać, że użycie określeń takich jak „Terminal danych” czy „Indywidualne Pojemniki dla Pacjentów (IPP) - tabletkowe” w takim spisie świadczy o przeprowadzeniu Postępowania w sposób nieprzejrzysty bądź nieproporcjonalny czy o opisanu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny bądź niewyczerpujący bądź za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń.

Powyższe należy również odnieść do zarzutu naruszenia art. 99 ust. 4 oraz art. 16 pkt 1) Pzp w zakresie postanowienia punktu 5 (w zakresie „Sterownik szafy lekowej”) załącznika nr 5a do SWZ. W sytuacji, gdy w punkcie tym, jako oznaczenie (opis) jednego z „elementów” ww. „wyposażenia i sprzętu logistycznego”, zawarte jest wyłącznie sformułowanie „Szafa lekowa ze stacją kliencką, z lodówką oraz kontrolą dostępu - 45 szt.” nie znajduje podstaw uznanie, że postanowienie to w ogóle opisuje przedmiot zamówienia w zakresie „sterownika szafy lekowej”, a tym bardziej że opisuje przedmiot zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (czego zakazuje art. 99 ust. 4 Pzp) czy świadczy o przygotowywaniu bądź przeprowadzeniu Postępowania w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (co nakazuje art. 16 pkt 1) Pzp).

Także w zakresie zarzutu naruszenia art. 99 ust. 1 i 4 oraz art. 16 pkt 1) – 3) Pzp w zakresie postanowienia pozycji 100 w zakresie sformułowania „Modyfikacja sterownika szaf obecnie zainstalowanych w siedzibie Zamawiającego, pozwalająca na instalację w dowolnym momencie (...)” załącznika nr 5 do SWZ w odwołaniu nie wskazano, dlaczego sformułowanie to jest niezgodne z art. 99 ust. 1 Pzp – czy przedmiot zamówienia nie został opisany w sposób jednoznaczny, czy przedmiot zamówienia nie został opisany w sposób wyczerpujący czy przedmiot

zamówienia nie został opisany w sposób za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń – ani dlatego narusza ono wynikający z art. 16 Pzp pkt 2) i 3) Pzp obowiązek przygotowania i przeprowadzania Postępowanie w sposób przejrzysty i proporcjonalny.

W zakresie tego sformułowania Odwołujący zarzucał także naruszenie art. 99 ust. 4 i art. 16 pkt 1) Pzp. W świetle treści odwołania należy stwierdzić, że w tym zakresie ogólnie wskazano w nim, że Zamawiający sformułował je „sposób naruszający uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców oraz „w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez wskazanie pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, co prowadzi do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów”. Odwołujący wskazał w nim co prawda, że w jego ocenie ww. sformułowanie „wskazują konkretnego producenta – wykonawcę, tj. spółkę Intelimedical Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie”, który dostarczył Zamawiającemu szafy, o których mowa w tym sformułowaniu. W odwołaniu nie przedstawiono jednak, na czym polega naruszenie ww. przepisów Pzp w określonym stanie faktycznym (nie odniesiono norm wynikających z tego przepisu do stanu faktycznego) – nie wskazano, dlaczego postanowienie określające, że wykonawca ma wykonać „modyfikację sterownika szaf obecnie zainstalowanych w siedzibie Zamawiającego” wskazuje na rzeczowego producenta, zwłaszcza w świetle twierdzenia Odwołującego, iż „oprogramowanie tegoż sterownika, również stanowi autorskie rozwiązanie Odwołującego, do którego pełnię praw własności intelektualnej, w tym w szczególności autorskie prawa majątkowe, posiada wyłącznie Odwołujący”.

Wymaga zauważenia, że przepis art. 99 ust. 4 Pzp zakazuje opisywania przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli prowadzi to do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Odwołujący w odwołaniu nie twierdził, iż ww. sformułowanie prowadzi do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, w szczególności że eliminuje go z możliwości złożenia w Postępowaniu oferty zgodnej z warunkami zamówienia. Dopiero w trakcie rozprawy, na pytanie przewodniczącego składu orzekającego oświadczył, że postanowienie pozycji 100 załącznika nr 5 do SWZ nie pozwala mu na złożenie oferty, uzasadniając to tym, że nie jest producentem szuflad. Taka okoliczność nie została jednak przedstawiona w odwołaniu, więc nie mogła być brana pod uwagę przy rozstrzyganiu sprawy.

Wobec nie przedstawienia w odwołaniu okoliczności prawnych wskazujących na naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 oraz art. 16 pkt 1) – 3) Pzp brak było podstaw do uznania, że naruszenie któregośkolwiek z tych przepisów zostało wykazane, a w konsekwencji stwierdzenia, że Zamawiający je naruszył.

W tym stanie rzeczy w zakresie, w jakim postępowanie odwoławcze nie zostało umorzone, Izba w punkcie 2. wyroku oddaliła odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono w punkcie 3. wyroku na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 2), § 5 pkt 1) i 2) oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”.

Art. 575 Pzp stanowi, że „strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku”.

Z § 2 ust. 1 pkt 2) ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę o wartości przekraczającej progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 15.000 złotych.

Stosownie do § 5 pkt 1) i 2) ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, a w okolicznościach, o których mowa odpowiednio w § 7 ust. 2 pkt 2 i 3, ust. 3 i 4, § 8 ust. 2 pkt 2 i 3 oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b i pkt 4, koszty uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego i wniósł sprzeciw, w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: a) koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę, b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych, c) wynagrodzenie biegłych oraz zwrot poniesionych przez nich wydatków, jeżeli dowód z opinii biegłego został dopuszczony przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego, d) inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego”.

§ 8 ust. 2 ww. rozporządzenia stanowi, że „W przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz: 1) zamawiającego (...).”

Zgodnie z § 5 pkt 1) ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis w wysokości

uiszczonej przez Odwołującego, tj. 15.000 złotych.

Odwołujący na rozprawie był reprezentowany przez pełnomocnika. Jak wynika ze złożonych do akt sprawy faktury i potwierdzenia przelewu, koszty postępowania odwoławczego Odwołującego obejmują wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 4.428 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 złotych.

Mając na uwadze treść § 5 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia, do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego wynagrodzenie pełnomocnika mogło być zaliczone wyłącznie do kwoty 3.600 złotych. W tym stanie rzeczy zgodnie z tym przepisem do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego zaliczono wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych.

Stosownie do § 5 pkt 2) ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego zaliczono zatem wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w wysokości 3.600 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Zamawiający na posiedzeniu i rozprawie był reprezentowany przez dwóch pełnomocników. Jak wynika ze złożonych na rozprawie faktury i potwierdzenia przelewu, na koszty postępowania odwoławczego Zamawiającego składają się: wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych oraz wydatki na opłatę skarbową od pełnomocnictw w wysokości 34 złote. Mając na uwadze treść § 5 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia, z którego wynika, że w aspekcie ponoszenia kosztów postępowania za uzasadnione uznawać należy reprezentowanie przez jednego pełnomocnika, Izba nie uznała wydatku na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa przez drugiego pełnomocnika za uzasadniony koszt Zamawiającego.

W tym stanie rzeczy do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego zaliczono wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia jednego pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Zważywszy, że wszystkie zarzuty, w zakresie których postępowanie odwoławcze nie zostało umorzone, nie zostały uznane za uzasadnione, w wyniku czego odwołanie zostało oddalone, zdaniem Izby do rozstrzygnięcia o kosztach postępowania należało zastosować § 8 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia, wobec czego stosownie do tego przepisu kosztami postępowania odwoławczego Izba obciążyła Odwołującego oraz zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3.617 złotych.

Przewodniczący:.....