

WYROK

Warszawa, dnia 25 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aleksandra Kot

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 marca 2024 r. przez wykonawcę Transition Technologies – Science sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Uniwersytecki Szpital Kliniczny w Opolu z siedzibą w Opolu, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy E-TRUST sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego – wykonawcę Transition Technologies – Science sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) poniesioną przez wykonawcę E-TRUST sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od odwołującego – wykonawcy Transition Technologies – Science sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz wykonawcy E-TRUST sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę E-TRUST sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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.

Przewodnicząca:.....

KIO 959/24

Uzasadnienie

Uniwersytecki Szpital Kliniczny w Opolu z siedzibą w Opolu (dalej: „Zamawiający” lub „USK”) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Zakup, dostawa i dostosowanie do potrzeb Zamawiającego oraz wdrożenie komputerowego systemu klasy CTMS (Clinical Trial Management System) przeznaczonego do kompleksowej obsługi Uniwersyteckiego Centrum Wsparcia Badań Klinicznych w Opolu” (Nr referencyjny: DZP/2-23/233/125/2023, dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 24 listopada 2023 r. pod numerem: 00716327-2023.

Wartość wskazanego zamówienia przekracza progi unijne.

22 marca 2024 r. wykonawca Transition Technologies – Science sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący” lub „Transition Technologies”) wniósł odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechań Zamawiającego w Postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy Pzp oraz art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp oraz w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415 ze zm., dalej: „rozporządzenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych”) i w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy E-TRUST sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „E-TRUST”) do uzupełnienia i wyjaśnienia Wykazu dostaw oraz podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, mimo iż złożone przez tego wykonawcę Wykaz dostaw i dokumenty nie potwierdzają spełniania warunku udziału w postępowaniu opisanego w rozdziale VIII ust. 4 pkt 4.1 lit. a)

SWZ z uwagi na to, że:

- a) E-TRUST w złożonym Wykazie dostaw nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu, ponieważ nie opisał przedmiotu dostaw w sposób umożliwiający uznanie, że warunek został spełniony;
- b) dostawa wskazana przez E-TRUST w pozycji 2 Wykazu dostaw realizowana na rzecz Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. J. Gromkowskiego we Wrocławiu nie miała wartości min. 500 000,00 zł brutto, a złożone dokumenty nie potwierdzają należytego, w tym terminowego wykonania;
- c) dostawa wskazana przez E-TRUST w pozycji 3 Wykazu dostaw realizowana na rzecz Szpitala Uniwersyteckiego im. K.M. w Zielonej Górze nie stanowiła „dostawy i wdrożenia systemu informatycznego dla szpitala współpracującego z HIS” i nie miała wartości min. 500 000,00 zł brutto, a ze złożonych dokumentów nie wynika, jaki zakres zamówienia wykonał E-TRUST.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty E-TRUST jak najkorzystniejszej;
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów podniesionych w odwołaniu;
- 3) wezwania E-TRUST do uzupełnienia i wyjaśnienia Wykazu dostaw oraz podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VIII ust. 4 pkt 4.1 lit. a) SWZ;
- 4) ponowienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołania Transition Technologies wskazał, że mając na uwadze brzmienie postanowienia Rozdziału VIII ust. 4 pkt 4.1 lit. a) SWZ należy przyjąć, że Zamawiający wymaga, aby wykonawca posiadał doświadczenie w dostawie i wdrożeniu systemu informatycznego dla szpitali, a zatem dostawie oprogramowania i jego wdrożeniu. Odwołujący podniósł, że warunek nie przewidywał, aby w ramach wartości zrealizowanego zamówienia wliczać wartość urządzeń (co wynika także z tego, że warunek udziału w postępowaniu powinien być analogiczny do przedmiotu zamówienia, a w tym przypadku przedmiotem zamówienia nie jest dostawa urządzeń). W ocenie Transition Technologies E-TRUST w złożonym Wykazie dostaw nie potwierdził spełnienia warunku z Rozdziału VIII ust. 4 pkt 4.1 lit. a) SWZ, ponieważ nie opisał przedmiotu zamówienia w sposób umożliwiający uznanie, że warunek ten został spełniony. Nie potwierdzają tego również dołączone do rzeczzonego wykazu dokumenty.

Odnosnie pozycji 2 Wykazu dostaw Odwołujący wskazał, co następuje. Transition Technologies podkreślił, że ze złożonych dokumentów i wyjaśnień wynika, że zamówienie to było realizowane w konsorcjum MDS Cardio sp. z o.o. i E-TRUST sp. z o.o. Nie wynika z nich jednak jaki zakres zamówienia został wykonany przez E-TRUST oraz czy zakres ten potwierdza spełnienie warunku udziału w Postępowaniu. Odwołujący zaznaczył, że na stronie 2 złożonego przez E-TRUST Protokołu Odbioru Instalacji Urządzenia z dnia 28 września 2023 r. wskazano – „Dostawca i Odbiorca/Użytkownik zgodnie stwierdzają, że Urządzenie zostało przekazane z kompletnym wyposażeniem”. Do protokołu dołączono Informację o przeprowadzeniu szkolenia z zakresu prawidłowego użytkowania i konserwacji sprzętu. Zdaniem Transition Technologies protokół ten nie potwierdza więc dostawy i wdrożenia systemu informatycznego współpracującego z HIS, a jedynie instalację i przekazanie urządzeń. Ponadto na stronie 2 przedmiotowego protokołu w miejscu, gdzie powinien znajdować się podpis zamawiającego, znajduje się jedynie pieczętka zamawiającego – protokół ten nie został zatem podpisany. Odwołujący podniósł, że należy go traktować wyłącznie jak oświadczenie własne MDS Cardio sp. z o.o. Transition Technologies wskazał, że zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych dowodem potwierdzającym należyte wykonanie zamówienia musi być co do zasady dokument pochodzący od podmiotu, na rzecz którego dostawy zostały wykonane. Odwołujący podkreślił, że z całą pewnością takim podmiotem nie jest MDS Cardio sp. z o.o. – konsorcjant E-TRUST, który jako jedyny podpisał przedłożony protokół. Ponadto skoro złożony protokół został podpisany przez konsorcjanta, a nie E-TRUST, nie jest to więc oświadczenie własne wykonawcy. Konkludując – zdaniem Odwołującego – złożony przez E-TRUST protokół nie jest dokumentem, który mógłby potwierdzać należyte wykonanie zamówienia wskazanego w pozycji nr 2 Wykazu dostaw. Nadto Transition Technologies podkreślił, że dołączona do Wykazu dostaw faktura VAT również nie potwierdza należytej realizacji zakresu wskazanego w warunku udziału w postępowaniu, nie wskazuje także jaki zakres wykonał E-TRUST. Odwołujący podniósł, że według E-TRUST dostarczony i wdrożony system informatyczny został ujęty w przeważającej części w pozycji 2 przedłożonej faktury, która zgodnie z opisem dotyczy „elementów niebędących wyrobami medycznymi”. Zgodnie z wyjaśnieniami E-TRUST pozostała część kosztów tego systemu została natomiast ujęta w pozycji 1 faktury VAT, która dotyczy wyrobów medycznych. E-TRUST wyjaśnił, że ujęto w tej pozycji koszt personalizacji komunikatów HL7 wchodzących i wychodzących (QRY/ORU) dla monitorów parametrów życiowych. Transition Technologies wskazał, że w definicji wyrobów medycznych nie ma mowy o usłudze personalizacji

komunikatów czy jakiegokolwiek innej usłudze, definicją tą nie objęto również systemów informatycznych. Wobec tego – zdaniem Odwołującego – jeśli MDS Cardio sp. z o.o. (konsorcjant E-TRUST) potraktował personalizację komunikatów HL7 wchodzących i wychodzących (QRY/ORU) dla monitorów parametrów życiowych jako wyrób medyczny (tak zakwalifikowano to w złożonej fakturze), to świadczy to o tym, że nie jest to element systemu informatycznego. W innym przypadku nie zostałyby to zakwalifikowane jak wyrób medyczny ze stawką podatku VAT 8%, a jako element niebędący wyrobem medycznym ze stawką podatku VAT 23%. Transition Technologies podniósł, że wobec tego wykonawca nie był uprawniony, aby zsumować wartość licencji i wdrożenia systemu informatycznego dla szpitala (pozycja 2 faktury) z wartością personalizacji komunikatów HL7 wchodzących i wychodzących (QRY/ORU) dla monitorów parametrów życiowych, a co za tym idzie wartość dostawy wskazanej w pozycji 2 Wykazu dostaw jest niższa niż wymagana w ramach warunku udziału w postępowaniu – 491 434,20 zł brutto przy wymaganych 500 000,00 zł brutto. Odwołujący zaznaczył, że nawet gdyby uznać, iż personalizację komunikatów HL7 wchodzących i wychodzących (QRY/ORU) dla monitorów parametrów życiowych stanowi element dostawy i wdrożenia systemu informatycznego dla szpitali, to koszt tego zakresu musiał zostać ujęty w pozycji 2 faktury, która dotyczy elementów niebędących wyrobami medycznymi, a wartość tego zakresu została ujęta w kwocie 491 434,20 zł brutto. Wartość dostarczonego i wdrożonego systemu, na który wskazuje E-TRUST wynosi więc mniej niż 500 000,00 zł brutto. Kolejno Transition Technologies stwierdził, że wątpliwości budzi również wartość usług personalizacji komunikatów HL7 wchodzących i wychodzących (QRY/ORU) dla monitorów parametrów życiowych. Zdaniem Odwołującego złożonego przez E-TRUST oświadczenia MDS Cardio sp. z o.o. – Lidera konsorcjum, które realizowało dostawę wskazaną w pozycji 2 Wykazu dostaw nie można uznać za dokument czyniący zadość wezwaniu Zamawiającego z dnia 1 marca 2024 r. Transition Technologies podkreślił, że z całą pewnością nie jest to konkretny, dający się zweryfikować dowód umożliwiający ocenę złożonych wyjaśnień. W opinii Odwołującego skoro E-TRUST mógł wskazać konkretną wartość zrealizowanych prac, to nic nie stało na przeszkodzie przedstawieniu opłaconego dokumentu księgowego, potwierdzającego, że taka kwota faktycznie została na jego rzecz zapłacona. E-TRUST poprzestał jednak na oświadczeniu Lidera konsorcjum, które nie jest w jakikolwiek sposób weryfikowalne, a bliska współpraca gospodarcza tych podmiotów (dostawa wskazana w pozycji 3 Wykazu dostaw również była realizowana w takiej samej konfiguracji) – w ocenie Transition Technologies – powoduje wątpliwości co do rzetelności tego oświadczenia. Odwołujący podniósł, że na podstawie złożonych dokumentów nie ma możliwości weryfikacji, czy wartość personalizacji komunikatów HL7 wchodzących i wychodzących (QRY/ORU) dla monitorów parametrów życiowych faktycznie wynosiła 20 088,00 zł brutto, a zatem czy zrealizowany przez E-TRUST zakres potwierdza spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Zdaniem Transition Technologies w świetle powyższego, USK powinien wezwać E-TRUST w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu.

Z kolei w zakresie pozycji 3 Wykazu dostaw Odwołujący wskazał, że ze złożonych przez E-TRUST dokumentów (referencje i wzór formularza cenowo – technicznego) nie wynika czy i w jakim zakresie E-TRUST bezpośrednio uczestniczył w realizacji tego zamówienia oraz czy nabył wymagane i opisane w warunku udziału w postępowaniu doświadczenie. Wykonawca ten podał bowiem w Wykazie dostaw całą wartość zamówienia, pomimo że było ono realizowane w konsorcjum. Transition Technologies podniósł, że wykonanie zadania przez konsorcjum nie jest równoznaczne z jego faktycznym wykonaniem przez każdego z jego uczestników. Każdy z wykonawców w ramach konsorcjum realizuje bowiem przypisane mu zadania, nabywając doświadczenie tylko w powierzonych mu części, a nie w zakresie zadań realizowanych przez innych wykonawców. Odwołujący podkreślił, że po stronie zamawiającego istnieje zatem obowiązek ustalenia zakresu usług faktycznie wykonanych przez wykonawcę, które to usługi zostały zrealizowane przez grupę wykonawców. USK w tym Postępowaniu zaniechał jednak takiej weryfikacji. Zdaniem Transition Technologies biorąc pod uwagę, że wartość tego zamówienia przekracza kwotę wskazaną w warunku udziału w postępowaniu jedynie o 10 704,00 zł, istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że zakres zrealizowany przez E-TRUST nie osiągnął kwoty 500 000,00 zł brutto. Kolejno Odwołujący wskazał, że z treści przedłożonych przez E-TRUST referencji wynika, że przedmiotem przywołanego zamówienia był sprzęt, a nie system informatyczny. Transition Technologies podniósł, że o ile referencje nie muszą potwierdzać każdego elementu z warunku udziału w postępowaniu, to ich analiza w połączeniu z Wykazem dostaw powinna umożliwiać weryfikację spełniania warunku udziału w postępowaniu. W tym przypadku ta analiza wprost wskazuje na zakres inny niż wymagany w warunku. Podobnie jest w odniesieniu wzoru formularza cenowo – technicznego. Ponadto Odwołujący podkreślił, że wartość dostawy i wdrożenia systemu informatycznego z całą pewnością nie miała wartości 500 000,00 zł. Biorąc powyższe pod uwagę – w opinii Transition Technologies – także dostawa podana w pozycji 3 Wykazu dostaw nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący wskazał, że USK był zobowiązany do wezwania E-TRUST do uzupełnienia dokumentów ewentualnie przynajmniej do wyjaśnienia omówionych nieścisłości – zakresu zrealizowanego przez E-TRUST, wartości systemu informatycznego będącego przedmiotem dostawy i wdrożenia, o ile w ogóle można w tym przypadku mówić o dostawie i wdrożeniu takiego systemu.

W złożonej pismem z dnia 2 kwietnia 2024 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione przez Transition Technologies w złożonym odwołaniu.

W piśmie z dnia 4 kwietnia 2024 r. wykonawca E-TRUST sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłosił sprzeciw wobec uwzględnienia przez USK zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości.

5 kwietnia 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo procesowe E-TRUST zawierające odniesienie się do zarzutów podniesionych w odwołaniu. Wyżej wymieniony wykonawca wskazał, że w złożonym USK Wykazie dostaw wskazał trzy dostawy w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, pomimo dwóch wymaganych w SWZ. E-TRUST podniósł, że zarzuty odwołania koncentrują się z kolei wyłącznie wokół dwóch dostaw z pozycji 2 i 3 Wykazu dostaw. Odwołujący nie kwestionuje dostawy z pozycji 1 przedmiotowego wykazu, a co za tym idzie oddalenie zarzutów przynajmniej w odniesieniu do jednej dostawy, powinno skutkować oddaleniem odwołania w całości. Wobec powyższego E-TRUST przedstawił w rzeczonym piśmie procesowym wyłącznie argumentację odnoszącą się do zarzutów odwołania podniesionych względem dostawy z pozycji 2 Wykazu dostaw, wykonanej na rzecz Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. J. Gromkowskiego we Wrocławiu.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także przedłożone dowody, ustaliła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba ustaliła, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do niniejszego postępowania odwoławczego skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca E-TRUST sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący”).

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp) z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§ 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą).

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

Zgodnie z Rozdziałem IV ust. 1 SWZ przedmiotem zamówienia jest zakup, dostawa i dostosowanie do potrzeb Zamawiającego oraz wdrożenie komputerowego systemu klasy CTMS (Clinical Trial Management System) przeznaczonego do kompleksowej obsługi Uniwersyteckiego Centrum Wsparcia Badań Klinicznych w Opolu.

W myśl postanowienia Rozdziału VIII ust. 4.1 lit. a) SWZ:

„Zamawiający uzna warunek dotyczący zdolności technicznej za spełniony jeżeli, Wykonawca wykaże że:

- a) wykonał minimum [2] (dwie) dostawy i wdrożenie systemu informatycznego dla szpitali, współpracującego z systemem HIS (ang. Hospital Information System) każda o wartości min. 500 tys. zł brutto., a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane”.

W odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych i JEDZ z dnia 8 lutego 2024 r. E-TRUST przedłożył Załącznik nr 6 do SWZ – „Wykaz wykonanych lub wykonywanych dostaw” (dalej: „Wykaz dostaw”), w którym wskazał 3 dostawy, w tym:

- w pozycji 2 – nazwa zamówienia/dostawy: nr zamówienia PN 32/2023; przedmiot dostawy: zakup i dostawa 30 szt. zautomatyzowanych systemów monitorowania i dokumentacji podstawowych parametrów funkcji życiowych pacjentów szpitalnych wraz z integracją ze szpitalnym systemem informatycznym w ramach projektu pn.: „Modernizacja Pawilonu Zakaźnego WSS im. J. Gromkowskiego wraz z zakupem sprzętu medycznego oraz informatycznego” współfinansowanego przez Unię Europejską w ramach Działania 11.3 Wspieranie naprawy i odporności systemu ochrony zdrowia XI Osi Priorytetowej REACT-EU Programu Operacyjnego Infrastruktura Środowisko 2014-2020”; całkowita wartość dostawy: 1 574 274,60 zł; data wykonania: 28.09.2023 r., zamawiający: Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. J. Gromkowskiego we Wrocławiu;
- w pozycji 3 – nazwa zamówienia/dostawy: nr zamówienia LI.280.3.2022; przedmiot dostawy: zakup pierwszego

wyposażenia na Centrum Zdrowia Matki i Dziecka – aparatura medyczna w ramach utworzenia Centrum Zdrowia Matki i Dziecka w Szpitalu Uniwersyteckim im. K.M. w Zielonej Górze sp. z o.o.; całkowita wartość dostawy: 510 705,00 zł; data wykonania: 07.09.2022 r.; zamawiający: Szpital Uniwersytecki im. K.M. w Zielonej Górze.

Do rzeczowego wykazu E-TRUST załączył następujące dowody w celu potwierdzenia, że dostawy zostały wykonane należycie:

- w odniesieniu do zamówienia wskazanego w pozycji 2 – umowę konsorcjum wraz z załącznikami (tajemnica przedsiębiorstwa), Protokół Odbioru Instalacji Urządzenia wraz z 2 Protokołami Szkoleń, Fakturę VAT nr 2023/ZLO/00001 na kwotę 1 574 274,60 zł;
- w odniesieniu do zamówienia wskazanego w pozycji 3 – referencje z dnia 5 grudnia 2023 r., wzór formularza cenowo – technicznego dla zadania nr 2.

Pismem z dnia 21 lutego 2024 r. USK wezwał E-TRUST „do wyjaśnienia treści oferty w zakresie złożonego podmiotowego środka dowodowego”. Zamawiający wskazał m.in.:

„(...) Złożony dokument FAKTURA vat 2023/ZLO/00001 oraz protokół odbioru instalacji i urządzenia dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. J.G. ul. Koszarowa 5, 51-149 Wrocław mówi o zautomatyzowanym systemie monitorowania i dokumentacji podstawowych parametrów funkcji życiowych pacjentów szpitalnych z integracją ze szpitalnym systemem informatycznym. Ponieważ złożone wymienione powyżej środki dowodowe przedstawiają wartość z podatkiem VAT 8 i 23 % Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień w rozbiciu na poszczególne elementy potwierdzające, wdrożenie systemu informatycznego dla szpitali, współpracującego z systemem HIS wartości nie mniejszej niż 500 tys. zł brutto (...).”

W odpowiedzi na powyższe pismo E-TRUST przedłożył wyjaśnienia o następującej treści (pisownia oryginalna):

„(...) Wykonawca wyjaśnia i potwierdza, że wykazana przez Wykonawcę dostawa systemu informatycznego dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. J. Gromkowskiego we Wrocławiu spełnia wymaganie stawiane przez Zamawiającego, tzn. jest dostawą i wdrożeniem systemu informatycznego dla szpitala o wartości powyżej 500 tys. zł brutto oraz współpracuje z systemem HIS.

Jednocześnie wobec stwierdzenia w wezwaniu „Ponieważ złożone wymienione środki dowodowe przedstawiają wartość z podatkiem VAT 8 i 23% Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień w rozbiciu na poszczególne elementy potwierdzające, wdrożenie systemu informatycznego dla szpitali, współpracującego z systemem HIS wartości nie mniejszej niż 500 tys. zł brutto” Wykonawca nie dysponuje precyzyjnymi informacjami, na podstawie jakich okoliczności Zamawiający kwestionuje złożone przez Wykonawcę dokumenty.

Wykonawca informuje, że nie rozumie na podstawie jakich okoliczności Zamawiający kwestionuje złożone przez Wykonawcę dokumenty.

Wykonawca wyjaśnia, że dostawa i wdrożenie systemu informatycznego dla szpitala, współpracującego z systemem HIS o wartości powyżej 500 tys. zł brutto zawiera się w obydwu pozycjach złożonej przez Wykonawcę faktury VAT 2023/ZLO/00001, co potwierdza poniższy opis faktury.

W poz. 1 ww. faktury zawiera się personalizacja komunikatów HL7 wchodzących i wychodzących (QRY/ORU) dla monitorów parametrów życiowych służących do integracji z systemem HIS o wartości 20 088 zł brutto natomiast pozycja 2 ww. faktury o wartości 491 434,20 zł brutto to licencje oraz wdrożenie systemu informatycznego dla szpitala. W sumie więc wartość dostarczonego i wdrożonego systemu informatycznego wraz z jego integracją z systemem HIS wynosi 511 522,2 zł brutto spełniając tym samym warunek Zamawiającego (...).”

Kolejno w dniu 1 marca 2024 r. USK ponownie wezwał Przystępującego „do wyjaśnienia treści oferty w zakresie złożonego podmiotowego środka dowodowego”. Zamawiający referując do wyjaśnień z dnia 23 lutego 2024 r. wskazał, że wykonawca winien szczegółowo wskazać konkretne, dające się zweryfikować dowody umożliwiające ocenę złożonych wyjaśnień. USK podniósł, że na dowód tego należy przedstawić niezależne dokumenty potwierdzające stanowisko wynikające z przedłożonego wyjaśnienia.

Pismem z dnia 5 marca 2024 r. E-TRUST udzielił odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 1 marca 2024 r. W treści rzeczowego pisma E-TRUST wskazał, co następuje:

„(...) Wykonawca wyjaśnia i potwierdza, że wykazana przez Wykonawcę dostawa i wdrożenie systemu informatycznego dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. J. Gromkowskiego we Wrocławiu spełnia wymaganie stawiane przez Zamawiającego, tzn. stanowi dostawę i wdrożenie systemu informatycznego dla szpitala współpracującego z systemem HIS, o wartości powyżej 500 tys. zł brutto. Wykonawca podtrzymuje wyjaśnienia złożone w piśmie z dnia 23 lutego 2024 roku. Jednocześnie celem uczynienia zadość wezwaniu Zamawiającego Wykonawca przedkłada niezależny dokument datowany na dzień 5 marca 2024 roku, pochodzący od Lidera Konsorcjum MDS Cardio Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, stanowiący poświadczenie zakresu oraz wartości prac wykonanych przez Członka Konsorcjum eTrust Sp. z o. o. w ramach realizacji umowy nr 5596/2023 zawartej dnia 17.07.2023 r. (...).”

W świadectwie zakresu prac wykonanych przez konsorcjanta E-TRUST z dnia 5 marca 2024 r., Lider Konsorcjum –

MDS Cardio sp. z o.o. oświadczył, że „Zakres prac Członka Konsorcjum został opisany w Umowie Konsorcjum z dnia 13 czerwca 2023 roku, w szczególności w załączniku nr 3 (3.1, 3.2, 3.3) i obejmował zarówno licencje wraz ze wdrożeniem systemu informatycznego dla szpitala współpracującego z systemem HIS ujęte w pozycji nr 2 faktury VAT nr 2023/ZLO/00001 z dnia 16.10.2023 roku wystawionej przez Lidera Konsorcjum tj. prace opiewające na kwotę brutto 491.434,20 zł oraz prace mające za przedmiot personalizację komunikatów HL7 wchodzących i wychodzących (QRY/ORU) dla monitorów parametrów życiowych służących do integracji z systemem HIS. Prace związane z personalizacją komunikatów HL7 zostały włączone do pozycji nr 1 ww. faktury. Lider Konsorcjum wskazuje, że ich wartość wyniosła 20.088,00 zł brutto. Łączna wartość prac zrealizowanych przez E-Trust Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie w ramach umowy nr 5596/2023 z dnia 17.07.2023 roku wyniosła zatem 511.522,20 zł brutto”.

12 marca 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę E-TRUST sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz o odrzuceniu oferty wykonawcy Clinical Trials Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Tytułem wstępu należy wskazać, że zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny.

Stosownie do art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp „Warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć: (...); 4) zdolności technicznej lub zawodowej”.

Art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp stanowi:

„1. Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub

2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

(...)

4. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

(...)”.

W myśli art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy Pzp „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...); 2) została złożona przez wykonawcę: (...) b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń”.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415 ze zm.):

„W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych:

(...);

2) wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy”.

W ocenie Izby w okolicznościach przedmiotowej sprawy zasadnym jest przedstawienie uwag natury ogólnej, odnoszących się do wymogów formalnych odwołania określonych przepisami ustawy Pzp.

Stosownie do treści art. 516 ust. 1 pkt 7-10 ustawy Pzp „Odwołanie zawiera: (...); 7) wskazanie czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, lub wskazanie zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy; 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności; (...)”.

Tym samym należy podkreślić, że właśnie określone w wyżej wymienionym przepisie wymogi konstrukcyjne odwołania przesądzają, że treść zarzutu nie jest ograniczona wyłącznie do twierdzeń zawartych we wstępnej części odwołania (*petitum*), a dotyczy również okoliczności faktycznych i prawnych zawartych w sformułowanej przez odwołującego argumentacji. Odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza obowiązek zaprezentowania przez odwołującego nie tylko podstawy prawnej takich zastrzeżeń, ale przede wszystkim argumentacji odnoszącej się do postulowanej oceny. Oznacza to zatem konieczność odniesienia się do wszystkich elementów stanu faktycznego, jak również podjętych czynności lub zaniechań zamawiającego w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych zamawiającemu (tak: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 3 czerwca 2020 r. o sygn. akt: KIO 401/20, KIO 403/20). Innymi słowy na zarzut składają się nie tylko przywołanie podstawy prawnej, ale również wszystkich okoliczności faktycznych, z których odwołujący wywodzi skutki prawne, dlatego też powoływanie na późniejszym etapie postępowania odwoławczego nowych okoliczności faktycznych nie może być przez Izbę brane pod uwagę przy rozpatrywaniu zarzutów odwołania. Izba jest bowiem związana podniesionymi w odwołaniu zarzutami i wyznaczonymi przez nie granicami zaskarżenia. Jeżeli więc odwołujący na późniejszym etapie postępowania odwoławczego podnosi okoliczności, które nie zostały wyraźnie i wprost ujęte w treści wniesionego odwołania, to mogą one zostać uznane za spóźnione i to również w sytuacji, gdy odwołujący próbowałby powiązać nowe zarzuty z ogólnie opisanymi w uzasadnieniu odwołania okolicznościami faktycznymi (zob. m.in.: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 kwietnia 2023 r. o sygn. akt KIO 955/23 oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 marca 2020 r. o sygn. akt KIO 431/20). To na wykonawcy, będącym profesjonalistą, spoczywa ciężar przedstawienia w treści odwołania jasnych i szczegółowych zarzutów zbudowanych z dwóch warstw, tj. prawnej i faktycznej, które wyznaczają granice rozstrzygnięcia Izby, która zgodnie z dyspozycją przepisu art. 555 ustawy Pzp może orzekać wyłącznie w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu. Stąd niezależnie od wskazanego w odwołaniu przepisu, którego naruszenie jest zarzucane zamawiającemu, Izba jest uprawniona do oceny prawidłowości zachowania zamawiającego (podjętych lub zaniechanych czynności) jedynie przez pryzmat sprecyzowanych w odwołaniu dla uzasadnienia jego wniesienia okoliczności faktycznych i prawnych. Mają one decydujące znaczenie dla ustalenia granic kognicji Izby przy rozpoznaniu sprawy, gdyż konstytuują zarzut podlegający rozpoznaniu (zob.: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 sierpnia 2022 r. o sygn. akt: KIO 1889/22, KIO 1891/22, KIO 1904/22).

Ponadto zaznaczenia wymaga, że zasada wynikająca z art. 555 ustawy Pzp nie doznaje wyjątku i ma kluczowe znaczenie przy interpretacji art. 534 ust. 1 ustawy Pzp i art. 535 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Z przepisu tego wywieść należy zasadę, że ciężar dowodu spoczywa na odwołującym, który z okoliczności sprecyzowanych w odwołaniu chce wywieść określone skutki prawne. Z kolei art. 535 ustawy Pzp stanowi, że dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. W konsekwencji o ile dowody na mocy art. 535 ustawy Pzp odwołujący może przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy, o tyle okoliczności, z których chce wywodzić skutki prawne musi uprzednio zawrzeć w odwołaniu, pod rygorem ich nieuwzględnienia z urzędu przez Izbę na mocy art. 555 ustawy Pzp. Należy rozgraniczyć bowiem okoliczności faktyczne konstytuujące zarzut, czyli określone twierdzenia o faktach, z których wywodzone są skutki prawne, od dowodów na ich poparcie (tak m.in.: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 stycznia 2022 r. o sygn. akt KIO 3600/21, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 stycznia 2020 r. o sygn. akt KIO 113/20 oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 września 2022 r. o sygn. akt KIO 2227/22).

Z uwagi na powyższe Izba odniosła się do zarzutów podniesionych w odwołaniu w takim zakresie, w jakim została przedstawiona odpowiadająca im argumentacja poparta okolicznościami faktycznymi i oceną prawną. W niniejszej sprawie nie mogły być wzięte pod uwagę ani nowe okoliczności faktyczne przedstawione przez Odwołującego podczas rozprawy jak również w piśmie z dnia 10 kwietnia 2024 r. pn. „Załącznik do protokołu rozprawy z dnia 8 kwietnia 2024 r.” złożonym po zamknięciu rozprawy, jako *de facto* precyzowanie zarzutów odwołania po upływie zawitego terminu na jego wniesienie, ani zgłoszony na rozprawie dowód w postaci załącznika nr 1 do SWZ – OPZ z postępowania wskazanego przez E-TRUST w pozycji 2 Wykazu dostaw na okoliczność wykazania, że personalizacja, o której mówi Przystępujący

dotyczy monitorów, a nie systemu informatycznego.

Przechodząc do rozpoznawania zarzutów odwołania Izba w pierwszej kolejności odniesienie się do stanowiska Transition Technologies przywołanego w odniesieniu do zamówienia z pozycji 2 Wykazu dostaw. Skład orzekający wskazuje, że argumentacja zawarta w odwołaniu w zakresie zamówienia zrealizowanego na rzecz Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. J. Gromkowskiego we Wrocławiu opiera się na tezie, zgodnie z którą złożone przez E-TRUST dokumenty w postaci protokołu odbioru oraz faktury VAT nie potwierdzają należytej, w tym terminowej realizacji dostawy. Odwołujący podniósł bowiem, że protokół odbioru nie został podpisany przez podmiot, na rzecz którego dostawy zostały wykonane, a jedynie przez Lidera konsorcjum – MDS Cardio sp. z o.o., oraz iż odnosi się wyłącznie do sprzętu, a nie systemu informatycznego. Z kolei w zakresie przedłożonej faktury VAT Transition Technologies zaznaczył, że nie potwierdza ona należytego wykonania zamówienia, gdyż nie wiadomo czy została ona opłacona, czy kwota wskazana na fakturze jest zgodna z wynagrodzeniem wynikającym z umowy, czy zamawiający nie dokonał potrąceń. Ponadto Odwołujący uznał, że nie było możliwe zsumowanie przez E-TRUST wartości licencji i wdrożenia systemu informatycznego dla szpitala (pozycja 2 faktury) z wartością personalizacji komunikatów HL7 wchodzących i wychodzących (QRY/ORU) dla monitorów parametrów życiowych, ponieważ w definicji wyrobów medycznych objętych stawką 8% VAT nie ma mowy „o usłudze personalizacji komunikatów czy jakiegokolwiek innej usłudze, definicją tą nie objęto również systemów informatycznych”. Co istotne, Transition Technologies nie kwestionował w uzasadnieniu odwołania, że czynności związane z personalizacją komunikatów HL7 wchodzących i wychodzących (QRY/ORU) dla monitorów parametrów życiowych wpisują się w treść warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VIII ust. 4.1 lit. a) SWZ, a jedynie zastosowanie w odniesieniu do rzeczowej personalizacji nieprawidłowej stawki podatku VAT. Odwołujący uznał, że koszt tego zakresu musiał więc zostać ujęty w pozycji 2 faktury, która dotyczy elementów niebędących wyrobami medycznymi objętymi stawką 23% VAT, a wartość tego zakresu została ujęta w kwocie 491 434,20 zł brutto. Nadto Odwołujący podniósł, ich wątpliwości budzi również wartość usług personalizacji komunikatów HL7 wchodzących i wychodzących (QRY/ORU) dla monitorów parametrów życiowych określona przez E-TRUST na kwotę 20 088,00 zł brutto. Izba dostrzega także, że z jednej strony – jak wynika z treści uzasadnienia odwołania (pkt 9 lit. b, str. 8) Odwołujący przyjął, że czynności związane z personalizacją komunikatów HL7 wchodzących i wychodzących (QRY/ORU) dla monitorów parametrów życiowych zostały wykonane przez E-TRUST, z kolei w pkt 2, str. 4 odwołania stwierdził, że ze złożonych przez E-TRUST dokumentów i wyjaśnień nie wynika jaki zakres zamówienia został wykonany przez wyżej wymienionego wykonawcę. Powyższy przykład jedynie obrazuje, że – jak słusznie podniósł Przystępujący – Transition Technologies w przeważającej części uzasadnienia odwołania bazuje na niespójnościach oraz na przypuszczeniach w zakresie twierdzeń, iż wartość zakresu wykonanego przez Przystępującego w ramach referencyjnej dostawy z pozycji 2 Wykazu dostaw nie przekraczała wartości 500 000,00 zł brutto. Reasumując, Odwołujący w ogóle nie kwestionował w treści odwołania wartości licencji oraz wdrożenia systemu informatycznego dla szpitala w kwocie 491 434,20 zł brutto (pozycja 2 faktury), a wyłącznie wartość usług personalizacji komunikatów HL7 wchodzących i wychodzących (QRY/ORU) dla monitorów parametrów życiowych określonych na kwotę 20 088,00 zł brutto.

Odnosząc się zatem do przywołanych twierdzeń Transition Technologies w zakresie dokumentów złożonych na potwierdzenie, że dostawa została wykonana należyście należy wskazać, co następuje. Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, że przedłożony przez E-TRUST Protokół Odbioru Instalacji Urządzenia wraz z 2 Protokołami Szkoleń nie potwierdza należytej dostawy i wdrożenia systemu informatycznego współpracującego z HIS, o czym świadczy przede wszystkim treść Protokołu Odbioru Instalacji Urządzenia, którą Transition Technologies pomija, opierając się wyłącznie na tytule dokumentu. Jak bowiem słusznie podniósł Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 5 kwietnia 2024 r. w treści rzeczowego protokołu pojawiają się sformułowania takie jak: „Monitory funkcji życiowych wraz z oprogramowaniem”, „Tablety z oprogramowaniem”, „Monitory funkcji życiowych wraz z oprogramowaniem – 30 szt.”, „Tablety z oprogramowaniem”. Protokół Odbioru Instalacji Urządzenia potwierdza zatem należyłą instalację i przekazanie wskazanych powyżej urządzeń wraz z oprogramowaniem, o czym świadczy adnotacja w treści rzeczowego protokołu „Brak uwag”. Należy zauważyć, że zgodnie z § 3 ust. 6 umowy nr 5596/2023 z dnia 17 lipca 2023 r. (dalej: „Umowa”) załączonej przez E-TRUST do pisma procesowego z dnia 5 kwietnia 2024 r., której wzór znajdował się również w dokumentacji przekazanej przez Zamawiającego, „Dokumentem potwierdzającym dostawę będzie podpisany przez obie strony protokół zdawczo-odbiorczy, natomiast dokumentem potwierdzającym instalację będzie podpisany przez obie strony protokół instalacji”. Z treści § 3 ust. 2 Umowy wynika z kolei, że „szkolenie musi odbywać się na zainstalowanym sprzęcie”. Skoro zatem odbyły się szkolenia z zakresu obsługi przedmiotu Umowy (2 Protokoły Szkoleń), to należy przyjąć, iż sprzęt wraz z oprogramowaniem został dostarczony i zainstalowany u zamawiającego. Co również istotne, zatwierdzony protokół instalacji, lista szkoleń oraz protokół zdawczo – odbiorczy stanowi podstawę wystawienia przez wykonawcę faktury VAT (§ 2 ust. 5 Umowy). Bezsprzeczne jest, że faktura VAT za wykonanie przedmiotu Umowy została

wystawiona przez Lidera konsorcjum – MDS Cardio sp. z o.o. Niezależnie od przywołanych protokołów E-TRUST złożyła wraz z Wykazem dostaw również Fakturę VAT nr 2023/ZLO/00001 opiewającą na kwotę wynikającą z umowy – 1 574 274,60 zł brutto, która ponadto została w całości opłacona przez Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. J. Gromkowskiego we Wrocławiu. Jak wynika z treści § 2 ust. 2 Umowy „Wartość umowy brutto obejmuje wszelkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia, a w szczególności koszt dostawy, sprzętu, instalacji – uruchomienia, przeprowadzenia szkolenia, podatek VAT oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru podlega obciążeniu tymi podatkami, a także inne opłaty i podatki (np. cło) oraz koszty wszelkich zobowiązań wynikających z postanowień umowy, w tym wszelkie opusty i rabaty”. W tym miejscu należy zauważyć, że Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 10 września 2018 r. KIO 1728/18 uznała, że „(...) faktura wystawiona przez wykonawcę dla zamawiającego, jest jednym z możliwych do przedstawienia dokumentem, albowiem potwierdza prawidłową realizację dostawy, gdyż zwyczajowo przyjęte jest, że dowód zakupu wystawiany jest po dokonaniu takowego, z uwzględnieniem wszystkich aspektów związanych z odbiorem dostawy i sprawdzeniem jej prawidłowości, zakresu, wyposażenia, itp.”. Ponadto odnosząc się do twierdzeń Transition Technologies, iż Protokół Odbioru Instalacji Urządzenia nie został podpisany przez zamawiającego Izba zauważa, że – jak słusznie podniósł Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 5 kwietnia 2024 r. oraz podczas rozprawy – rzeczony protokół kończy się na stronie 3, a nie 2 złożonego dokumentu i na stronie 3 znajdują się podpisy pięciu przedstawicieli zamawiającego (Komisja Użytkownika). Nie są to podpisy uczestników szkolenia gdyż te, zgodnie z adnotacją zawartą na stronie 3 przywołanego protokołu, znajdują się na Protokołach Szkoleń, które E-TRUST również przedłożył wraz z Wykazem dostaw. Nadto strony 1, 3 i 5 zostały odpowiednio parafowane. Protokół został więc podpisany zarówno przez zamawiającego jak i przez MDS Cardio sp. z o.o. jako Lidera konsorcjum. Mając na względzie wszystko powyższe w okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy Izba uznała za wystarczające dowody złożone przez Przystępującego w celu potwierdzenia należytego wykonania zamówienia z pozycji 2 Wykazu dostaw.

Kolejno skład orzekający dostrzega, że Odwołujący wskazując, iż E-TRUST nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VIII ust. 4.1 lit. a) SWZ w uzasadnieniu odwołania (pkt IX, str. 3) ograniczył się jedynie do twierdzenia, iż w jego ocenie USK wymaga, aby wykonawca posiadał doświadczenie w dostawie i wdrożeniu systemu informatycznego dla szpitali, a zatem dostawie oprogramowania i jego wdrożeniu, natomiast warunek nie przewidywał, aby w ramach wartości zrealizowanego zamówienia wliczać wartość urządzeń. Transition Technologies nie odniósł się jednak w sposób precyzyjny konkretnie do zakresu prac referencyjnego zamówienia w kwocie 511 522,20 zł brutto, który został przywołany przez Przystępującego w złożonych wyjaśnieniach celem wykazania, że E-TRUST zrealizował na rzecz Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. J. Gromkowskiego we Wrocławiu dostawę i wdrożenie systemu informatycznego dla szpitala współpracującego z systemem HIS o wartości powyżej 500 000,00 zł brutto. Argumentację w tym zakresie Odwołujący przedstawił dopiero podczas rozprawy oraz w piśmie z dnia 10 kwietnia 2024 r. pn. „Załącznik do protokołu rozprawy z dnia 8 kwietnia 2024 r.”, dlatego też należało ją uznać za spóźnioną i jako taką pozostawała ona bez wpływu na ocenę niniejszej sprawy. Niemniej jednak Izba uznała za przekonujące stanowisko przedstawione przez Przystępującego podczas rozprawy w zakresie rozumienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w Rozdziale VIII ust. 4.1 lit. a) SWZ tj. iż na system informatyczny składają się zarówno urządzenia (hardware) jak i oprogramowanie (software) oraz przedstawione na tę okoliczność dowody w postaci wydruków ze stron internetowych: >, >, >, >. W ocenie Izby mając na uwadze brzmienie przywołanego warunku udziału w postępowaniu nie można bezsprzecznie stwierdzić, że Zamawiający wyłączył możliwość wliczenia wartości urządzeń w ramach wartości zrealizowanego zamówienia i wymagał jedynie dostawy oprogramowania i jego wdrożenia. Należy wskazać, że USK nie zdefiniował w dokumentach zamówienia pojęcia systemu informatycznego. Natomiast jak zdołał wykazać E-TRUST zgodnie z powszechną definicją systemu informatycznego w jego skład mogą bowiem wchodzić również urządzenia. Ponadto odnośnie interpretacji pojęcia systemu informatycznego wypowiedział się m.in. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 18 października 2018 r. o sygn. akt III SA/Gd 505/18, który potwierdził, że system informatyczny powinien być rozumiany jako zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania. Z kolei w art. 2 pkt 11 ustawy z dnia 24 sierpnia 2007 r. o udziale Rzeczypospolitej Polskiej w Systemie Informatycznym Schengen oraz Wizowym Systemie Informatycznym (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1355) wskazano jak należy rozumieć pojęcie „Krajowego Systemu Informatycznego (KSI)” tj. „zespół współpracujących ze sobą urządzeń, procedur przetwarzania informacji i narzędzi programowych (oprogramowania) zastosowanych w celu przetwarzania danych oraz infrastrukturę telekomunikacyjną, umożliwiające organom administracji publicznej i organom wymiaru sprawiedliwości przetwarzanie danych gromadzonych w Systemie Informatycznym Schengen oraz w Wizowym Systemie Informatycznym”. W tym miejscu należy wskazać, że nawet gdyby uznać, iż zapisy SWZ w wyżej wymienionym zakresie są niejednoznaczne i dopuszczalna jest interpretacja warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VIII ust. 4.1 lit. a) SWZ prezentowana przez Odwołującego to należy pamiętać, że wszelkie niejasności w

treści dokumentów zamówienia sporządzonych przez Zamawiającego powinny być tłumaczone na korzyść wykonawców i nie mogą one powodować dla nich negatywnych skutków (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 września 2022 r. o sygn. akt KIO 2249/22, KIO 2250/22). Wymaga podkreślenia, że postulat wykładni niejasnych postanowień SWZ na korzyść wykonawcy wynika z zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, o których mowa w art. 16 pkt 1 ustawy Pzp.

Ponadto należy przypomnieć, że zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp postępowanie odwoławcze toczące się przed Krajową Izbą Odwoławczą ma charakter kontradyktoryjny, co oznacza, że strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Z kolei w myśl art. 535 ustawy Pzp dowody na poparcie swoich twierdzeń bądź odparcie twierdzeń strony przeciwnej, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. Ciężar dowodu rozumieć należy jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania Krajowej Izby Odwoławczej za pomocą dowodów o słuszności swoich twierdzeń oraz konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku lub jego nieskuteczności. Postępowanie przed Izbą toczy się kontradyktoryjnie, a w postępowaniu o charakterze spornym to strony obowiązane są przedstawiać dowody, natomiast organ orzekający nie ma obowiązku zastępowania stron w jego wypełnianiu (tak: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 25 października 2021 r. o sygn. akt KIO 2857/21; por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 listopada 2007 r. o sygn. akt II CSK 293/07 oraz z dnia 16 grudnia 1997 r. o sygn. akt II UKN 406/97). Skład orzekający w niniejszej sprawie dokonując wszechstronnego rozważenia zgromadzonego materiału dowodowego uznał, że Odwołujący nie sprostął ciężącemu na nim ciężarowi dowodu i nie znalazł powodów do zaakceptowania stanowiska Transition Technologies w zakresie spornego zamówienia wskazanego przez Przystępującego w pozycji 2 Wykazu dostaw. Odwołujący nie wykazał, że powołana przez E-TRUST dostawa zrealizowana na rzecz Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. J. Gromkowskiego we Wrocławiu nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w Rozdziale VIII ust. 4.1 lit. a) SWZ w tym w szczególności że wartość zakresu wykonanego przez Przystępującego w ramach referencyjnej dostawy nie przekraczała kwoty 500 000,00 zł brutto. Przede wszystkim wymaga przypomnienia, że Transition Technologies nie kwestionował w treści odwołania, że personalizacja komunikatów HL7 wchodzących i wychodzących (QRY/ORU) dla monitorów parametrów życiowych została wykonana w ramach referencyjnej dostawy przez E-TRUST, oraz że czynności związane z personalizacją komunikatów HL7 wchodzących i wychodzących (QRY/ORU) dla monitorów parametrów życiowych wpisują się w treść omawianego warunku udziału w postępowaniu, a jedynie zastosowanie w odniesieniu do rzeczonyj personalizacji nieprawidłowej stawki podatku VAT. Z kolei – jak słusznie podniósł Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 5 kwietnia 2024 r. – przedmiotem niniejszego postępowania nie jest ustalanie prawidłowości zastosowanej stawki podatku VAT w postępowaniu prowadzonym przez Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. J. Gromkowskiego we Wrocławiu. Kwestia ta jest zatem irrelevantna do rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy, tym bardziej że Odwołujący podczas rozprawy zmienił swoje dotychczasowe stanowisko i stwierdził, że być może personalizacja faktycznie ujęta jest w pozycji 1 faktury, ale jest to personalizacja w zakresie monitorów, a zatem nie powinna być wliczona do wartości systemu informatycznego. W ocenie Izby – mając na uwadze treść złożonych przez Przystępującego dokumentów i wyjaśnień – Zamawiający nie miał podstaw do uznania, że E-TRUST nie wykazał spełnienia omawianego warunku udziału w postępowaniu. Należy zauważyć, że Odwołujący całkowicie bagatelizuje fakt, iż w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień w zakresie podmiotowego środka dowodowego z dnia 1 marca 2024 r. Przystępujący wyjaśnił i potwierdził, że wykazana przez niego dostawa i wdrożenie systemu informatycznego dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. J. Gromkowskiego we Wrocławiu spełnia wymaganie stawiane przez Zamawiającego tzn. stanowi dostawę i wdrożenie systemu informatycznego dla szpitala współpracującego z systemem HIS o wartości powyżej 500 000,00 zł brutto oraz podtrzymał wyjaśnienia złożone uprzednio w piśmie z dnia 23 lutego 2024 r. Ponadto celem uczynienia zadość wezwaniu USK E-TRUST przedłożył dokument datowany na dzień 5 marca 2024 r. pochodzący od Lidera Konsorcjum MDS Cardio sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, stanowiący poświadczenie zakresu oraz wartości prac wykonanych przez Członka Konsorcjum E-TRUST w ramach realizacji umowy nr 5596/2023 zawartej dnia 17 lipca 2023 r. W treści rzeczonyj świadectwa MDS Cardio sp. z o.o. wskazał, że zakres prac Członka Konsorcjum został opisany w Umowie Konsorcjum z dnia 13 czerwca 2023 r. (złożona wraz z Wykazem dostaw w celu potwierdzenia, że dostawa została wykonana należyście), w szczególności w załączniku nr 3 (3.1,3.2,3.3) i obejmował zarówno licencje wraz z wdrożeniem systemu informatycznego dla szpitala współpracującego z systemem HIS ujęte w pozycji 2 faktury VAT tj. prace opiewające na kwotę 491 434,20 zł brutto oraz prace mające za przedmiot personalizację komunikatów HL7 wchodzących i wychodzących (QRY/ORU) dla monitorów parametrów życiowych służących do integracji z systemem HIS, które zostały włączone do pozycji 1 faktury VAT i ich wartość wyniosła 20 088,00 zł. Lider Konsorcjum wskazał, że łączna wartość prac zrealizowanych przez E-TRUST wyniosła zatem 511 522,20 zł brutto. Tymczasem Odwołujący w powyższym zakresie bazował wyłącznie na insynuacjach i przypuszczeniach, co w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy nie pozwalało Izbie na przyjęcie twierdzeń Transition Technologies, że E-TRUST nie potwierdził

spełnienia warunku udziału w postępowaniu z Rozdziału VIII ust. 4.1 lit. a) SWZ.

Skład orzekający dostrzeżę również, że Przystępujący w żaden sposób nie odniósł się do argumentacji Odwołującego w zakresie zamówienia wskazanego w pozycji 3 Wykazu dostaw, nie zaprzeczył tym twierdzeniom. Wobec tego kierując się dyspozycją przepisu art. 533 ust. 2 ustawy Pzp okoliczności przedstawione w treści odwołania odnośnie dostawy zrealizowanej na rzecz Szpitala Uniwersyteckiego im. K.M. w Zielonej Górze, niezaprzeczone przez E-TRUST, należało uznać za fakty przyznane (por. m.in.: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 stycznia 2023 r. o sygn. akt KIO 164/23, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 września 2021 r. o sygn. akt KIO 2311/21 oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 sierpnia 2021 r. o sygn. akt KIO 2065/21). Na podstawie okoliczności niniejszej sprawy Izba powzięła przekonanie, że Przystępujący nie zamierzał zaprzeczyć istnieniu faktów przytoczonych przez Odwołującego w zakresie przywołanego zamówienia. E-TRUST nie zrobił tego ani w treści pisma procesowego z dnia 5 kwietnia 2024 r. ani podczas rozprawy, pomimo wyraźnego stanowiska Transition Technologies w przedmiocie uznania tych faktów za przyznane. Powyższe pozostawało jednak bez wpływu na wynik Postępowania. Należy zauważyć, że Zamawiający – w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej – wymagał bowiem, aby wykonawca wykazał zrealizowanie minimum dwóch zamówień opisanych w Rozdziale VIII ust. 4.1 lit. a) SWZ. Odwołujący nie zakwestionował dostawy z pozycji 1 Wykazu dostaw, natomiast skład orzekający uznał, że zarzuty w odniesieniu do dostawy z pozycji 2 rzeczono wykazu nie zasługują na uwzględnienie.

W związku z powyższym Izba stwierdziła, że odwołanie podlega oddaleniu w całości i na podstawie art. 553 zdanie 1 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stroną przegrywającą, czyli Odwołującego.

Przewodnicząca:.....